

Verdo Varme A/S
Kromann Reumert
Forsyningstilsynet

3. december 2018
18/03743

**ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE
i sag om Verdo Varme A/S - Forsyningstilsynet**

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Verdo Varme A/S repræsenteret v/Kromann Reumert over Energitilsynets afgørelse af 28. maj 2018 om forrentning af indskudskapital.

Energiklagenævnet imødekommer ikke anmodningen om opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet af Energiklagenævnets formand i henhold til § 6, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006 om forretningsorden for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet

NÆVNESEN HUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 25. juni 2018 en klage over Energitilsynets (nu Forsyningstilsynet¹) afgørelse af 28. maj 2018. Ved afgørelsen afviste Energitilsynet at tage stilling til opgørelsen af fri egenkapital samt at godkende klagers forrentning af indskudskapital for perioden 2000 til 2005.

Energitilsynet tilkendegav endvidere, at klager over en årrække og efter nærmere aftale med tilsynet skal tilbageføre 234.788.455 kr. til varmekorbrugerne.

Klager har anmodet Energiklagenævnet om at tillægge klagen opsættende virkning.

2. Sagens oplysninger

Klager har den 22. december 2006 ansøgt om forrentning af selskabets indskudskapital i henhold til § 20, stk. 2 i lovbekendtgørelsen om varmekorrsyning (herefter varmekorrsyningsloven).² Klager ansøgte om, at indskudskapitalen blev forrentet med den med lange obligationsrente plus én procent. Anmodningen blev fremsendt i forbindelse med anmeldelse af budgetter og priser gældende pr. 1. januar 2007.

Forud for ansøgningen i 2006 har klager for årene 2000-2005 løbende anmeldt priser. Til disse anmeldelser var der bl.a. vedlagt budgetskemaer og regnskabsskemaer. I skemaerne har klager for hvert af årene anført ”henlæggelser” under punkt 6.

Energitilsynet har til alle anmeldelser frem til 2006, med undtagelse af anmeldelsen fremsendt i marts 2002, sendt et standardsvar til klager, hvoraf det bl.a. fremgik, at anmeldelsen var fremlagt i den offentligt tilgængelige sagsmappe, hvilket ikke indebar en godkendelse af det anmeldte.

Den 22. december 2006 modtog Energitilsynet en ny prisanmeldelse fra klager. Sammen med bl.a. budget for 2007 og regnskab for 2005 fremsendte klager en ansøgning om forrentning af indskudskapital.

Energitilsynet fremsendte hertil et svar, hvori de anerkendte, at klager havde anmodet om forrentning af indskudskapitalen. Energitilsynet anmodede i forlængelse heraf klager om at sende en redegørelse for størrelsen af den indskudskapital, som klager ønskede forrentet, herunder oplysning om hvorledes kapitalen var tilvejebragt. Den 13. november 2007 fremsendte klager en opgørelse heraf.

Klager oplyste pr. brev af 11. juni 2009, at klager for årene 2000 til 2005 ikke havde mulighed for særskilt at angive indskudskapitalforrentning i

¹ Forsyningstilsynet har pr. 1. juli 2018 overtaget Energitilsynets opgaver.

² Jf. bekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 af lov om varmekorrsyning, der var gældende på afgørelsestidspunktet, men nu erstattet af bekendtgørelse nr. 1211 af 9. september 2018 af lov om varmekorrsyning.

Energitilsynets indberetningsskemaer, hvorfor forrentningen fremgik af rubrikken for hensættelser.

Energitilsynet sendte den 14. august 2017 et udkast til afgørelse i høring hos klager. Afgørelse og tilkendegivelse blev ikke ændret efter høringen på trods af indsigelser fra klager.

Den 28. maj 2018 traf Energitilsynet en særskilt afgørelse og tilkendegivelse vedrørende årene 2000 til 2005.

Klager påklagede afgørelsen til Energiklagenævnet den 25. juni 2018, hvor klager ligeledes anmodede om opsættende virkning.

3. Klagers bemærkninger

Klager har anmodet Energiklagenævnet om, at klagen tillægges opsættende virkning. Til støtte for anmodningen har klager navnlig anført følgende:

Ad 1 Opgørelsen af indskudskapital og forrentningssats:

