

Advokat Søren Hornbæk Svendsen
Advokataktieselskab Horten
Ved Stranden 18
Box 2034
1012 København K

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

Klage over Energitilsynets afgørelse af 18. december 2007 vedrørende HNG I/S og Midt-Nord I/S' program for intern overvågning – anmodning om opsættende virkning, Deres j.nr. 137800

19. februar 2008

J.nr.: 31-27

Eksp.nr.: 34620

SSH-EKN

Energiklagenævnet har den 16. januar 2008 modtaget Deres brev af samme dato, hvorved De på vegne af HNG I/S og Midt-Nord I/S klager over Energitilsynets afgørelse af 18. december 2007. Ved afgørelsen behandler Energitilsynet selskabernes program for intern overvågning.

I klagen nedlægger De påstand om, at ét af Energitilsynets påbud til HNG I/S og Midt-Nord I/S i afgørelsen af 18. december 2007 tilsidesættes. De anmoder i den forbindelse om, at klagen tillægges opsættende virkning. Af påbuddet fremgår følgende:

"[...]

Det meddeles HNG MIDT-NORD:

At Energitilsynet, i medfør af bekendtgørelse nr. 1358 § 2, stk. 1, nr. 1 jf. naturgasforsyningslovens § 46, stk. 1, pålægger HNG MIDT-NORD fremover at skulle FFO-godkende deres medarbejdere individuelt med udgangspunkt i medarbejdernes jobfunktioner, eller implementere tilsvarende tiltag, således at det sikres, at kun nødvendige FFO-godkendelser foretages. Denne FFO-godkendelse skal være implementeret eller beskrevet i programmet første gang for kalenderåret 2007 med indleveringsfrist den 1. juni 2008.

[...]"

Til støtte for anmodningen om opsættende virkning anfører De, at en efterlevelse af påbuddet vil have vidtgående administrative, organisatoriske og økonomiske konsekvenser for HNG I/S og Midt-Nord I/S, da selskaberne vil skulle gennemføre gennemgribende omlægninger af deres administrative systemer. Den økonomiske skadesvirkning for selskaberne – og derved for brugerne – af en implementering af påbuddet vil ikke kunne genoprettes, hvis selskaberne får medhold i deres klage. Hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, vil formålet med klagen derfor i vidt omfang være forspildt.

Ved brev af 29. januar 2008 har Energitilsynet meddelt, at tilsynet ikke ser nogen grund til ikke at imødekomme anmodningen om opsættende virkning.

De har ved brev af 5. februar 2008 fremsendt bemærkninger til Energitilsynets brev af 29. januar 2008 og uddybet anmodningen om opsættende virkning.

Udover det, som De tillige har fremført i klagen af 16. januar 2008, gør De gældende, at Energitilsynets bemærkninger må tages som udtryk for, at Energitilsynet vurderer, at der ikke er nogen skadesvirkning forbundet med at imødekomme anmodningen om opsættende virkning. Endvidere anfører De, at Energitilsynets påbud indebærer, at der blandt andet skal foretages omkostnings- og tidskrævende ændringer, f.eks. ændring af IT-systemerne Xellent og GroPro samt etablering af formentlig mindst 4-5 nye FFO*-grupperinger. Der skal endvidere udfærdiges nye FFO-erklæringer for hver gruppering, og intranettet skal tilpasses, således at det kan vise og håndtere alle FFO-grupperinger. Påbuddet vil desuden medføre løbende omkostninger til drift og administration af de nye systemer i klageperioden. Alle disse ovennævnte omkostninger vil være afholdt forgæves, hvis selskaberne får medhold i deres klage.

19. februar 2008

J.nr.: 31-27

Eksp.nr.: 34620

SSH-EKN

Side 2 af 4

Energiklagenævnet tager i den foreliggende afgørelse alene stilling til, hvorvidt HNG I/S og Midt-Nord I/S' klage af 16. januar 2008 skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

Naturgasforsyningslovens § 51 (lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer) indeholder ikke bestemmelser om, at en klage til Energiklagenævnet kan tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet træffer derfor afgørelse efter almindelige forvaltningsretlige regler om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning.

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.

* Forretningsmæssigt følsomme oplysninger.

...

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., 4. oplag, 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 315 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.

Ved afgørelsen af 18. december 2007 pålagde Energitilsynet HNG I/S og Midt-Nord I/S fremover at FFO-godkende deres medarbejdere individuelt med udgangspunkt i medarbejdernes jobfunktioner eller implementere tilsvarende tiltag, således at det sikres, at kun nødvendige FFO-godkendelser foretages. Afgørelsen blev truffet i medfør af bekendtgørelse nr. 1358 af 11. december 2006 om program for intern overvågning for transmissions-, distributions- og lagerselskaber i henhold til naturgasforsyningsloven. Programmet for intern overvågning har til formål at forhindre diskriminerende adfærd, jf. bekendtgørelsen § 1, stk. 1.

De har på vegne af HNG I/S og Midt-Nord I/S navnlig gjort gældende, at en efterlevelse af Energitilsynets påbud vil medføre, at selskaberne skal gennemføre gennemgribende omlægninger af deres administrative systemer. De omkostninger, der er forbundet hermed, vil være afholdt forgæves, hvis selskaberne får medhold i deres klage.

19. februar 2008

J.nr.: 31-27

Eksp.nr.: 34620

SSH-EKN

Side 3 af 4

Efter en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder imødekommer Energiklagenævnet anmodningen om opsættende virkning. Energiklagenævnet har ved vurderingen af sagen navnlig lagt vægt på, at Energitilsynet i brev af 29. januar 2008 har udtalt, at tilsynet ikke ser nogen grund til, at anmodningen om opsættende virkning ikke imødekommes. Energiklagenævnet skal i den forbindelse bemærke, at Energitilsynet som første instans selv kan træffe afgørelse om at udsætte fuldbyrdelsen af afgørelsen af 18. december 2007, indtil Energiklagenævnet har truffet afgørelse vedrørende sagen i øvrigt. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at de økonomiske følger, der er forbundet med en efterlevelse af Energitilsynets påbud, efter det af Dem oplyst synes at være af et vist omfang, og at disse økonomiske følger ikke lader sig genoprette, hvis Energiklagenævnet senere måtte give selskaberne medhold i deres klage.

19. februar 2008

J.nr.: 31-27

Eksp.nr.: 34620

SSH-EKN

HNG I/S og Midt-Nord I/S' anmodning om at tillægge klagen af 16. januar 2008 opsættende virkning tages herefter til følge.

Side 4 af 4

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.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand