

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15
1360 København KBesøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København KTlf 3395 5785
Fax 3395 5799www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Syd Energi Net A/S
OVER Energitilsynets sekretariats afgørelse af 7. juli 2010
OM påbud om ændring af hjemmeside

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP -EKN

NÆVNETS Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, dr.jur. Jens Fejø
I SAGEN Professor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 7. juli 2010 ophæves.
AFGØRELSE

Dansk Energi har med klage af 3. august 2010 på vegne af Syd Energi Net A/S (herefter benævnt klager) klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets sekretariats afgørelse af 7. juli 2010. Ved afgørelsen meddelte Energitilsynet påbud til klager om ændring af Syd Energi koncernens hjemmeside. Syd Energi koncernens hjemmeside www.sydenergi.dk, skal ifølge påbuddet ændres således, at de informationer under henholdsvis "Privat"/ "EL" og "Erhverv" / "EL", der relaterer sig til klager, fjernes fra koncernhjemmesiden.

Sagens baggrund

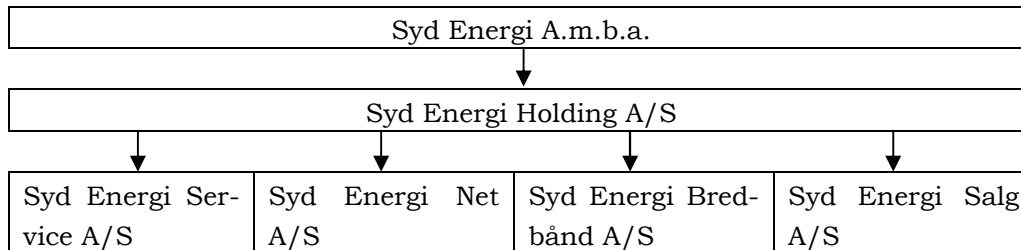
Klager er en netvirksomhed efter elforsyningsloven¹. Klager ejer og driver elnettet i Syd- og Sønderjylland.

Klager er et datterselskab i Syd Energi koncernen, og er 100 % ejet af Syd Energi Holding A/S.

Syd Energi koncernen beskæftiger sig både med monopolaktiviteter i form af distribution af el og med kommercielle aktiviteter i form af elsalg på det frie elmarked. Koncernen er delt op i aktieselskaber, som varetager de forskellige

¹ LBK nr. 516 af 20. maj 2010 om elforsyning med senere ændringer.

aktiviteter i koncernen. Koncerndiagrammet for Syd Energi koncernen ser således ud:



Syd Energi koncernen har hjemmesiden www.sydenergi.dk. Dansk Energi har under sagens behandling ved Energiklagenævnet oplyst, at koncernens hjemmeside www.sydenergi.dk ejes og drives af datterselskabet Syd Energi Service A/S. Klager har herudover sin egen hjemmeside: www.sydenergi.net.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP -EKN

Side 2 af 17

Med henblik på at sikre konkurrencen på elmarkedet skal netvirksomheder, som klager, der indgår i koncerner med konkurrenceudsatte aktiviteter, som for eksempel salg af el, være uafhængig fra disse konkurrenceudsatte og kommercielle aktiviteter. Det gælder i det mindste for så vidt angår retlig form, organisation og beslutningstagning. Uafhængigheden sikres blandt andet ved et krav i lovgivningen om, at netselskaberne skal udarbejde et program for intern overvågning efter elforsyningslovens § 20 a. Programmet skal beskrive de foranstaltninger, der er truffet for at sikre, at diskriminerende adfærd fra netselskabernes side er udelukket, samt sikre at programmet kontrolleres på passende måde. Der skal endvidere udarbejdes en årsberetning med en beskrivelse af de trufne foranstaltninger. Programmet har til formål at sikre, at netselskaberne stiller deres ydelser til rådighed for forbrugeren på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår jf. elforsyningslovens § 6, stk. 4.

Reglerne i elforsyningsloven suppleres af overvågningsbekendtgørelsens² § 2, stk.1, nr. 4 og 5, hvoraf kravene til programmet fremgår. Netselskaberne skal herefter opstille et program, hvis tiltag er egnede til at sikre, at netselskabet ikke favoriserer bestemte selskaber gennem sin kundekontakt samt opfylder kravet om selskabsmæssig adskillelse af aktiviteter.

Det fremgår af Energitilsynets forretningsorden³ § 5, stk. 3, at Energitilsynets sekretariat selvstændigt kan træffe afgørelser i konkrete sager i overensstemmelse med Energitilsynets faste praksis eller efter retningslinjer, som er

² Bekendtgørelse nr. 635 af 27. juni 2005 om program for intern overvågning for netvirksomheder, transmissionsvirksomheder og den systemansvarlige virksomhed i henhold til elforsyningsloven.