- At Energitilsynet i afgørelsen og tilkendegivelsen ikke har taget stilling til, hvorvidt indskudskapitalens størrelse og forrentningssats kan tiltrædes.
- Energitilsynet har alene lagt vægt på de af klager fremlagte opgørelser af forrentningssats og indskudskapital, uden de facto at have verificeret, foretaget en vurdering af eller tiltrådt tallene, hvilket må betegnes som en tvivlsom fremgangsmåde henset til sagens væsentlige karakter, hensynene til varmemeforbrugerne og klager og størrelsen af beløbet.
- Klager tillægger, ligesom Energitilsynet, hensynet til varmemeforbrugerne stor vægt, og mener ikke, at dette hensyn varetages ved fastsættelse af ustabile varmeregninger med store udsving, hvorved varmemeforbrugerne risikerer at modtage store efterreguleringer i form af efterregninger eller uforudsete aconto-regninger. Klager henviser i forbindelse hermed til erfaring med, at for store udsving i forbrugspriser medfører store efterreguleringer, som varmemeforbrugerne ikke kan betale.
- Det er i medfør af ovenstående klagers opfattelse, at det af Energitilsynet tvivlsomt fastsatte beløb i sig selv bør tale for, at tillægge klagen opsættende virkning, idet afgørelsen bevirker en tvivlsom tilbagebetaling, som højst sandsynlig må korrigeres væsentligt efterfølgende til stor gene for varmemeforbrugerne, men i særdeleshed også for klager, der risikerer at blive unødigt hårdt ramt både administrativt og likviditetsmæssigt ved en efterregulering.

Ad 2 Størrelsen af tilbagebetalingsbeløbet:

- Klager gør gældende, at størrelsen af beløbet, DKK 234.788.445 kr. isoleret set taler for at tillægge klagen opsættende virkning, idet klager og varmemeforbrugere, i tilfælde af en større efterregulering, risikerer at blive unødigt økonomisk ramt, hvilket kunne undgås, hvis Energiklagenævnet forud for afgørelsen havde verificeret, gennemgået og tiltrådt beløbet.

Ad 3 Identificering af varmemeforbrugere:

- Klager anfører videre, at afgørelsen for klager medfører betydelige administrative og likviditetsmæssige problematikker i relation til identifikation samt betaling af varmemeforbrugere, og at sagens særlige karakter bør tilsige, at afgørelsens efterlevelse bør sættes på hold, indtil Energiklagenævnet har truffet endelig afgørelse i sagen.
- Klager anfører, at klager i tilfælde af at sagen ikke tillægges opsættende virkning, snarest skal forsøge at identificere hver enkelt af de tusinder af varmemeforbrugere, som i perioden aftog varme mod betaling til klager. Hertil bemærkes det, at ud af klagers nuværende varmekunder er kun en mindre forholdsmæssig andel af disse oprettet i perioden. Det vil sige, at klager af egen drift skal opstøve flere tusinde varmemeforbrugere, som i perioden aftog varme mod betaling til klager, men efterfølgende er flyttet eller har skiftet varmemeforsyningselskab.
- I forlængelse af identifikationsprocessen skal klager korrigere de identificerede varmemeforbrugeres indbetalinger og refundere hver enkelt varmemeforbrugers andel af beløbet. Denne proces risikerer klager tillige at skulle gentage, som følge af det tvivlsomt fastsatte beløb.

Ad 4 Tilbageførsel af varmebetaling fra varmemeforbrugere:

- Klager stiller spørgsmål til, hvordan tilbageførsel af beløbet til klager skal ske, hvis Energiklagenævnet først når til det resultat, at opsættende virkning ikke skal tillægges, og derefter det resultat, at Energiklagenævnet giver klager medhold i klagen. Klager betegner det som yderst tvivlsomt, hvorvidt ca. DKK 234.000.000 vil finde vej tilbage til klager efter en anmodning til varmemeforbrugere herom.
- Klager anfører, at det ovenstående medfører væsentlige usikkerheder, der bør indgå som væsentlige momenter i Energiklagenævnets vurdering af, om klagen skal tillægges opsættende virkning

Ad 5 Sammenfattende:

- Klager konkluderer, at afgørelsen har en helt særlig karakter, har vidtrækkende betydning for klagers varmemeforbrugere og klager selv samt for klager tillige er særdeles byrdefuld både administrativt og likviditetsmæssigt.

- Videre anfører klager, at den fra perioden til i dag hengående tid samt almindelige passivitetsbetragtninger skal indgå i Energiklagenævnets vurdering af opsættende virkning, herunder at (i) afgørelsen vedrører en tidsperiode på 13-18 år bagud i tid, (ii) Energitilsynet i hele perioden har forholdt sig passiv i relation til klagers indregning af forrentning, og (iii) Energitilsynet først 9 år efter den af klager udfærdigede skrivelse af 11. juni 2009 traf afgørelsen.

4. Forsyningstilsynets bemærkninger

- Forsyningstilsynet bemærker først og fremmest, at Energitilsynet har valgt at træffe delafgørelse og tilkendegivelse. Dette begrundes med, at den indregnede ikke-godkendte forrentning for perioden 2000 til 2005 udgør et betydeligt beløb og er opkrævet for en periode, som Forsyningstilsynet hverken nu eller senere kan godkende forrentning for. Det er Forsyningstilsynets vurdering, at varmemeforbrugerne på denne måde allerede nu bør få gavn af, at Energitilsynet har konstateret, at klager har indregnet ikke-godkendt forrentning for en periode, de ikke har ansøgt for. Forsyningstilsynet vurderer, at der på denne måde kan være en større chance for, at der vil være sammenfald mellem de forbrugere, der igennem årene har været med til at betale denne ikke-godkendte forrentning, og de forbrugere der nu ved tilbageførelsen får glæde heraf.

