

Advokatfirmaet Gudberg
Att.: Advokat Poul Gudberg
Markedsgade 6B
8600 Silkeborg

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Klager over Energitilsynets afgørelser af 17. september 2008 vedrørende tilbagebetaling af overdækning i AffaldVarme Århus, Deres j.nr. 40-13980

14. april 2009

J.nr.: 1021-46

Eksp.nr.: 44617

UJO-EKN

Ved brev af 3. oktober 2008, som præciseret ved brev af 27. oktober 2008, har De på vegne af bl.a. nedennævnte personer klaget over Energitilsynets afgørelser af 17. september 2008. Ved afgørelserne fandt Energitilsynet, at de pågældende personer ikke var klageberettigede til Energitilsynet vedrørende den model, som AffaldVarme Århus vil benytte sig af for at tilbageføre en i selskabet optjent overdækning til varmemeforbrugerne.

Nærværende afgørelse omhandler klagerne fra følgende personer:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet har valgt at stadfæste Energitilsynets afgørelser. Sagerens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

I medfør af varmforsyningslovens § 21, stk. 4¹, traf Energitilsynet den 6. september 2007 efter forhandling med AffaldVarme Århus afgørelse om, at AffaldVarme Århus skulle tilbageføre en overdækning på ca. 575 mio. kr. til varmemeforbrugerne. Tilbageførslen skulle ske gennem nedsættelse af priserne i 4 år (2008-2011).

AffaldVarme Århus anmodede den 11. januar 2008 Energitilsynet om at genoptage behandlingen af tilsynets afgørelse af 6. september 2007 for så vidt angår spørgsmålet om den model, som skal anvendes til tilbageførslen af overdækningen. Energitilsynet har indvilliget i at genoptage behandlingen. AffaldVarme Århus har dog endnu ikke forelagt et konkret forslag til en anden model for AffaldVarme Århus' afvikling af overdækningen, som Energitilsynet kan tage stilling til. Afgørelsen af 6. september 2007 er på denne baggrund fortsat gældende, indtil den eventuelt bliver ophævet som led i en ny afgørelse om en anden model for AffaldVarme Århus' afvikling af overdækningen.

14. april 2009

J.nr.: 1021-46

Eksp.nr.: 44617

UJO-EKN

Side 2 af 8

Ved breve og e-mails af henholdsvis 14., 13., 15., 8., 14., 15., 12., 6., 13., 11., 6., 10., 6. og 4. januar 2008 klagede de i sagen omhandlede personer på egne vegne til Energitilsynet over, at en afvikling af AffaldVarme Århus' overdækning gennem nedsættelse af priserne i de følgende 4 år alene vil komme de varmemeforbrugere til gode, som i de pågældende 4 år er bosat i AffaldVarme Århus' forsyningsområde. De varmemeforbrugere, som var bosat i AffaldVarme Århus' forsyningsområde i den periode, hvor overdækningen blev oparbejdet, men som nu er fraflyttet forsyningsområdet, vil således ikke få de penge tilbage, som de har betalt for meget for varmen i de pågældende år.

Ved afgørelser af 17. september 2008 afviste Energitilsynet at realitetsbehandle de ovennævnte klager, da Energitilsynet fandt, at de pågældende personer ikke var klageberettigede til Energitilsynet i forhold til spørgsmålet om den af AffaldVarme Århus anvendte model for afvikling af overdækningen. Energitilsynet lagde herved vægt på, at de pågældende ikke havde en væsentlig og individuel interesse i det påklagede forhold.

