

VOLDGIFTSINSTITUTTET

VOLDGIFTSKENDELSE

i

voldgiftssag nr. D-2774

Bornholms El-Produktion A/S

(CVR-nr. 25798929)

Skansevej 2

3700 Rønne

v. advokat Per Hemmer

mod

Rønne Varme A/S

(CVR-nr. 32945880)

Sandemandsvej 1A

3700 Rønne

v. advokat Pernille Aagaard Truelsen

VOLDGIFTSRETTENS HJEMSTED: København

DATO: 6. juni 2019

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Indhold

1. Indledning.....	4
2. Påstande mv.	4
3. Voldgiftssagens indledning og voldgiftsrettens nedsættelse mv.	5
4. Sagsfremstilling	6
4.1. Kort om parterne	6
4.2. Den oprindelige varmeaftale fra 1987 mv.....	7
4.3. Forløbet indtil varmeaftalen fra 2002.....	9
4.4. Varmeaftalen fra 2002 mv.....	13
4.5. Forløbet til og med ombygningen i 2010	17
4.6. Forløbet indtil fremsendelse af budget 2017.....	19
4.6.1. Korrespondance om beregning af brændselsforbrug.....	19
4.6.2. Ombygningen af blok 6	20
4.7. Forløbet fra fremsendelse af budget for 2017 indtil varmeaftalens opsigelse	28
4.8. Det efterfølgende forløb	36
5. Forklaringer.....	42
5.1. Rasmus Sielemann Christensen	42
5.2. Erik Steen Andersen	44
5.3. Kim Westh.....	47

VOLDGIFTSINSTITUTTET

5.4. Jan Damkilde Christensen	48
5.5. Anders Klinge.....	49
5.6. Tommy Jensen.....	50
5.7. Mona Kirchler	51
5.8. Knud Andersen.....	52
5.9. Ingolf Lind-Holm	53
5.10. Keld Dale	54
5.11. Claes Graff.....	55
6. Parternes procedurer	56
6.1. BEP	56
6.2. RV	60
7. Voldgiftsrettens begrundelse og resultat.....	63
7.1. Problemstillingerne	63
7.2. Krav om samtykke?.....	65
7.3. Gav RV samtykke?.....	66
7.4. Afskrivninger.....	67
7.5. Kan der kræves tilbagebetaling vedrørende afskrivninger?	69
7.6. Skal varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget indgå i fordelingen af brændselsforbruget?.....	70
7.7. Brændselsforbruget henført til varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget i 2017	71

VOLDGIFTSINSTITUTTET

7.8. Ophævelsernes berettigelse	73
7.9. Samlet konklusion.....	74
8. Sagsomkostninger til modparten.....	74
9. Voldgiftssagens omkostninger.....	75

VOLDGIFTSINSTITUTTET

1. Indledning

Denne sag angår, om Bornholm EL-Produktion A/S (BEP) har været berettiget til at ophæve parternes aftale om varmeleverance.

Sagen angår endvidere, om – og i givet fald i hvilket omfang – BEP kan kræve yderligere betaling i henhold til varmeaftalen end det, som Rønne Varme A/S (RV) har betalt.

2. Påstande mv.

BEP har nedlagt følgende endelige påstande:

”Principalt:

Rønne Varme A/S [skal] anerkende, at Bornholms El-Produktion A/S den 26. april 2018 har været berettiget til at ophæve parternes aftale af 23. oktober 2002 ”Aftale om varmeleverance fra ØSTKRAFT Produktion A/S til Rønne Vand- og Varmeforsyning A.m.b.a.”.

Rønne Varme A/S [skal] til Bornholms El-Produktion A/S [...] betale 9.213.564,49 kr. med tillæg af rente i henhold til renteloven af 2.792.595,35 kr. fra den 27. februar 2018, af 2.601.620,16 kr. fra den 24. april 2018, af 2.332.129,77 kr. fra den 30. april 2018 og af 1.487.219,21 kr. fra den 29. maj 2018 [...]

Subsidiært:

Rønne Varme A/S [skal] anerkende, at Bornholms El-Produktion A/S den 19. december 2018 har været berettiget til at ophæve parternes aftale af 23. oktober 2002 ”Aftale om varmeleverance fra ØSTKRAFT Produktion A/S til Rønne Vand- og Varmeforsyning A.m.b.a.”.

Rønne Varme A/S [skal] til Bornholms El-Produktion A/S [...] betale 13.856.032,58 kr. med tillæg af rente i henhold til renteloven af 2.792.595,34 kr. fra den 27. februar 2018, af 2.601.620,16 kr. fra den 24. april 2018, af 2.332.129,77 kr. fra den 30. april 2018, af 1.716.022,15 kr. fra den 29. maj 2018, af 586.193,11 kr. fra den 22. juni 2018, af 81.000,54 kr. fra den 20. juli 2018, af 144.174,11 kr. fra den 25. oktober 2018, af 893.367,96 kr. fra den 27. november 2018, af 1.476.320,00 kr. fra den 24. december 2018 og af 1.232.609,44 kr. fra den 22. januar 2019 [...]

Mere subsidiært:

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Rønne Varme A/S [skal] til Bornholms El-Produktion A/S [...] betale 14.634.522,75 kr. med tillæg af rente i henhold til renteloven af 2.792.595,34 kr. fra den 27. februar 2018, af 2.601.620,16 kr. fra den 24. april 2018, af 2.332.129,77 kr. fra den 30. april 2018, af 1.716.022,15 kr. fra den 29. maj 2018, af 586.193,11 kr. fra den 22. juni 2018, af 81.000,54 kr. fra den 20. juli 2018, af 144.174,11 kr. fra den 25. oktober 2018, af 893.367,96 kr. fra den 27. november 2018, af 1.476.320,00 kr. fra den 24. december 2018 og af 2.011.099,61 kr. fra den 22. januar 2019 [...]"

RV har endeligt påstået frifindelse.

BEP's principale betalingspåstand er opgjort "pr. ophævelsen af Varmeaftalen den 26. april 2018". Den subsidiære påstand er opgjort "pr. den efterfølgende ophævelse af Varmeaftalen den 19. december 2018". Den mere subsidiære påstand er opgjort for hele 2018 – for det tilfælde, at BEP ikke får medhold i, at ophævelsen af varmeaftalen har været berettiget.

Betalingspåstandene er opgjort med udgangspunkt i de månedlige a conto fakturaer for leveret varme til RV fratrukket RV's oprindelige betalinger samt efterfølgende effektive betalinger den 17. december 2018 og den 24. januar 2019.

RV er enig i opgørelsen af BEP's subsidiære og mere subsidiære påstand, men ikke opgørelsen af den principale påstand. Uenigheden skyldes spørgsmålet om allokeringen af RV's efterfølgende betalinger.

Det endelige varmeregnskab for 2018 foreligger endnu ikke. BEP har i den forbindelse bemærket, at det endelige, reviderede varmeregnskab kan give anledning til efterfølgende regulering i form af yderligere krav om betaling eller tilbagebetaling til RV.

3. Voldgiftssagens indledning og voldgiftsrettens nedsættelse mv.

Voldgiftssagen blev indledt ved klageskrift af 28. juni 2018, der pr. e-mail af samme dato blev modtaget i Voldgiftsinstituttet.

I parternes varmeaftale af 23. oktober 2002 hedder det bl.a.:

VOLDGIFTSINSTITUTTET

”§ 9. Tvister

Enhver tvist, som måtte opstå i forbindelse med denne aftale, skal afgøres efter ”Regler for behandling af sager ved den Almindelige Voldgiftsret i Danmark.”

Parterne er enige om, at tvisten skal behandles efter Voldgiftsinstituttets gældende regler for behandling af voldgiftssager, der trådte i kraft den 1. maj 2013, jf. herved klageskriftet s. 23 og svarskriftet s. 32.

Til behandling af tvisten mellem parterne er der nedsat en voldgiftsret med følgende sammensætning:

Højesteretsdommer Oliver Talevski (udpeget i henhold til brev af 10. september 2018 fra Præsidenten for Højesteret).

Professor, dr.jur., Erik Werlauff (udpeget af BEP).

Advokat Claus Søgaard-Christensen (udpeget af RV).

Udpegningerne af voldgiftsdommerne blev godkendt af Voldgiftsinstituttets formandskab – for sidedommernes vedkommende den 29. august 2018 og for formandens vedkommende den 25. september 2018.

Der blev efter aftale med parterne afholdt mundtlig forhandling den 23., 24. og 25. maj 2019 hos Bech-Bruun, Langelinie Allé 35, 2100 København Ø.

4. Sagsfremstilling

4.1. Kort om parterne

BEP er et kraftvarmeproduktionsselskab, som bl.a. ejer det centrale kraftvarmeværk i Rønne, hvor der på værkets blok 6 produceres el og varme. BEP er ejet af Bornholms Energi og Forsyning Holding A/S, som er 100 % ejet af Bornholms Regionskommune.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

BEP's selskabsnavn var fra den 24. november 2000 til den 17. maj 2016 Østkraft Produktion A/S og forud herfor I/S Østkraft og Andelsselskabet Østkraft.

RV er et aktieselskab, der distribuerer varme til varmemeforbrugerne i selskabets forsyningsområde. RV er ejet af RVV a.m.b.a., hvis andelshavere er vand- og varmemeforbrugerne i andelsselskabets forsyningsområde.

RV blev stiftet af RVV a.m.b.a. den 28. maj 2010. Forud herfor blev varmedistributionen varetaget i RVV a.m.b.a., hvis selskabsnavn tidligere var Rønne Vand- og Varmeforsyning A.m.b.a. Dette selskab blev stiftet i 2000 ved en overførsel af det tidligere kommunalt ejede Rønne Vand og Varmeforsyning, som var en sammenlægning af de kommunale virksomheder Rønne Varmeforsyning og Rønne Vandforsyning.

4.2. Den oprindelige varmeaftale fra 1987 mv.

Rønne Kommune godkendte den 29. juni 1987 en varmeplan for kommunen. Godkendelsen skete på grundlag af en kraftvarmeundersøgelse fra marts 1987, der var baseret på, at BEP (dengang Østkraft) skulle forsyne kommunen med varme. Undersøgelsen indeholdt bl.a. en udbygningsplan, hvoraf fremgår, at der i 1995 (8. driftsår) skulle opstilles en ny udtagsturbine med tilhørende dampkedel, blok 6, med ydeevne 30 MW og 35 MJ/s.

Parterne (dengang Rønne Varmeforsyning og Andelsselskabet Østkraft) indgik i september 1987 en aftale om varmeleverance fra Østkraft til Rønne Varmeforsyning. Der blev stilet efter, at varmelevering kunne påbegyndes pr. 1. oktober 1988 (§ 10).

Aftalen var efter § 1 baseret på to forudsætninger: For det første måtte aftalen ikke påføre Østkraft nogen risiko og ikke på noget tidspunkt medføre fordyrelse af el-leverancen til Østkrafts forbrugere, og for det andet skulle aftalen respektere Østkrafts vedtægter.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Ifølge § 2 var kun anlæg inden for kraftværkets grund omfattet af aftalen. Det var endvidere Østkraft, som skulle projektere og opføre nyanlæg og ombygninger på kraftværket. Det udbygningsprogram, der var opstillet i kraftvarmeundersøgelsen fra marts 1987, var vejledende, idet parterne, efterhånden som Rønne Varmeforsynings varmebehov steg, skulle træffe afgørelse ”om tidspunktet for etablering af de enkelte etaper og etapernes art og ydeevne”.

Aftalens § 3 indeholdt bestemmelser om investeringer. Som hovedregel gjaldt, at parterne hver især finansierede egen andel af projektet. Rønne Varmeforsyning skulle således finansiere hele varmedelen på Østkraft. Anlægssummer for senere produktionsenheder skulle opdeles i en el-andel og en varmeandel. El-andelen blev defineret som det anlægsbeløb, der skulle investeres i tilsvarende, ligeværdig elektrisk effekt på Bornholm i overensstemmelse med gældende regler i ELKRAFT-området. Varmedelen var den resterende del. Det kunne aftales parterne imellem, at Østkraft finansierede varmedelen på eget område og afregnede over varmeregnskabet. I så fald garanterede Rønne Kommune over for Østkraft for Rønne Varmeforsynings forpligtelser.

Efter § 4 skulle Østkraft drive alle varmeanlæg på Østkrafts grund. Drift af anlæggene skulle aftales med Rønne Varmeforsyning. Rønne Varmeforsyning ville eventuelt senere modtage varme fra et affaldsforbrændingsanlæg, og varme herfra skulle prioriteres aftaget forud for varme produceret på kraftvarmeværket.

Østkraft skulle i henhold til § 5 i samarbejde med Rønne Varmeforsyning årligt opstille et driftsbudget for varmeproduktionen, og der skulle udarbejdes et særskilt driftsregnskab for varmeproduktionen på Østkraft opgjort efter nærmere retningslinjer. Regnskabsåret var kalenderåret. Brændselsudgifter skulle opgøres som det totale brændselsforbrug til varme- og kraftvarmeproduktion gange Østkrafts indkøbspris for brændsel med tillæg af

VOLDGIFTSINSTITUTTET

statsafgifter. El-indtægten skulle opgøres principielt som substitutionsprisen for den el-energimængde, som blev produceret ved kraftvarmeproduktion, dvs. som netto-elproduktion multipliceret med ”Den i det pågældende tidsrum gældende pris for import af el an Hasle. I tilfælde af, at forsyningen fra ELKRAFT (Sjælland) svigter: Den gennemsnitlige produktionspris for el produceret i det pågældende tidsrum på ØKR’s øvrige anlæg”.

Aftalen kunne ifølge § 7 opsiges af hver af parterne med 2 års varsel til ophør den 1. januar. Ophør kunne dog tidligst ske efter 15 år regnet fra det tidspunkt, hvor varmelevering fra Østkraft blev påbegyndt. Hvis aftalen blev opsagt, skulle begge parter være forpligtet til at finde en løsning, således at ikke afskrevne anlæg fortsat kunne stå til rådighed for varmelevering til Rønne Varmeforsyning.

Af § 8 om genforhandling fremgår, at parterne var forpligtet til at optage forhandling om justering af aftalen, inden blok 6 blev sat i kraft, dog senest efter 10 års forløb. Der skulle ved denne forhandling tilstræbes en ligelig fordeling af fordelene ved kraftvarmeproduktion med anvendelse af principperne i Danske Elværkers Forenings ”Kraftvarmeværkers udgifter til el- og fjernvarme” af 1979 eller senere udgaver.

4.3. Forløbet indtil varmeaftalen fra 2002

Rønne Kommune skrev den 20. februar 1989 til Rønne Fjernvarmeforsyning, at Teknisk Udvalg havde besluttet at tiltræde et projektforslag for ”BO-FAs affaldsforbrændingsanlæg”. Af projektforslaget fremgår bl.a., at affaldsvarmen skulle overføres til Rønne Varmeforsyning gennem en varmeveksler, som ”udlægges til at overføre 6 MW”.

I en kraft-varmeundersøgelse fra maj 1989 hedder det bl.a.:

”Størrelsen af turbine- og kedelanlæg for blok 6 samt den tilhørende varmeakkumulator er ikke endelig fastlagt og optimeret. Anlægsomkostningerne til dette anlæg er baseret på et foreløbigt skøn med udgangspunkt i indhente tilbud og overslag på lignende anlæg. Ved fordelingen af anlægsomkostninger til blok 6 mellem el og varme, er der lagt til grund, at Østkrafts

VOLDGIFTSINSTITUTTET

behov for el-produktionskapacitet i 1995 vil være dækket med et gasturbineanlæg. Anlægget skal træde ind som reserve i de tilfælde, hvor forsyningen fra Sverige svigter, og det må antages, at anlægget vil få en meget kort driftstid. Anlæggets driftsøkonomi er således ikke væsentlig. Kun hvis der skal produceres fjernvarme i kombineret produktion, er der behov for et dampanlæg, og på den baggrund er Østkraft part i anlægsomkostningerne gjort op som differencen mellem anlægsomkostningerne til blok 6 og anlægsomkostningerne til et gasturbineanlæg med samme el-ydelse.”

I forlængelse heraf fremgår det af undersøgelsen, at fjernvarmeandelen i udbygningsplanen (i det 8. driftsår) udgjorde følgende beløb:

”Blok 6	265.000.00	
med modregning af		
gasturbineanlæg 37 MW		
à 5.500.000	204.000.000	61.000.000,- kr.
Varmeakkumulator		10.200.000,- kr.
Fjernvarmekedler		40.000.000,- kr.
Pumpeanlæg		700.000,- kr.”

Varmeydelsen fra blok 6 skulle ifølge undersøgelsen være på 35 MW (både ved modtryksdrift og ved udtagsdrift).

Gas- og Varmeprisudvalget skrev den 16. maj 1990 til Rønne Kommune om affaldsforbrændingsanlægget. Det fremgår af brevet bl.a., at udvalget havde vedtaget at meddele Rønne Varmeforsyning og BOFA I/S,

”at betalingen for affaldsvarme maksimalt kan udgøre det beløb, Rønne Varmeforsyning skulle have betalt, ekskl. finansieringsomkostninger, hvis hele den nødvendige varmemængde blev aftaget fra Østkraft. Endvidere, at der, når varmforsyningen aftager varme fra BOFA I/S, i betalingen skal modregnes for, at enhedsprisen ekskl. finansieringsomkostninger for Rønne Varmeforsynings køb af varme hos Østkraft derved stiger.”

Rønne Kommune skrev den 3. september 1990 til Andelsselskabet Østkraft om fordelingen af anlægsprisen for blok 6. Det hedder i brevet bl.a.:

VOLDGIFTSINSTITUTTET

”I kraftvarmeundersøgelsen af maj 1989 skønnes anlægsprisen for blok 6 til 265 mill. kr., hvoraf varmedelen udgør 61 mill. kr, og på grundlag heraf har Østkraft foreslået følgende fordelingsnøgle, indtil licitation er afholdt:

Østkraft	204/265	= 77 %
Rønne Varmeforsyning	61/265	= 23 %.

På mødet den 31. maj 1990 mellem repræsentanter for henholdsvis Østkraft og Rønne Varmeforsyning opnåedes enighed om over for bestyrelse og byråd at anbefale, at de skitserede principper for udgiftsfordeling vedr. blok 6, sker som anført i kraftvarmeundersøgelsen af maj 1989, hvilket er i overensstemmelse med den indgåede kontrakt mellem Østkraft og Rønne Varmeforsyning.

Samtidig vedtoges at anbefale at kontrakten ikke genforhandles før der opstår forhold for en af parterne, som væsentligt afviger fra kraftvarmeundersøgelsen af maj 1989.

Under henvisning hertil skal man meddele, at byrådet på sit møde den 27. august 1990 har vedtaget at tiltræde det anbefalede.”

Parterne vedtog i 1997 en allonge til aftalen om varmeleverance, hvorefter el-indtægten principielt skulle opgøres som substitutionsprisen for en el-energimængde, som blev produceret ved kraftvarmeproduktion, dvs. som netto-elproduktionen multipliceret med den i det pågældende tidsrum gældende udgift i øre/kWh til brændselomkostninger ved kondensationsdrift på blok 6. Om baggrunden herfor er det i en indstilling til byrådet anført bl.a., at leveringsaftalen forud for ændringen indebar, at Rønne Varmeforsyning skulle afholde alle udgifter til kraftvarmeproduktionen på Østkraft og derefter skulle sælge den medproducerede el-mængde til Østkraft til den tilsvarende pris for import fra Elkraft i samme tidsrum. Østkraft ønskede, at el-afregningsprisen blev defineret som produktionsprisen på blok 6, således at der blev et incitament for Østkrafts personale til at effektivisere produktionen.

