

(Elforsyning)

KLAGE FRA	Energi Fyn Forsyningspligt A/S
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 4. februar 2002 og 8. oktober 2002
OM	forsyningspligtbevilling

NÆVNETS	Nævnsformand, professor, cand.jur. Christen Boye
SAMMEN-	Jacobsen
SÆTNING	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
I SAGEN	Professor, dr.jur. Jens Fejø
	Konsulent, civilingeniør Knut Berge
	Lektor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 4. november 2002 fra advokat Erik Ellebye Aagesen, Ellebye Advokatfirma, Odense, der påklager Energistyrelsens afgørelser af 4. februar 2002 og 8. oktober 2002. Ved afgørelsen af 8. oktober 2002 nægtede Energistyrelsen en ansøgning fra Energi Fyn Forsyningspligt A/S om at få bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed i 7 transformerforeningers netområder. Styrelsen fandt, at de 7 transformerforeningers datterselskaber havde ret til at få bevilling til forsyningspligtig virksomhed til de ansøgte netområder. Ved afgørelsen af 4. februar 2002 havde Energistyrelsen for så vidt angår de 7 transformerforeningers datterselskaber dispenseret for ansøgningsfristen for indgivelse af ansøgning om forsyningspligtig bevilling.

Energistyrelsen har ved brev af 8. januar 2003 fremsendt en udtalelse til sagen. Udtalelsen har været forelagt sagens parter.

Den "bindende tilkendegivelse"

Sagens udgangspunkt er, at der af følgende 7 transformerforeninger:

Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.a.

Nr. Lyndelse & Omegns Elnetselskab A.m.b.a.

Ringe Andels Elektricitetsselskab

Paarup El-forsyning A.m.b.a.

Pederstrup Netselskab A.m.b.a.

Nr. Broby-Vøjstrup Netselskab A.m.b.a.

Brenderup Netselskab A.m.b.a.

på forskellige datoer i februar 2000 blev afgivet følgende standardiserede én sides erklæring:

”Bindende tilkendegivelse

Vi tilkendegiver herved, at (foreningens navn) ikke selv ønsker at søge bevilling som

___ Netselskab

x Forsyningspligtselskab

(Foreningens navn) beder Energi Fyn søge den/de med kryds markedere bevillinger som foreningen ikke selv ønsker at søge.

Som tegningsberettiget for (foreningens navn).

(dato i februar 2000)

(Underskrift)”

Dokumentformatet fremtræder som udarbejdet hos Energi Fyn.

På erklæringerne var der mulighed for individuelle tilføjelser eller bemærkningen i den nedre tredjedel af dokumentet, der var reserveret til ”Evt. bemærkninger”.

Tre af foreningerne (Paarup El-forsyning, Nr. Broby-Vøjstrup Netselskab og Brenderup Netselskab) gjorde ikke brug heraf. De øvrige fire anførte følgende:

”Bevillingen overdrages iflg. Gældende ellov for en periode af 5 år. Der tages forbehold for generalforsamlingens godkendelse” (Rolfsted Transformerforening)

”Ovenstående er gældende, når det er godkendt på en kommende generalforsamling” (Nr.Lyndelse Transformerforening).

”Ringe Andels-Elektricitetsselskab søger selv bevilling som netselskab”.

”Pederstrup og Omegns Transformerforening ønsker ikke at fortsætte som Forsyningspligtselskab, og haaber Energi Fyn vil overtage denne forpligtigelse”

De påklagede afgørelser

Fra Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2002 til advokat Jørn Bonnesen, Focus Advokater, Odense, vedrørende dispensation fra ansøgningsfristen den

1. september 2001 i forbindelse med ansøgning af 13. november 2001 om bevilling til at drive forsyningspligtsvirksomhed citeres:

"De har ved brev af 13. november 2001 på vegne af forsyningspligtselskaberne: Rolfsted og Omegns Forsyningspligtselskab A/S, Nr. Lyndelse El-forsyningspligtselskab A/S, Ringe Forsyningspligtselskab A/S, Paarup Forsyningspligtselskab A/S, Pederstrup Forsyningspligtselskab A/S, Nr. Broby-Vøjstrup Forsyningspligtselskab ApS, Brenderup El-forsyningspligtselskab ApS indsendt ansøgning om forsyningspligtbevilling.

I februar 2000 har ovennævnte 7 selskabers moderselskaber (transformerforeninger) underskrevet en såkaldt: "Bindende tilkendegivelse" konciperet af Energi Fyn om, at transformerforeningen ikke selv ønsker at søge bevilling som forsyningspligtselskab samtidig med, at transformerforeningen anmoder Energi Fyn om at søge om bevillingen.

De har på vegne af transformerforeningerne oplyst bl.a. at underskriften af tilkendegivelserne havde som væsentlig og afgørende forudsætning, at transformerforeningerne bevarede den direkte kontakt og fakturering overfor kunderne i deres områder, og at faktureringen således ikke skulle overgå til Energi Fyn.

De har videre oplyst bl.a., at transformerforeningerne frem til møde den 2. oktober 2001 i Energistyrelsen havde den opfattelse, at faktureringen af forsyningspligt-kunderne fortsat skulle foretages af transformerforeningerne som netselskaber, hvorfor Deres klienter indtil da ikke så nogen grund til at søge om forsyningspligtbevillingen.

Det fremgår videre af sagen bl.a. at De ved brev af 26. november 2001 til Energi Fyn Forsyningspligt A/S meddeler, at de afgivne tilkendegivelser tilbagekaldes, og De bemærker i den forbindelse, at der i øvrigt foreligger bristede forudsætninger, som var kendelige for Energi Fyn Forsyningspligt A/S.