De har til støtte for Deres klienters klager til Energiklagenævnet navnlig anført, at begrebet "individuel interesse" må fortolkes på samme måde som begrebet "retlig interesse". Da AffaldVarme Århus uberettiget har opkrævet for meget i varmebidrag, har Deres klienter penge til gode hos AffaldVarme Århus, og følgelig har Deres klienter en retlig interesse i sagen. De har endvidere bl.a. anført, at der er tale om et kommunalt anliggende, og at Deres klienter derfor har en klar individuel, væsentlig og direkte interesse i at få afklaret om alle lovlige og ordentlige forvaltningsretlige principper er blevet fulgt. De har endelig anført, at Energitilsynet har været inhabilt ved behandlingen af Deres

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

klienters klager over AffaldVarme Århus, idet Energitilsynet har forhandlet med AffaldVarme Århus i forbindelse med Energitilsynets afgørelse af 6. september 2007 om, hvorvidt der var optjent en overdækning i selskabet, samt hvorledes en sådan i givet fald skulle tilbageføres til varmemeforbrugerne.

Energitilsynet har bl.a. anført, at tilsynets vurdering af, hvorvidt Deres klienter har en væsentlig og individuel interesse i det påklagede forhold – og dermed har partsstatus/er klageberettiget til Energitilsynet – bygger på Energi-klagenævnets praksis med hensyn til, hvem der er klageberettiget til Energi-klagenævnet.

Energitilsynet har endvidere oplyst, at sagen med AffaldVarme Århus samt forespørgsler fra andre forsyningsvirksomheder har vist, at der generelt er behov for en afklaring af, hvilke muligheder for tilbageførsel af over- underdækninger forsyningsvirksomhederne har. Energitilsynet har derfor oprettet en generel sag – uafhængig af sagen vedrørende AffaldVarme Århus – med henblik på, at tilsynet kan tage generel stilling til, hvilke muligheder forsyningsvirksomhederne har for at afvikle en overdækning. Energitilsynet vil bl.a. i den forbindelse tage stilling til, om forsyningsvirksomhederne kan afvikle en overdækning ved en tilbagebetaling direkte til alle de forbrugere, som gennem betaling af for høje varmepriser har bidraget til overdækningen.

Endelig har Energitilsynet fremhævet, at der findes flere lovlige modeller for afvikling af overdækning. Afvikling gennem nedsættelse af varmepriserne over en årrække er én af disse lovlige modeller. Det er den enkelte forsyningsvirksomhed, der vælger, hvilken af de lovlige modeller virksomheden ønsker at anvende. Energitilsynet har ikke hjemmel til at pålægge en forsyningsvirksomhed – og hermed heller ikke AffaldVarme Århus – at anvende én bestemt model for afvikling af overdækning, hvis den allerede anvendte model i sig selv er lovlig.

Retsgrundlag

Elforsyningslovens §§ 78 og 80 (Lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 om elforsyning med senere ændringer) beskriver Energitilsynets funktion og nedsættelse. Af lovens § 78 fremgår følgende:

”[...]

Energitilsynet

§ 78. Til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsætter transport- og energiministeren et Energitilsyn. Energitilsynet behandler ikke klager vedrørende civile tvister.

Stk. 2. Energitilsynet er et uafhængigt udvalg, som ikke er undergivet instruktionsbeføjelse fra transport- og energiministeren, jf. dog § 85 d.

14. april 2009

J.nr.: 1021-46
Eksp.nr.: 44617
UJO-EKN

Side 3 af 8

Stk. 3. Transport- og energiministeren fastsætter nærmere regler for, hvilke opgaver Energitilsynet skal varetage. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om, at tilsynet skal varetage opgaver, som er henlagt til ministeren. Transport- og energiministeren godkender tilsynets forretningsorden.

Stk. 4. Energitilsynets formand kan efter nærmere aftale med tilsynet træffe afgørelse på tilsynets vegne.

Stk. 5. Konkurrencestyrelsen stiller sekretariatsbistand til rådighed for tilsynet og dets formand. Det i 1. pkt. nævnte sekretariat kan også fungere som sekretariat for et privat ankenævn på energiforsyningsområdet godkendt i medfør af kapitel 2 i lov om forbrugerklager.