³ Forretningsordenen er godkendt af økonomi- og erhvervsministeren den 18. juni 2004, og fremgår af Energitilsynets hjemmeside: www.energitilsynet.dk.

tilkendegivet fra Energitilsynet. Energitilsynet tilkendegav den 26. maj 2008 overfor Energitilsynets sekretariat, at Energitilsynets retningslinjer med titlen ”El- og naturgas-selskabsmæssigt forbundne netselskabers hjemmesider og informationsudsendelse”, kunne anvendes ved sekretariatets tilsyn med netselskabernes overholdelse af elforsyningslovens bestemmelser om diskriminerende adfærd. Som led i dette tilsyn indgår den nærmere udformning af netselskabernes hjemmesider.

Energitilsynets sekretariat foretog i perioden august 2008 til juni 2009 en gennemgang og løbende opfølgning af Syd Energi koncernens hjemmeside. Energitilsynet var på daværende tidspunkt på baggrund af Energitilsynets retningslinjer af 26. maj 2008 i gang med at udarbejde en vejledning vedrørende delte hjemmesider i forbindelse med det interne overvågningsprogram. Energitilsynet tilkendegav overfor Energitilsynets sekretariat den 11. marts 2010, at vejledningen med titlen: ”Vejledning til delt hjemmeside vedrørende intern overvågning”, kunne danne grundlag for sekretariatets tilsyn med netselskabernes hjemmesider.

Ved afgørelsen af 7. juli 2010 meddelte Energitilsynets påbud til klager om ændring af koncernens hjemmeside, således at hjemmesiden blev bragt i overensstemmelse med elforsyningsloven, overvågningsbekendtgørelsen samt Energitilsynets vejledning af 11. marts 2010. Syd Energi koncernens hjemmeside www.sydenenergi.dk, skal ifølge påbuddet ændres således, at de informationer under henholdsvis ”Privat”/ ”EL” og ”Erhverv” / ”EL”, der relaterer sig til klager, fjernes fra koncernhjemmesiden. Informationen omhandler oplysninger om den samlede pris pr. kWh, inklusiv netydelsen, som det fremgår af prisbladet (bilag 6).

Skærmpoint af hjemmesider er vedlagt som **bilag 1-6**.

Koncernhjemmesiden www.sydenenergi.dk er ændret under sagens behandling ved Energiklagenævnet, således at det nu kun er under oplysninger til private, at de omhandlede oplysninger befinder sig. Prisoplysningerne forefindes således på den nuværende hjemmeside under fanen ”kundeservice” og ”priser og gebyrer Energi”.

Den påklagede afgørelse

Af afgørelsen af 7. juli 2010 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

...

Vurdering

...

Ad 4. Generelle udvidende regler

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 3 af 17

Syd Energi Net A/S anfører i brevet, at det strider mod grundlæggende forvaltningsretlige principper, at en forvaltningsmyndighed udsteder generelle udvidende regler i forhold til myndighedens hjemmel. Det er Energitilsynets sekretariats opfattelse, at retningslinier og vejledninger alene er udtryk for en præcisering af allerede gældende lovgivning og praksis, herunder elforsyningslovens § 6, stk. 4 samt bekendtgørelse nr. 635 af 27. juni 2005 § 2, stk. 1, nr. 4, der begge henvender sig til netselskabet. Der er derfor, efter Energitilsynets sekretariats opfattelse, ikke tale om generelle udvidende regler, og retningslinjerne af 26. maj 2008 anses derfor ikke for værende i strid med grundlæggende forvaltningsretlige principper.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP -EKN

Ad 5. Netselskabets oplysninger på den øvrige koncernhjemmeside

Side 4 af 17

På baggrund af de oven for anførte anbringender mener Syd Energi Net A/S ikke, at netselskabet er forpligtet til at efterkomme Energitilsynets sekretariats krav til koncernens hjemmeside www.sydenergi.dk anført i e-mail af 23. juni 2009 samt i brev af 25. september 2009. Energitilsynets sekretariat bemærker, at Elforsyningslovens § 6, stk. 4 samt bekendtgørelse nr. 635 af 27. juni 2005 henvender sig til netselskaberne. Det er således Syd Energi Net A/S, der er forpligtet til at overholde Energitilsynets retningslinjer af 26. maj 2008 samt vejledning af 11. marts 2010 om særskilt hjemmeside. Det er Energitilsynets sekretariats opfattelse, at det er netselskabets ansvar, at selskabets oplysninger, optræder på ikke-diskriminerende vis på koncernforbundne selskabers hjemmesider, jf. elforsyningslovens § 6, stk. 4. Ifølge vejledning af 11. marts 2010 anser Energitilsynets sekretariat det bl.a. for diskriminerende, hvis der optræder informationer om netselskabet på koncernhjemmesiden, der hører til på netselskabets hjemmeside.

