

Kromann Reumert Advokatfirma
Att.: Advokat Anders Stubbe Arndal
Sundkrogsgade 5
2100 København Ø

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85
Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Klage over Energitilsynets afgørelser af 28. og 30. november 2006 om efterregulering af forsyningspligtpriser for 2003 og 2004 for Scanenergi Elsalg A/S (2003 og 2004), Lokalenergi Forsyning A/S (2003 og 2004), SEAS Strømmens Elforsyning A/S (2003), Nordvest Forsyning A/S (2003), Forsyning A/S (2003 og 2004), Frederiksberg Elforsyning A/S (2004), Viborg Forsyning A/S (2004), NOE Forsyning A/S (2004), EnergiMidt Forsyning A/S (2004), Energi Hobro Forsyning A/S (2004) og Energi Randers Forsyningspligt A/S (2004) – anmodning om opsættende virkning, Deres j.nr. 175887 ASA/nhh og 175891 ASA/nhh

14. september 200

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Energiklagenævnet har modtaget Deres breve af 22. december 2006, hvorved De på vegne af Dansk Energi på vegne af ovennævnte selskaber (herefter benævnt selskaberne) klager over Energitilsynets afgørelser af 28. og 30. november 2006 om efterregulering af selskabernes forsyningspligtpriser for 2003 og 2004.

De anmoder i den forbindelse om, at klagerne tillægges opsættende virkning. Anmodning er uddybet i breve af 8. marts 2007. Til støtte for anmodningen om opsættende virkning har De anført:

- at de trufne afgørelser er af indgribende karakter for selskaberne,
- at selskaberne vil kunne lide et betydeligt retstab ved at have gennemført efterreguleringen for det tilfælde efterfølgende at få medhold i klagen,
- at det vil være forbundet med betydelig økonomisk skadevirkning, og i praksis uladsiggørligt, for de regulerende virksomheder at skulle udbetale og efterfølgende søge at opkræve beløbet på ny fra slutbrugere,
- at såfremt der først er sket en efterregulering, men derefter opnås ret til genopkrævning af det efterregulerede beløb, vil der bestå et betydeligt bestyrket incitament for slutbrugere til blot at skifte elleverandør,
- at eventuelle leverandørskift samtidig indebærer, at der bliver en mindre forbrugergruppe til at bære genopkrævningen, hvilket grundlæg-

- gende må anses for at være stridende mod elforsyningslovens forbrugerbeskyttelseshensyn,
- at tilbagebetalingen skal foretages til de nuværende kunder, uanset at en ikke ubetydelig andel af kunderne nødvendigvis ikke kan svare til de slutbrugere, selskaberne betjente i 2003 og 2004. Dette skyldes, at en del – muligvis en stor del - af disse slutbrugere/kunder i mellemtiden enten er fraflyttet området eller valgt en anden leverandør,
- at det ikke er muligt eller i hvert fald betænkeligt at håndhæve afgørelserne i 2003- og 2004-sagerne, før sagerne for 2002/2003 er endeligt afgjorte,
- at tilsynets afgørelser ikke bør håndhæves, så længe der ikke ved en endelig og upåankelig dom er tilvejebragt en afklaring af den retlige normering i henhold til de for klagen relevante bestemmelser i elforsyningsloven,
- at formålet med Energitilsynets afgørelser ikke vil blive forspildt ved at klagen tillægges opsættende virkning,
- at det ikke vil have nævneværdig betydning for slutbrugerne, om en eventuel tilbagebetaling udsættes til det tidspunkt, hvor der foreligger en afgørelse fra Energiklagenævnet henset til beløbets begrænsede størrelse for den enkelte slutbruger,
- at Energiklagenævnet i andre sager vedrørende 2002/2003 har imødekommet anmodninger om opsættende virkning i sager om forsyningspligtpriser, og at der således forligger en fast administrativ praksis fra Energiklagenævnets side i sager om forsyningspligtpriser, og
- at denne praksis – som følge af den almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætning – er retlig bindende for nævnet.

14. september 200

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Side 2 af 6

Ved e-mail af 21. marts 2007 har Energitilsynet fremsendt bemærkninger til selskabernes anmodning om opsættende virkning. Energitilsynet har anført:

- at efterreguleringen skal gennemføres snarest muligt for at imødekomme forbrugernes kollektive retskrav herpå ,
- at den periode, hvor efterreguleringer medfører afvigelser fra markedets prisniveau, skal begrænses mest muligt,
- at de likviditetsmæssige effekter for virksomhederne begrænses ved at give dem mulighed for at sprede efterreguleringen over flere kvartalers priser,
- at udligningen af forbrugernes såvel som virksomhedernes tilgodehaver skal ske absolut symmetrisk,
- at virksomhederne siden 3. kvartal 2005 har haft mulighed for at indkalkulere efterregulering i de priser, Energitilsynet kontrollerer i medfør af nugældende elforsyningslovs § 72, stk. 1 og stk. 2,

- at en korrekt retlig ligebehandling af forbrugere og virksomheder må forudsætte, at tilbagebetalinger gennemføres med samme beredvilighed fra virksomhedernes side som allerede gennemførte opkrævninger af uudnyttet avance,
- at den etablerede praksis for udligning af tilgodehavender er fuldt ud i stand til at håndtere en eventuel genopkrævning, da en virksomhed i et sådant tilfælde godskrives en uudnyttet avance, som virksomheden efterfølgende vil kunne indregne i priserne, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og stk. 2,
- at klagerne vurdering af risikoen for økonomisk skadevirkning for selskaberne er stærkt overestimeret, og
- at Energiklagenævnets afgørelse af 14. juli 2005 (j.nr. 11-320) om opsættende virkning var begrundet i sagens principielle karakter. Energitilsynet finder, at sager vedrørende forsyningspligtpriser for perioden 2002-2004 ikke længere kan have principiel karakter, idet Energiklagenævnet har truffet afgørelse i en række lignende sager.