I 1999 blev der udarbejdet en ny allonge til aftalen om varmeleverance. I et brev af 14. juni 1999 fra Kommunernes Landsforening til Rønne Kommune hedder det om baggrunden herfor bl.a.:

VOLDGIFTSINSTITUTTET

”Det er supplerende oplyst, at ændringerne skyldes det af Told & Skat udstedte cirkulære ”om centrale kraftvarmeværkers opgørelse og fordeling af brændselsforbrug”, der indebærer en ændret afgiftsberegning i forhold til tidligere.

Allongen indebærer ændringer i aftalens §§ 5 og 8. For så vidt angår ændringer i aftalens § 5, angående den interne fordeling mellem Østkraft og Rønne Varmeforsyning fremgår det at opgørelsen af brændsel ... ændres fra en total opgørelse af brændselsforbruget til en opgørelse baseret på ... de faktiske elvirkningsgrader tillige med brændsel medgået til varmeproduktion på varmevekslere.

Allongen forudsætter endvidere, at udtrykket ”el-indtægt” udgår ... Dette indebærer, at udtrykket også udgår af aftalens § 6, idet brændsel til produktion af el ikke længere indgår i beregningsgrundlaget mellem parterne.

Ændringerne i aftalen mellem parterne skal således tilgodeses, at den ændrede fremgangsmåde for beregning af brændselsforbruget medgået til varmeproduktion er i overensstemmelse med Told & Skats cirkulære om opgørelse og fordeling af brændselsforbrug hos de centrale kraftvarmeværker.

Landsforeningen har ingen bemærkninger til metoden, men tager forbehold for i hvilken sammenhæng elvirkningsgraderne anvendes, hvilket bør belyses yderligere mellem parterne, således at grundlaget for det interne afregningsforhold er bedre kendt, ligesom grundlaget for afgiftsberegningerne bør fremstå mere tydeligt for alle parter.”

Allongen af 22. juni 1999 indebar – i overensstemmelse med det anførte – bl.a., at § 5, stk. 2, om brændselsforbruget blev ændret således:

”a) Ved kraftvarmeproduktion

Den mængde brændsel der indgår i den omkostningsbestemte budgetterede varmepris beregnes i henhold til de pågældende anlægs forventede elvirkningsgrader ved ren elproduktion, for Blok 6 ca. 0,31 og for Blok 4 ca. 0,23.

Når driftsperioden, normalt en måned er gået, og den faktiske elvirkningsgrad ved ren elproduktion er konstateret, foretages afregning i overensstemmelse hermed.

b) Ved varmeproduktion på varmevekslere

Den medgåede mængde brændsel til varmeproduktion svarer til den indfyrede brændselsmængde.”

VOLDGIFTSINSTITUTTET

4.4. Varmeaftalen fra 2002 mv.

Ved brev af 16. august 2002 sendte Østkraft et forslag til ny aftale til Rønne Vand- og Varmeforsyning. I brevet blev der peget på en række årsager til at tilrette aftalen, herunder at ”Told og Skat ... i sin kontrolrapport dateret 30. november 2001 [har] meddelt, at for Blok 6 fastsættes afgifterne beregnet efter en fast el-virkning på 32,7% og for Blok 4 23%.”

Den 23. oktober 2002 underskrev parterne den nye aftale om ”varmeleverance fra ØSTKRAFT Produktion A/S til Rønne Vand- og Varmeforsyning A.m.b.a.” Det hedder i aftalen bl.a.:

”§ 1. Formål og forudsætninger

Formålet med nærværende aftale er på den mest hensigtsmæssige måde at fremskaffe og forsyne RVV med varme fra ØKR.

Aftalen er baseret på følgende forudsætninger:

At aftalen ikke påfører ØKR nogen risiko og ikke på noget tidspunkt medfører fordyrelse af elleverancen til ØKR's forbrugere.

At aftalen ved indgåelse respekterer ØKR's vedtægter.

§ 2. Anlæg

Kun anlæg inden for kraftværkets grund er omfattet af denne aftale.

ØKR projekterer og opfører de nyanlæg og ombygninger på kraftværket, som er omfattet af nærværende aftale.

I ØKR's redegørelse ”Kraftvarmeundersøgelse” marts 1987 er opstillet et forventet udbygningsprogram. Dette program er vejledende, idet der efterhånden, som RVV's varmebehov stiger, træffes aftale mellem parterne om tidspunktet for etablering af de enkelte etaper og etapernes art og ydeevne.

ØKR er ikke forpligtet til at holde følgende anlæg i drift i længere tid end de nævnte perioder:

Turbine 4 = 7 år efter ombygningen

Nyanlæg = 15 år efter idriftsættelsen.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

...

§ 3. Investeringer

Som hovedregel gælder, at parterne hver især finansierer egen andel af projektet. RVV finansierer således hele varmeandelen på ØKR, hvilket i denne sammenhæng udgør: Varmevekslere, fjernvarmepumper, ombygning af turbine 4, oliefyrede fjernvarmekedler, varmeakkumulator samt øvrige anlæg nødvendiggjort af varmeforsyningen.

Anlægssummer for senere produktionsenheder opdeles i en elandel og en varmeandel, idet elandelen defineres som det anlægsbeløb, der skulle investeres i tilsvarende, ligeværdige elektrisk effekt på Bornholm i overensstemmelse med gældende regler i ELKRAFT-området. Varmeandelen er den resterende del.

Det kan aftales parterne imellem, at ØKR finansierer varmeandelen på eget område og afregner over varmeregnskabet. I så fald garanterer Rønne kommune overfor ØKR for RVV's forpligtelser.

§ 4. Drift

ØKR driver alle varmeanlæg på ØKR's grund. Drift af anlæggene aftales med RVV.

Varme fra affaldsforbrændingsanlægget prioriteres aftaget af RVV forud for varme produceret på kraftværket.

§ 5. Afregning

5.1. Budget og regnskab

ØKR opstiller årligt i samarbejde med RVV et driftsbudget for varmeproduktionen.

Der udarbejdes et særskilt driftsregnskab for varmeproduktionen på ØKR.

Regnskabsåret er kalenderåret.

Driftsregnskabet opgøres i henhold til følgende retningslinjer:

Udgifter:

Brændsel

Drift og vedligeholdelse

Andre udgifter

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Renter

Indtægter:

Indbetalinger fra RVV.

Regnskabet skal revideres af en statsautoriseret revisor, og årsregnskabet skal umiddelbart efter afslutningen fremsendes til RVV.

5.2. Brændsel

a) Ved kraftvarmeproduktion

Den mængde brændsel der indgår i den omkostningsbestemte budgetterede varmepris beregnes i henhold til de pågældende anlægs forventede elvirkningsgrader ved ren elproduktion. For tiden er elvirkningsgraden for Blok 6 0,327 og for Blok 4 0,23.

b) Ved varmeproduktion på varmevekslere

Den medgåede mængde brændsel til varmeproduktion svarer til den indfyrede brændselsmængde.

5.3. Drift og vedligeholdelse

Lønudgifter til mandskab, som stilles til rådighed for varme- og kraftvarmeproduktion, gøres op inkl. eventuelt bidrag til pensionsordning i henhold til gældende overenskomster, sociale tillæg og andre lovbestemte ydelser.

Vedligeholdelse, elforbrug til hjælpemaskineri og hjælpestoffer, kul- og asketransport m.v. gøres op efter regning.

Udgifterne omfatter alene delen af de samlede udgifter der hidrører fra varmeproduktionen.

5.4. Andre udgifter

Omfatter sådanne udgifter som skal refunderes af ØKR, for at forudsætningen om, at varmeproduktionen ikke må fordyre elleverancen kan opfyldes. Eksempelvis kan nævnes: Pladsleje, forsikringer og administration m.v., som er foranlediget af varmeproduktionen.

5.5. Renter

Omfatter forrentning af værdien af den forøgelse af brændselslageret, som er nødvendig til opfyldelse af nærværende aftale.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Endvidere forrentes driftskapitalen, der gøres op som gennemsnittet af ØKR's tilgodehavende henholdsvis gæld ved hver måneds afslutning.

Brændselslager og driftskapital forrentes med Nationalbankens diskonto med tillæg af 2 % p.a.

§ 6. Betalingsbestemmelser

Betaling sker månedsvi a conto på grundlag af det årlige driftsbudget.

Betaling af variable omkostninger, herunder brændselsudgifter, sker månedsvi.

Betaling for alle andre omkostninger sker månedsvi forud.

Betaling skal ske senest 14 dage fra regningens fremsendelse.

Endelig afregning sker efter årsregnskabets afslutning, og betaling skal ske senest 14 dage efter, at ØKR har fremsendt årsopgørelse til RVV.

Ved for sen betaling tillægges renter efter ØKR's sædvanlige regler.

§ 7. Aftalens løbetid

Nærværende aftale træder i kraft ved underskrivelsen med forbehold for, at Energitilsynet ikke gør indsigelse mod aftalens indhold.

Aftalen kan opsiges af hver af parterne med 2 års varsel til ophør den 1. januar. Ophør kan dog tidligst ske efter 15 år regnet fra det tidspunkt, hvor varmelevering fra ØKR påbegyndes.

I tilfælde af, at aftalen opsiges, skal begge parter være forpligtet til at finde en løsning således:

At ikke afskrevne anlæg fortsat kan stå til rådighed for varmelevering til RVV.

§ 8. Genforhandling

Såfremt der opstår forhold som medfører, at aftalen får utilsigtede eller åbenlyst urimelige virkninger, skal parterne optage gensidigt imødekomende forhandlinger om justering af aftalen.

Genforhandling skal også ske hvis aftalen kommer i modstrid med lovgivningen eller ministerielle bekendtgørelse eller påbud m.v.

Endelig skal parterne være forpligtet til at optage forhandling om justering af aftalen inden udgangen af 2006.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Ved denne forhandling skal der tilstræbes en ligelig fordeling af fordelene ved kraftvarmeproduktion med anvendelse af principperne i Danske Elværkers Forenings betænkning "Kraftvarmeverkers udgifter til el- og fjernvarme af 1979 eller senere udgaver.

Senest 1. oktober 2007 skal ovennævnte ligelige fordeling være gennemført."

Energistyrelsen meddelte den 28. oktober 2002 bevilling til elproduktion til Østkraft Produktion A/S. Det fremgår heraf bl.a., at bevillingen gælder i 20 år fra bevillingens dato. Det er et vilkår for bevillingen, at Østkraft Produktion påtager sig forsyningspligt for fjernvarme for de fjernvarmeområder, der "i dag forsynes fra kraftvarmeanlæg, som ejes og drives af Østkraft Produktion A/S". Kraftvarmekapacitet, som er en forudsætning for fjernvarmeforsyningen af disse områder, må ikke uden samtykke fra Energistyrelsen tages ud af drift. Østkraft Produktion A/S havde i forbindelse med bevillingsansøgningen nærmere oplyst om aftalen om fjernvarmeleverance fra virksomhedens elproduktionsanlæg til Rønne Varmeforsyning (den tidligere gældende aftale fra 1987 med allonger). Østkraft Produktion A/S skal sikre, at krav, der er fastsat af Energistyrelsen eller de systemansvarlige virksomheder for tilslutning til og benyttelse af det kollektive elforsyningsnet, bliver opfyldt.

Ved brev af 1. november 2002 til Østkraft Produktion A/S bekræftede Energitilsynet modtagelsen af varmeaftalen. Anmeldelsen af aftalen, der var modtaget den 30. oktober 2002, var fremlagt i den offentligt tilgængelige sagsmappe, hvilket ikke indebærer godkendelse af det anmeldte.

4.5. Forløbet til og med ombygningen i 2010

Parterne holdt et møde den 21. februar 2007. Det fremgår af mødereferatet bl.a., at der hos RVV stadig var uklarhed om ejerskabsforholdet til blok 6.

Ved brev af 30. november 2007 til RVV's advokat kom Østkraft ind på spørgsmålet om ejerskab og anførte bl.a., at Østkraft var af den opfattelse,

VOLDGIFTSINSTITUTTET

at RVV ikke havde ejendomsret til nogen aktiver i Østkrafts produktionsanlæg. Hertil kom, at de rettigheder, som RVV måtte have, under alle omstændigheder var udtømt, når de pågældende anlæg var fuldt afskrevet.

I brev af 1. februar 2008 til RVV bekræftede Østkraft at være forpligtet til ikke at indregne afskrivninger og forrentninger med hensyn til de aktiver, som RVV havde finansieret, medmindre det var nødvendigt at foretage re-investeringer, som ikke blev forestået af RVV.

RVV svarede ved brev af 13. marts 2008, at man med tilfredshed havde noteret sig den forpligtelse, som Østkraft havde påtaget sig. For så vidt angår re-investeringer anførte RVV for en god ordens skyld, at

”enhver re-investering i hele eller dele af det anlæg som RVV har betalt, alene kan foretages med RVV’s forudgående skriftlige samtykke.”

Den 7. april 2010 blev der holdt et møde mellem parterne. I mødet deltog også Jesper Wolsgaard fra Cowi. Emnet for mødet var spørgsmålet om at skifte brændsel på blok 6 fra kul til biomasse (træflis). På mødet blev der præsenteret flere løsningsmodeller, herunder en model (løsning 2) med 100 % træflis fyret samproduktion og en model (løsning 3) med 75/25 % træflis/kul-fyret samproduktion. Jesper Wolsgaard bad om en bekræftelse fra Østkraft på selskabets udsagn på et tidligere møde, hvorefter der ikke ville komme re-investeringer før efter 15 år, ”da sådanne omkostninger allerede er indeholdt i budgettet til vedligeholdelse”. Dette blev bekræftet af Ole Schou Mortensen fra Østkraft. Poul Sonne-Pedersen fra Østkraft kom ind på, at det næste skridt blev kontraktforhandlinger til afløsning af den gældende kontrakt. Han anførte endvidere, at bemærkningen herom udelukkende var for at præcisere, at brændselspriserne også fremover ville være variable. Vedligeholdelsesomkostningerne mm. ville fremover fortsat blive delt med 23 % til Rønne Varme A/S, og det var Østkrafts intention, at principperne i den indgåede kontrakt ville blive videreført. Der blev draget en række konklusioner på mødet, herunder at Østkrafts deltagelse i projektet skulle afklares, når forprojektet (der kunne iværksættes straks) gav klarhed

VOLDGIFTSINSTITUTTET

over investeringernes størrelse. Ombygningen skulle koordineres med BOFA.

Der blev herefter iværksat et forprojekt, som viste, at investeringen ved en ombygning til træflis ville blive langt dyrere end forventet. RV tiltrådte herefter et forslag om en mindre ombygning af blok 6 til erstatning af kul med ca. 40 % flis. Udgiften hertil på efter det oplyste ca. 600.000 kr. blev afholdt af RV.

4.6. Forløbet indtil fremsendelse af budget 2017

4.6.1. Korrespondance om beregning af brændselsforbrug

I en mail af 15. december 2011 skrev direktør Erik Steen Andersen fra RV til direktør Ole Schou Mortensen fra Østkraft vedrørende afgiftsberegning og deling af brændselsforbrug. Det hedder i mailen bl.a.:

”Pr. 1.01.2010 blev centrale og decentrale værker ligestillet afgiftsmæssigt. Østkraft og Rønne Varme A/S valgte at bruge V-formelen, med en virkningsgrad på 125 % som grundlag for afgiftsberegningen til Skat. Med hensyn til deling af brændslet mellem el og varmesiden accepterede Rønne Varme A/S at bruge 125 % som fordelingsnøgle, selv om dette ikke var i varmesidens favør. Til gengæld var V-formelen nem at administrere.

I forbindelse med vedtagelsen af finansloven for 2011 blev beskatningen af kul til kraftvarmeproduktion endnu engang skærpet med virkning fra 1.07.2011. V-formelens faktor blev ændret fra 125 % til 120 %.

Problemet opstår når Østkraft, på trods af vores indsigelser, beregner delingen af brændslet efter samme faktor (V-formelen 120 %). Det flytter ca. 500.000 kr. fra Rønne Varmes lomme til Østkrafts. Det har naturligvis ikke været skatteministerens tanke. Derfor har jeg forhørt mig hos Skat og hos de centrale kraftvarmeverker omkring København. Skat siger at ændringen af den faste virkningsgrad kun er gældende for beregning af afgifter, og henviser til varmforsyningsloven m.h.t. deling af brændslet i øvrigt.

De centrale kraftvarmeverker har heller ikke ændret på fordelingen af brændslet mellem el og varmesiden. De beregner den faktiske virkningsgrad hver måned på hver blok, og beregner derefter hvor meget brændsel der skal henføres til henholdsvis el og varmesiden.”

VOLDGIFTSINSTITUTTET

I mail af 10. januar 2012 fra Erik Steen Andersen til Ole Schou Mortensen hedder det bl.a.:

”Deling af kullene mellem el og varmesiden skal foretages efter en V-formel med 125 %, hvorimod afgiftsberegningen skal opgøres efter en V-formel med en virkningsgrad på 120 %. Ovenstående er ikke en del af en kommende kontraktsforhandling.

Hvis Østkraft fortsat ikke fakturerer efter ovenstående princip ser jeg ingen anden udvej end at få prøvet vores synspunkt hos energimyndighederne.”

I mail af 13. januar 2012 til Erik Steen Andersen skrev Ole Schou Mortensen, at han

”godt [kan] se du har en pointe i at den fremsendte opgørelse kan være modstridende vores varmeleveringsaftale § 8. Kim og Erik vil derfor snarest fremsende fornyede beregninger vedr. faktura for november - december 2012 til RVV.”

4.6.2. Ombygningen af blok 6

Den 7. juni 2013 blev der afholdt stiftende generalforsamling i Foreningen for Energiudvikling Bornholm. Både Østkraft og RVV var repræsenteret i bestyrelsen. Foreningens formål var at indfri visionen om, at der på Bornholm investeres, implementeres og testes nye teknologier i fuld samfundsskala i et samarbejdende energisystem.

I juni 2014 blev der afholdt et møde mellem parterne om økonomi og budgetter til varmeproduktion. Ifølge en mail af 17. juni 2014 ville Østkraft på mødet give en kort orientering om ”status i vores flis projekt, den økonomiske baggrund og muligheden for sænkning af varmeprisen”. Af et projekt benævnt Biomassekonvertering, som er dateret 17. juni 2014, fremgår bl.a., at Østkraft siden medio 2013 havde arbejdet aktivt med at afdække muligheder og behov i forhold til konvertering af blok 6 til 100 % biomasse. Det samlede budget for biomassekonverteringen var opgjort til 135.163.023 kr. Der skulle bygges et flistransportanlæg til 41.714.513 kr. Der skulle endvidere foretages en kedelombygning til 43.740.250 kr., ligesom der skulle byg-

VOLDGIFTSINSTITUTTET

ges et røggaskondenseringsanlæg til 37.254.250 kr. Udgifterne til rådgivning, projektering, projektledelse og byggeledelse var angivet til 12.454.010 kr. For så vidt angår røggaskondenseringsanlægget er det i projektet anført bl.a.:

”For at forbedre virkningsgraden på blok 6 skal der bygges et røggaskondenseringsanlæg.

