

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Eltra a.m.b.a., Fredericia, over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 30. marts 2004
OM Tidspunktet for forvaltningsaktens retsvirkning

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

NÆVNETS Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen
SAMMEN- Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
SÆTNING Konsulent, civiling. Knut Berge
I SAGEN

Ved e-mail af 26. april 2004 har Eltra indbragt Energitilsynets afgørelse af 30. marts 2004 for Energiklagenævnet.

Under denne sag skal Energiklagenævnet tage stilling til, om den påklagede afgørelse har materiel retsvirkning fra ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 786 den 1. september 2000 eller fra indgivelsen af klage til Energitilsynet den 15. februar 2001.

Energitilsynet er fremkommet med en redegørelse af 3. juni 2004, som har været forelagt for Eltra og EnergiGruppen Jylland A/S, der fremført deres synspunkter i breve af 10. og 28. juni 2004.

Det bemærkes, at Energitilsynet tidligere har truffet afgørelse i sagen den 26. februar 2002. Denne afgørelse blev ved Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003 hjemvist til tilsynet på grund af sagsbehandlingsfejl.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelsesskrivelse af 30. marts 2004 til Eltra og et tilhørende begrundende notat af samme dato citeres de for den foreliggende klagesag relevante dele:

”Energitilsynet vedtog [...], at tilsynet ikke finder, at der foreligger dokumentation for aftaler om prisberegningen mellem Energi-gruppen Jylland A/S og de decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energi-gruppen Jyllands område, der er omfattet af § 5 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafreg-

ning for decentrale elproducenter, og at det heller ikke ses at være modtaget anmeldelse af aftaler.

Det meddeles desuden Energigruppen Jylland A/S og Eltra amba, at Energitilsynet ikke finder det rimeligt, at leverandørerne af el produceret på decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område opnår en merpris i forhold til andre leverandører i Eltra ambas område, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter og elforsyningslovens § 77.

Det meddeles Energigruppen Jylland A/S og Eltra amba, at afregningen af el produceret på decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område herefter skal foretages i overensstemmelse med bestemmelserne i § 2 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter.

Afgørelsen gælder med virkning fra den 15. februar 2001.

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Resumé

1. I Energitilsynets møde den 26. august 2002 behandlede tilsynet sagen "Eltra – afregning af el produceret på biogas- og biomassefyrede kraftvarmeanlæg i Energigruppen Jyllands område" Energigruppen Jylland indbragte afgørelsen for Energiklagenævnet, som i kendelse af 25. august 2003 hjemviste sagen. Klagenævnet fandt, at der var en række sagsbehandlingsfejl (manglende høring) i sagens behandling.

2. Energigruppen Jylland A/S ønsker afgørelsen ophævet.

3. De nye oplysninger i sagen giver efter sekretariatet opfattelse ikke grundlag for at ændre afgørelsen. Manglerne ved den tidligere afgørelse er afhjulpet ved høringen i nærværende sag.

4. I forbindelse med sagens genoptagelse har sekretariatet desuden vurderet, om den merindtægt, som Energigruppen Jylland A/S ville opnå ved en eventuel ophævelse af afgørelsen, kan anses for rimelig. Sekretariatet er nået frem til, at det ikke vil være tilfældet.

5. Afgørelsen er derfor i forhold til den tidligere afgørelse udbygget med, at heller ikke en rimelighedsbetragtning, vil kunne føre til, at Energitilsynet vil kunne træffe en anden afgørelse end Energitilsynets afgørelse af 26. august 2002.

[...]

Forhistorien

15. Herning Kommunale Værker (fra 1. januar 2000 Energigruppen Jylland A/S) ændrede med virkning fra den 1. december 1998 afregningen for el fra biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker. Afregningsformen betød, at der blev givet en "overpris" på i gennemsnit 20 pct. i forhold til prisbladet.

[...]

20. Den systemansvarlige virksomhed Eltra amba klagede til Energitilsynet (Elprisudvalget). Tilsynet afviste klagen, da udvalget ikke på det foreliggende datagrundlag kunne afgøre om Her-

Side 2 af 9

ning Kommunale Værker ved at hæve afregningsprisen foretog en handling, der, isoleret set, ikke var i overensstemmelse med elforsyningsloven, eller om afregningsprisen herved modsætningsvis blev bragt i bedre overensstemmelse med denne bestemmelse. [...]