14. september 200

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Side 3 af 6

Ved brev af 11. april 2007 har De fremsendt bemærkninger til Energitilsynets bemærkninger. I brevet anfører De bl.a.:

- at det ikke er muligt, eller i hvert fald betænkeligt, at håndhæve afgørelserne i 2003- og 2004-sagerne, før sagerne for 2002/2003 er endeligt afgjort,
- at der henset til den indbyrdes indberegningmæssige sammenhæng mellem spørgsmålet om efterregulering for 2002/2003 år og for 2003 og 2004 bør dette i sig selv føre til, at klagen tillægges opsættende virkning,
- at Dansk Energi ikke kan tilslutte sig, at der er retligt grundlag for antagelse om, at der kan bestå privatretlige krav på tilbagebetaling baseret på Energitilsynets afgørelser,
- at der ikke er nogen retlig begrundelse for et princip om "absolut symmetri", og at der heller ingen faktisk symmetri er, og
- at opsættende virkning blot vil medføre, at tilbagebetalingen først finder sted når, det retlige grundlag for Energitilsynets afgørelser er klarlagt, og at opsættende virkning således alene indebærer en udskydelse af efterreguleringen.

Elforsyningslov (lov nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer) fastsætter i § 72, stk. 7, at klager over Energitilsynets efterregulering af forsyningspligtpriser ikke har opsættende virkning. § 72 fik sit nuværende indhold ved ændringslov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af elforsyningsloven m.fl. Det følger af § 4 i ændringsloven, at efterregulering af de forsyningspligtige virksomheders priser for perioden fra 2002 indtil ikrafttrædelsen af ændringslovens prisregulering af forsyningspligtige virksomheder skal ske efter

de hidtil gældende regler. Ændringen af § 72 trådte i kraft den 1. januar 2005, og de hidtil gældende regler indeholder ikke bestemmelser om, hvorvidt en klage til Energiklagenævnet kan tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnet træffer således afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning efter almindelige forvaltningsretlige regler. 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.); hvorfra der citeres:

"[...]

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.

...

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 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. indgås, 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.

14. september 200

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Side 4 af 6

Ved afgørelserne af 28. og 30. november 2006 bestemte Energitilsynet, at selskaberne skal efterregulere sine forsyningspligtpriser for 2003 og 2004. Selskaberne har til støtte for, at afgørelserne tillægges opsættende virkning, bl.a. gjort gældende, at det vil være forbundet med betydelig økonomisk skadesvirkning først at udbetale og eventuelt senere at genopkræve beløbet fra forbrugerne, at selskaberne i den forbindelse risikere at miste kunder, og at Energiklagenævnet tidligere ved afgørelse af 14. juli 2005 (j.nr. 11-320) angående NESAs efterregulering for 2002 har tillagt en klage over efterregulering af forsyningspligtpriser opsættende virkning.

Energiklagenævnet har siden afgørelsen af 14. juli 2005 om opsættende virkning i denne sag (j.nr. 11-320) behandlet adskillige sager om efterregulering af forsyningspligtpriser, og nævnet har således fastlagt en praksis på området. Energiklagenævnet finder derfor ikke, at nævnet er bundet af den tidligere afgørelse, som blev truffet på et tidspunkt, hvor nævnet endnu ikke havde dannet denne praksis.

Energiklagenævnet bemærker, at Østre Landsret i kendelse af 29. august 2007 har bestemt, at sag anlagt mod Energiklagenævnet af Dansk Energi på vegne af et antal forsyningsselskaber angående efterreguleringen af selskabernes forsyningspligtpriser for 2002 og 2003, ikke blev tillagt opsættende virkning.

Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse at efterregulering af forsyningspligtpriser for fremtiden, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 7, ikke vil kunne tillægges opsættende virkning.

Herefter, og da efterreguleringen ikke findes at medføre et uopretteligt økonomisk indgreb overfor selskaberne, finder Energiklagenævnet ikke, at der foreligger sådanne særlige grunde, der kan føre til at udgangspunktet om, at en klage ikke tillægges opsættende virkning, bør fraviges.

Dansk Energi's anmodning om at tillægge klagerne af 22. december 2006 opsættende virkning tages derfor ikke til følge.

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.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmemforsyning eller regler, der er udstedt efter disse lo-

14. september 2006

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Side 5 af 6

ve, 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. 6, i lov om elforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnshormand

14. september 200

J.nr.: 11-453

Eksp.nr.: 32387

SSH-EKN

Side 6 af 6