Træflis indeholder meget mere vand pr. energienhed end kul. Derfor indeholder kedlens røggas, ved flisfyring, meget mere vand end ved kulfyring. I et røggaskondenseringsanlæg nyttiggøres den energi, som er tilgængelig i røggassen. I et separat kredsløb overføres røggassens energi til en væskefase. Ved energioverføringen nedkøles og kondenseres røggassens indhold af vand. Væskefasen kaldes derfor for kondensat. Den energi som overføres til kondensatet tilføres, i en pladevarmeveksler, til fjernvarmevandet. Resultatet bliver, at røggassen nedkøles fra omtrent 180 [grader] C til godt 60 [grader] C. Ved tørt flis kan der, ved fuldlast på kedlen, genindvindes knap 6 MW, og ved vådt flis knap 13 MW.”

Den 3. juli 2014 blev der afholdt ordinært bestyrelsesmøde i Østkraft Holding A/S. Af mødereferatet fremgår bl.a., at projektforslaget ”ser lovende ud, og kalkulationer viser et fald i produktionsomkostninger for varme- og elpriser og fremtidssikrer dermed også Værket mod bortfald af det nuværende værktilskud (kompensation for kraftvarmeproduktion), som udløber i 2018”. Det fremgår videre, at varmeproduktionsprisen ”vil falde fra ca. 104 kr./GJ til 82 kr./GJ”, at el produktionsprisen på blok 6 ”falder fra 32,7 til 19 øre/KWh ved flis med 35 % fugtighed”, og at gennemsnitsspotprisen på el i 2013 var 29,5 øre/KWh. Bestyrelsen tiltrådte indstillingen om, at ”arbejdet med afklaring af projektet fortsættes og finansieringsmodel og oversigt af afkast og forrentning udarbejdes, således at der kan præsenteres en komplet businessplan for bestyrelsen på næste møde”.

Foreningen Energiudvikling Bornholm (EUB) holdt bestyrelsesmøde den 11. december 2014. RVV oplyste på mødet, at de sidste resultater vedrørende geotermi var ved at være klar. Østkraft oplyste, at selskabet især havde fokus på bl.a. ”indledende undersøgelser i forbindelse med ombygning af Blok 6 til ren flisfyring”.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

I forlængelse af mødet i EUB skrev Ingolf Lind-Holm, der er formand for RVV, ved mail af 16. december 2014 til Knud Andersen (daværende formand for Østkraft) og Ole Schou Mortensen vedrørende investeringer i ny varme-produktion og samarbejdet mellem parterne. Det hedder i mailen bl.a.:

”Når Østkraft meddeler at man på bestyrelsesmødet d. 17. december vil vedtage en 100% ombygning af Blok 6 til træflisfyring for 135 mio. kr. undres vi i RVV. Årsagen er, at vi ellers har et tæt og godt samarbejde med Østkraft om den daglige levering af varme til Rønnes borgere, men i denne sag har samarbejdet været fraværende, på trods af vores ihærdige forsøg på at blive hørt.

...

Vi ville meget gerne stille de nødvendige, og relevante økonomiske spørgsmål for projektets drift. Samt afprøve projektets robusthed i forhold til geotermiske anlæg, eller en ren varmeproduktion på træflis.

Vi skal ikke blande os i Østkrafts bestyrelses beslutninger, men blot påpege, at vi som samarbejdspartner og kunde, ser flere risici, såvel kontraktlige som økonomiske, og at vi naturligvis ikke vil tillade at Rønne Varme inddrages i disse risici.”

Den 17. december 2014 blev der afholdt et ordinært bestyrelsesmøde i Østkraft Holding A/S. For så vidt angår projektet om ombygning af blok 6 til 100 % træflis, fremgår det af mødereferatet bl.a., at business casen hænger sammen gennem bedre virkningsgrad på varmen, afgiftsbesparelser og et merprovenu på elprisen. Det fremgår videre, at produktionsprisen på varme ved overgang til biomasse ville falde 10-12 kr./GJ, og at produktionsprisen på el ville falde fra 327 til 164 kr./MWh. Det fremgår videre, at varmeprisen – uden ombygning til 100 % træflis – ville stige til 105 kr./GJ, når tilskuddet til kraftvarmeproduktionen bortfaldt ved udløbet af 2018. Bestyrelsen tiltrådte indstillingen om at beslutte ”opstart og gennemførelse af projektet”. Bestyrelsen forudsatte, ”at der er en dialog med RVV og at de har forståelse for projektet”.

Til brug for et møde mellem parterne den 29. januar 2015 sendte Jan Damkilde Christensen, der var produktionschef hos Østkraft, pr. mail af 26. januar 2015 noget materiale til repræsentanter for RVV, herunder direktør

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Erik Steen Andersen. Det fremgår af materialet bl.a., at de årlige omkostninger til det daværende anlæg udgjorde 41.343.291 kr., svarende til en ”marginal” pris på 96,95 kr./GJ. Omkostningerne omfattede bl.a. brændselsafgifter opgjort til 18.157.000 kr. Ved en ombygning af blok 6 til 100 % træflis med tilhørende røggaskondenseringsanlæg ville de årlige omkostninger udgøre 36.820.163 kr., heraf 10.423.698 kr. til selve ombygningen, hvilket svarede til en pris på 86,34 kr./GJ. Materialet viste endvidere, at omkostningerne – og dermed varmeprisen – ville være endnu lavere, hvis det ombyggede anlægs kapacitet var 110% eller 128%. Materialet viste desuden, at ombygningen ville føre til et biomassetilskud på 5.478.551,69 kr.

RVV udarbejdede et referat af mødet mellem parterne den 29. januar 2015, og på dette referat anførte Østkraft sine bemærkninger (markeret med grønt). Østkraft oplyste, at der i overskuddet for projektet skulle være dækning for optagelsen af et lån på 135 mio. kr., og at Østkraft derfor havde forudsat en deling af ”omkostningen til afskrivning og renter, med 90 % til varmesiden (RVV) og 10 % til elsiden (Økp)”. Afskrivningen var sat til 15 år og renten til 3 % p.a. RVV anså ikke denne deling som rimelig, og ville – som ved tidligere investeringer – optage lånet til egen andel af investeringen. Endvidere blev brændselsdelingen mellem el og varme diskuteret. RVV havde regnet på brændselsdelingen med og uden røggaskondenseringen, og beregningen viste, at der med røggaskondensering blev flyttet en brændselsmængde svarende til 3 mio. kr. årligt fra el til varmesiden, hvilket RVV ikke fandt rimeligt, fordi den indfyrede brændselsmængde var den samme med eller uden røggaskondensering. Østkraft oplyste, at selskabet ville modtage et tilskud til el på ca. 5 mio. kr. pr. år som følge af omlægningen fra delvis kul til træflis. RVV bemærkede, at ”hvis skævdelingen af investeringen på 90/10%, og et biomassetilskud på 5 mio. kr. årligt, samt en lettelse af brændselsomkostningen til el på 3 mio. kr. årligt, var nødvendig for at blok 6 kan fortsætte, burde vi måske overveje ... en ren varmeproduktion.” RVV udleverede i den forbindelse et overslag til et rent træflis værk og foreslog, at et sådant kunne opføres på Østkrafts grund, og at Østkrafts personale kunne drive det på samme måde som blok 6. Herved ville varmen blive betydeligt

VOLDGIFTSINSTITUTTET

billigere. I overslaget var angivet en pris på 74,40 kr./GJ, hvilket Østkraft ikke var enig i. Prisen ville ifølge Østkrafts overslag være 83,77 kr./GJ.

I forlængelse af mødet den 29. januar 2015 sendte RVV et brev af 9. februar 2015 til Østkraft. I brevet hedder det bl.a.:

”Årsagen til at vi netop har været meget interesseret i et afklarende møde med Østkraft, og har rykket for dette, er netop fordi vi har et ønske om at det skal stå helt klart for Østkraft:

- At, såfremt en investering i omlægning til flis er noget som RVV skal have andel i, så ønsker RVV tilsvarende indflydelse.
- At, uenighed eller måske konflikt mellem RVV og Østkraft om en sådan investering, er langt nemmere at løse før investeringen er foretaget, end bagefter.
- At såfremt en udgift til omlægning af flis til kraftvarmeproduktion på Østkrafts 20 år gamle anlæg, er lig med eller større, end udgiften ved et helt nyt anlæg, ville dette i sagens natur være helt i strid med RVVs ejeres ønsker.
- At, det skal erindres at både flisbaseret kraftvarme og et flisbaseret varmekværk, begge betragtes som CO₂ – neutrale og at et geotermisk anlæg som delvis CO₂ – frit.
- At Østkrafts kommentarer til vort overordnede budget for etablering af et helt nyt varmekværk er meget velkomne, men vi kan oplyse at de forhold som nævnes af Østkraft, er indeholdt i beregningerne og at vi meget gerne fremlægger og drøfter alle forudsætninger og beregninger for ren varmeproduktion, herunder de forhold som Østkraft påpeger.
- At, vi på samme måde savner mulighed for at kommentere Østkrafts forudsætninger og beregninger for så vidt angår el-produktionen, idet Østkraft ikke anser det for hensigtsmæssigt at fremlægge beregningerne, til trods for at dette klart blev aftalt på mødet.
- At, en sådan forholdelse af forudsætninger og beregninger næppe kan tjene til en styrkelse af tilliden mellem vore selskaber.

Ovenstående skal alene opfattes som en høflig præcisering af RVVs opfattelse af situationen, og da vi nu har forstået at Østkraft under alle omstændigheder vil foretage den skitserede investering, vil vi ønske Østkraft alt held og lykke med denne, og håbe at resultatet bliver til gavn og glæde.”

Østkraft havde den 5. februar 2015 sendt en ansøgning til Energistyrelsen om tilladelse til ombygning. Ved mail af 5. marts 2015 meddelte Østkraft Energistyrelsen, at man i ansøgningen ikke havde haft fokus på at tydelig-

VOLDGIFTSINSTITUTTET

gøre, at anlægget også efter en ombygning ville bibeholde ”dets fulde egenskaber”. Østkraft ville med andre ord også efter ombygningen kunne opretholde sikkerheden for elforsyningen på Bornholm i henhold til aftalen herom med Energinet.dk. En korrektion til ansøgningen ville blive fremsendt snarest, hvilket skete den 13. marts 2015.

Ved mail af 13. marts 2015 besvarede Østkraft en forespørgsel fra Energistyrelsen og oplyste bl.a., at da der ikke var ændringer i ”afsætningen af anlæggets varmeproduktion”, havde selskabet ikke vedlagt materiale fra den berørte fjernvarmevirksomhed, dvs. RVV.

Parterne afholdt et nyt møde den 25. marts 2015. Ifølge mødereferatet gav RVV bl.a. udtryk for, at 90/10 fordeling af en investering på 135 mio. kr. ikke ville være i overensstemmelse med varmeaftalens § 3, stk. 2, hvilket Østkraft ikke var enig i. RVV påpegede på ny, at kondensatoren flyttede en brændselsmængde på ca. 3 mio. kr. fra elsiden til varmesiden, og var ikke enig med Østkraft i, at gevinsten skulle deles ligeligt i henhold til aftalens § 8, stk. 4. Investering og gevinst hang ifølge RVV sammen, og RVV ville selv tilvejebringe pengene til egen andel af investeringen. RVV understregede, at varmeaftalen fra 2002 ”ikke er velegnet til at håndtere en ny investering af denne størrelsesorden”. Afslutningsvis anførte RVV, at udgangspunktet skulle være, at den leverede varme fra Østkraft ikke måtte være dyrere end varme leveret fra et træflisfyret varmeværk.

Der blev den 7. april 2015 afholdt et produktionsmøde (nr. 199) på Østkraft, og en repræsentant for RVV (dog ikke på direktørniveau) deltog i mødet.

Energistyrelsen meddelte den 21. april 2015 tilladelse til ombygningen af blok 6. Det fremgår af tilladelsen bl.a., at kapaciteten efter ombygningen vil være 32,5-40 MW varme.

Dale Energi ApS udarbejdede den 28. april 2015 et notat om levering af varme fra Østkraft via en transmissionsledning fra Østkraft til Hasle. Det

VOLDGIFTSINSTITUTTET

fremgår af notatet bl.a., at varmeprisen ville være ca. 28% dyrere, hvis varmen skulle købes af Østkraft (frem for at blive produceret ved udvidelse af Hasle Varmeværk).

Den 29. april 2015 blev der afholdt et bestyrelsesmøde i Østkraft Holding A/S. Det fremgår af mødereferatet bl.a., at projektet om ombygning af blok 6 (konvertering af brændsel til 100 % VE (træflis)) delvis skulle finansieres med lån fra KommuneKredit. Man forventede at ansøge KommuneKredit om et lån på ca. 121 mio. kr. svarende til den andel, der gik til varmesiden. Bestyrelsen tiltrådte indstillingen om ”en endelig opstart og gennemførelse af projektet, under forudsætning af, at den endelige projektsum holdes inden for budgetrammen på kr. 135 mio.”

Den 5. maj 2015 blev der afholdt et møde mellem parterne. Det fremgår af mødereferatet bl.a., at RV endnu engang påpegede det urimelige i, ”at der ved påbygning af en røggaskondensator, flyttes en brændselsmængde på ca. 3 mio. kr. fra el til varme”. RV havde endvidere et forslag til deling af finansiering mellem el og varme. Forslaget indebar, at varmesiden skulle betale 62,4 % af investeringen, herunder 100 % af udgifterne til røggaskondenseringsanlægget, og at elsiden skulle betale 37,6 % af investeringen. RV anførte afslutningsvis igen, at udgangspunktet skulle være, at den leverede varme fra Østkraft ikke måtte være dyrere end varme leveret fra et træflisfyret varmeværk.

Bornholms Revision skrev den 7. maj 2015 til KommuneKredit om Østkrafts investering i ”konvertering af kraftvarme værk til biomasse”. Bornholms Revision oplyste, at ledelsen af Østkraft vurderede, at den samlede budgetterede investering på 135,2 mio. kr. forventedes fordelt med 122,8 mio. kr. til varmeproduktionen og 12,5 mio. kr. til elproduktionsdelen. Herefter anførte Bornholms Revision:

”Med udgangspunkt i, at det ombyggede anlæg teknisk optimerer varmeproduktionen ved den samtidige el og varmeproduktion samtidig med at rentabiliteten ved investeringen primært baseres på afgiftsbesparelser som

VOLDGIFTSINSTITUTTET

henføres til varmeproduktionen, hvor varmeprisen reduceres i forhold til den nuværende produktionsomkostning, er vi enige i ledelsens vurdering.”

Parterne afholdt et møde den 21. maj 2015. RV havde sendt et oplæg til mødet med nogle udsagn, som Østkraft havde besvaret med grønt. Østkraft fastholdt delingen 90/10 og afviste RV's forslag fra det tidligere møde om en anden delingsnøgle. For så vidt angår fordeling af brændsel, hvor RV tidligere havde dokumenteret, at røggaskondenseringsanlægget ville indebære flytning af brændsel til en værdi af 3 mio. kr. fra elsiden til varmesiden, anførte Østkraft, at fordeling af brændsel skete efter gældende regler om brændselsfordeling. Under punkt 6 i referatet står bl.a.:

”[RV:] Ombygning af blok 6 har indvirkninger på den eksisterende varmeleveringsaftale. Dette bør løses enten i en allonge eller i en ny aftale.

[Østkraft:] Eksisterende varmeaftale benyttes pt. ved 30-35% kulerstatning. Østkraft kan ikke se hvorfor den ikke kan dække ved 100% kulerstatning.

Referat: Der var ikke enighed om ovenstående udsagn. Østkraft mener således ikke det er nødvendigt at udarbejde en ny kontrakt eller en allonge mellem parterne.”

Det fremgår under punkt 8 i referatet, at projektet var planlagt idriftsat primo september 2016. Under punkt 19 anførte RV, at selskabet forbeholdt sig retten til at efterprøve prisberegningerne i Energitilsynet, hvilket Østkraft var indforstået med.

Østkraft anmodede den 3. juni 2015 Bornholms Regionskommune om en kommunegaranti for en byggekredit på 122 mio. kr. ud af en samlet investering på 135 mio.kr. til ombygningen af blok 6. Garantien skulle alene dække investeringen i varmeproduktionsandelen.

På et bestyrelsesmøde den 24. juni 2015 i Foreningen Energy Innovation Bornholm orienterede Østkraft om, at omlægningen af blok 6 til 100 % flis var besluttet.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Bornholms Regionskommune meddelte ved brev af 26. juni 2015 en kommunegaranti for en byggekredit på 122 mio. kr., således som Østkraft havde ansøgt om.

Den 17. juni og 26. august 2016 blev der holdt produktionsmøder (nr. 200 og 201), og en repræsentant for RV (ikke på direktørniveau) deltog i mødet. Østkraft oplyste på det sidstnævnte møde, at opstart af kedlen forventedes den 12. september 2016, men kedlen ville ikke være 100 % klar til træflisfyring før omkring oktober/november 2016.

Den 17. november 2016 blev der igen holdt et produktionsmøde (nr. 202), og en repræsentant for RV (ikke på direktørniveau) deltog i mødet. Østkraft oplyste om idriftsættelsen af blok 6. Der skulle dog fortsat udføres diverse tests.

På et bestyrelsesmøde den 28. november 2016 i Foreningen Energiudvikling Bornholm oplyste Østkraft, at den nye røggaskondensator forventedes klar i 1. kvartal 2017.

4.7. Forløbet fra fremsendelse af budget for 2017 indtil varmeaftalens opsigelse

Ved brev af 21. december 2016 fremsendte BEP budgettet for 2017 til RV. Det fremgår af brevet, at budgettet for brændsel var udarbejdet efter 125 % reglen og afgifterne efter 120 % reglen. Det fremgår videre, at forudsætningen for budgettet var, at ombygningen af blok 6 forventedes afsluttet i løbet af 1. kvartal 2017, og at udfasningen af kul forventedes gennemført i løbet af 1. halvår 2017.

På et produktionsmøde (nr. 203) den 26. januar 2017, hvor en repræsentant for RVV (dog ikke på direktørniveau), deltog, oplyste Østkraft om idriftsættelsen af blok 6. Det forventedes, at røggaskondenseringsanlægget ville komme i drift i marts 2017.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Ved brev af 24. februar 2017 til Bornholms Energi & Forsyning Holding A/S rettede advokat Pernille Aagaard Truelsen på vegne af RV henvendelse om genforhandling af varmaftalen fra 2002. I brevet blev der henvist til varmeaftalens § 8.

På et produktionsmøde (nr. 2004) den 30. marts 2017, hvori deltog en repræsentant for RVV (dog ikke på direktørniveau) orienterede Østkraft om idriftsættelse af blok 6. Røggaskondenseringsanlægget var idriftsat.

Ved mail af 10. april 2017 fra BEP's direktør, Rasmus Sielemann Christensen, til bl.a. advokat Pernille Aagaard Truelsen blev der fremsendt et oplæg til forhandlingsforløb og køreplan med hensyn til en ny varmeaftale.

Ved brev af 25. april 2017 skrev RV til BEP om varmefakturaen for marts 2017. Det fremgår af brevet, at RV kunne konstatere, at der i fakturaen var indregnet udgifter til brændsel for så vidt angår den varmeproduktion, der var baseret på røggaskondensatoren. BEP havde oplyst, at selskabet ikke særskilt målte den varme, der var produceret på røggaskondensatoren. RV fandt under henvisning til Energitilsynets faste praksis, at brændsel ikke var en indregningsberettiget udgift i forhold til varme produceret på en røggaskondensator. RV tog derfor et tilbagesøgningsforbehold (som også blev anført med fed skrifttype i brevetets overskrift). RV anmodede endvidere BEP om at bekræfte, at selskabet ville opsætte en måler på røggaskondensatoren og ikke fremover ville opkræve udgifter til brændsel i tilknytning til varmeproduktionen på røggaskondensatoren.

