

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi
KLAGE NÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA

Hirtshals Elforsyningsselskab A/S, EnergiMidt Forsyning A/S, Viborg Forsyning A/S, Scanenergi Elsalg A/S, AKE Forsyning A/S, Korsør Forsyning A/S, Energi Fyn Forsyningspligt A/S, Hillerød Energi A/S, Energi Randers Forsyningspligt A/S, Hornum Elforsyning A/S, Nibe Elforsyning A/S, Aars Elforsyning Elsalg A/S, Frederikshavn Forsyningspligt A/S, Frederiksberg Elforsyning A/S, DONG Energy Nord Forsyning A/S (Nesa Forsyning A/S), DONG Energy City Forsyning A/S (KE Kunde A/S), NOE Energi Forsyning A/S, Østkraft Forsyning A/S, ELRO Forsyningspligt A/S, Helsingør Forsyningspligt A/S, Roskilde Energi A/S, BOE Forsyning A/S, Energi Hobro A/S, HHE Forsyning A/S, Northy Energi A/S, Taars Elforsyning A/S og Energi Nord Forsyning A/S over

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

AFGØRELSE FRA

Energitilsynet af 23. juni 2008 samt individuelle afgørelser til de pågældende forsyningspligtselskaberne af 25. juni 2008

OM

tilbagekaldelse af afgørelser om godkendelse af priser for forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN**

Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge
Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

**NÆVNETS
AFGØRELSE**

Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt individuelle afgørelser til forsyningspligtselskaberne af 25. juni 2008 ophæves.

Ved e-mail af 23. juli 2008 har advokat Anders Stubbe Arndahl, Kromann Reumert, på vegne af Dansk Energi som mandatar for en række forsyningspligtselskaber (herefter benævnt klagerne) indbragt Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne om forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen af 23. juni 2008 ændrede Energitilsynets sine tidligere afgørelser om forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006.

Energiklagenævnet behandler selskabernes klager samlet i denne sag. Det drejer sig om Energiklagenævnets j.nr. 1011-240 – 1011-266.

Sagens baggrund

I henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 7 (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 om elforsyning med senere ændringer), kontrollerer Energitilsynet forud for hvert kvartal de forsyningspligtpriser, som forsyningspligtselskaberne anmelder til Energitilsynet. Den af Energitilsynet anvendte metode ved priskontrollen kan forenklet beskrives således, at det tillæg (kaldet mark-up), der indgår i Energitilsynets metode, fremkommer ved, at Energitilsynet observerer slutbrugerprisen på elprodukter, der tilbydes skabelonkunder på det såkaldte åbne marked. Fra disse slutbrugerpriser fratrækkes engrosprisen, der fastsættes med udgangspunkt i terminsprisen for relevante produkter på den nordiske elbørs, Nord Pool. Herved fremkommer de tillæg, som detaileddet oppebærer på det såkaldte åbne marked. Blandt de observerede tillæg i detaileddet på det såkaldte åbne marked tages medianen, der tillægges grundlastprisen på engrosmarkedet for et givet kvartal i et givet prisområde (Øst-/Vestdanmark). Såfremt forsyningspligtselskabernes priser ikke overstiger det af Energitilsynet fastlagte prisniveau, godkendes priserne. Er prisen for høj, giver Energitilsynet pålæg om omgående at ændre priserne.

På grund af en regnefejl ved beregningen af mark-up'en for 2. kvartal 2006 blev denne fastsat for højt. Det medførte, at alle forsyningspligtselskaber fik godkendt kvartalsprisen for 2. kvartal 2006. Mark-up'en var beregnet til 113,44 kr. pr. MWh, men skulle have været på 24,12 kr. pr. MWh. 27 ud af de i alt 36 selskaber, som fik godkendt deres kvartalspriser, burde i stedet have modtaget et pålæg om at nedregulere prisen. Samlet fik selskaberne en merindtægt på 32,4 mio. kr.

Ved en kontrol i foråret 2008 blev Energitilsynet opmærksom på den begåede regnefejl. Energitilsynet vurderede herefter muligheden og behovet for at korrigere fejlen. Den samlede vurdering blev sendt i høring hos de berørte forsyningspligtselskaber, og Energitilsynet traf den 23. juni 2008 afgørelse om at ændre tilsynets tidligere afgørelser vedrørende forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006. Forsyningspligtselskaberne blev herefter ved individuelle afgørelser af 25. juni 2008 pålagt at indregne selskabernes overdækning fra 2. kvartal 2006 i selskabernes priser for det kommende kvartal.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 2 af 12

Energitilsynets afgørelse

Følgende fremgår bl.a. af Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008:

”[...]

Afgørelse

12. Energitilsynet vedtog,

13. - at der fastsættes en ny mark-up grænse for 2. kvartal 2006 på 24,12 kr. per MWh i stedet for den forkerte mark-up grænse på 113,44 kr. per MWh, som tilsynet fastsatte forud for 2. kvartal 2006, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og Energitilsynets vejledning fra 1. juli 2005.

14. - at ændre sine oprindelige afgørelser over for de forsyningspligtige elskelskaber, som indregnede en højere mark-up end 24,12 kr. per MWh i deres priser forud for 2. kvartal 2006, og sætte korrekte afgørelser i stedet. Energitilsynet pålægger derfor de berørte selskaber at indregne den konstaterede overdækning i selskabernes fremtidige kvartalspriser, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 7.

15. - at tillade, at de berørte forsyningspligtige elskelskaber indregner den konstaterede overdækning i 2. kvartal 2006 i selskabernes fremtidige kvartalspriser over en periode på 2 kvartaler. Denne periode starter det næstfølgende kvartal efter at selskaberne har modtaget en ændret og korrekt afgørelse vedrørende 2. kvartal 2006.

16. - at berørte forsyningspligtselskaber, som kan dokumentere, at deres overdækning i 2. kvartal 2006 allerede helt eller delvist er tilbagebetalt til forbrugerne ved at selskaberne i et efterfølgende kvartal har haft en markup, som ligger under den af Energitilsynet tilladte for kvartalet, og at denne mark-up har været lavere for at kompensere for den for høje mark-up i 2. kvartal 2006, bør kunne fratrække allerede tilbageførte beløb fra den indregning af overdækning, som ellers skal ske som anført i dette notat.

[...]”

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 3 af 12

Energitilsynets afgørelse vedlægges som bilag 1.

Klagernes bemærkninger og synspunkter

Klager har anført, at Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de efterfølgende individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne er ugyldige og bør ophæves. Klager har alternativt anført, at opgørelsen af overdækningen for 2. kvartal 2006 i Energitilsynets individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne ophæves og hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet. Klager har endvidere anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnet har ved afgørelse af 29. august 2008 taget stilling til klagers anmodning om, at klagen tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet fandt, at nævnet ikke havde hjemmel til at tage stilling til anmodningen om opsættende virkning, idet det følger af elforsyningslovens § 72, stk. 7, at afgørelser truffet i henhold til denne bestemmelse ikke har opsættende virkning.

Til støtte for, at Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de efterfølgende individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne er uhjemlede og dermed er ugyldige og bør ophæves, har klager navnlig anført følgende:

Selskabernes berettigede forventning

- Selskabernes berettigede forventning er tungtvejende i vurderingen af, hvorvidt Energitilsynet skal ændre de tidligere trufne afgørelser. Der er tale om en særdeles indgribende retsakt over for selskabernes godkendte forsyningspligtpriser for det pågældende kvartal, idet korrektionen på ca. 33 mio. kr., ifølge beregninger fra Dansk Energi, svarer til ca. 1/3 af selskabernes samlede indregnede mark-up for kvartalet. Selskaberne har indrettet sig i tillid til de tidligere afgørelser og har på grund af den forholdsvis lange periode, der er gået, opnået en berettiget forventning om, at afgørelserne var endelige.
- Selskaberne skal i relation til deres forsyningspligtprodukt i videst muligt omfang kunne agere på markedsvilkår, hvilket er en væsentlig baggrund for den nugældende forsyningspligtprisregulering. Selskaberne skal udmelde deres priser senest 10 hverdage før kvartalets start, og kan forvente en afgørelse om en eventuel korrektion af priserne senest tre hverdage før kvartalets start. Selskaberne og forbrugerne har derfor meget hurtigt kendskab til de kommende markedspriser og kan indrette sig herefter. Selskaberne arbejder med meget korte frister og med deraf følgende risiko for at begå regne- og tastefejl. De anmeldte priser er bindende, uanset i hvilken retning eventuelle fejl fra selskabernes side måtte påvirke anmeldelsen. En indførelse af efterregulering strider imod hensigten med indførelsen af den fremadrettede priskontrol.
- På tidspunktet for de tidligere afgørelser var selskaberne ikke gjort bekendt med beregningsgrundlaget, herunder talgrundlag og beregninger for Energitilsynets godkendelse af forsyningspligtpriserne for 2. kvartal 2006. Selskaberne blev således ikke oplyst om, at mark-up'en var fastsat til 113,44 kr. pr. MWh, men modtog blanke godkendelser, hvoraf fremgik, at den anmeldte pris ikke oversteg grundlastprisen plus mark-up. Det var således ikke muligt for selskaberne at opdage Energitilsynets fejl, hvilket bekræfter selskabernes berettigede forventning.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 4 af 12

Selskabernes berettigede forventning i denne sag er af en sådan karakter, at hensynet hertil bør indgå som et udfaldsgivende element i vurderingen af, hvorvidt de oprindelige afgørelser kan ændres af Energitilsynet på nuværende tidspunkt.

Ligebehandling

- Energitilsynet har anført, at den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning ikke er overholdt, idet resultatet af tilsynets ens sagsbehandling har medført, at nogle selskaber har fået en økonomisk fordel, som andre selskaber ikke har opnået som følge af forskelle i de anmeldte priser. Klager er ikke enig i dette synspunkt. Efter klagers opfattelse har Energitilsynet behandlet alle selskaber ens og dermed i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen, som har til formål at forhindre, at ens sager bliver behandlet retligt forskelligt. Selskabernes anmeldte priser er blevet godkendt på baggrund af samme beregningsgrundlag og dermed samme bedømmelseskriterium. Det forhold, at selskaberne forud for kvartalet havde anmeldt forskellige priser, har ikke betydning i relation til den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Lighedsgrundsætningen er endvidere ikke i almindelighed et tungtvejende grundlag for tilbagekaldelse.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 5 af 12

Hensynet til markedspåvirkningen

- Den fastsatte mark-up for 2. kvartal 2006 har givet de berørte selskaber en usaglig konkurrencefordel på elmarkedet i den angivne periode. Det er imidlertid uomtvisteligt, at en efterfølgende regulering af priserne ikke kan rette op på den indflydelse på markedet, som de tidligere afgørelser måtte have haft. Tilbagekaldelse af afgørelserne skaber en u hensigtsmæssig fremadrettet markedspåvirkning, hvilket taler imod tilbagekaldelse.

Hensynet til forbrugerne

- Hensynet til forbrugerne er et relevant hensyn, men det kan i denne sag ikke veje tungere end hensynet til selskabernes berettigede forventninger. Energitilsynet henviser til lovforarbejder, som knytter sig til den tidligere forsyningspligtregulering i 2000-2004. Den daværende forsyningspligtregulering regulerede dog i mere detaljeret grad end i dag forsyningspligtpriserne med det formål at sikre billig el til forbrugerne. Der er endvidere tale om en beskedent besparelse for forbrugerne, hvilket taler for, at hensynet ikke skal vægte tungt. Der er endvidere ikke nødvendigvis sammenfald mellem de forbrugere, der har betalt for meget, og de der får gavn af en eventuel ændret regulering, hvilket yderligere taler for, at forbrugerhensynet i denne sag ikke skal tillægges afgørende vægt.