Energistyrelsen skal hertil indledningsvist bemærke, at idet den af Energi Fyn Forsyningspligt A/S påberåbte aftale med transformerforeningerne er bestridt, og idet det i øvrigt er uklart, hvad der i givet fald er aftalt, kan Energistyrelsen ikke afgøre, hvad det privatretlige forhold i den anledning mellem parterne indebærer. Spørgsmålet om aftalernes indgåelse og fortolkning samt eventuelle erstatningsretlige tvister i den anledning henhører under domstolene.

Energistyrelsen skal til orientering oplyse, at indtil det i givet fald er klart, at Energi Fyn har en klar og bindende aftale med de på-

gældende transformerforeninger om, at det alene er Energi Fyn Forsyningspligt A/S, som har retten til at søge om forsyningspligtbevilling i transformerforeningernes forsyningsområde el. lign., må Energistyrelsen henholde sig til den faktiske situation, som sagen foreligger oplyst for Energistyrelsen.

Det skal i den anledning bemærkes, at det, som sagen på nuværende tidspunkt foreligger oplyst, er uklart, hvorvidt ovennævnte 7 transformerforeninger eller Energi Fyn før og /eller efter elforsyningslovens ikrafttræden de facto kan anses for at have udført/udfører forsyningspligtopgaverne i de pågældende netområder. Energistyrelsen har bl.a. derfor endnu ikke taget endelig stilling til, om de ovennævnte selskaber eller Energi Fyn kan anses for i de pågældende netområder at være omfattet af elforsyningslovens § 97, stk. 1, for så vidt angår forsyningspligt.

Energistyrelsen skal hermed meddele, at der i ovennævnte 7 tilfælde gives dispensation fra ansøgningsfristen i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed, § 1. Dispensationen er givet i medfør af almindelige forvaltningsretlige principper.

Energistyrelsen har ved meddelelsen af dispensationen lagt særlig vægt på, at det ikke, som sagen foreligger oplyst, er usandsynligt, at moderselskaberne til de 7 ansøgere om forsyningspligtbevilling ved lovens ikrafttræden fungerede og på nuværende tidspunkt fungerer som distributionsselskaber således, at de dermed er omfattet af elforsyningslovens § 97, stk. 1. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen bl.a. at den navnlig tager sigte på at sikre, at de oprindelige distributionsselskaber kan få såvel en netbevilling som en forsyningspligtbevilling, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.

Energistyrelsen har endvidere lagt vægt på, at den sene ansøgning efter det oplyste skyldes forhold, som transformerforeningerne ikke havde tilstrækkelig klarhed over før udløbet af ansøgningsfristen samt på, at der ikke ved modtagelsen af ansøgningerne fra de 7 selskaber var gået urimelig lang tid siden ansøgningsfristen den 1. september 2001 – set i forhold til sagsforløbet i øvrigt.

[.....]

Energistyrelsen har i øvrigt ikke fundet, at der i elforsyningsloven er noget til hinder for, at der kan dispenseres fra ovennævnte bekendtgørelse om ansøgningsfrist.

Energistyrelsen vil herefter behandle ovennævnte ansøgninger, og De kan forvente svar herpå, når Energistyrelsen har truffet afgø-

relse om, hvorvidt ovennævnte selskaber eller Energi Fyn Forsyningspligt A/S i de enkelte tilfælde får bevillingen til at drive forsyningspligt i de pågældende transformerforeningers netområde.

Energistyrelsen har dags dato givet meddelelse om ovenstående til Energi Fyn Forsyningspligt A/S.”

Fra Energistyrelsens afgørelse af 8. oktober 2002 vedrørende forsyningspligtbevilling citeres:

”Energi Fyn Forsyningspligt A/S har ved ansøgning modtaget af Energistyrelsen den 25. februar 2000 søgt om bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed på en i ansøgningen nærmere angiven del af Fynsområdet. Energi Fyn Forsyningspligt A/S` ansøgning omfatter bl.a. følgende syv transformerforeningers netområder: Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.A., Nr. Lyndelse & Omegns Elnetselskab A.m.b.A., Ringe Andels Electricitetsselskab, Paarup El-forsyning A.m.b.A., Pederstrup Netselskab A.m.b.a., Nr. Broby-Vøjstrup Netselskab A.m.ba. og Brenderup Netselskab A.m.b.A.

Disse 7 transformerforeningers datterselskaber: Rolfsted og Omegns Forsyningspligtselskab A/S, Ringe Forsyningspligtselskab A/S, Paarup Forsyningspligtselskab A/S, Pederstrup Forsyningspligtselskab A/S, Nr. Broby-Vøjstrup Forsyningspligtselskab ApS og Brenderup Elforsyningspligtselskab ApS har ved ansøgninger af 13. november 2001 ansøgt om at få bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed i moderselskabernes netområder.

Ovennævnte parter har ikke kunnet nå til enighed om, hvem der skal have bevillingen i de omtvistede områder. Der er dermed til hver af ovennævnte 7 netområder to ansøgere. Energistyrelsen er som bevillingsudstedende myndighed kompetent til at træffe afgørelse om, til hvilke af de ansøgende virksomheder forsyningspligtbevillingen skal udstedes, jf. elforsyningsloven (EFL) § 33, stk. 2, jf. bekendtgørelse nr. 1194 af 29. december 1999 om delegation af opgaver til Energistyrelsen i medfør af bl.a. elforsyningsloven, § 1, nr. 21.

Sagsfremstilling

[.....]

Den 4. februar 2002 meddeler Energistyrelsen i ovennævnte 7 tilfælde dispensation fra ansøgningsfristen den 1. september 2001 i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed, § 1.