RV anmeldte pr. 1. maj 2017 budget og priser for fjernvarme i henhold til varmforsyningslovens § 21, stk. 1. Det fremgår heraf bl.a., at der var afsat 24.400.000 kr. til henlæggelser på produktionsanlæg. Beløbet vedrørte BEP's ombygning af blok 6.

Ved mail af 17. maj 2017 sendte BEP fakturaer for varmeproduktion og administration for april 2017 til RV. Det blev oplyst, at BEP havde benyttet

VOLDGIFTSINSTITUTTET

samme principper som i marts måned, men at BEP havde noteret sig, at RV havde taget forbehold for at rejse et tilbagesøgningskrav.

Ved mail af 8. juni 2017 skrev Erik Steen Andersen til Rasmus Sielemann Christensen om varmelevering. Han kom i mailen ind på, hvilke emner parterne skulle diskutere på møder om genforhandling af varmeaftalen. Under punkt 6 anførte han, at den eksisterende aftale skulle ”bibeholdes, men suppleres med en allonge (Allongen bør omhandle de nye tiltag som røggaskondensering og deling af investeringen på 135 mio. kr.)”. Der skulle arbejdes hen mod en ny omkostningsfordelingsaftale, hvor ”ovenstående er indeholdt”.

Rasmus Sielemann Christensen svarede ved mail af 9. juni 2017, at parterne skulle vælge modellen for varmeaftalen, når det første møde var afholdt. Han anførte videre:

”Og lad mig allerede nu gøre det klart, at vi ikke kommer til at fortsætte med den eksisterende aftale med eller uden allonge”.

Ved brev af 19. december 2017 til RV opsagde BEP varmeaftalen med 2 års varsel til ophør den 1. januar 2020. I brevet hedder det bl.a.:

”Baggrunden for opsigelsen er, at aftalens prisbestemmelser ikke længere sikrer, at varmesiden betaler de omkostninger, som er forbundet med varmeproduktionen.

[BEP] vil derfor i løbet af 2018 indlede forhandlinger med [RVV] om en ny aftale, således at ikke afskrevne anlæg fortsat kan stå til rådighed for varmelevering, jf. aftalens § 7.”

4.8. Forløbet fra fremsættelsen af budgettet for 2018 indtil varmeaftalens ophævelse i april 2018

Ved brev af 22. december 2017 til RV sendte BEP (økonomidirektør Claes Graff) budgettet for 2018. I fremsendelsesbrevet er det anført bl.a.:

”Ombygningen af Blok 6 er afsluttet og idriftsat 1/4 2017. I budgettet for 2018 indgår der således et års fulde afskrivninger på ombygningen. Forde-

VOLDGIFTSINSTITUTTET

lingen fremkommer ved en beregning baseret på en ligelig fordeling af afgiftsbesparelsen ved overgang til flis. I beregningen indgår biomassetilskuddet. Fordelingen udgør 90% til varmesiden og 10% til elsidensiden.”

Af budgettet for 2018 fremgår bl.a., at kulforbruget forventedes at udgøre 611 tons, mens energiafgiften for kul blev anslået til at udgøre 904.140 kr. Til sammenligning fremgår af driftsregnskabet for 2016, at energiafgiften for kul, der var budgetteret til 8.554.000 kr., udgjorde 12.579.398,56 kr.

Bornholms Revision udarbejdede et notat af 25. januar 2018 vedrørende BEP's investering og konvertering af ”kraftvarme værk til biomasse”. Det fremgår af notatet, at den budgetterede sum udgjorde 135.258.000 kr., mens den realiserede sum var på 124.270.000 kr. Den væsentligste årsag til afvigelse var, at budgettet indeholdt 15 % omkostninger til uforudsete udgifter. Af den samlede realiserede sum fordeltes 115,2 mio. kr. til varmeproduktionen og 9,1 mio. kr. til elproduktionen.

BEP ansøgte ved brev af 26. januar 2018 til Bornholms Regionskommune om, at kommunen stillede garanti til optagelse af et endeligt lån på 115 mio. kr. hos KommuneKredit vedrørende ombygningen på blok 6.

BEP's faktura til RV for januar 2018 lød på 6.846.310 kr. inkl. moms. Fakturaen forfaldt til betaling den 27. februar 2018.

Erik Steen Andersen skrev den 27. februar 2018 en mail til bl.a. Claes Graff. Det hedder i mailen bl.a.:

”Tak for det tilsendte budget 2018, som vi på det foreliggende grundlag ikke kan godkende.

Baggrunden for vores manglende godkendelse er følgende:

- Afskrivninger, eller fordelingen af ombygningen af blok 6 til 100 % træflis, mellem varme- og elsidensiden. Du skriver at fordelingen er foretaget med 90% til varmesiden og 10% til elsidensiden. Vi har mange gange gjort opmærksom på at vi ikke er enige i denne deling. Vi henholder os til gældende aftaler hvor delingen er 23% til varmesiden og 77% til elsidensiden. Vi kan i dagspressen læse at ombygningen er blevet billigere. Den koster nu

VOLDGIFTSINSTITUTTET

124,3 mio. kr. Som vi nedenfor vil påpege er omkostningen til etablering af røggaskondenseringen en særømkostning for varmesiden. Delingen som vi vil indregne er derfor $37,25 + (23\% \text{ af } (124,3 - 37,25)) = 57,25$ mio. kr. Resten 67 mio. kr. er elsidens omkostning.

Vi henviser til Rønne Byråds vedtagelse d. 27. august 1990, samt 27 års udøvelse af denne vedtagelse.

- Vedrørende deling af afgiftsbesparselsen på ca. 18 mio. kr. ved at overgå fra ca. 70% kulfyring og 30% træflis, til næsten 100% træflisfyring.

Vi er indstillet på at diskutere denne deling, men da denne diskussion endnu ikke er foretaget, må vi henholde os til den gældende varmforsyningslov der siger, at afgiftsbesparselsen er helt og holdent varmesidens. En deling vil kræve en udtrykkelig og forudgående aftale, hvor godkendelsesmyndigheden er Energitilsynet. En deling af denne besparelse med halvdelen til henholdsvis el- og varmesiden kan vi derfor ikke godkende, selv om biomassetilskuddet på ca. 5,5 mio. kr. er modregnet. Vi vil derfor modregne det indregnede beløb på ca. $(18 - 5,5/2 = 6,25)$ mio. kr.) se regneark.

...

- Beregning af brændsels forbrug med en faktor 1,25 på den samlede leverede varmemængde kan vi ikke acceptere.

Vi har længe gjort opmærksom på at der er truffet afgørelse i Energitilsynet og i energiklagenævnet i en tilsvarende sag. ... Afgørelsen siger tydeligt, at *omkostningen til at etablere en røggaskondensering er en særømkostning for varmesiden, og at der ikke skal beregnes brændsel af den varmemængde der kommer for røggaskondenseringen*. Dermed er brændsel til den varme, der udvindes i en røggaskondensator, ikke en lovlig indregningsberettiget omkostning. Hvilket betyder, at vi ikke kan opkræve denne omkostning hos vore kunder. For at tage højde for afgørelsen, vil vi beregne brændselsforbruget med en faktor på 1,54, da dette vil give en deling af brændslet, som inden røggaskondenseringen blev monteret, og elsiden [får] dermed ingen gevinst ved røggaskondenseringen.

Vi hører gerne jeres bemærkninger, men gør opmærksom på at vi i 2018 og 2019 vil betale for den leverede varme ud fra ovenstående.

Vores håb er, at vi snarest får forhandlet en varmeliveringsaftale der på længere sigt er holdbar for alle parter.

Vi vil derfor mene, at under hensyntagen til Bep's opsigelse af varmeliveringsaftalen af 2002, vil det være korrekt at henholde os til de indgåede aftaler i opsigelsesperioden 2018 og 2019.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Vi vedlægger et regneark der viser beregningerne af Rønne Varmes afregning til Bep.”

I overensstemmelse hermed og med beregningen i det vedlagte regneark betalte BEP herefter 3.853.957,53 kr. af fakturaen for januar 2018. Differencen på 2.992.352,47 kr. skyldtes tre forhold. For det første ville man ikke betale for forbrug af brændsel ved produktion af varme på røggaskondensatoren. For det andet ville man kun betale for afskrivninger (der var indeholdt i en post på fakturaen, der var benævnt ”vedligeholdelsesudgifter a conto”) for så vidt angår ombygningen af blok 6 med den fordelingsnøgle, som var anført i mailen fra Erik Steen Andersen til Claes Graff, jf. foran. For det tredje foretog RV et fradrag for ”Ej accepteret afgiftskomp.” på 1.181.049 kr.

Rasmus Sielemann Christensen sendte en mail af 12. marts 2018 til bl.a. Ingolf Lind-Holm. I mailen blev RV på det kraftigste opfordret til at indbetale det resterende beløb, og det blev anført, at BEP anså ”den manglende betaling som en usædvanlig og uhensigtsmæssig adfærd”. Mailen var vedhæftet et dokument, der var BEP’s svar på de indsigelser, som RV havde med hensyn til fakturaen for januar 2018.

I det vedhæftede dokument tilbageviste BEP alle indsigelserne. For så vidt angår brændselsomkostningerne anførte BEP bl.a.:

”Parterne aftalte i 2009 at fordele brændselsomkostningerne efter v-formlen i kulafgiftsloven, som dengang bestemte, at varmebrændslet blev opgjort som varmeproduktionen divideret med 1,25.

Det fremgår udtrykkeligt at SKAT’s vejledning til kulafgiftsloven, at varme fra en røggaskondensator skal indgå i den varmeproduktion, som divideres med 1,25.

...

Det bemærkes, at kulafgiftsloven blev ændret i 2011, idet de 1,25 blev reduceret til 1,20. Da parterne har aftalt at anvende v-formlen, kan [BEP] derfor henføre en større andel af brændslet til varmesiden.”

Med hensyn til afskrivningerne anførte BEP i det vedhæftede dokument bl.a., at varmeaftalen ikke indeholdt en fast delenøgle for afskrivninger på

VOLDGIFTSINSTITUTTET

23/77. Det var alene de oprindelige anlægsinvesteringer i blok 6, som var fordelt efter denne fordelingsnøgle. Anlægsinvesteringerne til kedelombygningen og etableringen af røggaskondenseringsanlægget skulle derfor fordeles i henhold til de almindelige regler i varmforsyningsloven. BEP fandt, at det var en rimelig fordelingsnøgle, som selskabet havde anvendt, hvorefter varmesiden skulle betale 92 % af investeringen.

Med hensyn til afgiftskompensationen oplyste BEP i det vedhæftede dokument, at selskabet ikke havde indregnet en andel af afgiftsfordelen i varmeprisen. Derfor var RV ikke berettiget til at foretaget et fradrag på 1.181.049 kr.

RV blev afslutningsvis opfordret til at betale det resterende beløb inden den 13. marts 2018. I modsat fald ville BEP tage skridt til inddrivelse af betalingen med renter fra forfaldsdagen. BEP tog endvidere forbehold for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i form af ophævelse af varmeaftalen, såfremt der ikke skete betaling til forfaldstid.

Ved brev af 15. marts 2018 til BEP fastholdt RV sine indsigelser og skrev bl.a.:

”[RV] må også afvise, at en fordelingsnøgle på 92/8 mellem henholdsvis varme og el er rimelig. Ligeledes må [RV] afvise, at der kan anvendes en anden fordelingsnøgle end 23/77 i gældende aftales løbetid. Fordelingsnøglen er fastlagt og anvendt af parterne gennem de seneste godt 25 år. Fordelingsnøglen kan ikke ensidigt ændres af den ene part uden varsel. ...

Vedrørende afgifter kan [RV] ikke uden, at Bep fremkommer med nærmere dokumentation for betalte afgifter til SKAT, forholde sig til Bep’s bemærkninger herom. [RV] skal derfor bede om at modtage kopi af Bep’s afregning af afgifter til SKAT etc.

[RV] må derfor indtil videre fastholde selskabets forståelse af parternes aftale og varmforsyningslovgivningen.”

Ved brev af 16. marts 2018 til RV svarede BEP på RV’s ovennævnte brev af 15. marts 2018. BEP vedlagde dokumentation for, at de afgifter, som BEP havde opkrævet, indgik i selskabets samlede indberetning og afregning af

VOLDGIFTSINSTITUTTET

afgifter til SKAT. BEP præciserede endvidere, at selskabet ikke havde indregnet en andel af afgiftsfordelen ved overgang til fyring med flis i varmeprisen. BEP ville uden videre varsel indlede en voldgiftssag, hvis det skyldige beløb ikke blev betalt, og hvis RV ikke betalte den fulde faktura for februar 2018 rettidigt, tog BEP forbehold for at ophæve aftalen og kræve erstatning.

Ved mail af 19. marts 2018 skrev Erik Steen Andersen til Rasmus Sielemann Christensen. I mailen var trykt den tekst, hvormed budget 2018 var sendt til RV, og Erik Steen Andersen anførte, at RV havde behov for at få uddybet teksten – og gerne med tal. Hvad mente BEP, når selskabet skrev, at ”Fordelingen fremkommer ved en beregning baseret på en ligelig fordeling af afgiftsbesparelsen ved overgang til flis. I beregningen indgår biomassetilskuddet”?...”

Rasmus Sielemann Christensen svarede ved mail af 22. marts 2018 til Erik Steen Andersen. Det hedder i mailen bl.a.:

”Det anførte ... vedrører grundlaget for den anførte fordeling på 90/10 af anlægssummen/afskrivningerne til ombygningen og er udtryk for, at disse omkostningerne er fordelt, ud fra en vurdering af hvilke fordele, kedelombygningen har medført.

...

Det anførte vedrører således alene grundlaget for fordelingen af anlægssummerne/afskrivningerne. Den fulde afgiftsfordel tilfalder således [RV], hvilket også fremgår af de bagvedliggende budgettal.

På baggrund af ovenstående skal [BEP] endnu engang opfordre RV til at indbetale det skyldige beløb og indgå i forhandlinger om en løsning.”

Ved mail af 10. april 2018 til RV sendte BEP faktura for varmeproduktion og administration for februar 2018. Det blev gentaget, at BEP tog forbehold for ophævelse og erstatning, hvis fakturaen ikke blev betalt rettidigt. Fakturaen lød på 7.429.412,23 kr. inkl. moms. Forfaldsdatoen var 24. april 2018.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Ved mail af 16. april 2018 til RV sendte BEP faktura for varmereproduktion mv. for marts 2018. Det blev også denne gang gentaget, at BEP tog forbehold for ophævelse og erstatning, hvis fakturaen ikke blev betalt rettidigt. Fakturaen lød på 9.510.862,88 kr. inkl. moms. Forfaldsdatoen var 30. april 2018.

RV betalte 4.726.456,73 kr. inkl. moms af fakturaen for februar 2018. Der var således en difference (i forhold til det fulde fakturabeløb) på 2.702.955,5 kr. Denne difference hidrørte fra fradrag for de samme tre forhold som fradraget vedrørende fakturaen for januar 2018, jf. foran. Fradraget for ikke accepteret afgiftskompensation var opgjort til 1.055.526,75 kr.

Ved mail af 26. april 2019 til RV ophævede BEP varmeaftalen fra 2002. Mailen var vedhæftet et brev af 25. april 2018. BEP henviste til tidligere korrespondance og til, at fakturaen for januar og februar 2018 ikke var blevet betalt fuldt ud, hvilket var i strid med varmeaftalen og udgjorde væsentlig misligholdelse. Ophævelsen indebar dog ikke, at BEP afbrød varmeleverancen. Fremadrettet ville varmen ikke blive afregnet i henhold til varmeaftalen, men i henhold til varmforsyningslovens prisbestemmelser. BEP ville senere vende tilbage med en opgørelse og anmeldelse af denne pris. Indtil da ville der blive faktureret efter den ophævede kontrakt.

4.8. Det efterfølgende forløb

RV betalte heller ikke det fulde fakturabeløb for marts 2018, men alene 6.969.682,60 kr.

RV anmeldte budget og priser for fjernvarme pr. 1. maj 2018. Det fremgår heraf bl.a., at der var henlagt yderligere 18.891.000 kr. til produktionsanlæg. Henlæggelserne vedrørte ombygningen af blok 6.

RV skrev den 17. maj 2018 til BEP vedrørende varmeaftalens ophævelse. RV var ikke enig i, at BEP havde været berettiget til at ophæve aftalen og henviste til de synspunkter, som RV tidligere havde givet udtryk for. For så vidt angår fradraget for ikke accepteret afgiftskompensation, anførte RV, at man

VOLDGIFTSINSTITUTTET

endnu ikke havde fået ”den nærmere dokumentation for faktiske betalte afgifter til SKAT. [RV] skal derfor på ny bede om at modtage kopi af [BEP’s] afregning af afgifter til SKAT.”

Ved mail af 22. maj 2018 til Erik Steen Andersen besvarede Rasmus Sielemann Christensen RV’s brev af 17. maj 2018. Om delingen af omkostningerne til ombygning af blok 6 hedder det bl.a.:

”Det kan ... oplyses, at der ikke i varmeaftalen er fastsat en delenøgle på 23/77. Varmeaftalen bestemmer derimod, at anlægsinvesteringer skal opdeles i en varmedel og en eldel og at [RV] skal betale varmedelen af de anlægsinvesteringer, der foretages.

Varmedelen af den oprindelige anlægsinvestering i Blok 6 udgjorde 23 % og følgelig er efterfølgende reinvesteringer til revisioner mv. også delt i dette forhold. Der var derimod enighed om, at varmedelen af den anlægsinvestering til ombygning af biomasse, der blev foretaget i 2010, udgjorde 100 %. Vi er derfor ikke enige i, at ”fordelingsnøglen” 23/77 er fastlagt og anvendt af parterne gennem de seneste godt 25 år”.

[BEP] har foretaget en konkret vurdering af fordelingen af anlægsinvesteringen i kedelombygningen og etableringen af røggaskondenseringsanlægget i 2016/2017 og har vurderet, at røggaskondenseringsanlægget er et 100 % varmeanlæg, og at kedelombygningen også i altovervejende grad er etableret af hensyn til varmesiden.”

For så vidt angår fradrag for ikke accepteret afgiftskompensation anførte Rasmus Sielemann Christensen i mailen, at dokumentation for afgifterne for januar 2018 blev fremsendt med brevet af 16. marts 2018, og at dokumentation for afgifterne for februar 2018 ville blive eftersendt, hvis RV ønskede dette.

Af RV’s anlægskartotek dateret den 20. juni 2018 fremgår, at afskrivningsperioden for den oprindelige investering i blok 6 blev ændret til 25 år, således at afskrivningsperioden blev forlænget til 2024.

Ved mail af 12. september 2018 fra Forsyningstilsynet til RV’s advokat anførte Forsyningstilsynet, at BEP havde oplyst, at ”omkostningerne fordeles mellem el og varme efter de fordelingsnøgler, der blev aftalt med [RV] i parternes varmeaftale fra 2002, som er anmeldt til Energitilsynet”.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Ved brev af 4. oktober 2018 til RV varslede BEP omkostningsbestemt varmepris. Det fremgår af brevet bl.a., at varmen fremadrettet ville blive afregnet til en omkostningsbestemt varmepris opgjort efter varmforsyningslovens regler, dog maksimalt til RV's substitutionspris. BEP budgetterede med en omkostningsbestemt varmepris på ca. 107,60 kr./GJ, som ville blive anmeldt til Forsyningstilsynet.