Netselskabet skal derfor sikre, at oplysninger om selskabet ikke optræder på koncernforbundne selskabers hjemmesider, jf. vejledning af 11. marts 2010, side 6, nederst. Imidlertid vurderer Energitilsynet, at der på koncernens hjemmeside godt må optræde ét link til netselskabets hjemmeside, så længe det ikke fremstår som den officielle indgang til hjemmesiden, jf. vejledning af 11. marts 2010 side 7, øverst. Det er yderligere Energitilsynets sekretariats vurdering, at oplysninger om netselskabet på koncernens hjemmeside er at betragte som information fra netselskabet, og sekretariatet vil derfor regulere dette område som netselskabets hjemmesideområde. Hertil kommer, at retningslinjerne

af 26. maj 2008 pkt. 61 foreskriver, at netselskabernes kommunikation ikke på nogen måde må suppleres med eller sammenblandes med kommunikation fra selskabsmæssigt forbundne forsynings- eller produktionsselskaber. Dermed må netselskabets oplysninger heller ikke sammenblandes med koncernens oplysninger ved at lade dem fremgå på koncernhjemmesiden. Retningslinierne af 26. maj 2008 pkt. 62 foreskriver yderligere, at netselskabet skal fremstå som et selvstændigt selskab med egen identitet, hvilket ikke vil være tilfældet, såfremt netselskabets oplysninger bliver sammenblandet med koncernens oplysninger på koncernhjemmesiden.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Retningslinjerne af 26. maj 2008 pkt. 66 foreskriver derudover, at når netselskabet kommunikerer med forbrugeren, skal det være helt klart for forbrugeren, at det er netselskabet (og ikke et selskabsmæssigt forbundet selskab), som er afsenderen. Såfremt netselskabets oplysninger fremgår af koncern hjemmesiden, vil det ikke være tilstrækkeligt tydeligt for forbrugeren, at det er netselskabet, der er afsender af disse informationer. En sådan sammenblanding af selskabernes kommunikation vil både stride mod elforsyningslovens krav om gennemsigtighed i netselskabets ydelser og mod bekendtgørelse nr. 635 af 27. juni 2005 om ikke at favorisere bestemte selskaber, hvorfor Energitilsynet vurderer, at netselskabets oplysninger skal fjernes fra koncernhjemmesiden.

Side 5 af 17

...

Afgørelse

Det er sekretariatets samlede vurdering, at Syd Energi Net A/S på koncernhjemmesiden www.sydenergi.dk ikke overholder de krav, som fremgår af Energitilsynets vejledning af 11. marts 2010 "Vejledning til særskilt hjemmeside vedrørende intern overvågning" og retningslinjerne af 26. maj 2008, "El- og naturgas – selskabsmæssigt forbundne netselskabers hjemmesider og informationsudsendelse", og at Syd Energi Net A/S dermed ikke overholder de forpligtelser, der følger af bekendtgørelse nr. 635 af 27. juni 2005, § 2, stk. 1 nr. 4 samt elforsyningslovens § 6, stk. 4.

I medfør af elforsyningslovens § 85 c påbyder sekretariatet hermed Syd Energi Net A/S at bringe følgende forhold i orden senest den 5. august 2010.

- Syd Energi Net A/S skal sørge for, at der ikke på koncernhjemmeside forekommer informationer om netselskabet, jf. pkt. 61, 62 og 66 i retningslinierne af 26. maj 2008 samt vejledning af 11.

marts 2010 side 6, nederst. De informationer under hhv. "Privat"/ "EL" og "Erhverv" / "EL" på koncernhjemmesiden www.sydenenergi.dk, der relaterer sig til netselskabet, skal derfor fjernes fra koncernhjemmesiden.

- ETS bemærker, at der imidlertid er mulighed for at have et link fra koncernhjemmesiden til netselskabets hjemmeside www.sydenenergi.net så længe dette link ikke fremstår som den officielle indgang til netselskabets hjemmeside, jf. retningslinierne af 26. maj 2008, pkt. 81 og 82 samt vejledningen af 11. marts 2010 om særskilte hjemmesider side 7, øverst.
[...]"

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP -EKN

Afgørelsen vedlægges som **bilag 7**.

Side 6 af 17

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at afgørelsen af 7. juli 2010 skal ophæves. Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende:

- Energitilsynet har ikke den fornødne hjemmel til at træffe afgørelsen, da overvågningsbekendtgørelsen alene er rettet mod netvirksomhederne. Klager har en selvstændig hjemmeside – www.sydenenergi.net – med et udseende, som afviger væsentligt fra koncernens hjemmeside – www.sydenenergi.dk. Med afgørelsen af 7. juli 2010 meddeler Energitilsynets påbud om ændring af en hjemmeside, som tilhører Syd Energi koncernen, og ikke Syd Energi Net A/S. Påbuddet er dermed meddelt det forkerte selskab, idet klager ikke har rådighed over koncernens hjemmeside.

Vedrørende Energitilsynets vejledninger har klager navnlig anført følgende:

- Energitilsynets har truffet afgørelsen med henvisning til en vejledning samt interne retningslinjer, som begge er udarbejdet af Energitilsynet og ikke har bindende karakter for et privat selskab. Vejledningen og retningslinjerne indeholder udvidende regler og krav, som ikke har den fornødne hjemmel i elforsyningsloven og overvågningsbekendtgørelsen. Energitilsynets har derfor ikke hjemmel til at udstede påbuddet.
- Hensigten med reglerne om intern overvågning er, at netvirksomhederne skal forhindre diskriminerende adfærd ved at opstille og følge en række tiltag. Overvågningsbekendtgørelsen angiver ikke, hvilke tiltag der skal indføres, hvorfor der må være flere mulige tiltag som alle kan være i overensstemmelse med overvågningsbekendtgørelsen. Det afgø-

rende er, om netselskabet udviser diskriminerende adfærd ved indretningen af hjemmesiden, og ikke om vejledningen eller retningslinjerne følges præcist.