Ved brev af 13. februar 2002 har Energi Fyn Forsyningspligt A/S` advokat Erik Ellebye Aagesen bl.a. anmodet Energistyrelsen om

nøjere at undersøge, hvorvidt de pågældende transformerforeningers datterselskaber er lovlig stiftet. I nævnte brev med diverse bilag fremkommer advokat Erik Ellebye Aagesen endvidere med supplerende oplysninger vedrørende forholdene omkring elforsyningen og forholdene mellem Energi Fyn og transformerforeningerne:

..."Energi Fyn Forsyningspligt A/S bestrider ikke, at de 7 transformerforeninger i de respektive områder drev forsyningspligtig virksomhed indtil udgangen af 1999.

Det er imidlertid ikke, som anført i Energistyrelsens skrivelse af 4. ds. ... uklart, hvem der de facto har drevet forsyningspligt i de pågældende områder i tiden siden 1.1. 2000.

[.....]

..."Energistyrelsen kan som forvaltningsmyndighed ikke se bort fra de mellem parterne indgåede aftaler. Energistyrelsen er nødsaget til at forholde sig til aftalerne, herunder at foretage en juridisk bedømmelse af transformerforeningernes ensidige og reelt ubegrundede ophævelse af de lovligt indgåede aftaler. Ud fra en juridisk vurdering er det ganske åbentbart, at transformerforeningernes ensidige ophævelse af aftalerne er uhjemlet og erstatningspådragende. På det foreliggende grundlag er Energistyrelsen således afskåret fra at meddele transformerforeningerne bevilling til forsyningspligtvirksomhed."...

[.....]

Ved brev af 12. marts 2002 fremkommer transformerforeningernes advokat Jørn Bonnesen med sine bemærkninger til advokat Erik Ellebye Aagesens brev af den 13. februar og den 5. marts 2002. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

..."Der er således enighed mellem parterne om, at mine klienter frem til udgangen af 1999 drev forsyningspligtvirksomhed i områderne. Elforsyningslovens § 97 trådte i kraft den 30. december 1999, på hvilket tidspunkt mine klienter altså udøvede den forsyningspligtige virksomhed i områderne. "... "Da mine klienter tillige opfylder de øvrige betingelser i § 97, har mine klienter en lovfæstet ret til at få bevillingen som forsyningspligtig virksomhed i deres områder.

For Energistyrelsen er det ved afgørelsen af, hvem der skal have bevillingen i de berørte områder, uden betydning at der er afgivet nogle tilkendegivelser af mine klienter, da parterne er uenige om rækkevidden af tilkendegivelserne, og om tilkendegivelserne under alle omstændigheder er bortfaldet."...

[.....] I øvrigt er tidsrummet efter den 1. januar 2000 uden betydning ved afgørelsen af, hvem der skal have bevillingerne, jf. elforsyningslovens § 97.

[.....]

Jørn Bonnesen argumenterer herefter under afsnittet "Bindende tilkendegivelse" for, at transformerforeningernes tilkendegivelser overfor Energi Fyn ikke afskærer transformerforeningerne fra efterfølgende selv at ansøge om forsyningspligtbevilling i egne om-

råder. Jørn Bonnesen anfører herunder, at det er tvivlsomt: hvorvidt der er tale om nogen endelig beslutning eller indgået aftale, hvad rækkevidden af tilkendegivelserne eventuelt er, og om tilkendegivelserne under alle omstændigheder er bortfaldet.

[.....]

Energistyrelsens afgørelse

Energi Fyn Forsyningspligt A/S hævder, at selskabet har indgået en bindende aftale med transformerforeningerne bl.a. om, at alene Energi Fyn har retten til at ansøge om forsyningspligt bevilling i transformerforeningernes netområder.

De 7 transformerforeningers datterselskaber har på den anden side hævdet, at de omstridte erklæringer var hensigtserklæringer, som ikke er bindende, og at der derudover under alle omstændigheder foreligger bristede forudsætninger.

Energistyrelsen skal derfor indledningsvist oplyse, at det ikke er muligt for Energistyrelsen at afgøre, hvad det privatretlige forhold i den anledning indebærer, allerede fordi det ikke er åbenbart, om der er tale om en bindende aftale eller ej.

Det skal hertil bemærkes, at spørgsmålet om aftalernes indgåelse og fortolkning samt eventuelle erstatningsretlige tvister i den anledning henhører under domstolene. Energistyrelsen vil herefter ved afgørelsen følge udgangspunktet i EFL § 97.

Det fremgår af EFL § 97, stk. 1, at:

”En virksomhed, som ved lovens ikrafttræden lovligt udøvede virksomhed og som efter denne lov er bevillingspligtig, har ret til at få bevilling til sin virksomhed, når

- 1) virksomheden erklærer at ville opfylde de forpligtelser, som pålægges denne efter bestemmelserne i loven og i bevillingen,
- 2) virksomhedens vedtægter ikke strider mod bestemmelser i denne lov eller regler udstedt i medfør af loven og kan godkendes af miljø- og energiministeren og
- 3) virksomheden opfylder de i denne lov stillede krav for at kunne meddeles bevilling.”

Af bemærkningerne til § 97 fremgår bl.a. at: ”Bestemmelsen tager navnlig sigte på at sikre, at de nuværende distributionsselskaber kan få såvel en netbevilling, som en forsyningspligtig virksomhed, hvis de ønsker dette og opfylder betingelserne herfor.”

De nuværende distributionsvirksomheder har således i medfør af elforsyningslovens § 97, stk. 1, en fortrinsret til at få bevilling til såvel net- og forsyningspligtig virksomhed.

Parterne er efter det oplyste enige om, at transformerforeningerne indtil udgangen af 1999 drev forsyningspligtig virksomhed i de re-

spektive netområder. Endvidere har de 7 transformerforeninger erklæret, at ville opfylde de forpligtelser, som pålægges dem, og Energistyrelsen har ikke på det foreliggende grundlag vurderet, at selskabernes vedtægter eller øvrige forhold vil være til hinder for udstedelse af forsyningspligtbevilling til hver af de 7 transformerforeningers datterselskaber.