21. Den 15. februar 2001 henvendte Eltra amba sig på ny. Virksomheden ønskede, at tilsynet skulle tage stilling til betalingen efter bestemmelserne i den ny elforsyningslov. Desuden ønskede virksomheden tilsynets fortolkning af bestemmelserne i § 5 i bekendtgørelsen om elafregningspriser for decentrale elproducenter.

22. Bekendtgørelsens § 5 bestemmer: "Elproducenter, der ved bekendtgørelsens ikrafttræden afregnes i henhold til eksisterende aftale, kan kræve fortsat at blive afregnet efter denne. Såfremt en af parterne finder, at aftalen er urimelig, kan denne dog indbringes for Energitilsynet, jf. § 8." Og § 8 bestemmer: "Afregningsprisen efter § 2 og § 5 samt øvrige vilkår efter §§ 3, 6 og 7 kan af parterne indbringes for Energitilsynet."

23. Sagen blev – som nævnt – behandlet i Energitilsynets møde den 26. august 2002. Tilsynet traf følgende afgørelse:

"... at tilsynet ikke finder, at der foreligger dokumentation for aftaler mellem Energigruppen Jylland og de decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område, der er omfattet af § 5 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter, og at det heller ikke ses at være modtaget anmeldelse af aftaler.

... at afregningen af el produceret på decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område herefter skal foretages i overensstemmelse med bestemmelserne i § 2 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter."

Den foreliggende sag

Energigruppen Jylland A/S' påstand og anbringender

[...]

27. Efter sagens hjemvisning til fornyet behandling er Energigruppen Jylland A/S blevet opmærksom på, at der foreligger en skriftlig aftale mellem det forbrugerejede Hodsager Energiselskab A.m.b.A og Herning Kommunale Værkers Elforsyning om køb af elektricitet. Aftalen blev indgået i 1993.

28. Energigruppen Jylland A/S finder, at aftalen dokumenterer, at der foreligger et aftalemæssigt grundlag for den afregning, der startede den 1. december 1998 for Hodsager.

29. Energigruppen Jylland A/S henviser særligt til aftalens § 5, stk. 1, hvorefter Herning Kommunale Værker forpligtes til at afregne den leverede elektricitet "i henhold til den til enhver tid gældende tarif". Desuden henvises til bilag 3 til aftalen, hvor det er anført, at Herning er "berettiget til at foretage ændringer af priser, gebyrer og bestemmelser inden for rammerne af de til enhver tid gældende retningslinier herfor."

30. På baggrund heraf finder Energigruppen Jylland A/S ikke, at en yderligere formalisering af prisberegningen i forbindelse med ændringen per 1. december 1998 for nødvendig. Energigruppen

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 3 af 9

Jylland A/S afviser herved også Eltras opfattelse af, at aftalen ikke kan lægges til grund, og at ensidige ændringer for Herning Kommunale Værkers side til enhver tid skulle holde sig inden for de gældende principper og priser for afregning som fastlagt af Elsam.

[...]

Eltras synspunkter

33. Eltra afviser, at en fundamental ændring af tarifieringsmetoden, som den der skete ved tarifændringen per 1. december 1998, kan rummes inden for rammerne af den ovenfor citerede bestemmelse i Hodsager-aftalen, jf. pkt. 29.

[...]

36. Selskabet finder derfor ændringen i 1998 for uhjemlet og finder ikke, at der er fremlagt dokumentation for en egentlig genforhandling af aftalen på dette punkt, jf. aftalens § 7, herunder dokumentation for overholdelse af formalia. Afregningen efter 1998 er derfor ikke sket i henhold til en eksisterende aftale.

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 4 af 9

Begrundelse

37. Det Energitilsynet skal tage stilling til, er om der foreligger et aftalegrundlag for prisberegningen, som opfylder § 5 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter og om denne aftale kan anses for at føre frem til priser mv., som er rimelige. Desuden skal tilsynet tage stilling til, hvilket tidspunkt afgørelsen skal gælde fra.