For så vidt angår hensynet til forbrugerne har klager navnlig anført følgende:

- Afgørelsen af 7. juli 2010 er uhensigtsmæssig og urimelig, idet der ikke tages højde for forbrugerhensynet. Den samlede elpris pr. kWh (nettariffer, pso, afgifter og prisen for elektriciteten) er vigtig for mange forbrugere for at skabe det nødvendige overblik over prisen. Med afgørelsen forhindrer Energitilsynet, at såvel en netvirksomhed som et el-handelselskab på deres hjemmesider kan angive den samlede elpris pr. kWh. Konsekvensen af påbuddet vil være, at det eneste sted, forbrugeren kan se den samlede pris er på www.elpristavlen.dk, hvilket ikke er hensigtsmæssigt for forbrugerne.
- Energitilsynet anfører, at der er tale om to meget forskellige ydelser, der giver forbrugeren meget forskellige rettigheder: El, der afsættes på konkurrencemarkederne, hvor forbrugeren har mulighed for frit valg, og det monopoliserede marked for transport af el, hvor forbrugeren er bundet til netselskabet. Dette er klager enig i. Ydelserne hænger dog naturligt sammen og betragtes også som to sammenhængende ydelser – forbrugeren har eksempelvis mulighed for at få de to ydelser på samme faktura udstedt af elleverandøren. Forbrugerombudsmandens bemærkninger til praksis omkring markedsføringslovens § 13 om prisoplysninger viser, at disse med fordel kan oplyses sammen. Så længe netselskabet tydeligt anfører, hvad prisen inkluderer, er det i overensstemmelse med Forbrugerombudsmandens holdning. Kunden bør ikke afskæres fra de forskellige muligheder for at kunne se en samlet elpris.
- At klager ikke må orientere kunderne om den samlede pris pr. kWh vil også kunne betragtes som dårlig markedsføringsskik. Andre brancher er blevet kritiseret af Forbrugerombudsmanden for ikke at tydeliggøre overfor kunderne, hvilke omkostninger der er forbundet med levering af en vare, og har fået påbud om tydeligere markedsføring. Et eksempel herpå er luftfartselskaber, som i deres annoncering undlader at nævne lufthavnsskatter og afgifter, da prisen herved fremtræder billigere. Lufthavnsskatter og afgifter dækker reelt ikke over en skat, men over en betaling til lufthavnen for at anvende faciliteterne og anvendes til vedligeholdelse og udvikling af lufthavnen. Det kan derfor sammenlignes med elektricitet, hvor der også er to parter involveret.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 7 af 17

- Syd Energi koncernens Call Center bliver jævnligt kontaktet af kunder, som tror, at den pris, de har fået oplyst af et elhandelsselskab, er den fulde pris. Kunderne føler sig derfor vildledt af de pågældende selskaber. Klager har på denne baggrund en interesse i at anskueliggøre den samlede elpris overfor kunderne, inklusiv netydelsen.
- Syd Energi Service A/S er indstillet på at justere teksten på hjemmesiden, så det tydeligere fremgår, at netvirksomheden er et separat selskab med egne tariffer og gebyrer, som er gældende i klagers område, og at der gælder andre tariffer i andre dele af landet. Syd Energi Service A/S er indstillet på i dialog med Energitilsynet at finde en hensigtsmæssig måde at oplyse kunderne herom. Det bør dog være sådan, at det på sober vis kan lade sig gøre for et elhandelsselskab at oplyse kunderne om nettariffer og fjernaflæsning i et givent lokalområde – hvori hovedparten af elhandelsselskabets kunder bor.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 8 af 17

Energitilsynets udtalelse til sagen

Energitilsynet finder, at afgørelsen af 7. juli 2010 skal stadfæstes. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Klager må ikke lade andre selskaber fremkomme med oplysninger om netselskabet i kommercielle relationer, som det er tilfældet i den konkrete sag. Det påhviler klager at påse, at klagers oplysninger ikke anvendes af et koncernforbundet selskab i strid med elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a. Ansvar for overholdelse af elforsyningsloven samt overvågningsbekendtgørelsen påhviler netselskabet som overvågningsbekendtgørelsen retter sig imod. Det er derfor Energitilsynets vurdering, at der efter elforsyningslovens §§ 80 og 85 c foreligger den fornødne hjemmel til at træffe afgørelse i henhold til elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, jf. 20 a.

Vedrørende Energitilsynets vejledninger har Energitilsynet navnlig udtalt følgende:

- Energitilsynet er enig i, at elforsyningslovens § 6, stk. 4, samt overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4, sammenholdt med elforsyningslovens § 20 a, kan overholdes på andre måder end ved efterlevelse af de krav, der fremgår af retningslinjerne og vejledningerne, som Energitilsynet har udstedt. Energitilsynet er enig i, at bekendtgørelsen ikke foreskriver, hvilke konkrete tiltag der skal indføres. Retningslinjerne af 26. maj 2008, pkt. 61, 62, 66 eller Energitilsynets afgørelse går umiddelbart ikke ud over, hvad der må anses for Energitilsynets stillingtagen til diskriminerende og favoriserende adfærd efter elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a, samt overvågningsbekendtgørelsens

§ 2, stk. 1, nr. 4. Klager har ikke sandsynliggjort, at der var grundlag for at fravige Energitilsynets almindelige retningslinjer, der er gældende for hele branchen.

- Såfremt der ikke opretholdes en klar adskillelse mellem kommunikation fra netselskaberne og kommunikation fra andre koncernselskaber på de respektive hjemmesider, vil forbrugeren via netselskabets monopol blive bundet til koncernselskaberne. Dette er en af de væsentlige barrierer for udviklingen på konkurrencemarkederne og de deraf følgende fordele for forbrugeren, herunder lavere priser, højere kvalitet, bredere sortiment m.v. Det er i direkte modstrid med elforsyningslovens formål om at skabe konkurrence på markeder for produktion og handel med elektricitet under hensyntagen til blandt andet samfundsøkonomi og forbrugerbeskyttelse, jf. elforsyningslovens § 1, stk. 2.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 9 af 17

For så vidt angår hensynet til forbrugerne har Energitilsynet navnlig udtalt følgende:

- Klagers prisoplysninger fremgår af den kommercielle koncerns kommunikationskanaler på koncernens hjemmeside. Den kommercielle hjemmeside kommer dermed til at fremstå som netselskabets hjemmeside, hvorved der opstår en sammenblanding af oplysninger. Dette vil medføre en øget trafik af monopolselskabskunder på koncernhjemmesiden, hvilket giver koncernens øvrige kommercielle selskaber en utilsigtet konkurrencefordel til skade for forbrugeren. Sker der en sådan sammenblanding af kommunikation fra netselskabet og det koncernforbundne kommercielle selskab, er der ikke reel adskillelse af monopol- og kommercielle aktiviteter. Dette medfører, at det kollektive elforsyningsanlæg ikke stilles til rådighed på objektive og gennemsigtige vilkår, hvilket er en overtrædelse af elforsyningslovens § 6, stk. 4, jf. § 20 a.
- Det, som klager betegner som den samlede elpris, er reelt to forskellige ydelser: El, der afsættes på konkurrencemarkederne, hvor forbrugeren har mulighed for frit elvalg, og det monopoliserede marked for transport af el, hvor forbrugeren er bundet til netselskabet. Der er derfor ikke tale om én pris, idet ydelserne giver forbrugeren forskellige rettigheder. Baggrunden herfor er, at der skal sikres gennemsigtighed om priser og vilkår. Bekendtgørelse nr. 486⁴ af 29. maj 2007 om fakturering er udstedt med hjemmel i elforsyningslovens § 82, stk. 5, hvorefter

⁴ Bekendtgørelse om elselskabers fakturering og specificering af omkostninger over for modtagere af transport- og energiydelser .

ter Energitilsynet tager de fornødne skridt til at sikre gennemsigtighed omkring priser, tariffer, rabatter og vilkår. Det er en forudsætning for, at forbrugeren kan benytte det fri elvalg, at forbrugeren er korrekt oplyst om disse to forskellige ydelser. Forbrugeren fratages overblikket over elmarkedet og dermed svækkes forbrugeren mulighed for at sammenligne elpriserne og benytte sig af det fri elvalg. Forbrugeren bliver vildledt ved samlet at få oplyst priser på to meget forskellige ydelser, der hver især giver forbrugeren vidt forskellige rettigheder. Det er netop elforbrugeren stilling, der beskyttes efter § 6, stk. 4.

- Kommunikerer netselskabet med forbrugeren gennem kommercielle kanaler, såsom koncernselskabets hjemmeside, vil det i vid udstrækning fjerne elforbrugernes fokus fra at benytte de fordele, som de er berettigede til, og som er tilgængelige på www.elpristavlen.dk.
- Energitilsynet finder ikke, at der er tilstrækkeligt sammenligningsgrundlag vedrørende lufthavnsskatter og afgifter, alene fordi der er to parter involveret vedrørende salg af flybilletter og salg af elektricitet. Scenariet vil være ens for alle luftfartsselskaber. Det er det ikke for alle elhandelsselskaber, da flere aktører på elhandelsmarkedet ikke har tilknytning til et monopolselskab, og alene af denne årsag ville de blive stillet ringere konkurrencemæssigt, hvis elforsyningslovens og overvågningsbekendtgørelsens regler ikke følges. Lufthavnen driver endvidere ikke flyselskaber, hvorfor der her ikke kan forekomme den samme form for diskrimination mellem lufthavnen og bestemte flyselskaber i den forstand, der er tale om i elbranchen. Ydermere er Forbrugerombudsmandens afgørelser truffet i henhold til markedsføringsloven – ikke elforsyningsloven, der har et selvstændigt formål om forbrugerbeskyttelse og samfundsøkonomi, jf. elforsyningslovens § 1, samt lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 20 a.
- Energitilsynet har i afgørelsen oplyst, at klager på koncernhjemmesiden alternativt kunne linke til klagers hjemmeside, således at interesserede kunder får mulighed for at orientere sig om netselskabets aktiviteter, herunder priser. Dette vil skabe en tilstrækkelig adskillelse i kommunikationen mellem monopolaktiviteterne og de kommercielle aktiviteter.