Energistyrelsen har herefter fundet, at de 7 transformerforeningers datterselskaber i medfør af EFL § 97, stk. 1, har ret til at få bevilling til forsyningspligtig virksomhed i de ansøgte netområder.

Energistyrelsen har ikke vurderet, at de efterfølgende omstændigheder og øvrige anbringender kan medføre et andet resultat.
[.....]”

Klagen

For så vidt angår Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2002, meddelte advokat Erik Ellebye Aagesen ved brev af 13. februar 2002 Energistyrelsen med kopi til advokat Jørn Bonnesen, at denne afgørelse ikke ville blive påklaget særskilt, men at dispensationsspørgsmålet ville indgå som en del af klagen, såfremt styrelsen måtte meddele en eller flere af de 7 transformerforeninger bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed. Energistyrelsens afgørelse af 4. februar 2002, der er sendt til advokat Erik Ellebye Aagesen, indeholdt ikke klagevejledning.

I klagen af 4. november 2002 fra advokat Erik Ellebye Aagesen nedlægges for Energiklagenævnet principalt påstand om, at Energistyrelsens afgørelse af 8. oktober 2002 ændres således, at der meddeles Energi Fyn Forsyningspligt A/S bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed inden for de syv transformerforeningers netområde.

Subsidært nedlægger advokat Erik Ellebye Aagesen påstand om hjemvisning af sagen til fortsat behandling i Energistyrelsen med pålæg om at se bort fra ansøgningerne af 13. november 2001, idet ansøgningerne er modtaget efter ansøgningsfristens udløb, og idet styrelsen er uberettiget til at dispensere fra ansøgningsfristen.

Endvidere nedlægges tertiært påstand om, at sagen hjemvises til fortsat behandling i Energistyrelsen, idet det pålægges Energistyrelsen at lægge til grund, at der mellem klageren og de syv transformerforeninger er indgået endelig og bindende aftale om, at de nævnte transformerforeninger har afskrevet sig retten til at søge om bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed i transformerforeningernes netområder.

Som støtte for disse påstande anføres bl.a., at klageren opfylder de generelle betingelser for at få meddelt bevilling, og at der ikke er saglige grunde til ikke at meddele klageren bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed.

Med hensyn til dispensationsspørgsmålet henviser advokat Erik Ellebye Aagesen til med klagen medfølgende notat af 30. oktober 2002 fra lektor, lic.jur., Jørgen Albæk Jensen, Århus Universitet, som finder det særdeles tvivlsomt, om Energistyrelsen havde hjemmel til at dispensere fra fristen i bekendtgørelsen bl.a. med henvisning til at det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en myndighed uden særlig hjemmel kun kan dispensere fra en bekendtgørelse, som den selv har udstedt. I notatet anføres desuden, at der i ansøgningssituationer er en restriktiv holdning til for sent indkomne ansøgninger, idet der består et konkurrenceforhold.

Advokat Erik Ellebye Aagesen fastholder endvidere, at der mellem klageren og transformerforeningerne er indgået endelig og bindende aftale om, at transformerforeningerne afstår fra at søge bevilling. Advokat Erik Ellebye Aagesen er enig i, at Energistyrelsen sædvanligvis ikke kan eller bør gå ind i en kompliceret tvist mellem klageren og transformerforeningerne, men finder transformerforeningernes anbringende så ganske åbenbart uholdbart, at Energistyrelsen burde have afvist transformerforeningernes ansøgning med henvisning til, at disse havde afgivet bindende tilkendegivelse over for klageren.

Energistirelsens redegørelse

Energistyrelsen afgav ved brev af 8. januar 2003 en redegørelse til sagen. Om adgangen til at dispensere fra ansøgningsfristen bemærker Energistyrelsen, at der i den foreliggende situation ikke er forhold, herunder hensynet til retssikkerheden, der taler imod at dispensere fra tidsfristen. Hensigten med at fastsætte en frist for indsendelse af ansøgning om bevilling har ifølge styrelsen primært været et praktisk hensyn for at lette sagsbehandlingen og ikke at fastsætte procedurer, der kan tiltrække nye selskaber, idet de eksisterende forsyningsvirksomheder ifølge elforsyningsloven har fortrinsret til at få udstedt bevilling. Energistyrelsen lægger i den forbindelse vægt på, at alle med ret til at modtage bevilling får en forsvarlig behandling, også selv om ansøgninger indsendes efter fristen. Energistyrelsen mener endvidere ikke, at der er noget indretningshensyn at tage til klageren, som ikke efter udløbet af klagefristen kunne være sikker på at få udstedt bevilling og derfor ikke kan have indrettet sig i tillid hertil.

Energistyrelsen anfører videre, at arbejdsdelingen mellem styrelsen og miljø- og energiministeriets departement har været tilrettelagt således, at det er Energistyrelsen, der udarbejder udkast til bekendtgørelse, uanset at den udstedes af ministeren, og at styrelsen varetager administrationen af bekendtgørelser, uanset om det sker med hjemmel i bekendtgørelse eller ved skriftlig eller mundtlig delegation. Der foreligger således ikke efter Energistirelsens opfattelse noget brud på kompetenceforholdet mellem styrelse og departement, ligesom styrelsen henviser til, at Folketingets Ombudsmand i FOB 1987.232 lagde til grund, at Styrelsen for Statens Uddannelsesstøtte kunne dispensere fra en ansøgningsfrist fastsat ved bekendtgørelse udstedt af Undervisningsministeriet.

Energistyrelsen henstiller under henvisning til ovennævnte, at Energiklagenævnet stadfæster Energistyrelsens afgørelse af 8. oktober 2002.