Aftalegrundlaget

[...]

39. Tilsynet har undersøgt, om den nu forelagte aftale var anmeldt til Elprisudvalgets register. Det ser ikke ud til at være tilfældet. Hertil kommer, at bestemmelsen i aftalens § 5 om "Betaling for el-leverance" henviser til betaling i henhold til den til enhver tid gældende tarif. Denne formulering kan ikke siges at give dækning for den aftaleændring, som skete per 1. december 1998.

[...]

Tidspunkt for afgørelsen

43. Eltra finder, at prisberegningen helt tilbage siden aftaleændringen per 1. december 1998 er i strid med lovgivningen. I/S Eltra klagede i første omgang over aftaleændringen den 27. april 1999. Elprisudvalget fandt ikke, at der var grundlag i den dagældende elforsyningslov til at tage stilling til klagen. Tilsynet henviste til en afgørelse ved domstolene. Eltra fandt ikke grundlag for at klage over afgørelsen til Konkurrenceankenævnet. Denne afgørelse må derfor stå fast.

44. Eltra indbringer herefter sagen for Energitilsynet den 15. februar 2001. Det er herefter spørgsmålet, om den afgørelse, der træffes i nærværende sag, skal have virkning fra ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 786 den 1. september 2000 eller fra klagens indgivelse.

45. Sekretariatet finder ikke, at det umiddelbart har kunnet være så klart for Energigruppen Jylland A/S, at selskabet af sig selv skulle ændre prisafregningen ved bekendtgørelsens ikrafttrædelse, at dette kan begrunde, at afgørelsen får virkning fra dette tidspunkt.

Konklusion

46. Energitilsynet fastholder den afgørelse, som blev truffet i mødet den 26. august 2002:

"... at tilsynet ikke finder, at der foreligger dokumentation for aftaler mellem Energigruppen Jylland og de decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område, der er omfattet af § 5 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter, og at det heller ikke ses at være modtaget anmeldelse af aftaler.

... at afregningen af el produceret på decentrale biogas- og biomassefyrede kraftvarmeværker i Energigruppen Jyllands område herefter skal foretages i overensstemmelse med bestemmelserne i § 2 i bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregning for decentrale elproducenter."

47. I begrundelsen for afgørelsen henvises desuden til, at heller ikke en rimelighedsvurdering efter bestemmelserne i § 5 i bekendtgørelsen vil føre til et andet resultat.

48. Afgørelsen gælder med virkning fra den 15. februar 2001."

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 5 af 9

Klagen til Energiklagenævnet

Af klagen af 26. april 2004 fremgår:

"Vi skal hermed delvis påklage den af Tilsynet truffede afgørelse ved at nedlægge følgende påstand:

Påstand

Sidste sætning i Energitilsynets afgørelse, der lyder: "*Afgørelsen gælder med virkning fra den 15. februar 2001*" ændres til: "*Afgørelsen gælder med virkning fra 1. september 2000*".

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende:

[...] Tilsynets afgørelse bygger [...] dels på elforsyningsloven og dels på BEK nr. 786 af 21. august 2000. Den nævnte bekendtgørelse trådte i kraft den 1. september 2000.

Heraf følger, at lovgrundlaget for Tilsynets afgørelse på dette tidspunkt (1. september 2000) var trådt i kraft og gældende.

Et ufravigeligt grundprincip i juraen lyder "*ukendskab til loven disculperer ikke*".

Personer/selskaber underlagt en bestemt lovgivning kan således ikke være i undskyldelig uvidenhed om gældende lov og på denne baggrund legalisere en manglende overholdelse af loven.

Det er stridende mod ovennævnte princip, når Tilsynet i afgørelsens punkt 45 under "begrundelse" anfører, at: "*Sekretariatet finder ikke, at det umiddelbart har kunnet være så klart for Energigruppen Jylland A/S, at selskabet af sig selv skulle ændre prisafregningen ved bekendtgørelsens ikrafttrædelse, at dette kan begrunde, at afgørelsen får virkning fra dette tidspunkt.*"

Tilsynets betragtning er således fejlagtig, og Energigruppen Jylland A/S var derfor forpligtet til at følge det gældende regelsæt fra 1. september 2000, uanset eventuel ukendskab til lovgrundlaget og indholdet af dette.