Retsgrundlaget

Reglerne i dansk lovgivning vedrørende det frie elmarked er baseret på EU-lovgivning, herunder eldirektivet⁵. Af eldirektivets præambel fremgår bl.a. følgende om ikke-diskriminerende adfærd og selskabsmæssig adskillelse:

⁵ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 10 af 17

”[...]

...

(6) Det er en forudsætning for velfungerende konkurrence, at der er ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til nettene til rimelige priser.

(7) En vigtig forudsætning for at få gennemført det indre marked for elektricitet er ikke-diskriminerende adgang til transmissions- og distributionssystemoperatørens net. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan omfatte et eller flere selskaber.

(8) For at sikre reel, ikke-diskriminerende netadgang vil det være hensigtsmæssigt, at distributions- og transmissionssystemerne drives som selskabsretligt adskilte enheder, hvor der forekommer vertikalt integrerede selskaber. Kommissionen bør vurdere foranstaltninger med samme virkning, som er udviklet af medlemsstaterne for at opfylde dette krav, og i givet fald indgive forslag til ændring af dette direktiv. Det vil desuden være hensigtsmæssigt, at transmissions- og distributionssystemoperatører har reel beslutningskompetence med hensyn til, hvilke aktiver der er nødvendige for at vedligeholde, drive og udvikle nettene, når de pågældende aktiver ejes og drives af vertikalt integrerede selskaber. Det er nødvendigt, at distributionssystemoperatørers og transmissionssystemoperatørers uafhængighed sikres, særlig med hensyn til produktions- og forsyningsinteresser. Der bør derfor indføres uafhængige ledelsesstrukturer mellem distributionssystem- og transmissionssystemoperatører og produktions- og forsyningselskaber.

Det er imidlertid vigtigt at sondre mellem sådan selskabsretlig adskillelse og ejerskabsmæssig adskillelse. Selskabsretlig adskillelse indebærer ikke nogen ændring med hensyn til ejerskab til aktiver, og der er intet til hinder for ensartede eller identiske beskæftigelsesvilkår i alle dele af et vertikalt integreret selskab. En ikke-diskriminerende beslutningsproces bør sikres gennem organisatoriske foranstaltninger med hensyn til de ansvarlige beslutnings tages uafhængighed.

[...]”

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 11 af 17

Eldirektivets artikel 10 stk. 2, litra d, samt artikel 15, stk. 2, litra d, skal sikre en reel adskillelse mellem monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter. Et element i eldirektivet er bl.a. et krav om, at netselskaberne skal opstille programmer for intern overvågning, som beskriver netselskabernes tiltag for at sikre, at netselskaberne ikke diskriminerer mellem virksomheder, som netselskabet har en ejermæssig relation til, og andre virksomheder. Det skal herunder bl.a. sikres, at adgangen til nettet sker på ikke-diskriminerende og

gennemsigtige vilkår, og at virksomheder, som netselskabet har interesse-sammenfald med, ikke favoriseres med oplysninger om kundeforhold og lignende. Af eldirektivets artikel 15, stk. 2, litra d, fremgår følgende:

”[...]

Artikel 15

Adskillelse af distributionssystemoperatører

1. Er distributionssystemoperatøren en del af et vertikalt integreret selskab, skal vedkommende i det mindste være uafhængig, hvad angår retlig form, organisation og beslutningstagning, fra andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Disse regler indebærer ikke en forpligtelse til at adskille ejerskab til aktiver i distributionssystemet fra det vertikalt integrerede selskab.

2. Ud over kravene i stk. 1 skal distributionssystemoperatøren, når denne er en del af et vertikalt integreret selskab, være uafhængig hvad angår organisation og beslutningstagning fra de andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Med henblik herpå gælder følgende minimumskriterier:

...

d) distributionssystemoperatøren skal opstille et overvågningsprogram, der beskriver de foranstaltninger, der er truffet for at sikre, at diskriminerende adfærd er udelukket, samt sikre, at dets overholdelse kontrolleres på passende måde. Programmet skal fastlægge de ansattes specifikke forpligtelser for at opfylde dette mål. En årsberetning med en beskrivelse af de trufne foranstaltninger forelægges af den person eller det organ, der har ansvaret for kontrollen med overvågningsprogrammet, for den i artikel 23, stk. 1, omhandlede nationale regulerende myndighed, og denne årsberetning offentliggøres.

[...]”