Klagerens bemærkninger til Energistyrelsens redegørelse

Advokat Erik Ellebye Aagesen fremkom ved brev af 28. januar 2003 med bemærkninger vedrørende Energistyrelsens dispensation fra ansøgningsfristen. Advokat Erik Ellebye Aagesen anfører, at klageren i tiden efter ansøgningsfristens udløb var sikker på, at bevillingerne ville blive meddelt klageren. Advokat Erik Ellebye Aagesen henviser i denne forbindelse til, at Energistyrelsen er enig i, at klageren er faglig kompetent til at modtage bevillingerne, og at der ved ansøgningsfristens udløb ikke var andre ansøgere.

Advokat Erik Ellebye Aagesen afviser, at der ikke skulle være noget indretningshensyn til klageren med henvisning til, at klageren de facto har drevet forsyningspligtig virksomhed i de syv transformerforeningers netområde siden 1. januar 2000. (I materialet, som Energiklagenævnet har modtaget, indgår en række aftaler om forsyning i de 7 foreningers område, mens denne sag løber).

For så vidt angår Energistyrelsens henvisning til FOB 1987.232, anfører advokat Erik Ellebye Aagesen, at der af ombudsmanden i denne afgørelse alene blev opretholdt en praksis, hvorefter ansøgninger, der fremkom for sent f.eks. på grund af fejl i postbesørgelsen, skulle realitetsbehandles, og at dispensationen i FOB 1987.232 var uden skadevirkninger for andre ansøgere.

Bemærkninger fra transformerforeningerne og deres datterselskaber

Advokat Jørn Bonnesen, Focus Advokater, Odense, afgav på vegne af Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.a., Nr. Lyndelse & Omegns Elnetselskab A.m.b.a., Ringe Andels-Electricitetsselskab A.m.b.a., Paarup Elforsyning A.m.b.a., Pederstrup Netselskab A.m.b.a., Nr. Broby – Vøjstrup Netselskab A.m.b.a. og Brenderup Netselskab A.m.b.a. samt disse selskabers 7 datterselskaber ved brev af 5. februar 2003 bemærkninger til sagen.

Advokat Jørn Bonnesen bestrider ikke, at klageren opfylder de generelle betingelser for at få meddelt bevilling til at drive forsyningspligtig virksomhed i de berørte områder. Advokat Jørn Bonnesen mener imidlertid, at dette ikke er væsentligt, idet transformerforeningerne i deres respektive områder drev forsyningspligtig virksomhed indtil udgangen af 1999 og derfor efter elforsyningslovens § 97 har en fortrinsret til at få bevilling som forsyningspligtig virksomhed.

Med hensyn til dispensationen fra ansøgningsfristen redegør advokat Jørn Bonnesen i sit brev af 5. februar 2003 for baggrunden for, at transformerforeningerne ikke fik fremsendt ansøgning inden den oprindeligt fremsatte ansøgningsfrist. Advokat Jørn Bonnesen oplyser, at forsyningsvirksomhederne

indtil underskrivelsen af tilkendegivelserne i februar 2000 havde haft, hvad der i dag kaldes netvirksomhed og forsyningspligtvirksomhed i deres områder, og at afregningen over for kunderne alene blev foretaget af transformerforeningerne. Underskrivelsen af tilkendegivelserne havde ifølge advokat Jørn Bonnesen som væsentlig og afgørende forudsætning haft, at transformerforeningerne skulle bevare den direkte kontakt og faktureringen over for kunderne i deres områder, og at fakturering ikke skulle overgå til klageren.

I marts måned 2001 anførte klageren ifølge advokat Jørn Bonnesen ønske om at overtage faktureringen fra og med 2002, og at dette kræver at transformerforeningerne udleverer samtlige kundedata. Transformerforeningerne protesterer herimod, og udlevering af kundedata nægtedes. Der indledtes på denne baggrund en omfangsrig korrespondance med Energistyrelsen.

Advokat Jørn Bonnesen anfører hertil, at transformerforeningerne ud fra Energistylens tilkendegivelser havde fået den opfattelse, at retten til afregning alene lå hos netvirksomheden og derfor ikke så nogen grund til at søge om forsyningspligtig virksomhed på det tidspunkt, hvor ansøgningsfristen udløb. Først efter et møde den 2. oktober 2001 mellem parterne med deltagelse af direktør Ib Larsen, Energistyrelsen, fik transformerforeningerne den opfattelse, at klageren var berettiget til at foretage selvstændig afregning for den forsyningspligtige virksomhed. Efter mødet fremkom Energistyrelsen med et præciserende brev af 3. oktober 2001, hvoraf fremgår, at netvirksomhederne er forpligtede til at udlevere de oplysninger, der er nødvendige til varetagelse af forsyningspligt opgaver til forsyningspligtvirksomheden, som opererer i netforsyningsvirksomhedens område.

Advokat Jørn Bonnesen anfører videre, at den manglende ansøgning fra transformerforeningerne oprindeligt skyldes, at foreningerne fra klageren havde fået den opfattelse, at de ikke magtede at udføre forsyningspligt opgaven, men at dette har vist sig ikke at være korrekt, og at ideen til at søge om forsyningspligt blev genoptaget under mødet den 2. oktober 2001 med direktør Ib Larsen, idet han foreslog, at der blev fremsendt ansøgning.

Advokat Jørn Bonnesen finder således, at den sene ansøgning fra transformerforeningernes side i realiteten skyldes forhold, som transformerforeningerne ikke havde tilstrækkelig klarhed over før udløbet af ansøgningsfristen, og at det derfor er undskyldeligt, at ansøgningsfristen ikke er overholdt. Advokat Jørn Bonnesen mener på den baggrund, at dispensationen er såvel rimelig som retsmæssig. Advokat Jørn Bonnesen bemærker desuden, at der ikke er noget konkurrenceforhold mellem transformerforeningerne og klageren om adgangen til forsyningspligtbevillingen, idet transformerforeningerne var fortrinsberettigede til at få bevillingen.