Vi er i øvrigt enige i Tilsynets afgørelse.”

Energitilsynets bemærkninger til klagen fra Eltra

I brev af 3. juni 2004 bemærkede Energitilsynet, at det er

”[...] Eltras opfattelse, at prisberegningen har været i strid med lovgivningen siden Herning Kommunale Værker ændrede afregningsprincippet den 27. april 1999.

På denne baggrund er der i afgørelsen taget særskilt stilling til det tidspunkt, som Energitilsynets afgørelse har virkning fra – som nævnt den 15. februar 2001, som er tidspunktet for Eltras klage til Energitilsynet.

For så vidt angår Energitilsynets begrundelse for dette virknings-tidspunkt, kan tilsynet supplerende oplyse, at bestemmelserne i elforsyningsloven giver Energitilsynet kompetence til at pålægge de virksomheder, der er omfattet af lovgivning, at ændre priser og/eller betingelser, jf. lovens § 77, således at et urimeligt forhold kan bringes til ophør. Dette betyder, at afgørelsen alene kan have virkning for fremtiden.

Det er ikke i lovens ordlyd holdepunkter for at antage, at den ændring, som Energitilsynet kan pålægge virksomhederne, skal have tilbagevirkende kraft. [...]

Såfremt Energitilsynet havde imødekommet Eltras ønske ville afgørelsen have fået tilbagevirkende kraft. Det samme vil være tilfældet, hvis det tidspunkt, som afgørelsen har virkning fra, ændres fra den 15. februar 2001 til den 1. september 2000.”

Ved brev af 10. juni 2004 bemærkede Eltra hertil:

”Energitilsynet fastslår, at afgørelser fra Tilsynet ikke skal have tilbagevirkende kraft. [...]

Dette har Energitilsynet imidlertid selv fraveget ved at give afgørelsen [af 26. marts 2004] virkning fra klagetidspunktet. Da Energitilsynet således selv i den konkrete sag har ment sig kompetent til at fravige princippet om virkning *ex nunc*, kunne Tilsynet lige så vel have valgt 1. september 2000 som gyldighedstidspunkt for afgørelsen. En dato der [...] synes mere korrekt end klagetidspunktet.”

Ved brev af 28. juni 2004 tilsluttede EnergiGruppen Jylland sig Energitilsynets afgørelse, men tilføjede, at hvis Energiklagenævnet ved nærværende klagesags behandling når frem til, at afgørelsen kan tillægges tilbagevirkende kraft, måtte EnergiGruppen genfremsætte indbringelsen af den oprindelige sag for Energiklagenævnet med henblik på at søge Energitilsynets afgørelse af 26. august 2002 ophævet efter en prøvelse af denne afgørelses realitet.

Retsgrundlag

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 6 af 9

Af § 77, stk. 1 og 4, § 78, stk. 1, og § 80 i elforsyningsloven fremgår, jf. lovbe-
kendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer:

”§ 77. Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser
må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan
tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.

[...]

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv
elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virk-
somheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for ri-
melig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at
virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et over-
skud til ændring af priserne.”

§ 78, stk. 1. Til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energi-
området nedsætter økonomi- og erhvervsministeren et Energitil-
syn.

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

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 7 af 9

I forarbejderne til elforsyningslovens bestemmelser om Energitilsynets rolle,
hedder det bl.a. (Lovforslag nr. L 234, Folketinget 1998-1999):

”Energitilsynet skal ikke kun overtage de opgaver, som hidtil er
blevet varetaget af de to energiprisudvalg. Disse udvalgs praksis
har i vid udstrækning været præget af bagudrettet kontrol med de
enkelte selskabers priser og betingelser og har derfor - i overens-
stemmelse med den gældende lovgivning - været præget af enkelt-
sagsafgørelser inden for rammen af hvile-i-sig-selv princippet.
Med etableringen af det nye Energitilsyn lægges der op til et mere
fremadrettet, aktivt tilsyn, hvor reguleringen med omkostnings-
rammer og benchmarking skal tilskynde til samarbejde og effekti-
viseringer i sektoren.”