Advokat Agnete Nordentoft sendte på vegne af BEP en mail af 26. oktober 2018 til RV's advokat, advokat Pernille Aagaard Truelsen. I mailen hedder det bl.a.:

"Som aftalt på telefonretsmødet den 10. oktober fremsendes herved dokumentation for, at de afgifter, de er indregnet i [BEP's] varmepris, alene er de faktiske betalte afgifter til SKAT.

BEP har som bilag ... fremlagt fakturaer for varmelevering i henholdsvis januar, februar, marts og april 2018. Af fakturaen fremgår størrelsen af de afgifter, der er indregnet i varmeprisen i de pågældende måneder.

Til dokumentation for, at de i fakturaen for januar 2018 indregnede afgifter svarer til de faktisk betalte afgifter har vi allerede fremlagt bilag ..., som er kvitteringer og udgiftsbilag for de til SKAT faktisk betalte afgifter for januar 2018.

...

Til dokumentation for de til SKAT faktiske betalte afgifter for februar-april 2018 vedlægger jeg følgende dokumenter:

...

Sammenholdes kvitteringerne for indberettede afgifter med fakturaerne, fremgår det, at der ikke er faktureret større afgiftsbeløb, end der faktisk er betalt til SKAT. Dette gælder for alle månederne."

Advokat Agnete Nordentoft sendte den 29. oktober 2018 på ny en mail til advokat Pernille Aagaard Truelsen. Det hedder i mailen bl.a.:

"Vedhæftet sendes som aftalt på telefonretsmødet den 10. oktober 2016 [BEP's] opgørelse af varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget i 2017 og 2018.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Metoden for opgørelsen af varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget er beskrevet på side 1 i den vedhæftede fil. På side 2 er RGK-varmen opgjort i kolonnen ”RGK” ud fra denne beskrivelse:

- I 2018 er det som udgangspunkt målte værdier for RGK-varme
- I 2017 er der anvendt et gennemsnit ud fra 2018-data, da der ikke er målinger i 2017 af RGK-varmen.

...

... Som det fremgår heraf, er betydningen af, at røggasvarmen indgår ved beregningen af brændselsforbruget efter V-formlen 1.837.183 kr. i 2017 og 1.403.038 kr. i januar – april 2018.”

Ved mail af 2. november 2018 til bl.a. voldgiftsrettens formand skrev RV’s advokat bl.a.:

”[BEP] når frem til, at der i 2017 er indregnet 1.837.183 kr. i brændselsudgift på røggaskondensatoren, som er opkrævet hos [RV]. Til sammenligning har RV opgjort beløbet til 2.004.632,95 kr. i svarskriftet.

[BEP] når frem til, at der i 2018 indtil oktober måned er indregnet 1.610.500 kr. i brændselsudgifter på røggaskondensatoren.

[RV] kan acceptere [BEP’s] beregning på betingelse af, at [BEP] inden den 1. januar 2019 opsætter måler på røggaskondensatoren, således at den mængde varme, der produceres herpå, kan måles og ikke beregnes ud fra tal i SRO-systemet. [RV] afholder gerne [BEP’s] udgifter til måler, efter forudgående godkendelse.

Såfremt [BEP] ikke tilkendegiver, at selskabet vil opsætte måler på varmeproduktionen i forhold til røggaskondensatoren, fastholder [RV] sin anmodning om syn og skøn i forhold til beregning af den mængde varme, der produceres på røggaskondensatoren.”

Som svar på en mail af 5. november 2018 fra RV’s advokat svarede advokat Agnete Nordentoft ved mail af 5. november 2018, at posten ”Vedligeholdelse a conto”, som i fakturaen for januar 2018 udgjorde 1.974.000 kr., indeholdt omkostninger til drift og vedligeholdelse samt afskrivninger. Posten indeholdt ikke afgifter, herunder nogen afgiftsfordel.

I forlængelse heraf oplyste advokat Agnete Nordentoft i mail af 14. november 2018 til RV’s advokat, at der i posten ”Vedligeholdelse aconto”, som for

VOLDGIFTSINSTITUTTET

hele 2018 var budgetteret til 10.594.000 kr., indgik afskrivninger på kedelombygningen og etableringen af røggaskondenseringsanlægget med 7,5 mio. kr.

I en mail af 16. november 2018 til bl.a. voldgiftsrettens formand oplyste RV's advokat, at anmodningen om syn og skøn blev frafaldet,

”idet [BEP] nu havde tilkendegivet at ville opsætte måler til brug for måling af varmeproduktionen på røggaskondensatoren. Samtidig kan [RV] acceptere, at fristen for opsætning af måler udskydes til den 1. juli 2019.”

Ved brev af 28. november 2018 til BEP oplyste RV, at selskabet i det hele måtte afvise den varslede omkostningsbestemte varmepris og de fremsendte leveringsbetingelser. RV henviste til, at selskabet havde bestridt, at BEP havde været berettiget til at ophæve parternes varmeaftale fra 2002.

Ernst & Young P/S udarbejdede den 5. december 2018 et notat om afskrivninger henført til el-siden. Heri blev det konkluderet, at ca. 10 % af afskrivningerne ved ombygningen af blok 6 kunne henføres til el-siden.

Forsyningstilsynet udfærdigede den 13. december 2018 et endeligt referat af et møde med repræsentanter for BEP om omkostningsfordeling på blok 6. Mødet blev afholdt den 26. september 2018. Det fremgår af notatet bl.a., at Forsyningstilsynet umiddelbart vurderede, at omkostningsfordelingen var baseret på driftsøkonomiske principper, og at den ikke var urimelig.

Ved brev af 14. december 2018 til BEP's advokat skrev RV's advokat vedrørende betaling og modregningserklæring. Det hedder i brevet bl.a.:

”I tilknytning til den verserende Voldgiftssag ... sendes hermed en opgørelse over det beløb, som [BEP] har faktureret [RV] for januar 2018 – november 2018. Endvidere sendes en opgørelse over den del af fakturaen, som er betalt af [RV] i perioden januar 2018 – november 2018. Endelig er der en opgørelse over den del af fakturaen, som i forlængelse af [BEP's] dokumentation for betalte afgifter skal betales af [RV] i henhold til Varmeaftale 2002.

...

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Differencen mellem hvad [RV] har betalt og hvad [RV] skal betale i henhold til Varmeaftale 2002 udgør 2.585.328,52 kr. eksklusiv moms, som er BEP til gode.

[RV] vil den 17. december 2018 betale differencebeløbet, men vil dog samtidig foretage modregning med det modkrav som [RV] har vedrørende 2017 på i alt 1.837.183 kr. eksklusiv moms. ...

Konkret vil BEP derfor den 17. december 2018 modtage følgende beløb fra [RV] på 935.181,25 kr. til opfyldelse af [RV's] forpligtigelser i henhold til Varmeaftale af 2002.”

Ved mail af 19. december 2019 fra BEP's advokat til RV's advokat blev det anført, at RV i opgørelsen havde fradraget 159.808,70 kr. i energiafgifter for så vidt angår januar 2018. Dette var ikke nærmere begrundet, hvorfor advokaten gik ud fra, at det var en fejl. I modsat fald blev RV's advokat anmodet om at redegøre nærmere for fradraget. Herefter skrev BEP's advokat bl.a.:

”Det fremgår endvidere, at [RV] har foretaget et større fradrag for afskrivninger end hidtil. Det skyldes angiveligt, at [RV] slet ikke vil betale afskrivninger på hverken røggaskondenseringsanlægget eller kedelombygningen, selv om [RV] tidligere har betalt 100% af afskrivningerne på røggaskondenseringsanlægget og 23% af afskrivningerne på kedelombygningen.

Endelig fremgår det, at [RV] modregner 1.837.183 kr. eksklusiv moms vedrørende brændselsomkostninger i 2017.

Såvel fradraget for afskrivninger som modregningen er i strid med varmeaftalen fra 2002 og udgør dermed en ny og særskilt misligholdelse af denne. Såfremt voldgiftsretten måtte finde, at varmeaftalen ikke allerede er berettiget ophævet i april 2018 skal jeg hermed ophæve aftalen som følge af [RV's] nye, væsentlige misligholdelse.

Jeg gør derudover opmærksom på, at [BEP's] betalingskrav skal tillægges procesrente henholdsvis kreditrente i henhold til renteloven, hvilket du ikke ses at have taget højde for i din opgørelse.

På baggrund af ovenstående skal jeg bede dig om at foranstalte renterne og de udestående afgifter betalt, således at spørgsmålet om betaling af afgifter i det hele kan udgå af voldgiftssagen.”

I brev af 24. januar 2019 svarede RV's advokat, at der var gledet en linje ud for januar 2018, hvilket indebar, at et afgiftsbeløb for januar ”var gledet”.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Endvidere kunne det konstateres, at procesrente ikke var medtaget. RV betalte derfor samme dag differencebeløbet med renter på 335.782,28 kr. inkl. moms.

BEP udarbejdede den 30. januar 2019 en ny opgørelse af varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. For 2017 er brændselsforbruget på røggaskondenseringsanlægget opgjort til 1.672.668 kr. Beløbet er på 2.368.284 kr. for 2018.

I et brev af 8. februar 2019 klagede RV til Energiklagenævnet over ”Energitilsynets bindende forhåndsbesked om omkostningsfordelingen på [BEP’s] Blok 6”. Klagen angik referatet af 13. december 2018, og spørgsmålet var i første omgang, om referatet reelt måtte anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand. RV anførte endvidere, at selskabet ikke var partshørt i forbindelse med sagens behandling hos Energitilsynet. Ved brev af 6. maj 2019 kom RV med supplerende bemærkninger til Energiklagenævnet.

5. Forklaringer

Der er under voldgiftssagens hovedforhandling afgivet forklaring af Rasmus Sielemann Christensen, Erik Steen Andersen, Kim Westh, Jan Damkilde Christensen, Anders Klinge, Tommy Jensen, Mona Kirchler, Knud Andersen, Ingolf Lind-Holm, Keld Dale og Claes Graff.

5.1. Rasmus Sielemann Christensen

Rasmus Sielemann Christensen har forklaret bl.a., at han siden 2016 har været administrerende direktør i BEP og dette selskabs holdingselskab. Han har uddannelse og erfaring inden for energi og management, og han har en række tillidshverv inden for energisektoren.

Kraftvarmeværket løser to opgaver på samme tid: at levere varme til Bornholm og ligeledes at levere strøm, dvs. ’spændingssætte’ øen, herunder ved spidsbelastning som følge af overrivning af søkablet fra Sverige. Alt på øen går i stå, hvis der ikke er tilstrækkelig elektricitet.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Han lagde lige fra starten af sin ansættelse hos BEP vægt på at få et godt forhold til RV og dettes direktør Erik Steen Andersen. Da der i februar 2017 kom indbydelse til genforhandling, var der reelt allerede forhandlinger i gang. Han var selv ny direktør på dette tidspunkt, og der var mange ting, han skulle lære. De holdt møder, men kom ikke så langt, som man kunne ønske. Omkostningsfordelingen mellem dem blev drøftet, og begge var klar over, at de så forskelligt på dette. Som det er nu, er der en pause i forhandlingerne, men han håber ikke, at de er definitivt afsluttet.

Opsigelsen af aftalen fra 2002 skete den 19. december 2017. Den gamle aftale og dens forgænger fra 1987 var skrevet i en anden tid, og en fornyelse måtte og skulle ske. De måtte over i et tidssvarende og moderne aftaleregime. De aflagde besøg hos kolleger, som var i en tilsvarende situation, for at se, hvordan man skruer sådanne aftaler sammen i dag. De arbejder også i dag videre med et udkast til en ny aftale.

Der kom indsigelse fra RV mod budgettet for 2018. Der var uenighed om bl.a. fordelingen af brændselsforbruget og afskrivninger. Han skrev et brev herom den 12. marts 2018 til RV, og det skal nok passe, at man kan kalde brevet ”temmelig håndfast”. Hos BEP var de skuffede over RV’s holdning. Som kommunalt ejet selskab var BEP ikke sat i verden for at tjene penge, men for at betrygge forsyningsikkerheden. Det er alvorligt, hvis der mangler relativt store beløb i kassen, for så må andre af de ting, de gerne vil lave, skæres fra.

RV betalte heller ikke den fulde faktura for februar 2018. Der blev til RV sendt dokumentation for betalte afgifter, sådan som RV udbad sig, men så vidt han ved, kom der ikke yderligere spørgsmål fra RV vedrørende afgifterne. BEP ville ikke kunne drive kraftvarmeværket, hvis selskabet alene skulle have de betalinger, som RV var indstillet på at sende.

Som nævnt i mailen af 9. juni 2017 til direktør Erik Steen Andersen mener han også i dag, at man ikke kan skrue på den eksisterende aftale gennem

VOLDGIFTSINSTITUTTET

tillæg/allonger. Hans perspektiv har forandret sig. Han havde ingen holdning til dette spørgsmål, da han blev direktør i 2016, men i løbet af processen fik han den opfattelse, at det var svært at fortsætte under den gældende aftale, fordi RV efter hans opfattelse hele tiden ville ”trække aftalen skævt”.

Den afgiftsbesparelse, der nævntes i korrespondancen, kan han ikke fuldstændig redegøre for, men han har heldigvis dygtige medarbejdere, der kan hjælpe med de tekniske detaljer. Den nemmeste måde at producere strøm på er at brænde kul af. Afbrænding af biobrændsel er betydeligt mere kompleks, og det er netop én af de udfordringer, der skal løses i forbindelse med en sådan overgang.

Han har ikke sagt eller skrevet, at der ikke må tjenes penge på el-produktion. Man må godt, men det er ret vanskeligt. Om de prismæssigt har budt for lavt på den udbudte opgave med nødforsyning af strøm til øen, skal han ikke kunne sige. Han ved heller ikke, om ombygningen af blok 6 var motiveret af et ønske om at reducere elprisen. Han var ikke til stede, da det blev besluttet, men helt generelt kan han sige, at jo bedre de er til el-produktion, desto mere burde man kunne reducere prisen. Havde de fortsat fyret med kul, var det blevet meget dyrere for RV.

5.2. Erik Steen Andersen

Erik Steen Andersen har forklaret bl.a., at han blev ansat som direktør i RV i 2004.

Initiativet til beslutningen i 2010 om at ombygge blok 6 til flis fremkom på den måde, at RV henvendte sig til Østkraft (nu BEP) for at få undersøgt mulighederne. De koncentrerede sig om en investering på omkring 15 mio. kr. i et forhold på 75 % flis og 25 % kul. Cowi Consult blev koblet på som konsulent og fandt frem til, at priserne var langt højere end antaget, og at forholdet 75/25 ikke var holdbart.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

I løbet af 2011 begyndte RV at undersøge mulighederne for geotermisk varme, og der var rent faktisk nogle muligheder. Undersøgelserne viste, at de lag i jorden, der skulle være til stede for at begrunde en produktion, faktisk var til stede. De geotermiske lag i jorden kan dog ikke i sig selv dække behovet, men i kombination med anden teknologi bliver det muligt. De modtog en del materiale om geotermisk varme, men materialet viste ikke noget sikkert om økonomien.

RV deltog i brancheforeningen "Energi Bornholm", og under en orientering i foreningen fik RV indirekte at vide, at BEP allerede havde besluttet at iværksætte en ombygning af blok 6. De var i RV noget forbavsede over dette, og det gav de udtryk for over for BEP. De gav også udtryk for, at der var en række alternativer for RV, som man først burde efterprøve, dvs. et rent varmeværk, eventuelt på Østkrafts grund, hvilket kunne være en fremkommelig måde at løse opgaven på.

Først i januar 2015 blev de indbudt til et møde hos BEP. Det materiale, de fik, bestod i et regneark, der kalkulerede med en stigning i varmesalget. Dette undrede dem noget, for i hvert fald RV havde på ingen måde indikeret, at de stod over for en stigning i varmesalget. Det er rigtigt, at der i materialet var anført en afgiftsbesparelse på omkring 18 mio. kr. De kunne se, at der ville skulle betales omkring 86 kr./GJ, dvs. et betragteligt fald i forhold til de ellers forventede ca. 96 kr./GJ. Forudsætningerne var dog baseret på en næsten 100 % træflisbaseret drift, og dét kunne de se var urealistisk. Besparelsen blev kun på 11 mio. kr.

Det såkaldte biomassetilskud indgik også i diskussionen. Hans holdning var, at den fordel, der var ved dette, skulle deles mellem el-siden og varmesiden. Det var en god idé at få afklaret diskussionerne, inden man byggede om, og derfor opfordrede de fra varmesiden til, at man blev enige med el-siden forud for beslutningen om ombygning. RV var ikke interesseret i at få investeringerne finansieret via el-siden; tværtimod havde de gode erfaringer

VOLDGIFTSINSTITUTTET

med selv at optage lån og efterfølgende ”pleje” lånet. Sådan havde de tidligere nedbragt en betragtelig gældsbyrde, som de havde ”arvet” efter kommunen.

De blev ikke hørt af Energistyrelsen, og meget muligt ville styrelsen være imod ombygningen, hvis ikke el-siden havde styr på varmesiden.

RV's varmebehov er i dag ikke større, end det var ved varmeundersøgelsen i 1987, snarere måske lidt mindre. Behovet er 30 MW, og de har aldrig manglet effekt eller været udsat for en alvorlig spidsbelastning. Bornholms befolkningstal stagnerer, og han ser ikke for sig, at RV i en overskuelig fremtid får behov for yderligere 15 MW.

RV kunne ikke godkende budgettet for 2018. Det var der flere årsager til. På baggrund af det, som var anført i fremsendelsesbrevet af 22. december 2017, gik RV ud fra, at den afgiftsbesparelse, der oprindeligt var opgjort til 18 mio. kr., måtte være blevet indregnet sammen med biomassetilskuddet og delt lige over mellem el- og varmesiden. RV var endvidere uenig i, at investeringen skulle fordeles med 90 % til varmesiden og 10 % til el-siden. Endelig mente RV, at der ikke kunne henføres udgifter til brændselsforbrug ved varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. Anlægget bruger ikke brændsel, men kun damp, og derfor skal den efter RV's opfattelse ikke bære nogen som helst del af udgifterne til brændslet.

Det modsvar om bl.a. en fordelingsnøgle på 23/77 vedrørende ombygningen af blok 6 og fuld betaling af omkostningerne til etablering af røggaskondenseringsanlægget, som RV kom med til BEP, jf. mailen af 27. februar 2018, opfattede han som et pragmatisk tilbud, som ikke havde nogen bestemt acceptfrist. Tilbuddet blev imidlertid aldrig accepteret af el-siden, som tværtimod ophævede aftalen.

RV blev ganske rigtigt rykket fra el-siden for betaling, og RV fandt da også senere ud af, at det beroede på en misforståelse, at afgiftsbesparselsen var blevet delt mellem parterne. Kulafgiften var angivet på bl.a. fakturaen for

VOLDGIFTSINSTITUTTET

januar 2018. Det er muligt, at man heraf kunne udlede, at en besparelse på afgiften faktisk var kommet RV til gode. De betalte da også denne del af fakturaerne, efterhånden som de fik dokumentation for, at afgiftsbesparelsen ikke var delt mellem parterne.