Proportionalitetsprincippet

- Det almindelige forvaltningsretlige princip om proportionalitet indeholder et krav om forholdsmæssighed, som indebærer, at et indgreb alene må iværksættes, såfremt det står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges. Jo mere indgribende en forvaltningsafgørelses retsfølge er, jo stærkere skal grundene til at træffe en byrdefuld afgørelse også være. Tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt to år efter meddelelsen må anses for en særligt indgribende retsfølge. I denne sag er der næppe proportionalitet mellem på den ene side Energitilsynets forsøg på at genoprette markedspåvirkningen, de omkostninger selskaberne påføres i relation til eventuelle dispositioner foretaget i tillid til afgørelserne og på den anden side det, som forbrugerne får ud af at beløbene tilbageføres. Energitilsynets inddragelse af supplerende kriterier og afvejningen heraf synes ikke at være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 6 af 12

Hensynet til en effektiv myndighedskontrol og tillid til systemet

- Hensynet til lovmæssig forvaltning bør i denne sag indgå med meget svag vægt. Risikoen for, at Energitilsynet kan miste forbrugertillid bør ikke vægtes over hensynet til selskabernes berettigede forventning om, at Energitilsynets afgørelser står ved magt.

Individuelle afgørelser om tilbagekaldelse

- Det fremgår ikke af Energitilsynets individuelle afgørelser, hvorvidt tilsynet har foretaget en konkret individuel bedømmelse og afvejning af, om der kan ske tilbagekaldelse i den konkrete sag. Det virker som om, Energitilsynet alene har foretaget en samlet vurdering af det juridiske hjemmelsgrundlag. Individuelle parter skal i henhold til forvaltningsretten bedømmes individuelt, og det gøres derfor gældende, at en sådan individuel afvejning ikke er foretaget af Energitilsynet.

Beregning af mark-up

- Den genberegnete mark-up for 2. kvartal 2006 på 24,12 kr. pr. MWh er ekstraordinært lav, hvilket sår tvivl om, hvorvidt beregningsgrundlaget for 2. kvartal 2006 er korrekt.

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet har anført, at tilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de efterfølgende individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne bør stadfæstes.

Energitilsynet henholder sig til det i afgørelsen af 23. juni 2008 anførte. Energitilsynet har endvidere anført følgende i relation til klagen:

Selskabernes berettigede forventning

- Energitilsynet anerkender, at selskabernes berettigede forventning som udgangspunkt er væsentlig. Efter en samlet vurdering har Energitilsynet dog fundet, at den berettigede forventning måtte vige for en række øvrige hensyn og forvaltningsretlige principper. Det primære formål med reguleringen af priserne er at sikre forbrugerne mod, at selskaberne tager priser, der er højere end den i loven fastsatte grænse. Forbrugerne og selskaberne kan ikke gennemskue, om der er fejl i de offentliggjorte og godkendte priser. Det er derfor vigtigt, at Energitilsynet foretager denne kontrol.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 7 af 12

Ligebehandling

- Lighedsgrundsætningen bør i den konkrete sag vægtes tungt, idet fejlen har medført en usaglig forskelsbehandling af de berørte selskaber i forhold til de øvrige selskaber, og samtidig også har medført en forskelsbehandling af de berørte selskaber indbyrdes, fordi overdækningen varierer væsentligt selskaberne imellem.

Hensynet til markedspåvirkningen

- Selvom priskontrollen i princippet er fremadrettet, kan det være nødvendigt at foretage en efterregulering under særlige omstændigheder. Der resterer således en væsentlig efterregulering for perioden 2001-2004, som en lang række selskaber skal tilbageføre via deres priser. Den regulering adskiller sig ikke fra den efterregulering, som Energitilsynet ønsker at foretage i nærværende sag.