I den omhandlede bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafreg-
ningspriser for decentrale elproducenter, hedder det i §§ 2, 5, 8 og 9:

”§ 2. Elektricitet fra de i § 1 nævnte anlæg aftages af net- og sy-
stemansvarlige virksomheder til en betaling, der svarer til om-
kostningerne ved at producere og transportere elektricitet [...].

§ 5. Elproducenter, der ved bekendtgørelsens ikrafttræden afreg-
nes i henhold til en eksisterende aftale, kan kræve fortsat at blive
afregnet efter denne. Såfremt en af parterne finder, at aftalen er
urimelig, kan denne dog indbringes for Energitilsynet, jf. § 8.

§ 8. Afregningsprisen efter [...] § 5 [...] kan af parterne indbringes
for Energitilsynet.

§ 9. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. september 2000.”

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig alene om, fra hvor tidligt et tidspunkt en forvaltningsakt kan tillægges retsvirkning.

Energitilsynet traf den 26. august 2002 sin første afgørelse i tvisten mellem de to parter i sagen, Eltra og EnergiGruppen Jylland. Tvisten var indbragt for tilsynet den 15. februar 2001. Efter Energiklagenævnet havde hjemvist sagen, traf tilsynet den afgørelse af 30. marts 2004, som er påklaget under denne sag.

Bekendtgørelse nr. 786 af 21. august 2000 om elafregningspriser for decentrale elproducenter trådte i kraft den 1. september 2000, jf. § 9 i bekendtgørelsen.

Efter hovedreglen i § 2 i bekendtgørelsen aftages el til en betaling, der svarer til omkostningerne ved produktion og transport.

Efter undtagelsen i § 5 kan elproducenter, der pr. 1. september 2000 afregnes i henhold til en eksisterende aftale, kræve fortsat at blive afregnet efter denne, medmindre Energitilsynet efter § 8 finder aftalen urimelig.

Efter at Energitilsynet havde prøvet, om § 5 var anvendelig på den af EnergiGruppen Jylland hævdede aftale, nåede tilsynet i sin første afgørelse af 26. august 2002 den konklusion, at § 5 ikke kunne anvendes, og at produktionen derfor måtte afregnes efter hovedreglen i § 2.

Nævnet bemærker, at sagens forløb, herunder nævnets hjemvisning og de senere fremkomne oplysninger om aftalen mellem Herning Kommunale Værker/EnergiGruppen Jylland og Hodsager Energiselskab, har omgivet spørgsmålet om anvendelsen af § 5 eller § 2 med en vis bevismæssig usikkerhed.

Bekendtgørelsens § 5 indeholder to fakultative led ("elproducenten kan kræve" og "parten kan indbringe aftalen"). § 5, 2. pkt., overlader samtidig Energitilsynet et skøn over de krav, der må kunne stilles over for den, der påberåber sig, at der er en eksisterende aftale. Efter Energiklagenævnets opfattelse havde tilsynets afgørelse om, at man ikke kunne anerkende eksistensen af den påståede aftale i den foreliggende sag, en sådan konstitutiv karakter (i forhold til det påståede, allerede gældende retsforhold mellem Herning Kommunale Værker/Energi-Gruppen Jylland og Hodsager Energiselskab), at tilsynsafgørelsen ikke kan have virkning over for EnergiGruppen Jylland fra tidspunktet før 15. februar 2001.

Uanset det af klageren anførte princip vedrørende ukendskab til loven, finder Energiklagenævnet derfor, at det efter dansk rets almindelige regler findes overvejende betænkeligt at tillægge afgørelsen tilbagevirkende kraft til et tidligere tidspunkt, end det, hvor Energitilsynet første gang blev anmodet om at træffe afgørelse (dvs. 15. februar 2001).

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 8 af 9

Energiklagenævnets afgørelse

Den påklagede afgørelse af 30. marts 2004 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 14. september 2004.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Eltra a.m.b.a., samt til EnergiGruppen Jylland A/S ved dennes advokat, og Energitilsynet.

P. N. V.

24. september 2004

J.nr.: 11-209

Eksp.nr.: 17071

TAT

Side 9 af 9

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Thomas Andersen Thrane
Fuldmægtig