5.3. *Kim Westh*

Kim Westh har forklaret bl.a., at han siden 1989 har været afdelingsleder i driften hos BEP. Han har tidligere arbejdet som maskinmester og som maskinarbejder.

Han var medlem af selskabets bestyrelse, da man i 2015 besluttede at påbegynde projektet med ombygning af blok 6. Når man byggede værket om til 100 % flis-produktion, ville varmesiden spare betydelige beløb, og der ville ligeledes blive betydelige afgiftslettelser. Prisen på varme ville falde. Prisen var i 2014 103,75 kr./GJ. De forventede, at varmeprisen ville stige, hvis ombygningen ikke blev gennemført.

Før ombygningen havde kedlen en varmekapacitet på 35 MW. Bl.a. i en meget kold uge i vinteren 2010 måtte de køre med ekstra kapacitet. Derfor lovede kedelleverandøren en samlet kapacitet på 40 MW efter ombygningen. Man gennemfører ikke en ombygning uden samtidig at etablere en røggaskondensering, eftersom en sådan kondensering fører en højere virkningsgrad med sig.

Han udarbejdede beregningerne til forhandlingsmødet mellem parterne den 29. januar 2015. Beregningerne indeholdt også tal om overskudsleverancer. Men disse tal var kun medtaget for anskueliggørelsens skyld. Det er korrekt, at der i forbindelse med forhandling om levering til Hasle Varmeværk var tanker og beregninger om overskudsleverancer.

RV havde forskellige ønsker om ændringer i beregningerne. Han havde anvendt samme formel som tidligere for så vidt angår fordelingen af brændselsforbruget, nemlig V-formlen på 1,25, men RV var ikke tilfreds med dette.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

På det sidste forhandlingsmøde med RV den 21. maj 2015 drøftede de også finansieringen, og Østkraft tilbød at stå for denne.

Der blev ikke opnået enighed om en ny aftale ved ombygningen i 2015. Parterne blev heller ikke enige om, hvorvidt afskrivninger kan indregnes i varmeprisen. BEP kunne have opsagt aftalen fra 2002 allerede i 2015, men hvorfor dette ikke skete, må man spørge formanden for BEP om, for det ville være i givet fald have været en beslutning af strategisk karakter.

Budgettet for 2018, som han var med til at udarbejde, indeholdt afskrivninger på ombygningen af blok 6 og etablering af røggaskondenseringsanlægget. Han var ikke involveret i formuleringen af selve fremsendelsesbrevet af 22. december 2017.

Den første faktura fra januar 2018 viste kulafgift og andre afgifter. Posten på fakturaen benævnt "Vedligeholdelsesudgifter a conto" indeholdt også afskrivninger.

Han har ikke været med til at formulere mailen af 22. marts 2018 fra Rasmus Sielemann Christensen til Erik Steen Andersen, og han mener ikke, den er helt korrekt formuleret. Man havde fordelt afskrivningerne ud fra fordelene for begge parter. Fordelen for varmesiden var en afgiftsbesparelse, og for el-siden et biomassetilskud.

5.4. Jan Damkilde Christensen

Jan Damkilde Christensen har forklaret bl.a., at han er afdelingschef i BEP, hvor han blev ansat i 2006. Han er chef for alle de producerende enheder i virksomheden. Han varetog selskabets kontakt med Energistyrelsen i forbindelse med ombygningen af blok 6.

Erklæring eller materiale fra RV var ikke nødvendig til brug for opnåelsen af tilladelsen af 21. april 2015 fra Energistyrelsen til ombygningen af blok 6. Det skyldes, at afsætningen af varme ikke ville blive berørt af ombygningen, som han skrev til Energistyrelsen i mail af 13. marts 2015. Det mener han er

VOLDGIFTSINSTITUTTET

korrekt skrevet, idet der ikke var væsentlige ændringer i varmekapaciteten; sådan måtte han forstå spørgsmålet fra Energistyrelsen.

Der blev ikke lavet nogen aftale mellem parterne om indregning af afskrivninger i varmeprisen. Varmeaftalen fra 2002 kunne rumme ombygningen, men der skulle givetvis laves et tillæg til aftalen på en eller anden måde. Men alt kan laves med allonger.

Blok 6 er med til at opretholde forsyningssikkerheden på Bornholm. Hovedårsagen til, at man byggede om, var ønsket om at få fossilfrit brændsel. Blok 6 er en samlet økonomisk forretning, hvor el er den kommercielle del. Det var en lukrativ kontrakt for RV, men den var ikke tidssvarende. Begge parter har nævnt, at den trængte til fornyelse. Om den fortsat gælder i resten af 2-års perioden, vil afhænge af, om den gyldigt er blevet ophævet eller ej.

Han er ansvarlig for alle decentrale værker på Bornholm, og der er ingen af dem, der kan producere til priser på 77 kr./GJ eller lignende.

Han havde også i tidligere år været involveret i budgetforhandling med RV. Budgettet blev fremsendt til RV, og det afstedkom normalt ikke nogen forhandling, ligesom der ikke var nogen godkendelsesproces.

De overvejede ikke at bruge varmforsyningslovens § 20, stk. 15, til beregning af varmeprisen. De mente, at varmesiden burde have den fulde fordel af ombygningen.

5.5. Anders Klinge

Anders Klinge har forklaret bl.a., at han er cand. jur. og ansat i afgiftsrådgivningsteamet hos Ernst & Young (EY), hvor han særligt arbejder med forsyningsværker.

Han deltog i mødet med Forsyningstilsynet den 26. september 2018 om omkostningsfordeling på blok 6. Omkostningerne til røggaskondenseringsanlægget er henført 100 % til varmesiden; årsagen er, at anlægget fuldt ud er

VOLDGIFTSINSTITUTTET

til nytte for varmesiden. Samme grund ligger bag fordelingen 90/10 til varmesiden vedrørende afskrivningerne på omstillingen til biomasse. Når man bruger kul til at producere el, er kullene billigere for el-siden, fordi kul er afgiftsfrit.

Efter den gamle aftale brugte man V-formlen til fordeling af brændselsforbruget, hvilket henførte mere brændsel til el-siden, end der faktisk gik til el-siden. Den oprindelige V-formel med faktor 125 fortsatte parterne med at anvende, også efter at SKAT i 2011 gik over til en faktor på 120. Efter formelen tager man den samlede varmeproduktion, også røggasvarmen, idet man siger, at brændslet også har genereret røggasvarmen. Men den nye, omkostningsbestemte output-metode, som BEP anvender fremadrettet, angiver man el-produktionen i tælleren, og el- og varmeproduktionen i nævneren, og brøken bliver afgørende for fordelingen. Dette er den væsentligste del af forklaringen på, at varmesiden kommer til at bære mere efter den output-baserede, nye metode.

Man bruger ikke mere brændsel, fordi der er en røggaskondensator. Det er således rigtigt, at der ikke medgår brændsel til kondenseringen, men man kan jo ikke lave kondensering og dermed varme, uden at der først er en røggas. Derfor finder han det helt logisk og rigtigt at medtage varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget ved fordelingen af brændselsforbruget.

5.6. Tommy Jensen

Tommy Jensen har forklaret bl.a., at han siden juni 2017 har været økonomichef i RV. Tidligere var han ansat i 9 år hos BEP, dvs. modparten i denne sag.

De månedlige fakturaer, som BEP sendte, indeholdt både beløb, der var endeligt opgjort, f.eks. vedrørende brændselsforbruget, og beløb, der var a conto.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Brevet af 22. december 2017, hvormed budgettet for 2018 blev fremsendt til RV, forstod han således, at afgiftsbesparelsen og biomassetilskuddet blev ligeligt delt mellem parterne. Afskrivningerne indgik også i varmeprisen med en fordelingsnøgle 90/10. RV var ikke enig i dette, og han lavede de beregninger, som er omtalt i Erik Steen Andersens mail af 27. februar 2018 til Claes Graff. Erik Steen Andersens mail indeholder – på baggrund af vidnets beregninger – et tilbud om at indgå en fordelingsaftale vedrørende investeringerne, således at parterne kunne undgå en retssag. RV's breve om en fordelingsnøgle på 23/77 vedrørende ombygningen af kedlen og fuld dækning af omkostningen til røggaskondenseringsanlægget var således ikke udtryk for, at RV i hvert fald havde accepteret denne fordeling. Det var et tilbud i en igangværende proces. BEP ønskede ikke at acceptere tilbuddet og indgå forlig, og tilbuddet bortfaldt. Det førte til, at han senere i 2018 udarbejdede nye beregninger, som lå til grund for den senere efterbetaling og modregning. Disse beregninger er baseret på, at RV efter varmeaftalen ikke er forpligtet til at betale omkostningerne ved ombygningen af blok 6 og etableringen af røggaskondenseringsanlægget. RV er heller ikke forpligtet til at betale for brændselsforbrug vedrørende varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. Derimod viste det sig, at BEP ikke havde fordelt afgiftsfordelen, og at der derfor ikke var grundlag for fradraget for ikke accepteret afgiftskompensation.

5.7. Mona Kirchler

Mona Kirchler har forklaret bl.a., at hun var ansat fra 2008 til 2017 i RV. Før da var hun hos Østkraft.

Praksis om budgetudarbejdelse har været, at det var Østkraft, der udarbejdede budgetudkastet. Hun plejede at tjekke det igennem og tage kontakt med Østkraft, hvis der var noget, hun var uenig i. Da de fik budgettet for 2017, var der, så vidt hun husker, ikke indregnet afskrivninger.

Hun var med i forhandlingerne i 2010 om ombygning af blok 6, så der delvis kunne fyres med træflis. I den forbindelse fik RV at vide fra BEP, at blok 6

VOLDGIFTSINSTITUTTET

til enhver tid skulle være funktionsdygtig og i stand til at producere el. Blok 6 havde en lang levetid – i hvert fald til 2025. Det var grunden til, at RV forlængede afskrivningsperioden for etableringen af blok 6 til 2024. RV begyndte herefter at undersøge mulighederne for at producere egen varme, herunder som geotermisk fremstillet varme.

Hun var i hvert fald med til ét forhandlingsmøde i foråret 2015, hvor BEP orienterede om planerne om ombygning af blok 6. Hun så regnearket, der var udarbejdet til brug for mødet. BEP sagde, at varmeprisen ville stige, hvis der ikke blev ombygget. Der blev ikke indgået aftale om fordeling af omkostningerne til ombygningen, og varmeaftalen fra 2002 blev ikke sagt op.

5.8. Knud Andersen

Knud Andersen har forklaret bl.a., at han er gårdejer og har været i lokal og regional politik gennem tre årtier. Blandt mange andre hverv har han været amtsborgmester.

I 2009 blev han formand for Østkraft, og han bestred dette hverv indtil 2015. Det var et politisk bestemt hverv. Han var med til at udvikle og promovere Bornholm som en grøn ø, der går i front med hensyn til alternative energiformer. Han så, at man trods alle gode intentioner ikke nødvendigvis gik i takt. Noget måtte der gøres, og han talte med flere forsyningsvirksomheder, herunder også RV, om behovet for at udvikle sig grønt.

Han så ingen grundlæggende forskelle mellem RV's og andres holdning hertil. Måske kunne der være nuancer vedrørende geotermisk varme, men det var også det hele. Han havde og har stadig den opfattelse, at man i et kraftvarmeområde normalt ikke må regne med at få lov til at oprette et nyt, individuelt varmeværk.

Det var for ham en god idé at ombygge blok 6. Man kunne se allerede af de første regnestykker, at det var bortfaldet af statsafgiften, der gjorde udsla-

VOLDGIFTSINSTITUTTET

get. Men havde de fået at vide dengang, at man ikke kunne producere billigere el eller varme, så gav det ikke nogen god mening med ombygningen. Han havde en vigtig politisk forudsætning for ombygningen, nemlig at få en garanti for, at det var den rigtige og anerkendte pris, varmesiden skulle betale. De indledende overvejelser blev da også foretaget i fællesskab, men det lykkedes ikke at nå frem til en aftale.

I maj 2015 holdtes det sidste møde mellem parterne, og han havde da stadig en tro på, at der ville kunne skabes enighed. Han troede, at hensynet til at gøre Bornholm grønnere ville veje tungere end, om varmeprisen blev 80 eller 82 kr./GJ. Formanden for RV, Ingolf Lind-Holm, sagde imidlertid, at den primære opgave for RV var at producere det bedste og billigste produkt til brugerne. Om det var et grønt produkt eller ej, var lige meget.

Parterne blev ikke enige om at indgå en aftale om ombygning af blok 6, men uanset dette besluttede BEP at bygge om. Ombygningen kunne ikke rummes inden for varmeaftalen fra 2002, idet BEP havde to væsentlige ændringer, dels ønsket om at få flere varmekunder end RV, dels ønsket om at rydde op i fælles investeringer på BEP's grund, således at BEP skulle stå for alle investeringer på egen grund. BEP ønskede at få større frihed til at fastsætte varmeprisen. Det næste træk ville derfor være at opsige varmeaftalen med det aftalte varsel på 2 år, hvilket ville svare meget godt til, at varmeaftalen ikke længere ville gælde, når ombygningen var færdig, og det nye anlæg var begyndt at fungere.

Han forstod på RV, at de ville indbringe spørgsmålet for Energitilsynet og få dettes bedømmelse af afregningsprincipperne.

5.9. Ingolf Lind-Holm

Ingolf Lind-Holm har forklaret bl.a., at han siden 2002 har været bestyrelsesformand for RV.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Selskabet blev stiftet i 2002 og overtog en gæld på ca. en halv milliard kr. Direktøren sagde op, og bestyrelsen ansatte Erik Steen Andersen. De måtte vende hver eneste 25-øre dengang. Han var med til at beslutte, at der skulle søges efter de geotermiske muligheder; de fandt forekomsterne, men kunne ikke umiddelbart fastslå mængden eller økonomien i det.

Omlægning af blok 6 til 100 % flis talte parterne meget om i 2010, men de nåede frem til, at det økonomisk ikke kunne hænge sammen. På et møde i Energiforeningen den 11. december 2014 oplyste BEP, at man havde indledt undersøgelser om ombygning af blok 6 til ren flisfyring. Denne oplysning gjorde, at han skrev mailen af 16. december 2014 til Knud Andersen. RV ville under ingen omstændigheder være med til en sådan ombygning. Alligevel traf BEP beslutning om det uden at indgå en aftale med RV.

RV har vel 6-7 gange rykket BEP for en genforhandling af den eksisterende varmeaftale, herunder også med påvisning af flere mulige alternativer. BEP's holdning var, at der ikke var nogen som helst del af det, der skulle opføres, som RV skulle finansiere. RV har ikke på nogen måde accepteret ombygningen, endsiges fordelingen af investeringen mellem varmesiden og el-siden.

I 2018 udarbejdede RV selv et forslag til et biomasseanlæg, efter at BEP først havde opsagt varmeaftalen og derefter havde ophævet den. RV måtte se i øjnene, at det var "monopolet", der her manifesterede sig. RV måtte indse, at der måtte stikke noget andet under. Man prøvede nogle år tidligere at fusionere alle varmegærker på Bornholm, men det var RV ikke interesseret i.

5.10. Keld Dale

Keld Dale har forklaret bl.a., at han har været rådgiver for både BEP og RV. Han er ingeniør med eget rådgivningsfirma.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Han udarbejdede et notat af 28. april 2014 om levering af varme fra Østkraft via en transmissionsledning fra Østkraft til Hasle. Østkraft sagde, at man ville have kapacitet til det, selv om selskabet havde en forsyningsforpligtelse i forhold til RV. Konklusionen i notatet var, at det ville blive for dyrt.

Han har for RV udarbejdet et projektforslag fra december 2018 for etablering af 30 MW varmegærk med en kombination af træflisproduktion og varmepumpe. Projektet vil give en varmepris på 71,60 kr./GJ.

Røggaskondensatoren vasker i virkeligheden røggassen fri for svovl, og den kaldes ofte for en "røgvasker". Når man sætter en røggaskondensator på et kraftvarmegærk, bruges der ikke mere brændsel, og man får ikke mindre el, end hvis man drev værket uden røggaskondensatoren. El-produktionsprisen falder indirekte, eftersom der kommer salgbar varme ud af røggaskondensatoren.

5.11. Claes Graff

Claes Graff har forklaret bl.a., at han i 2 år har været økonomidirektør i BEP.

Det var ham, der skulle underskrive brevet af 22. december 2017, hvormed budgettet for 2018 blev sendt til Rønne Varme. Det var Kim Westh og en bogholder, der bad ham underskrive. Han spurgte dem, om der plejede at være afskrivninger med, og da de svarede nej, forlangte han en sætning med om det i følgebrevet, hvor man derfor skrev, at der indgik et års fulde afskrivninger på ombygningen. Han kan ikke svare på andet om tallene i budgettet.

Han fik den 27. februar 2018 besked fra Erik Steen Andersen om, at RV ikke ville betale det fulde opkrævede beløb for januar 2018. Han var ikke i kontakt med RV om det.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

6. Parternes procedurer

6.1. BEP

BEP har ved afslutningen af sagens hovedforhandling anført bl.a. følgende i sin mundtlige procedure:

Først må der spørges: Kunne ombygningen af blok 6 gennemføres uden samtykke fra indklagede? Svaret findes i § 2 i parternes aftale: Det er ejeren, der beslutter, hvad der skal etableres. Dette resultat ændres ikke af § 4, hvorefter driften aftales med varmesiden. Aftalens § 3 regulerer, hvordan en sådan investering afregnes over for varmesiden. Udgangspunktet er, at hver part finansierer sin del. Dette blev videreført fra 1987-aftalen.

Ved den oprindelige etablering af blok 6 blev der taget udgangspunkt i et anlægsregnskab i overensstemmelse med § 3, stk. 2. El-andelen var 77 %, og resten var varmen.

Blok 6 er ikke ombygget til flis ud fra et hensyn til el-siden. Derfor kunne man ikke opstille et anlægsregnskab svarende til situationen i § 3, stk. 2. I stedet tog man udgangspunkt i driften, og man så dermed på fordelene. Disse bestod i en betydelig fordel for varmesiden og en noget mindre fordel for el-siden.

BEP gør gældende, at det ligger inden for ordlyd og formål af parternes aftale, at klageren kunne beslutte ombygningen. I hvert fald gennem en udfyldning af aftalen må man komme frem til dette.

Forsyningstilsynet har i sin vejledning fra december 2018 udtalt, det er i orden at fordele fællesomkostningerne i forholdet 90/10. Der er derfor et godt grundlag for at udfylde varmeaftalen.

Skulle der alligevel være tvivl, må man se på parternes fælles forståelse. Man var enige om, at etableringen lå inden for rammerne af aftalen. Se hertil referatet af det sidste forhandlingsmøde af 21. maj 2015, punkt 6. Det blev

VOLDGIFTSINSTITUTTET

ikke her fremført, at ombygningen ikke skulle kunne rummes inden for den bestående aftale.

Det ses også af mailen af 27. februar 2018 fra RV, som kom med en indsigelse til budgettet. RV henholdt sig til 23/77-fordelingen. Der blev henvist til, at denne fordeling havde fundet anvendelse gennem 27 år. Der blev endvidere henvist til Rønne Byråds godkendelse på byrådsmødet den 27. august 1990.

Situationen var dermed, at parterne havde en aftale, og at de blot var uenige om betalingen. Sådan fremstår det også ud fra den beregning, som RV foretog, og som blev sendt til BEP med mailen af 27. februar 2018. Samme synspunkt er RV fremkommet med i svarskriftet af 3. september 2018 s. 26, dvs. standpunktet var også her, at der er en aftale, og at tvisten alene angår et spørgsmål om fordelingen.