Eldirektivets artikel 10, stk. 2, litra d, samt artikel 15, stk. 2, litra d, er gennemført ved elforsyningslovens § 20 a, som suppleres af lovens § 6, stk. 4, hvoraf fremgår følgende:

”[...]

§ 6

...

stk. 4. Kollektive elforsyningsvirksomheder samt forsyningspligtige virksomheder, for så vidt angår deres forsyningspligt, ydelse,

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 12 af 17

skal stille deres ydelser til rådighed for forbrugerne på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikkediskriminerende vilkår.

...

§ 20 a. Transmissions- og netvirksomheder skal opstille et program for intern overvågning, som beskriver virksomhedernes tiltag for at forhindre diskriminerende adfærd. Virksomhederne skal sikre overholdelsen af programmet for intern overvågning samt sikre, at det kontrolleres på passende måde. En årsberetning med en beskrivelse af programmet samt kontrollen af dette skal offentliggøres og anmeldes til Energitilsynet.

[...]"

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Forarbejderne⁶ til elforsyningsloven beskriver formålet med elforsyningslovens bestemmelser om, hvorfor netselskaberne skal stille deres ydelser til rådighed på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Af forarbejderne til elforsyningslovens § 6, stk. 4, fremgår følgende af bemærkningerne til bestemmelsen:

Side 13 af 17

"[...]

Kollektive elforsyningsvirksomheder skal, jf. bestemmelsen i § 6, stk. 3 (*nu stk. 4*), stille deres ydelser til rådighed for forbrugerne på gennemsigtige, objektive og ensartede⁸ vilkår. Gennemsigtighedskravet sikrer forbrugerne adgang til oplysninger om forudsætningerne for de kollektive elforsyningsvirksomheders tarifiering.

[...]"

Af forarbejderne til elforsyningslovens 20 a fremgår følgende af bemærkningerne til bestemmelsen:

"[...]

Forslaget vedrører programmer for intern overvågning i net- og transmissionsvirksomheder og er identisk med det foreslåede § 28 b om programmer for intern overvågning i systemansvarlige virksomheder (dette lovforslags § 1, nr. 36). Forslaget har til formål at gennemføre eldirektivets artikel 10, stk. 2, litra d, og artikel 15, stk. 2, litra d. Forslaget skal medvirke til at sikre en reel adskillelse mellem monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter. En be-

⁶ Lovforslag nr. 236 af 21. april 2004 til Lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning.

⁷ Energiklagenævnets fremhævning.

⁸ Ændret ved lov nr. 494 af 15. juni 2006 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning til "ikke-diskriminerende".

villingshaver efter §§ 19 og 27 skal opstille et program for intern overvågning, som beskriver bevillingshaverens tiltag for at sikre, at bevillingshaveren f.x. ikke diskriminerer mellem virksomheder, som bevillingshaveren har en ejermæssig relation til, og andre virksomheder. Således skal det blandt andet sikres, at adgangen til nettet sker på ikkediskriminerende og gennemsigtige vilkår, og at virksomheder, som bevillingshaveren har interessesammenfald med, ikke favoriseres med oplysninger om kundeforhold og lignende.

Programmet for intern overvågning skal beskrive de foranstaltninger, bevillingshaveren har truffet for at sikre, at diskriminerende adfærd over for andre virksomheder ikke finder sted. Programmet skal bl.a. fastlægge de ansattes specifikke forpligtelser for at opfylde dette mål. Det kan være regler om, hvilke oplysninger der er fortrolige, og om, at de ansatte i deres kontakt med kunderne ikke må favorisere bestemte kommercielle selskaber.

Bevillingshaveren skal sikre, at overholdelsen af programmet kontrolleres på en passende måde. Bevillingshaveren skal udarbejde og offentliggøre en årsberetning med en beskrivelse af de truffede foranstaltninger. Den person eller det organ i den bevillingspligtige virksomhed, som har ansvaret for kontrollen med programmet for intern overvågning, skal anmelde årsberetningen til Energitilsynet.

[...]"

Reglerne i elforsyningslovens § 20 a, stk. 1, angående netselskabernes program for intern overvågning, er udmøntet i overvågningsbekendtgørelsens § 2, som beskriver kravene til programmets indhold. Af § 2 hvoraf fremgår følgende:

"[...]

§ 2. Programmet skal som minimum beskrive følgende tiltag, som skal være egnede til at forhindre diskriminerende adfærd:

...

4) De tiltag, som skal sikre, at virksomheden i sin kundekontakt ikke favoriserer bestemte selskaber.

5) De tiltag, som skal sikre overholdelse af kravet om selskabsmæssig udskillelse af aktiviteter, jf. elforsyningslovens § 47, stk. 4, samt § 2, stk. 4, i lov om Energinet Danmark.

[...]"

Energitilsynets hjemmel til at meddele påbud fremgår af elforsyningslovens § 85 c, hvoraf fremgår:

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 14 af 17

”[...]

