

Advokataktieselskabet Horten
Att.: advokat Eigil Worm
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup

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

Sendt pr. post samt pr. e-mail til: ewo@horten.dk
og thomas.thrane@eon.dk

Klage over Energitilsynets pålæg af 26. november 2010 om at tilvejebring oplysninger i medfør af varmforsyningslovens § 23b, stk. 6 - anmodning om opsættende virkning, Deres j.nr. 149694

14. december 2010

J.nr 1021-10-50-10

TML -EKN

Ved e-mail af 3. december 2010 har E.ON Danmark A/S v/advokat Eigil Worm, Advokataktieselskabet Horten, (herefter benævnt klager) klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets pålæg af 26. november 2010. Energitilsynet pålagde klager at tilvejebring oplysninger i medfør af varmforsyningslovens¹ § 23b, stk. 6. Klager har anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet har besluttet at imødekomme anmodningen om opsættende virkning. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Energitilsynets har pålagt klager at tilvejebringe oplysninger i medfør af varmforsyningslovens § 23b, stk. 6, i forbindelse med en verserende tilsynssag om E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS' aktuelle varmepris. Oplysningerne er nærmere beskrevet i bilag 1 til Energitilsynets pålæg af 26. november 2010. Det drejer sig bl.a. om klagers regnskaber for 2009. Energitilsynet har fastsat en frist på tre uger til fremsendelse af de pågældende oplysninger.

Klager er som moderselskab i E.ON-koncernen koncernforbundet med selskaberne E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS.

Energiklagenævnet tager ved denne afgørelse alene stilling til, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

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

Energitilsynets pålæg

Af Energitilsynets pålæg af 26. november 2010 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

E.ON Danmark A/S pålægges i medfør af varmforsyningslovens § 23b, stk. 6, at tilvejebringe de oplysninger, sekretariatet har vedlagt som bilag 1, og som er vurderet nødvendige for, at Energitilsynet kan bedømme, om E.ON Varme Danmark ApS og E.ON Produktion Danmark A/S’ udgifter til ydelser købt i E.ON Danmark A/S har været nødvendige og rimelige.

De efterspurgte oplysninger skal fremsendes inden 3 uger.

[...]

14. december 2010

J.nr 1021-10-50-10

TML –EKN

Side 2 af 5

Klagers bemærkninger til opsættende virkning

Klager er af den opfattelse, at Energitilsynet ikke har hjemmel til at pålægge klager at tilvejebringe de oplysninger, som er beskrevet i bilag 1 til Energitilsynets pålæg af 26. november 2010. Klager har anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning, vil klageadgangen til Energiklagenævnet være illusorisk, idet klager dermed skal efterleve Energitilsynets påbud, inden Energiklagenævnet kan forventes at træffe afgørelse i sagen. Energiklagenævnets afgørelse i sagen vil derfor være uden praktisk betydning, idet oplysningerne allerede er blevet udleveret.
- Energitilsynet har ikke tidligere meddelt et lignende påbud, og der er derfor tale om en principiel sag.
- Energitilsynets sag påvirkes ikke af, at klagen tillægges opsættende virkning. Det vil alene have den betydning, at sagsbehandlingen må afvente Energiklagenævnets afgørelse i sagen.

Energitilsynets udtalelse til sagen

Energitilsynet har oplyst, at tilsynet ikke har bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning.

Retsgrundlag

Bestemmelsen i varmforsyningslovens § 26, der angår klageadgangen til Energiklagenævnet over afgørelser truffet af bl.a. Energitilsynet, indeholder ikke bestemmelser om, at en klage til Energiklagenævnet kan tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet træffer således afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning efter almindelige forvaltningsret-

lige regler. Dette retsgrundlag er nærmere beskrevet i den forvaltningsretlige litteratur og i praksis. Der kan bl.a. henvises til "Forvaltningsret" af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 985 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

I tilfælde hvor der ikke i loven er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, har klagen ikke uden videre suspensiv virkning. Spørgsmålet om opsættende virkning må afgøres ud fra en – i nogle tilfælde ganske kompliceret – afvejning af forskellige almindelige hensyn.

...

Der må derfor foretages en konkret afvejning med følgende hovedelementer: 1) vil underinstansens afgørelse i væsentlig grad miste sin betydning, eller vil øjemedet hermed ligefrem forspildes hvis klage har opsættende virkning, og 2) vil klageadgangen blive gjort mere eller mindre illusorisk hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

[...]"

Der henvises tillige til "Forvaltningsret, Almindelige emner" af Jens Garde m.fl., 5. udgave, 1. oplag, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 326 ff.; hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

Om myndigheden vil tillægge en klage opsættende virkning, beror i øvrigt på en konkret afvejning af en række hensyn. Her må det bl.a. indgå, om en udnyttelse af tilladelsen eller fuldbyrdelse af et påbud eller forbud vil have følger, som vanskeligt lader sig genoprette, hvis rekursorganet senere afgør sagen efter klagerens ønske, f.eks. hvor en tilladelse menes at kunne have sundhedsskadelige følger, eller et påbud vil medføre, at en bygning skal rives ned.

[...]"

Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af sagen.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet har overvejet, om Energitilsynet pålæg af 26. november 2010 til klager er en afgørelse, der kan påklages særskilt til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet finder i relation hertil, at Energitilsynets almindelige indhentelse af oplysninger ved anmodning herom til brug for varetagelse af

14. december 2010

J.nr 1021-10-50-10

TML -EKN

Side 3 af 5

tilsynets opgaver i henhold varmemforsyningsloven som udgangspunkt alene er at betragte som processuelle beslutninger, dvs. beslutninger, som en myndighed træffer som led i den almindelige sagsbehandling. Sådanne indhentelser af oplysninger vil som oftest ikke være at betragte som afgørelser i forvaltningsretlig forstand, som kan påklages særskilt til Energiklagenævnet. Energiklagenævnet har imidlertid den 26. november 2010 udstedt et egentligt pålæg til klager om tilvejebringelse af en række nærmere bestemte oplysninger. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynets pålæg af 26. november 2010 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, og dermed en afgørelse, som kan påklages til Energiklagenævnet i medfør af varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Energiklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på pålæggets indgribende karakter, at den pålagte oplysningspligt er lovbestemt, jf. varmemforsyningslovens § 23b, stk. 6, samt at tilsynet har mulighed for eventuelt at følge pålægget op med det i varmemforsyningslovens § 23a beskrevne tvangsindgreb, såfremt det ikke efterleves.

14. december 2010

J.nr 1021-10-50-10

TML -EKN

Side 4 af 5

Energitilsynet har som beskrevet pålagt klager at fremkomme med en række oplysninger vedrørende ydelser, som E.ON Produktion Danmark A/S og E.ON Varme Danmark ApS har købt hos klager. Energitilsynet skal på baggrund af oplysningerne vurdere prisfastsættelsen på de købte ydelser.

Klager har påklaget Energitilsynets afgørelse af 26. november 2010 til Energiklagenævnet bl.a. under henvisning til, at Energitilsynet ikke i medfør af varmemforsyningslovens § 23b, stk. 6, har hjemmel til at indhente de pågældende oplysninger, herunder oplysninger, der angår forhold, som på tidspunktet for vedtagelsen af § 23b, stk. 6, samt § 23a, var afsluttede. Til støtte for at klagen skal tillægges opsættende virkning, har klager navnlig anført, at klageadgangen til Energiklagenævnet vil blive gjort illusorisk, hvis klager skal udlevere oplysningerne, inden nævnet har truffet afgørelse om, hvorvidt Energitilsynet har hjemmel til at meddele pålægget. Sagen er endvidere principiel, idet tilsynet ikke tidligere har anvendt varmemforsyningslovens § 23b, stk. 6, i en lignende situation, og endelig er det alene sagsbehandlingen ved Energitilsynet, som vil forlænges ved, at klagen tillægges opsættende virkning.

Efter en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder imødekommer Energiklagenævnet anmodningen om opsættende virkning. Energiklagenævnet har ved vurderingen af sagen lagt vægt på, at klagen bl.a. drejer sig om rækkevidden af varmemforsyningslovens § 23b, stk. 6, herunder om klager er forpligtet til at udlevere de pågældende oplysninger. Klagen vil på denne baggrund miste sin aktualitet, såfremt oplysningerne udleveres, inden Energiklagenævnet har taget stilling til selve klagen, og klageadgangen vil derved til dels blive illusorisk.

Såfremt klager måtte få helt eller delvist medhold i klagen, vil det få betydning for Energitilsynets vurdering af den verserende tilsynssag om klagers koncernforbundne selskaber. Dette vil ske på en måde, der vanskeligt lader sig genoprette, idet oplysningerne derved allerede vil være tilgået Energitilsynet. Efter en konkret vurdering finder Energiklagenævnet, at hensynet til, at forholdet vanskeligt lader sig genoprette, må tillægges en større vægt end interessen i, at pålægges efterleves inden for den i pålægget fastsatte frist. Der er endvidere lagt vægt på, at sagen har en vis principiel karakter, og at efterlevelse af pålægget bør afvente Energiklagenævnets stillingtagen til sagen.

For så vidt angår hensynet til Energitilsynet, herunder sagsbehandlingen af den verserende tilsynssag, er konsekvensen af at tillægge klagen opsættende virkning, at sagsbehandlingen ved Energitilsynet forlænges i perioden, indtil nævnet har truffet afgørelse i sagen. Energiklagenævnet finder, at hensynet hertil ikke i tilstrækkelig grad taler for, at klagen ikke skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at Energitilsynet har oplyst, at tilsynet ikke har bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning. Energiklagenævnet vil bestræbe sig på, at sagen behandles hurtigt. På nuværende tidspunkt forventer Energiklagenævnet at kunne træffe afgørelse i sagen i februar 2010.

Energiklagenævnet imødekommer på denne baggrund klagers anmodning om at tillægge klagen opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand på nævnets vegne efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006).

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Med venlig hilsen

for Poul K. Egan
Nævnformand

og i dennes fravær underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

14. december 2010

J.nr 1021-10-50-10

TML -EKN

Side 5 af 5