Advokat Jørn Bonnesen bemærker endvidere, at der ikke med de "bindende tilkendegivelser" underskrevet februar 2000 er indgået endelige og bindende aftaler transformerforeningerne og klageren imellem. Ifølge advokat Jørn

Bonnesen er en tilkendegivelse en udtalelse om, hvorledes man ser en situation på et givet tidspunkt, og der er intet til hinder for at man efterfølgende ændrer en tilkendegivelse. Advokat Jørn Bonnesen anfører, at tilkendegivelserne under alle omstændigheder er bortfaldet som følge af bristede forudsætninger for transformerforeningerne i forhold til de oplysninger, foreningerne havde på tidspunktet for afgivelse af tilkendegivelserne. Advokat Jørn Bonnesen henviser til det ovenfor refererede handlingsforløb og bemærker, at foreningerne på intet tidspunkt har accepteret, at fakturering skulle overgå til klageren.

Fra Energistyrelsens brev af 13. august 2001 til Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.a. medfølgende som bilag B i advokat Jørn Bonnesens brev af 5. februar 2003 til Energiklagenævnet citeres følgende:

”[.....]

Elforsyningsloven giver dog ikke en netvirksomhed ret til at opkræve betaling fra forsyningspligt-kunder, som ikke er placeret i netvirksomhedens eget område. Det vil sige, at Energi Fyn ikke er forpligtet/berettiget i medfør af elforsyningslovgivningen til at opkræve betaling fra forsyningspligt-kunder, som er placeret i Rolfsted og Omegns Transformerforenings Netselskab A.m.b.a.'s forsyningsområde.

[.....]

Fra Energistyrelsens brev af 3. oktober 2001 til Rolfsted Omegns Transformerforening (bilag D i advokat Jørn Bonnesens brev af 5. februar 2003 til Energiklagenævnet) citeres følgende:

”[.....]

Nærværende brev er en præcisering af hvilke regler der eksisterer for net- og forsyningspligtige virksomheder, herunder hvilke regler der gælder for udsendelse af regninger til kunderne.

[.....]

Forsyningspligtvirksomheden er forpligtet til at levere elektricitet til de kunder som enten ikke kan eller ikke vil købe elektricitet på det frie marked. Loven siger ikke noget om hvem der er forpligtet til at opkræve betaling for den leverede elektricitet. Men som i andre forhold vil leverandøren af en vare som udgangspunkt være den der opkræver betaling for varen. Dette udgangspunkt fraviges i de tilfælde hvor andet er bestemt eller aftalt.

Således må det konkluderes at en forsyningspligtig virksomhed er berettiget til at opkræve betaling for den elektricitet som forsyningspligtvirksomheden leverer til kunderne.

[.....]

Elforsyningsloven bestemmer at en netvirksomhed er forpligtet til at forsyne forbrugere af nettet med de nødvendige oplysninger om måling af elektricitet der transporteres gennem virksomhedens net. Men elforsyningsloven regulerer ikke spørgsmålet om videregivelse af oplysninger om kunderne.

Imidlertid følger det af loven at en forsyningspligtig virksomhed er forpligtet til at levere elektricitet til forbrugerne. En forsyningspligtig virksomhed vil ikke være i stand til at udføre den i loven beskrevne opgave – nemlig at levere elektricitet – hvis den forsyningspligtige virksomhed ikke kender oplysninger om hvor meget elektricitet der skal leveres til hvilke adresser. Netvirksomhederne er derfor forpligtet til at udlevere de oplysninger der er nødvendige til varetagelse af forsyningspligt opgaver, til forsyningspligt virksomheden som opererer i netvirksomhedens forsyningsområde.
[.....]”

Fra Energistyrelsens notat af 17. oktober 2001 vedrørende bevillingskrav mv. for netvirksomheder og forsyningspligtige virksomheder (bilag E i advokat Jørn Bonnesens brev af 5. februar 2003 til Energiklagenævnet) citeres følgende:

”[.....]
Som oplyst på mødet den 2. oktober 2001 er Energistyrelsen indstillet på at dispensere fra tidsfristen, som er fastsat i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001.

Ansøgninger skal være Energistyrelsen i hænde hurtigst muligt – og inden 20. november 2001.

Såfremt Energistyrelsen skal se bort fra de aftaler, som Energi Fyn Forsyningspligt har indsendt, skal der indsendes nyt materiale, som dokumenterer at aftalen er bortfaldet. Et brev hvor den ene aftalepart tilbagekalder aftalen vil formentlig ikke være nok.
[.....]”

Supplerende oplysninger

Det fremgår af sagens akter, at advokat Jørn Bonnesen på vegne af transformerforeningerne ved brev af 26. november 2001 meddelte Energi Fyn, at de afgivne ”Bindende tilkendegivelser” af februar 2000 tilbagekaldedes.

Ved brev af 10. oktober og 24. november 2003 spurgte Energiklagenævnet advokat Jørn Bonnesen, hvorvidt de forbehold om godkendelse på generalforsamlingen, der findes i de ”Bindende tilkendegivelser” fra Rolfsted og Omegns Transformerforening og Nr. Lyndelse & Omegns Elnetselskab stadig er gældende, eller om en generalforsamlingsgodkendelse er givet.

I brev af 26. november 2003 svarede advokat Jørn Bonnesen, at der ikke foreligger generalforsamlingsgodkendelser, hverken fra Rolfsted Transformerforening eller Nr. Lyndelse Transformerforening.

Retsgrundlaget

Fra elforsyningsloven – jfr. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 - citeres følgende:

”[.....]

§ 33. Forsyningspligtig virksomhed kan kun udøves efter bevilling, der kan gives til virksomheder, som opfylder kravene i kapitel 7 og 8 og § 97, stk. 2.