Stk. 6. De med Energitilsynets etablering og drift forbundne udgifter betales af de virksomheder, som tilsynet fører tilsyn med efter denne lov, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Transport- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler eller træffe afgørelse om de i stk. 5 nævnte forhold og kan fastsætte nærmere regler om betaling efter stk. 6, herunder at der skal betales et gebyr for indbringelse af klage for Energitilsynet.

Stk. 8. Transport- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler om frister for klage til Energitilsynet.

Stk. 9. De med et godkendt privat ankenævns etablering og drift forbundne udgifter betales af selskaber omfattet af el-, naturgas.

[...]"

Af lovens § 80 fremgår endvidere:

"[...]

§ 80. Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.

[...]"

Energitilsynets indgrebsbeføjelser efter varmforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer) fremgår af varmforsyningslovens § 21, stk. 4. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"[...]

§ 21.

...

Stk. 4. Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 a eller 20 b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet ikke gennem forhandling

14. april 2009

J.nr.: 1021-46

Eksp.nr.: 44617

UJO-EKN

Side 4 af 8

kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

...
[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Energitilsynet er nedsat i medfør af elforsyningsloven § 78. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at der til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsættes et Energitilsyn. Det fremgår endvidere af elforsyningslovens § 80, at Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.

Varmeforsyningsloven og de øvrige love, som Energitilsynet fører tilsyn med, indeholder ikke på samme måde som elforsyningsloven specifikke bestemmelser om Energitilsynets tilsyns- og klagefunktion. Det er dog Energiklagenævnets opfattelse, at de generelle bestemmelser i elforsyningslovens §§ 78 og 80 om Energitilsynets funktioner og nedsættelse finder anvendelse på Energitilsynet som sådan, uafhængig af, hvilket lovområde Energitilsynet konkret behandler sager efter. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynet blev nedsat med hjemmel i elforsyningsloven, og at det derfor er naturligt, at generelle bestemmelser om Energitilsynets funktioner m.v. findes i elforsyningsloven. Det følger ligeledes af ordlyden af elforsyningslovens § 78, stk. 1, at Energitilsynet varetager tilsyns- og klagefunktioner på *energiområdet*.

Tilsynsmyndigheder har efter almindelig forvaltningsretlig praksis som sådan ikke pligt til at behandle alle klager. Det er fast antaget vedrørende tilsynsordninger, hvor én forvaltningsmyndighed fører tilsyn/kontrol med en anden forvaltningsmyndighed. Det samme må antages at være udgangspunktet i forhold til et lovbestemt tilsyn med en erhvervssektor – som Energitilsynets virksomhed er udtryk for – medmindre en konkret fortolkning af den enkelte tilsynsbestemmelse måtte ændre herved. Dette udgangspunkt, hvorefter en tilsynsmyndighed ikke har pligt til at behandle klager eller andre henvendelser, gælder uanset, om den person, som klager, må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i det forhold, der klages over (partsstatus/klageberettiget til Energitilsynet). Der henvises herved til Folketingets Ombudsmands udtalelse i Folketingets Ombudsmands Beretning 1990, side 83 ff (*FOB 1990.83*). Udtalelsen findes bl.a. på det fælles statslige retsinformationssystem, www.retsinfo.dk under betegnelsen FOU 1990.83.

For så vidt angår en nærmere fortolkning af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80 finder Energiklagenævnet, at disse ikke pålægger Energitilsynet en pligt til at behandle klagesager. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at det af elforsyningslovens § 80 føl-

14. april 2009

J.nr.: 1021-46

Eksp.nr.: 44617

UJO-EKN

Side 5 af 8

ger, at Energitilsynet bl.a. på baggrund af en klage *kan* tage en sag op. Energiklagenævnet skal i det hele henvises til "Elforsyningsloven med kommentarer" af Bent Ole Gram Mortensen, 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag side 439 ff. Energiklagenævnet finder endvidere, at anvendelsen af udtrykket "klagefunktion" i elforsyningslovens § 78, stk. 1, ikke uden en nærmere præcisering i lovens forarbejder med tilstrækkelig klarhed pålægger Energitilsynet en egentlig pligt til at behandle klager. Energiklagenævnet bemærker hertil, at lovgivningen på det energiretlige område kan indeholde særskilte bestemmelser, som i konkrete tilfælde medfører en pligt for Energitilsynet til at behandle klager (f.eks. varmforsyningslovens § 23 k, stk. 4). En sådan pligt følger dog som anført ovenfor ikke af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80.