§ 85 c. Klima- og energiministeren og Energitilsynet kan påbyde, at forhold, der strider mod loven, mod regler eller afgørelser i henhold til loven eller mod Europa- Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1228/2003 af 26. juni 2003 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling, bringes i orden straks eller inden en nærmere angivet frist.

[...]”

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Ifølge elforsyningslovens § 6, stk. 4, skal kollektive elforsyningsvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder stille deres ydelser til rådighed for forbrugerne på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. I relation til kravet om, at virksomhederne skal stille deres ydelser til rådighed på ikke-diskriminerende vilkår, indeholder elforsyningslovens § 20 a, stk. 1, et formelt krav om, at virksomhederne skal opstille et program, som beskriver virksomhedens tiltag for at forhindre diskriminerende adfærd. Bestemmelsen indeholder ikke en nærmere beskrivelse af, hvornår der foreligger diskriminerende adfærd. Elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a, suppleres bl.a. af overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, der bestemmer, at virksomhedernes interne overvågningsprogram skal være egnet til at forhindre diskriminerende adfærd. Tiltagene i programmet skal bl.a. i medfør af overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, sikre, at virksomheden i sin kundekontakt ikke favoriserer bestemte selskaber samt sikre overholdelse af kravet om selskabsmæssig udskillelse af aktiviteter. Heller ikke overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, indeholder en nærmere beskrivelse af, hvornår noget skal anses for at være diskriminerende adfærd.

Bestemmelserne i elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a, samt overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, overlader således et betydeligt skøn til Energitilsynet ved vurderingen af, hvornår noget skal anses for at være diskriminerende adfærd, samt hvornår noget strider imod kravet om forbud mod favorisering af selskaber og selskabsmæssig udskillelse af aktiviteter.

Energiklagenævnet bemærker, at Energitilsynets retningslinjer vedrørende delt hjemmeside samt Energitilsynets vejledning af 11. marts 2010 om program for intern overvågning, ikke er bindende forskrifter udstedt i medfør af elforsyningsloven. Der er tale om Energitilsynets vejledende uddybning og kommentarer til elforsyningsloven samt overvågningsbekendtgørelsen.

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at eldirektivet ikke opstiller krav om ejermæssig adskillelse af koncernforbundne selskaber, som beskæftiger sig med både monopoliserede og kommercielle aktiviteter. Koncernforbundne sel-

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 15 af 17

skaber skal dog fremstå som selvstændige enheder udmøntet i form af selskabsmæssig adskillelse jf. præambel nr. 8 til eldirektivet.

Energiklagenævnet finder, at koncernforbundne selskabers indretning og udformning af hjemmesider kan være i strid med de krav som elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, samt 20 a, samt overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, stiller om ikke-diskriminerende adfærd.

Energitilsynet kan efter elforsyningslovens § 85 c påbyde, at forhold som strider imod elforsyningsloven, bringes i orden straks eller indenfor en nærmere angivet frist. Energiklagenævnet bemærker, at et påbud skal rettes mod den rette juridiske person (selskab), idet et påbud kun kan efterkommes, såfremt det pågældende selskab har mulighed for at efterkomme påbuddet. Dette kræver nødvendigvis, at selskabet har råderet over det subjekt, som påbuddet retter sig imod, særligt under hensyntagen til, at undladelse af at efterkomme et påbud efter elforsyningslovens § 85 c, kan straffes med bøde, jf. elforsyningslovens § 87, stk. 1, nr. 7.

Dansk Energi har under sagens behandling ved Energiklagenævnet oplyst, at koncernens hjemmeside www.sydenergi.dk ejes og drives af datterselskabet Syd Energi Service A/S. På baggrund af sagens oplysninger må Energiklagenævnet lægge til grund, at klager, der er en selvstændig juridisk person i forhold til Syd Energi Service A/S, ikke har juridisk og faktisk råderet over hjemmesiden www.sydenergi.dk.

Hvis Energitilsynets påbud af 7. juli 2010 måtte være i overensstemmelse med elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a, samt overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, finder Energiklagenævnet, at klager ikke har mulighed for at efterkomme Energitilsynets påbud af 7. juli 2010. Energitilsynet har således ikke rettet påbuddet mod den rette juridiske person(selskab), idet hjemmesiden www.sydenergi.dk ejes og drives af Syd Energi Service A/S. Klager har således ikke rådighed over den pågældende hjemmeside.

Energiklagenævnet ophæver på denne baggrund Energitilsynets afgørelse af 7. juli 2010.

Energiklagenævnet har ikke herved taget stilling til, hvorvidt påbuddet af 7. juli 2010 måtte være i overensstemmelse med elforsyningslovens §§ 6, stk. 4, og 20 a, samt overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 1.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets sekretariats afgørelse af 7. juli 2010 ophæves.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 7. marts 2011.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP –EKN

Side 16 af 17

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i elforsyningsloven.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmaal ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 89, stk. 5, i lov om elforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

7. marts 2011

J.nr 1011-10-5-19

ALP -EKN

Side 17 af 17

P.N.V.
Poul K. Egan
Nævnshormand

/Annemette Lomholt Pedersen
Fuldmægtig, cand.jur.