Det var da også først et stykke tid senere, at RV ændrede opfattelse. Først den 14. december 2018 modregnede man det, man havde betalt. Havde RV været af den opfattelse, at aftalen ikke dækkede investeringen og opkrævningen, ville det have været nærliggende at gøre opmærksom på det tidligere, f.eks. allerede i forbindelse med budgettet for 2017, og i hvert fald i forbindelse med budgettet for 2018. Hvorfor skulle RV have betalt afskrivninger og henlagt til den samlede ombygningssum, hvis ikke man var enige i at skulle betale herfor?

Sammenfattende om ombygningen i forhold til aftalen bør voldgiftsretten anse de opkrævede afskrivninger for at være omfattet af aftalen.

Dette fører dernæst frem til spørgsmålet, hvorvidt man skulle have valgt en anden udgiftsfordeling, når der nu skal ske en fordeling ud fra et driftssynspunkt. Det blev i denne forbindelse vurderet, at 90 % af anlægssummen med rimelighed kunne tilskrives varmesiden, og at kommunen lovligt kunne give garanti for dét. RV har ikke godtgjort, at fordelingen er urimelig, eller at en anden fordeling ville være mere rimelig.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Derfor bør den afskrivning, der er foretaget af BEP i 2018 i overensstemmelse med budgettet, accepteres af voldgiftsretten.

Det næste spørgsmål er, om det var berettiget at ophæve aftalen den 26. april 2018 på grundlag af den del af det opkrævede, der vedrørte afgifter. Det er for så vidt tilstrækkeligt for voldgiftsretten at tage stilling hertil. RV erkendte jo i december 2018 at være forpligtet til at betale. Her foretog man modregning og erkendte samtidig at skulle betale.

Den reduktion, RV foretog i betalingerne for januar 2018, angår ”Ej accepteret afgiftskomp.” på 1.181.048,85 kr. Det må have været åbenbart for RV, at RV havde fået reduktionen af kulafgiften. Reelt havde RV haft to år til at indse dette, idet man allerede i 2015 burde have set det. Alligevel reducerede RV den samlede faktura med over 1,1 mio. kr. RV havde intet grundlag for at tro, at man var blevet snydt, og der er ingen rimelig begrundelse for at reducere et skyldigt fakturabeløb med over 1 mio. kr.

RV kunne have kontaktet BEP, men gjorde det ikke, og RV havde ganske lang tid til at overveje situationen. På den baggrund hævdede BEP varmeaftalen den 26. april 2018. Det var ikke uden grund, at BEP også frygtede for fremtidige indbetalinger, jf. herved mailen af 27. februar 2018 fra RV, hvoraf man kunne se, at reduktionerne ved betalingen af fremsendte fakturaer ville fortsætte.

Der var også blevet foretaget reduktion på afskrivningerne, nemlig ud fra indsigelserne 90/10 contra 23/77, og på det brændselsforbrug, der var henført til varmeproduktionen på røggaskondensatoren. Det samlede beløb for alle tre poster udgjorde i alt 3.579.203 kr. + moms.

BEP gør gældende, at parterne har aftalt en fordeling efter V-formlen, som har været fast praksis mellem parterne siden 1999-allongen. Denne praksis fortsatte med aftalen fra 2002, jf. § 5, stk. 2, litra a, og aftalen er godkendt af myndighederne. Efter V-formlen opgør man den samlede nyttiggjorte

VOLDGIFTSINSTITUTTET

mængde varme, der kommer fra f.eks. en kraftvarmeproduktion, til beregning af energiafgiften. Varmen fra røggaskondensatoranlægget må behandles analogt med dette i relation til fordeling af brændselsforbruget.

Den subsidiære påstand er nedlagt for det tilfælde, at hæveerklæringen fra april 2018 ikke anerkendes af voldgiftsretten. Det ses af RV's advokats brev af 14. december 2018, at de opkrævede afgifter erkendes at skulle betales, men en del af det fortsat skyldige beløb bliver ikke betalt, men bliver afregnet gennem modregning. Der sker alene effektiv betaling af 935.181,25 kr., og derfor foreligger der en selvstændig, hævebegrundende misligholdelse også her.

Når der skyldes flere beløb, og debitor ikke selv foretager allokering af en betaling til en bestemt fordring, tilkommer valgretten som bekendt kreditor. BEP's betalingspåstande er baseret på dette synspunkt.

I forhold til nogle af de synspunkter, som RV er kommet med, har BEP i øvrigt følgende specifikke bemærkninger:

Grundlæggende handler sagen om, at RV gerne vil have gevinsten ved afgiftsbesparsen på kulafgiften, men ikke vil være med til at betale nogen del af omkostningerne ved at opnå denne besparelse.

Ugyldighed på grund af manglende anmeldelse er irrelevant, idet det er Forsyningstilsynet, der afgør, om behørig anmeldelse har fundet sted eller ej, og en afgørelse herom foreligger ikke. RV har ikke indbragt varmeprisen for 2018 for tilsynet, og allerede derfor kan man ikke anfægte BEP's afregningsprincipper.

Biomassefordelen tilfalder fuldt ud varmesiden, og derfor var der ingen grund til at indgå i forhandlinger herom.

Statsstøttebetragtninger er irrelevante, og voldgiftsretten er i øvrigt uden kompetence desangående.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Det bestrides, at BEP skulle have tilsidesat sin kontraktmæssige loyalitetspligt. Der holdtes i 2015 fire forhandlingsmøder, hvor parterne søgte at opnå aftale om fordelingen. I maj 2015 gik parterne fra hinanden, og det måtte herefter naturligt forventes, at RV ville indbringe fordelingen for tilsynet.

Det er ikke korrekt, at budgettet skulle godkendes af RV. Det står i aftalen, at budgettet skal udarbejdes i samarbejde med RV. Det er bestemt ikke det samme som en egentlig godkendelsesregel.

Derfor er det også berettiget at ophæve på grund af misligholdelse med aconto-fakturaer. Dette ses da også i aftalens rentebestemmelser.

6.2. RV

RV har ved afslutningen af sagens hovedforhandling anført bl.a. følgende i sin mundtlige procedure:

Først må man spørge: Kan BEP ensidigt vælge at iværksætte ombygningen og ensidigt at finansiere dette via afskrivninger? Kan BEP inden for aftalens rammer foretage den fordeling, man har? Svaret på begge spørgsmål er nej. Varmeforsyningsloven giver ikke svaret; den regulerer kun, hvad der maksimalt kan indregnes i varmeprisen. I nærværende sammenhæng er det derimod aftalen, der er afgørende.

Med opsigelsen erkender BEP reelt, at den eksisterende aftale ikke kan rumme ombygningen. Det næste logiske skridt efter BEP's beslutning om ombygning var derfor netop en opsigelse af aftalen.

Lidt forenklet sagt var der en konflikt mellem på den ene side at gøre Bornholm grøn, og på den anden side at få en god varmepris. Indholdet af den gamle aftale stod i vejen for en mere moderne aftale, sagde BEP's direktør. RV finder derimod, at den gamle aftale var og er fair.

BEP udvidede reelt anlægget fra 30 til 40 MW uden at have en aftale om det. BEP anvendte ligeledes biomasse uden at have aftale om det og uden at have

VOLDGIFTSINSTITUTTET

sikkerhed for afsætning af den ekstra mængde. Der opnåedes ikke den afgiftsbesparelse på 18 mio. kr., som man havde regnet med, men derimod kun ca. 11 mio. kr. Disse ting var og er ikke RV's risiko; de er og bliver BEP's risiko.

RV gør kort sagt gældende, at hvis blok 6 skulle bygges om, skulle BEP og RV være enige; sådan må parternes aftale forstås. Det bør herved ligeledes erindres, at hvis aftalen opsiges, skal ikke-afskrevne anlæg ifølge aftalen fortsat stå til rådighed for RV. RV står altså ikke uden noget, blot fordi aftalen opsiges. Man bygger kun om, hvis man er enige.

Der kan ikke herved med rette henvises til bevillingen til el-produktion til støtte for, at BEP bestemmer over ombygningen. BEP kunne jo prøve at afsætte den ekstra varme til anden side, f.eks. til sit eget produktionsselskab, men dette har sagt nej tak, fordi varmen er for dyr.

Hvis ikke opsigelse havde fundet sted, ville bevillingen alligevel udløbe i 2022. BEP burde også af den grund have indbudt til forhandling samt overvejet, hvad man så gør.

RV gør endvidere gældende, at RV heller ikke konkret har samtykket i ombygningen. "Pådukningsmetoden" – forstået som dét at pådutte en anden part et standpunkt, som den anden part ikke faktisk har – anerkendes heldigvis ikke i dansk ret. Også loyalitetspligten, herunder loyal oplysningspligt, er tilsidesat af BEP i denne sag.

Energistyrelsen var RV's chance for i tide at få indflydelse på ombygningen, men RV blev ikke hørt. Betegnende er i denne forbindelse mailen fra styrelsen allerede den 9. marts 2015: "Har I lavet en kontrakt med den berørte fjernvarmevirksomhed ...?". Det svarer BEP ikke ordentligt på. Se hertil kraftværksbekendtgørelsens § 6, stk. 5, hvorefter der skal vedlægges materiale fra den berørte varmevirksomhed. – Det er stadig sandt, hvad der flere gange har været anført under sagen: Det er nemmere at løse problemerne på forhånd.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

RV har svært ved at se, at ombygningen skulle være sket af hensyn til RV, hverken ud fra pris eller andre parametre.

Der foreligger ingen aftale mellem parterne om, at afskrivninger kan indregnes i varmeprisen. Henlæggelserne hos RV kan ikke herved tages som bevis for noget som helst.

RV's indsigelser var, sådan som det er blevet forklaret under hovedforhandlingen, at betragte som et tilbud, og da tilbuddet ikke blev accepteret af BEP, faldt man tilbage på aftalen. RV må derfor være berettiget til tilbagesøgning.

Hvis RV mod forventning skal betale en del af afskrivningerne, kan det ikke være 90/10, endsige 92/8, men alene de 23/77, som er den hævdvundne formel mellem disse parter. De 23 % er jo også blevet fastholdt af BEP selv under mødet den 7. april 2010.

Der kan ikke henføres brændsel til varmeproduktionen på røggaskondensatoren, allerede fordi kondensatoren ikke medfører noget brændselsforbrug. Anlægget har heller ikke reduceret el-produktionen. Aftalens § 5, stk. 2, giver ikke hjemmel til den brændselsfordeling, som BEP har foretaget. Når der ikke er tale om kraftvarmeproduktion, skal der alene betales for den indfyrede brændselsmængde, jf. § 5, stk. 2, litra b).

Det er i den forbindelse væsentligt, at man ikke overser aftalens § 8, stk. 4, om genforhandling. Efter denne bestemmelse skal der tilstræbes "en ligelig fordeling af fordelene ved kraftvarmeproduktion". Parterne brugte bestemmelsen, da der var tale om at justere virkningsgraden i V-formlen fra 1,25 til 1,20.

RV har i december 2018 og januar 2019 betalt det, som skyldes. Der er afgivet modregningserklæring vedrørende tilbagesøgningen af det for meget betalte, og modregningsbetingelserne i dansk ret er herved opfyldt.

Der er endvidere nogle vigtige offentligtretlige aspekter, som voldgiftsretten skal være opmærksom på ved afgørelsen af tvisten. Der er grund til at nævne

VOLDGIFTSINSTITUTTET

elforsyningslovens § 75, stk. 2, hvorefter ejere af kraftvarmeproduktionsanlæg ved fastsættelsen af priser og leveringsbetingelser for fjernvarme ikke må udnytte deres stilling til at fordele deres omkostninger på en måde, der må anses for urimelig for fjernvarmebrugere. Der kan endvidere henvises til varmforsyningslovens § 2 e, hvorefter en kommunal garanti i overensstemmelse med EU's støtteregler alene kan vedrøre den del af virksomhedens låneoptagelse, der kan henføres til investering i produktion af opvarmet vand eller damp. Der kan også henvises til varmforsyningslovens prisbestemmelser i § 20, herunder § 20, stk. 15, hvorefter parterne kan indgå en aftale om at indregne afgiftsfordelen ved anvendelse af biomasse i forhold til fossile brændsler i varmeprisen, bl.a. på betingelse af, at aftalen forelægges Forsyningstilsynet. Der kan endelig henvises til varmforsyningslovens § 21, stk. 1, hvorefter tariffer, omkostningsfordeling på anlæg med forenet produktion og andre betingelser skal anmeldes, og § 21, stk. 3, hvorefter manglende anmeldelse har ugyldighedsvirkning.

Den nye fordelingsnøgle på 90/10, som BEP gør gældende, har ikke været anmeldt, og konsekvensen heraf er ifølge § 21, stk. 3, at denne fordelingsnøgle ikke kan gøres gældende parterne imellem.

Det er ikke korrekt, at BEP ikke har indregnet en biomassefordel. Afskrivninger og biomassefordel er to sider af samme sag. At BEP har prøvet at "tromle" sit standpunkt igennem, bør nu få som konsekvens, at der ikke skal betales for afskrivninger, idet der ikke er indgået en aftale herom, jf. herved også varmforsyningslovens § 20, stk. 15.

7. Voldgiftsrettens begrundelse og resultat

7.1. Problemstillingerne

BEP har nedlagt tre påstande – en principal, en subsidiær og en mere subsidiær påstand.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Efter den principale påstand skal RV anerkende, at BEP's ophævelse den 26. april 2018 af parternes varmeaftale fra 2002 har været berettiget. Den principale påstand indeholder endvidere et krav om betaling af ca. 9,2 mio. kr. med nærmere angivne renter. Betalingskravet angår det beløb, som RV ifølge BEP skylder at betale i henhold til varmeaftalen indtil ophævelsesstedspunktet den 26. april 2018.

BEP's subsidiære påstand går ud på, at RV skal anerkende, at BEP's ophævelse den 19. december 2018 af parternes varmeaftale har været berettiget. Den subsidiære påstand indeholder endvidere et krav om betaling af ca. 13,9 mio. kr. med nærmere angivne renter. Betalingskravet angår det beløb, som RV ifølge BEP skylder at betale i henhold til varmeaftalen indtil ophævelsesstedspunktet den 19. december 2018.

BEP's mere subsidiære påstand går ud på, at RV skal betale ca. 14,6 mio. kr. med nærmere angivne renter. Betalingspåstanden har som forudsætning, at BEP ikke har været berettiget til at ophæve varmeaftalen og angår det beløb, som RV ifølge BEP skylder at betale i henhold til varmeaftalen for hele 2018.

RV har påstået frifindelse. Frifindelsespåstanden er begrundet i, at BEP ikke har været berettiget til at ophæve varmeaftalen den 26. april eller den 19. december 2018, og at RV har betalt sin gæld efter varmeaftalen for hele 2018.

Som det fremgår, er sagens hovedspørgsmål, om BEP har været berettiget til at ophæve parternes varmeaftale. Dette spørgsmål behandles nærmere i afsnit 7.8.

For at afgøre spørgsmålet om ophævelse er det nødvendigt at tage stilling en række underspørgsmål med henblik på at identificere, hvilke poster BEP kan kræve betaling for i henhold til varmeaftalen. I den forbindelse skal voldgiftsretten navnlig forholde sig til, hvordan varmeaftalen skal forstås i en række henseender. Der henvises til afsnit 7.2-7.7.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Voldgiftsrettens samlede konklusion fremgår af afsnit 7.9.

7.2. Krav om samtykke?

Det første spørgsmål, som voldgiftsretten tager stilling til, er, om parternes varmeaftale fra 2002 skal forstås således, at den ombygning af blok 6 til fyring med 100 % flis, herunder etablering af et røggaskondenseringsanlæg, som BEP gennemførte i 2015-2017, krævede samtykke fra RV.

Den nævnte ombygning var budgetteret til at koste ca. 135,3 mio. kr. og endte med at koste ca. 124,3 mio. kr. Der er tale om et betydeligt beløb, og det må derfor efter voldgiftsrettens opfattelse kræve sikre holdepunkter i parternes varmeaftale, hvis BEP skulle kunne gennemføre ombygningen inden for rammerne af aftalen uden samtykke fra RV.

Der er ikke sådanne holdepunkter i varmeaftalen. Tværtimod viser en række bestemmelser i aftalen, at i hvert fald væsentlige ombygninger kræver samtykke fra RV. Der kan bl.a. henvises til aftalens § 2, hvorefter der – efterhånden som RV's varmebehov stiger – ”skal træffes aftale mellem parterne om tidspunktet for etablering af de enkelte etaper og etapernes art og ydeevne”. Der kan endvidere henvises til aftalens § 3, stk. 1, hvorefter det som hovedregel gælder, at ”parterne hver især finansierer egen andel af projektet”, og § 3, stk. 3, hvorefter det kan aftales parterne imellem, at BEP finansierer varmeandelen på eget område og afregner over varmeregnskabet. Der kan også henvises til aftalens § 4, stk. 1, hvorefter drift af anlæggene skal aftales med RV.

I tråd hermed er aftalens § 7, hvorefter aftalen kan opsiges med 2 års varsel, idet parterne skal finde en løsning, således at ikke afskrevne anlæg fortsat kan stå til rådighed for varmelevering til RV, og aftalens § 8, hvorefter parterne skal optage gensidigt imødekommende forhandlinger om justering af aftalen, hvis der opstår forhold, der medfører, at aftalen får utilsigtede eller åbenlyst urimelige virkninger. Herved gives der BEP mulighed for at komme ud af aftalen, hvis parterne ikke kan blive enige om en investering.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

I 2010 blev der gennemført en ombygning af blok 6, således at anlægget delvis kunne fyre med træflis. Denne ombygning blev gennemført efter aftale med parterne, og det var RV, der efter aftalen skulle betale for ombygningen. Der henvises til afsnit 4.5 foran.

Knud Andersen, der dengang var formand for BEP, har forklaret, at ombygningen i 2015 ikke kunne rummes inden for varmeaftalen fra 2002. Jan Damkilde Christensen, der er afdelingschef i BEP, har tilsvarende forklaret, at ombygningen krævede, at der blev lavet et tillæg eller allonge til varmeaftalen.

På den anførte baggrund, og da bevisførelsen i øvrigt ikke giver grundlag for en anden vurdering, er det voldgiftsrettens opfattelse, at ombygningen af blok 6 til fyring med 100 % flis, herunder etablering af et røggaskondenseringsanlæg, krævede samtykke fra RV.

7.3. Gav RV samtykke?

Spørgsmålet er herefter, om RV gav samtykke til ombygningen af blok 6, herunder etableringen af røggaskondenseringsanlægget.