Stk. 2. Bevilling, der gives for 5 år, meddeles af økonomi- og erhvervsministeren for et nærmere afgrænset område.

§ 34. En forsyningspligtig virksomhed skal tilbyde forbrugerne i virksomhedens forsyningsområde

- 1) levering af tilstrækkelig elektricitet som nævnt i § 6,
- 2) opfyldelse af købsforpligtelsen for VE-beviser efter reglerne i kapitel 9 og
- 3) tjenesteydelser vedrørende energibesparelser.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om indholdet af bevillingshaverens forpligtelser, herunder regler om samarbejde mellem flere forsyningspligtige virksomheder om udførelsen af forpligtelserne.

[.....]

§ 97. En virksomhed, som ved lovens ikrafttræden lovligt udøvede virksomhed og som efter denne lov er bevillingspligtig, har ret til at få bevilling til sin virksomhed, når

- 1) virksomheden erklærer at ville opfylde de forpligtelser, som pålægges denne efter bestemmelserne i loven og i bevillingen,
- 2) virksomhedens vedtægter ikke strider imod bestemmelser i denne lov eller regler udstedt i medfør af loven og kan godkendes af økonomi- og erhvervsministeren og
- 3) virksomheden opfylder de i denne lov stillede krav for at kunne meddeles bevilling.

Stk. 2. Det er en betingelse for meddelelse af bevilling til netvirksomheder, at direkte eller indirekte ejerandele i elproduktionsvirksomheder, transmissionsvirksomheder, systemansvarlige virksomheder og forsyningspligtige virksomheder, der den 29. april 1999 besiddes af netvirksomheden eller af virksomheder, der direkte eller indirekte besidder ejerandele i netvirksomheden, overføres til netvirksomheden, således at denne direkte besidder de pågældende ejerandele. Det er ligeledes en betingelse for meddelelse af bevilling til transmissionsvirksomheder, systemansvarlige virksomheder og forsyningspligtige virksomheder, at ejerandelene i disse virksomheder er overført til den eller de berørte netvirksomheder i overensstemmelse med 1. pkt.

Stk. 3. Økonomi- og erhvervsministeren kan dispensere fra bestemmelsen i stk. 2, såfremt særlige hensyn tilsiger det.

[.....]”

Fra forarbejderne til elforsyningsloven – FT 1998-99, L234, fremsat den 18. april 1999 af miljø- og energiministeren – citeres vedrørende § 97 følgende:

”Til § 97

Denne regel indeholder bestemmelser om de betingelser, hvorunder de hidtidige virksomheder på elområdet har ret til at få bevilling til virksomhed, som efter denne lov er bevillingspligtig. Udgangspunktet er, at virksomheder, der ved lovens ikrafttræden driver virksomhed, herunder virksomhed som i modsætning til tidligere gøres bevillingspligtig, ved lovens ikrafttræden har ret til at få bevilling til virksomheden.

Bestemmelsen tager navnlig sigte på at sikre, at de nuværende distributionsselskaber kan få såvel en netbevilling, som en forsyningspligtbevilling, hvis de ønsker dette og opfylder betingelserne herfor.

[.....]"

I § 1 i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed der trådte i kraft 5. juli 2001 blev fastsat, at ansøgning om bevilling til net- og transmissionsvirksomhed til eksisterende net skulle være modtaget i Energistyrelsen inden 1. september 2001. Ved Energistylens vejledning af 14. januar 2000 var ansøgningsfristen fastsat til 1. marts 2000.

Energiklagenævnets bemærkninger

Således som sagen er forelagt for Energiklagenævnet, fremgår det, at Energi Fyn modtog "Bindende tilkendegivelser" fra et antal transformerforeninger, herunder de 7, som er parter i den foreliggende sag. Det fremgår endvidere, at de 7 transformerforeninger fra sommeren 2000 tilkendegav, at de ønskede at fastholde den kunderelation, som ligger i udsendelse af regning til kunderne. Det fremgår også, at Energi Fyn fra begyndelsen fastholdt, at dette var en opgave for Energi Fyn også i disse 7 transformerforeningers områder, og at transformerforeningerne først efter Energistylens brev af 3. oktober 2001 blev klare over, i hvilket omfang de måtte føje Energi Fyn, såfremt dette blev deres netområdes forsyningspligtselskab. I mellemtiden var deres mulighed for at fortsætte som forsyningspligtig virksomhed imidlertid kommet i vanskelighed derved, at § 1 i Miljø- og Energiministeriets bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed havde sat den 1. september 2001 som sidste frist for ansøgninger.

Nævnet finder indledningsvis at burde tage stilling til Energistylens afgørelse af 4. februar 2002 om dispensation fra ansøgningsfristen for de 7 transformerforeningers datterselskaber, idet afgørelsen ikke indeholder klagevejledning, og idet Energi Fyn Forsyningspligt A/S efter nævnets opfattelse måtte anses som part i sagen også for så vidt angik spørgsmålet om dispensation fra ansøgningsfristen. Nævnet lægger herved vægt på, at Energi Fyn Forsyningspligt A/S var eneste ansøger, da ansøgningsfristen udløb 1. september 2001, at der - som tilfældet også var med de 7 transformerforeningers datterselskaber - ikke forelå oplysninger om, at Energi Fyn Forsyningspligt A/S ikke skulle være faglig kompetent til at kunne erhverve bevillingen, at Energi

Fyn Forsyningspligt A/S grundet de 7 transformerforeningers underskrivelse af de "Bindende tilkendegivelser" mente, at transformerforeningernes datterselskaber på aftaleretligt grundlag var afskåret fra at ansøge om bevilling, og at de 7 transformerforeningers datterselskaber i henhold til elforsyningsloven har en ret til bevillingerne, hvorfor spørgsmålet om dispensation fra ansøgningsfristen måtte antages at være af væsentlig betydning for Energi Fyn Forsyningspligt A/S i forhold til den senere afgørelse om tildeling af bevilling.