Hensynet til forbrugerne

- Energitilsynet har lagt vægt på, at der stadig er en meget lille mobilitet blandt forbrugerne på det danske marked, idet ca. 95 % af samtlige danske elforbrugere modtager forsyningspligtig el. Selvom de enkelte beløb er relativt beskedne, er det samlet set et stort beløb, som forbrugerne har betalt for meget. Beløbet bør tilbagebetales efter det samme princip, som generelt anvendes efter den danske energilovgivning, hvilket er kontant tilbagebetaling eller via nedsatte priser, også selvom det ikke nødvendigvis er de samme forbrugere, som har betalt for meget i sin tid. Tilbagebetalingen kan således ske uden nogen administrativ byrde for selskaberne.

Proportionalitetsprincippet

- Proportionalitetsprincippet indebærer, at det mindst indgribende middel skal anvendes for at opnå det tilstræbte mål. Det er Energitilsynets opfattelse, at tilbageførsel af de uretmæssige indtægter er det bedste og eneste middel, som Energitilsynet kan anvende for at varetage de hensyn og formål, som ligger bag den trufne afgørelse. Der er ikke tale om, at der skal afholdes betydelige omkostninger hos selskaberne for at forsøge at genoprette en tidligere markedspåvirkning, men derimod om, at en uretmæssig indtægt tilbagebetales, hvilket ikke forekommer uproportionalt.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Hensynet til en effektiv myndighedskontrol og tillid til systemet

- Energitilsynet mener, at hensynene til en effektiv myndighedskontrol og tillid til systemet bør vægtes højere, idet økonomisk regulering og efterfølgende kontrol er afgørende for forbrugernes tillid til markedet og er absolutte kerneområder for Energitilsynets virke.

Side 8 af 12

Individuelle afgørelser om tilbagekaldelse

- Energitilsynets forslag til afgørelse blev sendt i høring hos samtlige forsyningspligtselskaber, og Energitilsynet har taget høringssvarene i betragtning forud for tilsynets afgørelse af 23. juni 2008. Energitilsynets efterfølgende individuelle afgørelser til selskaberne indebærer ikke, at tilsynet skal foretage en fornyet høring. De berørte selskabers individuelle beløb og sagens samlede beløb fremgår af selve afgørelsen og indgår derfor tilstrækkeligt individuelt i den afvejning, som Energitilsynet har foretaget i sagen som helhed. De individuelle afgørelser er truffet med baggrund i den godkendte prismodel og en individuel sagsbehandling, og kravet til den individuelle interesseafvejning kan ikke udstrækkes yderligere.

Beregning af mark-up

- Energitilsynet afviser, at den beregnede mark-up for 2. kvartal 2006 skulle være forkert, idet den er væsentligt lavere end den nugældende, toårige mark-up på 40,26 kr. pr. MWh. Metoden, der blev anvendt til beregning af mark-up'en for 2. kvartal 2006, er ganske forskellig for den nye metode. Før 1. januar 2008 var mark-up'en relativt følsom over for ændringer i markedet, hvilket forklarer den store afvigelse mellem mark-up værdierne for 2. kvartal 2006 og 2. kvartal 2008.

Retsgrundlag

Elforsyningslovens overordnede formål er beskrevet i lovens § 1, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 om elforsyning med senere ændringer). Af elforsyningslovens § 1, stk. 1, fremgår følgende:

”[...]

Kap. 1. Indledende bestemmelser

§ 1. Lovens formål er at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet og fortsat give forbrugerne indflydelse på forvaltningen af elsektorens værdier.

[...]”

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 9 af 12

Elforsyningslovens § 72 omhandler Energitilsynets fastsættelse, anmeldelse og kontrol af forsyningspligtselskabernes priser. Af bestemmelsen fremgår følgende:

”[...]