Som nævnt i afsnit 7.2 foran var der tale om en betydelig investering på over 100 mio. kr. Ved bedømmelsen af, om RV gav samtykke til denne investering, må det efter voldgiftsrettens opfattelse vurderes, om RV har accepteret arten af ombygningen, herunder dens kapacitet, og om RV har accepteret fordelingen af omkostningerne mellem el-siden og varmesiden. Det sidste skyldes ikke blot, at der var tale om økonomisk betydningsfuld investering, men også, at varmeaftalen fra 2002 ikke indeholder bestemmelser, der er særligt egnet til at fastslå, hvordan fordelingen af omkostningerne mellem el-siden og varmesiden skal foretages med hensyn til en investering af den foreliggende karakter. Som BEP's advokat har anført i sin procedure, kunne der ikke opstilles et anlægsregnskab svarende til situationen i aftalens § 3, stk. 2. I stedet tog man udgangspunkt i driften og så på fordelene for parterne.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Beskrivelsen af forløbet vedrørende ombygningen, jf. nærmere afsnit 4.6.2 foran, viser, at RV var orienteret om BEP's beslutning om ombygningen. RV deltog også i en række produktionsmøder under selve byggeriet. Beskrivelsen viser imidlertid også, at RV ikke var enig i den fordeling af omkostningerne til ombygningen, som BEP ønskede, nemlig at varmesiden skulle bære 100 % af omkostningerne til etablering af røggaskondenseringsanlægget og 90 % af omkostningerne til ombygning af kedlen, så den kunne fyre med 100 % flis. Beskrivelsen af forløbet vedrørende ombygningen støtter således ikke, at RV gav samtykke til ombygningen. I samme periode overvejede RV andre muligheder, herunder etablering af et geotermisk varmeanlæg.

Heller ikke de forklaringer, som er afgivet under hovedforhandlingen, giver støtte for det synspunkt, at RV gav samtykke til ombygningen. Tværtimod viser forklaringerne, at RV ikke gav et sådant samtykke. Der kan herved ikke alene henvises til forklaringerne fra repræsentanter for RV som f.eks. Ingolf Lind-Holm og Mona Kirchler. Der kan også henvises til forklaringerne fra repræsentanter for BEP. Knud Andersen har således forklaret, at parterne ikke blev enige om at indgå en aftale om ombygning af blok 6, og at BEP uanset dette besluttede at bygge om. Kim Westh og Jan Damkilde Christensen har tilsvarende forklaret, at der ikke blev lavet nogen aftale om indregning af afskrivningerne i varmeprisen.

På den anførte baggrund, og da bevisførelsen i øvrigt ikke kan føre til en anden vurdering, er det voldgiftsrettens opfattelse, at BEP ikke gav et udtrykkeligt samtykke til ombygningen af blok 6, herunder til etableringen af røggaskondenseringsanlægget, eller udviste en adfærd, der kan sidestilles med et samtykke.

7.4. Afskrivninger

Når BEP i strid med varmeaftalen ikke indhentede samtykke fra RV til ombygningen af blok 6, herunder etableringen af røggaskondenseringsanlægget, er udgangspunktet efter voldgiftsrettens opfattelse, at BEP ikke – så

VOLDGIFTSINSTITUTTET

længe varmeaftalen er gældende – kan indregne afskrivninger på omkostningerne vedrørende ombygning af blok 6 i varmeprisen.

Spørgsmålet er imidlertid, om bevisførelsen giver grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt, således at BEP – inden for rammerne af varmeaftalen – alligevel kan indregne afskrivninger i varmeprisen i et eller andet omfang.

RV anførte i mail af 27. februar 2018 fra Erik Steen Andersen, hvor budgettet for 2018 ikke kunne godkendes, at RV ville henholde sig til varmeaftalen og fordele 23 % af omkostningerne ved ombygningen af blok 6 til varmesiden, ligesom RV fandt, at omkostningen til etablering af røggaskondenseringen var en særømkostning for varmesiden. RV gentog dette synspunkt i senere korrespondance mellem parterne og senest i svarskriftet under denne voldgiftssag. I overensstemmelse hermed foretog RV endvidere delvis betaling af de opkrævede beløb for afskrivninger.

Af RV's advokats brev af 14. december 2018 fremgår imidlertid, at RV ikke længere under varmeaftalen ville betale for afskrivning af omkostninger vedrørende ombygningen af blok 6, og at RV krævede tilbagebetaling af det beløb, som allerede var betalt for så vidt angår afskrivninger i den forudgående periode, ligesom selskabet foretog modregning i det beløb, som selskabet skyldte BEP.

RV's ovennævnte fordeling byggede som nævnt på en forkert forståelse af varmeaftalen. RV's fordeling kom frem i en situation, hvor BEP krævede, at omkostningerne til røggaskondenseringsanlægget og 90 % af omkostningerne i øvrigt skulle henføres til varmesiden. BEP afviste gentagne gange RV's fordeling som værende i overensstemmelse med varmeaftalen og ophævede varmeaftalen den 26. april 2018 med henvisning til væsentlig misligholdelse, idet det fulde fakturerede beløb ikke var blevet betalt og heller ikke ville blive betalt i fremtiden. Det fulde fakturerede beløb indeholdt bl.a. afskrivning af omkostninger ved ombygning af blok 6 på grundlag af den nævnte fordelingsnøgle, hvorefter RV skulle afholde alle omkostningerne til

VOLDGIFTSINSTITUTTET

etablering af røggaskondenseringsanlægget og 90 % af omkostningerne i øvrigt.

På den anførte baggrund finder voldgiftsretten det overvejende betænkeligt at fastslå, at RV har afgivet et tilsagn om fordeling af omkostningerne til ombygning af blok 6, herunder etablering af røggaskondenseringsanlægget, som BEP kan støtte ret på. Varmeaftalen er med andre ord ikke ændret gennem parternes korrespondance efter tvistens opståen. Der er derfor ikke grundlag for at fravige det foran nævnte udgangspunkt, hvorefter BEP ikke inden for rammerne af varmeaftalen kan indregne afskrivninger på omkostningerne vedrørende ombygning af blok 6 i varmeprisen.

7.5. Kan der kræves tilbagebetaling vedrørende afskrivninger?

Som nævnt i afsnit 7.3 krævede RV ved brevet af 14. december 2018 tilbagebetaling af det beløb, som allerede var betalt for så vidt angår afskrivninger i den forudgående periode, ligesom RV foretog modregning i det beløb, som selskabet skyldte BEP.

RV var ikke retligt forpligtet til at foretage delvis betaling af afskrivningerne, og BEP havde flere gange afvist at kunne affinde sig med den fordeling, som den delvise betaling var baseret på. De fakturaer, som RV betalte, var endvidere a conto betalinger baseret på det årlige driftsbudget, jf. varmeaftalens § 6, hvorefter endelig afregning sker efter årsregnskabet afslutning. BEP havde desuden uden samtykke fra RV og i strid med varmeaftalen gennemført ombygningen af blok 6, herunder etableret røggaskondenseringsanlægget, og krævede med urette, at RV skulle afholde en endnu større del af omkostningerne til investeringen.

I hvert fald under disse omstændigheder finder voldgiftsretten, at RV ikke har fortabt retten til at kræve tilbagebetaling. Modregningen er derfor berettiget.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

7.6. Skal varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget indgå i fordelingen af brændselsforbruget?

BEP har medtaget varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget i fordelingen af brændselsforbruget ved kraftvarmeproduktionen mellem el-siden og varmesiden. RV er af den opfattelse, at BEP ikke er berettiget hertil.

I varmeaftalens § 5, stk. 2, sondres der mellem kraftvarmeproduktion og varmeproduktion på varmevekslere.

Ved varmeproduktion på varmevekslere svarer den medgåede mængde brændsel til varmeproduktion til den indfyrede mængde, jf. § 5, stk. 2, litra b).

Ved kraftvarmeproduktion skal den mængde varme, der indgår i varmeprisen, efter § 5, stk. 2, litra a), beregnes ”i henhold til de pågældende anlægs forventede elvirkningsgrader”.

§ 5, stk. 2, litra a), om fordeling af brændsel ved kraftvarmeproduktion blev ændret i 2010, idet parterne aftalte at bruge V-formlen 1,25, som blev anvendt ved beregning af afgift i henhold til kulafgiftsloven. Som nævnt i afsnit 4.6.1 aftalte parterne at fortsætte med at anvende V-formlen 1,25 til deling af brændsel mellem el-siden og varmesiden ved kraftvarmeproduktion, selv om V-formlen i kulafgiftsloven (til skade for varmesiden) blev ændret fra 1,25 til 1,20 med virkning fra den 1. juli 2011. Parternes aftale om deling af brændsel til kraftvarmeproduktion mellem el-siden og varmesiden afspejler således ikke fuldt ud det, som følger af kulafgiftsloven med hensyn til afgiftsberegning.

Der bruges ikke mere brændsel, fordi der er en røggaskondensator. Omvendt kan der ikke laves kondensering og dermed varme, uden at der først er røggas. Det er som følge heraf nærliggende at løse spørgsmålet om, hvorvidt varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget skal indgå i fordelingen af brændsel ved kraftvarmeproduktion, ved en udtrykkelig aftale

VOLDGIFTSINSTITUTTET

herom mellem parterne, jf. herved også varmeaftalens § 8 om genforhandling. En sådan aftale har parterne ikke indgået. Tværtimod blev røggaskondenseringsanlægget som nævnt etableret uden samtykke fra RV, selv om der var tale om en væsentlig investering, der var budgetteret til ca. 37 mio. kr. Dette var i sig selv i strid med varmeaftalen. RV protesterede endvidere under forhandlingsforløbet i 2015 flere gange imod, at varmen fra det kommende røggaskondenseringsanlæg skulle indgå i fordelingen af brændselsforbruget, jf. afsnit 4.6.2 foran.

På den anførte baggrund finder voldgiftsretten, at der ikke er hjemmel i varmeaftalen til at lade varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget indgå i fordelingen af brændselsforbruget. Voldgiftsretten har herved selv sagt ikke taget stilling til, hvordan brændselsforbruget skal fordeles efter varmforsyningsloven, når varmeaftalen ikke længere er gældende.

7.7. Brændselsforbruget henført til varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget i 2017

RV tog ved brev af 25. april 2017 forbehold for tilbagesøgning af det beløb, som selskabet havde betalt vedrørende brændsel, der var henført til varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. RV foreslog samtidig, at BEP satte en måler på røggaskondensatoren og i øvrigt ikke fremover opkrævede udgifter til brændsel i tilknytning til varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. BEP satte ikke en måler op og fortsatte med at opkræve udgifter til brændsel for så vidt angår varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget.

Som nævnt i afsnit 7.6 er der ikke hjemmel i varmeaftalen til at lade varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget indgå i fordelingen af brændselsforbruget.

RV har herefter, således som der også blev taget forbehold for, krav på tilbagebetaling af de beløb, der i 2017 blev betalt for udgifter til brændsel for så vidt angår varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

RV har i brevet af 14. december 2018 foretaget modregning med et beløb på 1.837.183 kr. ekskl. moms. BEP mener, at modregningsbeløbet er for stort, idet BEP i en endelige opgørelse af 30. januar 2019 har opgjort brændselsforbruget på røggaskondenseringsanlægget i 2017 til 1.672.668 kr.

Ved bedømmelsen af, om RV kunne modregne med det anførte beløb på ca. 1,8 mio. kr., må det efter voldgiftsrettens opfattelse tages i betragtning, at RV i svarskriftet anmodede om udmelding af syn og skøn, hvis BEP ikke var enig i RV's opgørelse af, hvor meget brændsel der var henført til røggaskondensatoren ved BEP's fakturering i 2017 og 2018.

Spørgsmålet om syn og skøn blev drøftet på et telefonretsmøde den 10. oktober 2018. I forlængelse af dette møde sendte BEP's advokat en opgørelse af varmeforbruget på røggaskondenseringsanlægget i 2017 og 2018. Det blev anført, at der i 2018 som udgangspunkt ville være tale om målte værdier for røggaskondenseringsvarme, og at der i 2017 ville blive anvendt "et gennemsnit ud fra 2018-data", da der ikke var målinger i 2017 af røggaskondenseringsvarmen. Advokaten anførte endvidere, at betydningen af, at røggasvarmen indgår ved beregningen af brændselsforbruget efter V-formlen, var 1.837.183 kr. i 2017 og 1.403.038 kr. i januar – april 2018. Der blev ikke taget forbehold for, at beløbet for 2017 kunne ændre sig i lyset af den endelige opgørelse for 2018.

I en mail af 16. november 2018 oplyste RV's advokat, at RV's anmodning om syn og skøn med hensyn til opgørelse af mængden af røggasvarme blev frafaldet, fordi BEP havde tilkendegivet at ville opsætte en måler til brug for måling af varmeproduktionen på røggaskondensatoren.

Efter dette forløb finder voldgiftsretten, at RV, der frafaldt syn og skøn, havde en berettiget forventning om, at brændselsforbruget på røggaskondenseringsanlægget i 2017 var fikseret til 1.837.183 kr. – og således ikke ville blive ændret i lyset af den endelige opgørelse for 2018.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

RV har herefter været berettiget til at modregne som sket ved brevet af 14. december 2018.

7.8. Ophævelsernes berettigelse

BEP ophævede den 26. april 2018 parternes varmeaftale med henvisning til væsentlig misligholdelse, fordi RV ikke havde betalt den fulde faktura for januar og februar 2018. RV havde undladt at betale det fulde beløb for afskrivninger på omkostningerne til ombygningen af blok 6, herunder etableringen af røggaskondenseringsanlægget. RV havde også undladt at betale et beløb for udgifter til brændsel for så vidt angår varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. RV havde endelig foretaget et fradrag for ”Ej accepteret afgiftskomp”.

Som nævnt i afsnit 7.4 og 7.6 foran var BEP ikke berettiget til at kræve betaling for afskrivninger over varmeprisen eller for udgifter til brændsel for så vidt angår varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget. Disse forhold kunne derfor ikke berettige BEP til at ophæve aftalen med henvisning til væsentlig misligholdelse.

Fradraget for ”Ej accepteret afgiftskomp.” skyldtes, at RV gik ud fra, at BEP havde fordelt den afgiftsbesparselse, som RV ville opnå ved, at der efter ombygningen kunne fyres med træflis op til 100 % i stedet for med kul, ligeligt mellem parterne i stedet for at lade besparelsen komme RV til gode fuldt ud. RV betalte det skyldige beløb senere dels gennem modregning dels gennem effektiv betaling, jf. RV's advokats breve af 14. december 2018 og 24. januar 2019.

Ved bedømmelsen af, om den for sene betaling må anses for væsentlig misligholdelse, der berettigede til ophævelse af varmeaftalen, må det tages i betragtning, at parterne har haft et langvarigt samarbejde om levering af varme. Det må videre tages i betragtning, at betalingen ifølge varmeaftalen skulle ske månedsvis a conto på grundlag af det årlige budget, og at endelig afregning skulle ske efter årsregnskabet afslutning, jf. aftalens § 6. Det må

VOLDGIFTSINSTITUTTET

også tages i betragtning, at RV, der ikke havde godkendt budgettet for 2018, gennem det brev, som budgettet blev fremsendt med, blev bibragt den opfattelse, at afgiftsbesparsen var blevet delt mellem parterne. I fremsendelsesbrevet stod der bl.a., at "Fordelingen fremkommer ved en beregning baseret på en ligelig fordeling af afgiftsbesparsen ved overgang til flis". RV var herefter berettiget til at kræve dokumentation for, at afgiftsbesparsen ikke blev delt mellem parterne. Endelig må det tages i betragtning, at RV indtil modregning og effektiv betaling i december 2018 havde betalt for afskrivninger, som BEP ikke var berettiget til at indregne i varmeprisen.

Selv om der ikke kan ses bort fra, at RV på et tidligere tidspunkt kunne have afklaret, at afgiftsbesparsen ikke var blevet delt, finder voldgiftsretten efter en samlet bedømmelse, at den for sene betaling af fradraget for "Ej accepteret afgiftskomp." ikke udgjorde en væsentlig misligholdelse af varmeaftalen, der berettigede BEP til at ophæve aftalen den 26. april 2018.

BEP var heller ikke berettiget til at ophæve varmeaftalen ved mail af 19. december 2018, idet RV som nævnt ikke efter varmeaftalen var forpligtet til at betale afskrivninger på røggaskondenseringsanlægget eller kedelombygningen eller brændselsomkostninger for 2017 henført til varmeproduktionen på røggaskondenseringsanlægget.

7.9. Samlet konklusion

Under hensyn til de vurderinger, som voldgiftsretten har foretaget i afsnit 7.2-7.8, tages RV's påstand om frifindelse til følge.

8. Sagsomkostninger til modparten

Efter sagens udfald finder voldgiftsretten, at BEP skal betale sagsomkostninger til dækning af RV's udgifter til advokatbistand.

BEP havde ikke ret til at ophæve parternes varmeaftale, og BEP's betalingskrav for hele 2018 i denne situation lyder i henhold til den mere subsidiære påstand på ca. 14,6 mio. kr., idet RV dog også havde foretaget modregning

VOLDGIFTSINSTITUTTET

med et krav på ca. 1,8 mio. kr. ekskl. moms for 2017, jf. afsnit 7.7 foran. Parternes varmeaftale er først opsagt med virkning fra den 1. januar 2020, og voldgiftsrettens afgørelse har således også betydning for det krav, som BEP kan rejse over for RV i 2019.

Under hensyn hertil og til sagens omfang samt efter en helhedsvurdering finder voldgiftsretten, at omkostningsbeløbet til dækning af RV's udgifter til advokatbistand passende kan fastsættes til 750.000 kr. Beløbet er uden moms, da RV er momsregistreret.

BEP skal endvidere betale transportomkostninger mv. til de personer, som RV havde indkaldt til at afgive forklaring. RV har opgjort beløbet til 7.400 kr., og BEP har ikke haft bemærkninger til opgørelsen.

I sagsomkostninger til RV skal BEP herefter betale 757.400 kr.

9. Voldgiftssagens omkostninger

Parterne hæfter solidarisk for voldgiftssagens omkostninger, som Voldgiftsinstituttet har opgjort til i alt 1.148.836,50 kr. Beløbet omfatter honorar til voldgiftsretten på 1.000.000 kr. (heraf udgør formandens honorar 500.000 kr., og sidevoldgiftsdommernes honorar udgør 250.000 kr.), udgifter til lokaleleje og forplejning mv. på 28.687,50 kr. (heraf udgør 5.737,50 kr. moms), afgift til Voldgiftsinstituttet på 110.449 kr. og et registreringsgebyr til Voldgiftsinstituttet på 9.700 kr.

BEP har indbetalt registreringsgebyret på 9.700 kr. og en sikkerhedsstillelse på 600.000 kr. RV har indbetalt en sikkerhedsstillelse på 600.000 kr.

Under hensyn til sagens udfald finder voldgiftsretten, at BEP i parternes indbyrdes forhold skal afholde alle omkostningerne ved voldgiftssagen.

VOLDGIFTSINSTITUTTET

Thi bestemmes:

Rønne Varme A/S frifindes.

Bornholms El-Produktion A/S skal i sagsomkostninger inden 14 dage betale 757.400 kr. til Rønne Varme A/S.

Bornholms El-Produktion A/S og Rønne Varme A/S skal solidarisk betale voldgiftssagens omkostninger med 1.148.836,50 kr. I deres indbyrdes forhold skal Bornholms El-Produktion A/S endeligt afholde alle sagens omkostninger og således betale 539.136,50 kr. til Rønne Varme A/S.

Voldgiftsrettens hjemsted: København

Dato: **06 JUN 2019**



Erik Werlauff

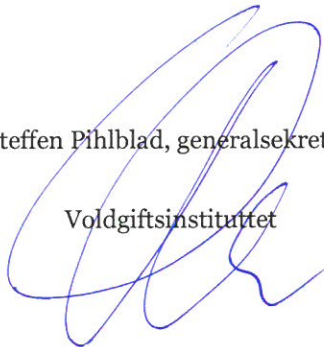


Oliver Talevski



Claus Søgaard-Christensen

Udskriftens rigtighed bekræftes herved



Steffen Pihlblad, generalsekretær

Voldgiftsinstituttet