Nævnet finder, at Energistyrelsen ikke generelt var afskåret fra at dispensere, selv om udtrykkelig adgang herfor ikke var givet i miljø- og energiministerens bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 om frist for ansøgning om bevilling til kollektiv elforsyningsvirksomhed. Nævnet tiltræder Energistylsens opfattelse af, at det følger af forvaltningsretlig praksis, at en administrativ bestemmelse kan fraviges af den myndighed, der har udstedt bestemmelsen, selv om hjemmel herfor ikke er fastsat i bestemmelsen. Nævnet finder, at når adgangen til at udarbejde udkast til bekendtgørelsen og til at varetage administrationen af bekendtgørelsen er delegeret til Energistyrelsen, må dette under nutidens fordeling af opgaver mellem et departement og en styrelse også antages at omfatte adgangen til at dispensere fra formkrav som det omhandlede.

Ved den konkrete vurdering af Energistylsens dispensation i afgørelsen af 4. februar 2002 vedrørende ansøgningsfristen og afgørelsen i hovedsagen af 8. oktober 2002 må inddrages en række forhold, herunder hensynet til om afgørelserne strider mod tredjemands ret eller berettigede forventning – i dette tilfælde Energi Fyn Forsyningspligt A/S. Det gælder navnlig de omstændigheder, som er nævnt ovenfor som grundlag for, at nævnet tillægger Energi Fyns Forsyningspligt A/S partsstatus.

Nævnet bemærker særlig om de "Bindende tilkendegivelser" fra februar 2000, som de 7 transformerforeningers datterselskaber først ved brev af 26. november 2001 søgte at tilbagekalde, at efter de oplysningsmidler, der står til rådighed for en forvaltningsmyndighed, er det hverken for Energiklagenævnet eller for Energistyrelsen muligt at fastslå, hvem af parterne der har ret i deres påstande vedrørende omstændighederne omkring tilblivelsen. Dette bevisspørgsmål er således et domstolsanliggende. Energistyrelsen var derimod forpligtet til at foretage en bedømmelse af parternes påstande og anbringender, i det omfang det kunne ske på grundlag af sagens akter.

For så vidt angår to af transformerforeningerne (Rolfsted og Nr. Lyndelse), var der et generalforsamlingsforbehold. Da generalforsamlingsgodkendelser ikke foreligger, må det antages, at der for disse to foreningers vedkommende ikke foreligger en endeligt bindende aftale.

Derimod er der for de øvrige fem foreninger ikke for nævnet oplyst åbenbare omstændigheder, som kunne gøre det muligt for myndighederne at anse de bindende tilkendegivelser ugyldige eller uvirksomme.

Nævnet finder imidlertid, at der også bør lægges vægt på det af Energistyrelsen anførte om, at meningen med at fastsætte ansøgningsfristen i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 ikke var at tiltrække nye selskaber, idet de eksisterende elforsyningsvirksomheder efter elforsyningsloven har en ret til at få bevilling. Nævnet er også enig i Energistirelsens bedømmelse af, at den sene ansøgning fra transformerforeningernes datterselskaber skyldes forhold, som selskaberne ikke havde klarhed over.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund efter en samlet bedømmelse, at Energistyrelsen ikke ved dispensationen fra ansøgningsfristen i bekendtgørelse nr. 598 af 22. juni 2001 i den foreliggende sag er gået uden for sin kompetence.

Ved bedømmelsen af sagens realitet finder nævnet, at det efter Energistirelsens oplysninger må antages, at både Energi Fyn Forsyningspligt A/S og transformerforeningerne opfylder elforsyningslovens økonomiske og tekniske krav for at opnå forsyningspligtbevilling.

Fsv. angår Rolfsted og Nr. Lyndelse Transformerforeninger finder Energiklagenævnet, at Energistyrelsen har anvendt elforsyningslovens § 97, stk. 1, efter bestemmelsens formål ved at meddele dem bevilling med forbigåelse af Energi Fyn Forsyningspligt A/S ansøgning.

Det egentlige tvivlsspørgsmål i sagen er, om Energistyrelsen var berettiget til også at benytte lovens § 97, stk. 1, til at se bort fra de 5 bindende tilkendegivelser, som styrelsen ikke efter nævnets opfattelse havde tilstrækkelig anledning til at anse for ugyldige eller uvirksomme.

Energiklagenævnet finder, at parterne på elmarkedet ikke med bindende virkning for de offentlige myndigheder kan indgå aftaler om at fraskrive sig ret til at søge en forsyningspligtbevilling efter loven. Energistyrelsen var derfor berettiget til at udstede bevilling på grundlag af sit skøn over, hvem der burde have bevilling blandt de ansøgere, der opfyldte lovens betingelser. Energiklagenævnet finder, at Energistyrelsen har handlet inden for lovens rammer ved i denne situation at lade lovens § 97, stk. 1, være udslagsgivende.

Nævnet finder herefter ikke grundlag for at omgøre Energistirelsens afgørelser, der derfor skal stadfæstes.

Nævnet vil dog afslutningsvis understrege, at der ikke heri ligger nogen tilkendegivelse om, hvorvidt anbringenderne fra transformerforeningernes datterselskaber udgør en argumentation, der ville kunne lægges til grund i en sag mellem virksomhederne om ugyldighed, uvirksomhed eller erstatning i en aftaleretlig sammenhæng.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistirelsens afgørelser af 4. februar 2002 og 8. oktober 2002 stadfæstes.

Denne afgørelse er truffet i henhold til elforsyningslovens § 89, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003.

Sagen er behandlet på nævnets møde den 15. december 2003.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Kopi af afgørelsen er sendt til Energistyrelsen.

P.N.V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/Søren Præstholt
Fuldmægtig