§ 72. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til ikketimemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikkeerhvervsdrivende forbrugere udmeldes kvartalsvis senest 10 hverdage før et kvartalsskifte af den forsyningspligtige virksomhed. Prisen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.

Stk. 2. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til timemålte erhvervsdrivende forbrugere, hvis leveringsaftale med en anden elleverandør er ophørt, fastsættes til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag.

Stk. 3. Ikkeerhvervsdrivende timemålte forbrugere skal tilbydes tilsvarende leverancer som nævnt i stk. 2.

Stk. 4. Der kan fra forbrugere, som forsynes uden forudgående varsel, og hvis forbrug samlet udgør en større andel af virksomhedens leverance i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed, opkræves et engangsbeløb til uforudsete balanceringsomkostninger.

Stk. 5. Energitilsynet fastsætter det maksimale balancerings- og administrationsbidrag, som en virksomhed med forsyningspligt kan opkræve i medfør af stk. 2 og 3, samt det maksimale

administrationsbidrag, der kan opkræves for varetagelse af købsforpligtelser efter § 62.

Stk. 6. De i stk. 1 nævnte priser anmeldes til Energitilsynet efter regler fastsat af Energitilsynet. Energitilsynet offentliggør senest 7 hverdage efter anmeldelsesfristens udløb en oversigt over de i stk. 1 nævnte priser.

Stk. 7. Energitilsynet kontrollerer de i stk. 1-4 nævnte priser. Hvis Energitilsynet finder, at priserne er i strid med stk. 1-4, giver tilsynet pålæg om omgående ændring af priserne. Klage over Energitilsynets afgørelser herom har ikke opsættende virkning.
[...]"

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 10 af 12

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet har på baggrund af sagens oplysninger lagt til grund, at Energitilsynet i forbindelse med kontrol af de anmeldte forsyningspligtpriser for 2. kvartal 2006 begik en regnefejl, hvilket medførte, at alle selskaber fik godkendt deres priser, og at forsyningspligtselskaberne ikke fik oplyst mark-up'ens konkrete størrelse i forbindelse med, at selskabernes priser blev godkendt.

Elforsyningsloven regulerer ikke, hvorvidt en myndigheds gyldige afgørelser truffet i henhold til loven kan tilbagekaldes. Vurderingen af, om Energitilsynet kan tilbagekalde de tidligere afgørelser vedrørende forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006, skal således ske i henhold til de almindelige forvaltningsretlige principper om tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsafgørelser. I henhold hertil er hovedreglen, at en myndigheds begunstigende forvaltningsafgørelse ikke uden videre kan tilbagekaldes. Hvorvidt der kan ske tilbagekaldelse af en sådan afgørelse beror på en samlet vurdering af hensynene til afgørelsens adressat, herunder navnlig adressatens berettigede forventninger om, at den oprindelige afgørelse står ved magt, og myndighedens interesse i, at afgørelsen ophæves.

Forsyningspligtselskabernes samlede overdækning på 32,4 mio. kr. fordeler sig på i alt 27 selskaber. Selskabet med den største overdækning havde en overdækning på 14,7 mio. kr., mens selskabet med den mindste overdækning havde en overdækning på 13.300 kr. For den enkelte forbruger er det således også meget varierende, hvor stort et beløb forbrugeren har betalt for meget for el i 2. kvartal 2006. Overprisen varierer fra 0,17 øre/kWh til 6,23 øre/kWh. Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008, at ved et gennemsnitligt kvartalsforbrug på 2000 kWh betyder det, at den gennemsnitlige forbruger har betalt fra 3,4 kr. til 124,6 kr. for meget. I gennemsnit har forbrugerne betalt 19,16 kr. for meget ved et kvartalsforbrug på 2000 kWh. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at det af Dansk Energis officielle statistik over bl.a. elforbrug som gengivet i "Dansk Elforsyning '07" fremgår,

at det gennemsnitlige elforbrug pr. bolig (lejligheder og parcelhuse med og uden elvarme) er på ca. 3500 kWh om året, svarende til ca. 900 kWh pr. kvartal. Med et sådant gennemsnitligt forbrug har den almindelige forbruger betalt fra 1,53 kr. til 56,1 kr. for meget for el i det pågældende kvartal.

