

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	[Klager] over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 17. september 2008
OM	manglende klageberettigelse til Energitilsynet i sag om tilbagebetaling af overdækning i AffaldVarme Århus

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

NÆVNETS	Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
SÆTNING	Direktør Per Søndergaard
I SAGEN	

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008 <u>stadfæ-</u>
AFGØRELSE	<u>stes.</u>

Ved brev af 24. september 2008 har [...] (herefter benævnt klager) indbragt Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen fandt Energitilsynet, at klager ikke var klageberettiget til Energitilsynet vedrørende den model, som AffaldVarme Århus vil benytte sig af for at tilbageføre en i selskabet optjent overdækning til varmemeforbrugerne.

Sagens baggrund

I medfør af varmemeforsyningslovens § 21, stk. 4¹, traf Energitilsynet den 6. september 2007 efter forhandling med AffaldVarme Århus afgørelse om, at AffaldVarme Århus skulle tilbageføre en overdækning på ca. 575 mio. kr. til varmemeforbrugerne. Tilbageførslen skulle ske gennem nedsættelse af priserne i 4 år (2008-2011).

AffaldVarme Århus anmodede den 11. januar 2008 Energitilsynet om at genoptage behandlingen af tilsynets afgørelse af 6. september 2007 for så vidt angår spørgsmålet om den model, som skal anvendes til tilbageførslen af overdækningen. Energitilsynet har indvilliget i at genoptage behandlingen. Af-

¹ Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

faldVarme Århus har dog endnu ikke forelagt et konkret forslag til en anden model for AffaldVarme Århus' afvikling af overdækningen, som Energitilsynet kan tage stilling til. Sagen er derfor fortsat under behandling. Afgørelsen af 6. september 2007 er på denne baggrund fortsat gældende, indtil den eventuelt bliver ophævet som led i en ny afgørelse om en anden model for AffaldVarme Århus' afvikling af overdækningen.

Ved brev modtaget i Energitilsynet den 24. januar 2008 klagede klager til Energitilsynet over, at en afvikling af AffaldVarme Århus' overdækning gennem nedsættelse af priserne i de følgende 4 år alene vil komme de varmemeforbrugere til gode, som i de pågældende 4 år er bosat i AffaldVarme Århus' forsyningsområde. De varmemeforbrugere, som var bosat i AffaldVarme Århus' forsyningsområde i den periode, hvor overdækningen blev oparbejdet, men som nu er fraflyttet forsyningsområdet, vil således ikke få de penge tilbage, som de har betalt for meget for varmen i de pågældende år.

Ved afgørelse af 17. september 2008 afviste Energitilsynet at realitetsbehandle klagers klage, da Energitilsynet ikke fandt, at klager var klageberettiget til Energitilsynet i forhold til spørgsmålet om den af AffaldVarme Århus anvendte model for afvikling af overdækningen.

Energitilsynets afgørelse

Følgende fremgår bl.a. af Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008:

"[...]

Vurdering af spørgsmål om klageberettigelse

Kredsen af klageberettigede til Energitilsynet er ikke nærmere fastlagt i varmemeforsyningsloven. Det er derfor de almindelige ulovfæstede forvaltningsretlige regler, der regulerer, hvem der kan klage til Energitilsynet. Efter disse regler er det et krav, at man har en væsentlig og individuel interesse i det spørgsmål, der indbringes for tilsynet.

Denne beskrivelse af retstilstanden fremgår ligeledes af en række afgørelser fra Energiklagenævnet fra 1. halvår 2008. 1

En borger som efter disse regler ikke kan klage, er imidlertid ikke afskåret fra at henvende sig til myndigheden, for at gøre opmærksom på forhold, som den pågældende finder, at myndigheden bør kende til.

Baggrunden for de almindelige ulovfæstede forvaltningsretlige regler om klageadgang er at sikre, at forvaltningen har ressourcer til at behandle klager fra borgere, der både har en væsentlig og individuel interesse i en afgørelse. Samtidig sikrer de forvaltningsretlige regler, at en tilsynsmyndighed har en mere overordnet pligt

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 2 af 8

til at vurdere, om de oplysninger forvaltningen løbende modtager giver anledning til andre myndighedshandlinger.

Når der er tale om en myndighed som Energitilsynet, skal myndigheden vurdere, om de forhold og oplysninger som borgeren rejser giver grund til at rejse en sag af egen drift som led i tilsynet med forsyningsvirksomhederne.