14. april 2009
J.nr.: 1021-46
Eksp.nr.: 44617
UJO-EKN

Da spørgsmålet om en persons eventuelle væsentlige og individuelle interesse i det forhold, der klages over (partsstatus/klageberettiget til Energitilsynet), således ikke har betydning for Energitilsynets pligt til at behandle klager/henvendelser, finder Energiklagenævnet ikke anledning til at tage nærmere stilling til dette i den konkrete sag

Side 6 af 8

En tilsynsmyndighed som Energitilsynet har alene pligt til at realitetsbehandle henvendelser/klager, i hvilke der rejses konkret begrundet mistanke om, at der enten foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Heraf følger, at en myndighed som minimum må foretage en vurdering af, om en henvendelse/klage rejser en sådan mistanke. Der henvises herved til *FOB 1990.83* (se nærmere ovenfor), hvori det i en sag vedrørende Monopoltilsynet og Industriministeriet udtales, at det næppe er muligt at præcisere omfanget af pligten til at behandle konkrete sager nærmere end til, at der på den ene side ikke er pligt til at behandle alle klager eller andre henvendelser, hvor der er påstand om, at loven overtrædes, mens der på den anden side er pligt til at realitetsbehandle henvendelser, hvor der rejses konkret begrundet mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning.

Energitilsynet har ved afgørelse af 6. september 2007 godkendt den af Affald-Varme Århus anvendte model for afvikling af virksomhedens overdækning. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at afvikling af overdækning gennem prisnedsættelser over en årrække må anses for at være i overensstemmelse med varmforsyningslovens regler. På denne baggrund og under henvisning til, at Energitilsynet i øvrigt på generelt plan er i færd med at undersøge forsyningsvirksomhedernes muligheder for afvikling af overdækning (herunder f.eks. ved tilbagebetaling direkte til de forbrugere, som har bidraget til overdækningen), giver det ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger, at Deres klienters henvendelser til Energitilsynet ikke gav tilsynet anledning til at foretage sig yderligere. Energiklagenævnet finder således, at De-

res klienters henvendelser ikke rejste en ny konkret begrundet mistanke om lovovertrædelser af varmemforsyningsloven af nogen betydning. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at Energitilsynet var berettiget til at afvise at realitetsbehandle Deres klienters klager af henholdsvis 14., 13., 15., 8., 14., 15., 12., 6., 13., 11., 6., 10., 6. og 4. januar 2008.

Energiklagenævnet stadfæster med denne begrundelse Energitilsynets afgørelser af 17. september 2008.

For så vidt angår det af Dem anførte vedrørende Energitilsynets habilitet, bemærker Energiklagenævnet, at det følger af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at det er en betingelse for Energitilsynets udstedelse af pålæg om f.eks. ændring af priser, at der forinden har fundet en forhandling sted med det berørte selskab. Det giver således ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger, at Energitilsynet forud for tilsynets afgørelse af 6. september 2007 indgik i forhandlinger med AffaldVarme Århus, idet dette er et direkte lovkrav i henhold til varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter formandsbemyndigelse af 15. december 2008 efter varmemforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer). Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmaal ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmemforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside i anonymiseret form.

Med venlig hilsen

for Poul K. Egan
Nævnnsformand

og i dennes fravær underskrevet af

14. april 2009
J.nr.: 1021-46
Eksp.nr.: 44617
UJO-EKN

Side 7 af 8

Henrik Chieu
Sekretariatschef

14. april 2009
J.nr.: 1021-46
Eksp.nr.: 44617
UJO-EKN

Side 8 af 8