Forsyningspligtselskaberne fik i sin tid fremsendt afgørelser, hvoraf fremgik, at selskabernes priser for 2. kvartal 2006 var godkendte. Størrelsen på den af Energitilsynet anvendte mark-up fremgik ikke af afgørelserne. Selskaberne havde således ikke mulighed for at vurdere, hvorvidt den af Energitilsynet fastsatte mark-up eventuelt var afvigende i forhold til, hvad der kunne forventes. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at forsyningspligtselskaberne har været i god tro med hensyn til den begåede regnefejl. Da Energitilsynet samtidig ensidigt forårsagede den fejl, som medførte, at forsyningspligtselskaberne fik godkendt selskabernes priser for 2. kvartal 2006, finder Energiklagenævnet, at forsyningspligtselskaberne har haft berettigede forventninger om, at Energitilsynets godkendelser af selskabernes priser for 2. kvartal stod ved magt. Energiklagenævnet har herved endvidere lagt vægt på, at der er forløbet ca. to år, siden at Energitilsynet traf de pågældende afgørelser. Selskaberne har således gennem ca. to år indrettet sig efter og disponeret i henhold til Energitilsynets oprindelige afgørelser vedrørende 2. kvartal 2006.

Elforsyningsloven har bl.a. til formål at sikre forbrugerne adgang til billig el, ligesom elforsyningen skal tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med bl.a. forbrugerbeskyttelse. Hensynet til forbrugerne, herunder gennemsigthed og kontrol for så vidt angår prisfastsættelsen, er således et hensyn, der efter omstændighederne kan begrunde tilbagekaldelse.

Hensynet til at genoprette markedspåvirkningen, herunder den forskellige indvirkning, som den pågældende fejl har haft på selskaberne indbyrdes, og hensynet til tillid til Energitilsynet som kontrolmyndighed vil ligeledes kunne indgå i den samlede vurdering af, hvorvidt tilbagekaldelse af de oprindelige afgørelser vil kunne finde sted.

Energiklagenævnet finder efter en samlet afvejning af de omhandlede hensyn og efter en konkret vurdering af de enkelte sager, at hensynet til forbrugerbeskyttelse ikke kan begrunde tilbagekaldelse af Energitilsynets oprindelige afgørelser overfor nogle af de berørte selskaber. Hensynene til genoprettelse af markedspåvirkningen og tillidshensyn til Energitilsynet kan ikke føre til andet resultat. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at den begåede fejl har haft en relativ beskeden betydning for de enkelte forbrugere. Selv i de tilfælde, hvor fejlen har haft størst betydning for den gennemsnitlige forbruger, finder Energiklagenævnet – selvom beløbene ikke kan betegnes som ganske uvæsentlige – at hensynet til forbrugerne i de konkrete tilfælde ikke er tilstrækkeligt tungtvejende i forhold til de pågældende selskabers berettigede

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Side 11 af 12

forventninger. Energiklagenævnet har herved også lagt vægt på, at Energitilsynet ensidigt forårsagede den omhandlede fejl, og at der er forløbet ca. to år, siden at Energitilsynet traf de pågældende afgørelser, hvorved selskaberne fik godkendt deres priser for 2. kvartal 2006.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de individuelle afgørelser af 25. juni 2008 til forsyningspligtselskaberne bør ophæves, da betingelserne for tilbagekaldelse af de begunstigende forvaltningsafgørelser ikke er opfyldte.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 samt de individuelle afgørelser til forsyningspligtselskaberne af 25. juni 2008 ophæves.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-240

Eksp.nr.: 41997

TML-EKN

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 20. oktober 2008.

Side 12 af 12

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål 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.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnshoved

/ Tina Alander Lindfors
Fuldmægtig