På baggrund af din henvendelse har du efter tilsynets vurdering ikke en individuel interesse i sagen og er derfor ikke klageberettiget i forhold til et generelt spørgsmål om afvikling af overdækning i AffaldVarme Århus. Det skyldes, at du ikke har en interesse i sagen, som adskiller sig fra den interesse, som andre slutbrugere der ophører med at aftage varme fra Affald Varme Århus i perioden 2008-2011 kunne have.

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Energitilsynets afgørelse af, at du ikke er klageberettiget til Energitilsynet i denne sag kan påklages til Energiklagenævnet inden fire uger fra modtagelse af dette brev. Energiklagenævnets adresse er Frederiksborggade 15, 1360 København K.

Side 3 af 8

Energitilsynets behandling af sagen om overdækning i AffaldVarme Århus af egen drift?

Energitilsynet har ligeledes vurderet, om oplysningerne i din henvendelse giver Energitilsynet anledning til af egen drift at behandle afvikling af overdækning i AffaldVarme Århus som led i den almindelige tilsynsvirksomhed.

Energitilsynet har besluttet ikke at tage sagen om afvikling af overdækning i AffaldVarme Århus op af egen drift, idet spørgsmålet allerede behandles i sagen vedr. genforhandlingen af afviklingen af overdækningen.

Der stilles samme krav til partsstatus som til klageberettigelse, idet klageadgangen hviler på det almindelige forvaltningsretlige grundlag. Du har på denne baggrund ikke været part i Energitilsynets sag vedr. overdækning i AffaldVarme Århus.

Note 1. Flere af afgørelserne kan findes på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk, se f.eks. afgørelse i sagerne j.nr. 21-582, 11-437, 21-556, 21-577, 21-861, 21-868 og 21-564.

[...]"

Klagers bemærkninger og synspunkter

Det er klagers opfattelse, at klager har et krav på tilbagebetaling af det beløb, som klager er blevet opkrævet for meget for varme i de år, hvor AffaldVarme

Århus' overdækning blev oparbejdet, idet klager i tre år har bidraget til overdækningen gennem betaling af varme. Tilbagebetalingen af overdækningen skal derfor også komme de historiske forbrugere til gode. Klager er dermed uenig i Energitilsynets vurdering af, at klager ikke har en væsentlig og individuel interesse i sagen. Det er endvidere klagers opfattelse, at Energitilsynet som overordnet tilsynsmyndighed meget tidligere burde have henledt Affald-Varme Århus' opmærksomhed på den konstaterede overdækning.

Klager har endvidere meddelt, at hvis Energiklagenævnet ikke giver klager medhold i klagen, ønsker klager at indbringe sagen for Ankenævnet på Energiorrådet.

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Det er Energitilsynets opfattelse, at tilsynets afgørelse af 17. september 2008 om manglende klageberettigelse til Energitilsynet bør stadfæstes.

Til støtte herfor har Energitilsynet anført, at tilsynets vurdering af, hvorvidt klager har en væsentlig og individuel interesse i det påklagede forhold – og dermed har partsstatus/er klageberettiget til Energitilsynet – bygger på Energiklagenævnets praksis med hensyn til, hvem der er klageberettiget til Energiklagenævnet. Det fremgår af Energiklagenævnets praksis, at nævnet i flere sager har afvist at behandle klager fra forbrugere over bl.a. Energitilsynets afgørelser. Energitilsynet fremhæver i den forbindelse, at Energiklagenævnet i disse sager bl.a. har fundet, at forbrugerne ikke havde en individuel interesse i sagerne, fordi den pågældende ikke blev berørt mere indgribende end andre forbrugere.

Energitilsynet har endvidere oplyst, at sagen med AffaldVarme Århus samt forespørgsler fra andre forsyningsvirksomheder har vist, at der generelt er behov for en afklaring af, hvilke muligheder for tilbageførsel af over- underdækninger forsyningsvirksomhederne har. Energitilsynet har derfor oprettet en generel sag – uafhængig af sagen vedrørende AffaldVarme Århus – med henblik på, at tilsynet kan tage generel stilling til, hvilke muligheder forsyningsvirksomhederne har for at afvikle en overdækning. Energitilsynet vil bl.a. i den forbindelse tage stilling til, om forsyningsvirksomhederne kan afvikle en overdækning ved en tilbagebetaling direkte til alle de forbrugere, som gennem betaling af for høje varmepriser har bidraget til overdækningen.