Forsyningstilsynet er fremkommet med følgende bemærkninger til spørgsmålet om opsættende virkning:

- Forsyningstilsynet har alene tilkendegivet, at klager skal tilbagebetale den indregnede men ikke-godkendte forrentning for perioden 2000 til 2005, og at tilkendegivelsen ikke kan påklages, eftersom der ikke er tale om en afgørelse.
- Såfremt klager ikke ønsker at tilbageføre beløbet til forbrugerne og der gennem forhandling ikke kan opnås enighed herom, kan Forsyningstilsynet træffe afgørelse, der pålægger klager at tilbageføre beløbet til forbrugerne, hvorefter klager vil kunne påklage afgørelsen, jf. varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4.
- Forsyningstilsynet har endnu ikke pålagt klager at tilbageføre beløbet til forbrugerne, i og med klager ikke har tilkendegivet, at de ikke ønsker at tilbageføre den ikke-godkendte forrentning til forbrugerne. Det er derfor uden betydning for tilbagebetalingstidspunktet af beløbet, at klagen tillægges opsættende virkning.
- Forsyningstilsynet anmoder på baggrund af ovenstående om, at klagen ikke tillægges opsættende virkning, da det ikke vil få betydning for klager og forbrugerne, om klagen tillægges opsættende virkning.

5. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

6. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet er sidste administrative rekursinstans for myndighedsafgørelser efter en række love indenfor energiområdet.

Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af bl.a. Energitilsynet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Det følger således af bestemmelsen, at det alene er afgørelser, der kan påklages til Energiklagenævnet. Det vil sige, at Energiklagenævnets kompetence er afgrænset til klager over myndighedsafgørelser.

Det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en tilkendegivelse mv. må betegnes som en afgørelse efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

I den forvaltningsretlige praksis opstilles fire betingelser, før en tilkendegivelse kan anses for en afgørelse. Der skal være tale om en sproglig tilkendegivelse af en beslutning hidrørende fra en offentlig myndighed. Denne tilkendegivelse skal ensidigt fastsætte, hvad der skal være ret. Tilkendegivelsen skal være eksternt rettet mod borgerne i modsætning til internt rettet mod forvaltningen selv. Den tilkendegivende beslutning skal være truffet på offentligretligt grundlag i modsætning til privatretligt grundlag, som f.eks. aftale eller erstatning uden for kontrakt. Der kan bl.a. henvises til Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – sagsbehandling, 6. udgave, 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 11 ff.

Ved Forsyningstilsynets tilkendegivelse af 28. maj 2018 udtaler tilsynet, at klager i medfør af § 21, stk. 4, i varmemforsyningsloven, skal anmelde en ny pris, hvori 234.788.455 kr. af den allerede indregnede ikke-godkendte forrentning af indskudskapital tilbageføres over en årrække. Dette skal der indgås nærmere aftale om med Forsyningstilsynet. Energiklagenævnet finder på baggrund af ovenstående, at der ikke er tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet finder derimod, at der er tale om en tilkendegivelse, som ikke kan påklages til Energiklagenævnet, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1, eftersom der ikke er udstedt noget påbud om tilbageførsel endnu. Der er således først tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, såfremt Forsyningstilsynet efter endt forhandling udsteder et påbud efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, der pålægger klager at tilbageføre beløbet til forbrugerne.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke behandle klagen over Energitilsynets tilkendegivelse af 28. maj 2018, idet denne ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

Energiklagenævnet bemærker, at nævnet herefter påbegynder sagsbehandlingen af klagen over Energitilsynets afgørelse af 28. maj 2018 om afvisning af forrentning af indskudskapital for perioden 2000 – 2005.

7. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet kan ikke behandle klagen over tilkendegivelsen af 28. maj 2018.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.³

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk. 1, i Energiklagenævnets forretningsorden.⁴

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. varmemforsyningsloven § 26, stk. 2.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemforsyningsloven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden: www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnetsformand

/Lotte Rud Jensen
BA.jur.

Afgørelsen er sendt til:

Verdo Varmer A/S
Kromann Reumert
Forsyningstilsynet

³ Jf. bekendtgørelse nr. 1211 af 9. september 2018 af lov om varmemforsyning.

⁴ Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006. Forretningsordenen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk under fanebladet "Forretningsorden".

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 om varmemforsyning

”[...]

§ 26 Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, klima-, energi- og bygningsministeren eller Energitilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven.

[...]”