Endelig har Energitilsynet fremhævet, at der findes flere lovlige modeller for afvikling af overdækning. Afvikling gennem nedsættelse af varmepriserne over en årrække er én af disse lovlige modeller. Det er den enkelte forsyningsvirksomhed, der vælger, hvilken af de lovlige modeller virksomheden ønsker at anvende. Energitilsynet har ikke hjemmel til at pålægge en forsyningsvirksomhed – og hermed heller ikke AffaldVarme Århus – at anvende én bestemt model for afvikling af overdækning, hvis den allerede anvendte model i sig selv er lovlig.

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 4 af 8

AffaldVarme Århus' bemærkninger til klagen

AffaldVarme Århus har ved e-mail af 2. december 2008 oplyst, at man ikke har bemærkninger til klagen.

Retsgrundlag

Elforsyningslovens §§ 78 og 80 (Lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 om elforsyning med senere ændringer) beskriver Energitilsynets funktion og nedsættelse. Af lovens § 78 fremgår følgende:

”[...]

Energitilsynet

§ 78. Til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsætter transport- og energiministeren et Energitilsyn. Energitilsynet behandler ikke klager vedrørende civilretlige tvister.

Stk. 2. Energitilsynet er et uafhængigt udvalg, som ikke er undergivet instruktionsbeføjelse fra transport- og energiministeren, jf. dog § 85 d.

Stk. 3. Transport- og energiministeren fastsætter nærmere regler for, hvilke opgaver Energitilsynet skal varetage. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om, at tilsynet skal varetage opgaver, som er henlagt til ministeren. Transport- og energiministeren godkender tilsynets forretningsorden.

Stk. 4. Energitilsynets formand kan efter nærmere aftale med tilsynet træffe afgørelse på tilsynets vegne.

Stk. 5. Konkurrencestyrelsen stiller sekretariatsbistand til rådighed for tilsynet og dets formand. Det i 1. pkt. nævnte sekretariat kan også fungere som sekretariat for et privat ankenævn på energiforsyningsområdet godkendt i medfør af kapitel 2 i lov om forbrugerklager.

Stk. 6. De med Energitilsynets etablering og drift forbundne udgifter betales af de virksomheder, som tilsynet fører tilsyn med efter denne lov, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Transport- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler eller træffe afgørelse om de i stk. 5 nævnte forhold og kan fastsætte nærmere regler om betaling efter stk. 6, herunder at der skal betales et gebyr for indbringelse af klage for Energitilsynet.

Stk. 8. Transport- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler om frister for klage til Energitilsynet.

Stk. 9. De med et godkendt privat ankenævns etablering og drift forbundne udgifter betales af selskaber omfattet af el-, naturgas.

[...]”

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 5 af 8

Af lovens § 80 fremgår endvidere:

”[...]

§ 80. Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.

[...]”

Energiklagenævnets bemærkninger

Energitilsynet er nedsat i medfør af elforsyningsloven § 78. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at der til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsættes et Energitilsyn. Det fremgår endvidere af elforsyningslovens § 80, at Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.

Varmeforsyningsloven og de øvrige love, som Energitilsynet fører tilsyn med, indeholder ikke på samme måde som elforsyningsloven specifikke bestemmelser om Energitilsynets tilsyns- og klagefunktion. Det er dog Energiklagenævnets opfattelse, at de generelle bestemmelser i elforsyningslovens §§ 78 og 80 om Energitilsynets funktioner og nedsættelse finder anvendelse på Energitilsynet som sådan, uafhængig af, hvilket lovområde Energitilsynet konkret behandler sager efter. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynet blev nedsat med hjemmel i elforsyningsloven, og at det derfor er naturligt, at generelle bestemmelser om Energitilsynets funktioner m.v. findes i elforsyningsloven. Det følger ligeledes af ordlyden af elforsyningslovens § 78, stk. 1, at Energitilsynet varetager tilsyns- og klagefunktioner på *energiområdet*.

Tilsynsmyndigheder har efter almindelig forvaltningsretlig praksis som sådan ikke pligt til at behandle alle klager. Det er fast antaget vedrørende tilsynsordninger, hvor én forvaltningsmyndighed fører tilsyn/kontrol med en anden forvaltningsmyndighed. Det samme må antages at være udgangspunktet i forhold til et lovbestemt tilsyn med en erhvervssektor – som Energitilsynets virksomhed er udtryk for – medmindre en konkret fortolkning af den enkelte tilsynsbestemmelse måtte ændre herved. Dette udgangspunkt, hvorefter en tilsynsmyndighed ikke har pligt til at behandle klager eller andre henvendelser, gælder uanset, om den person, som klager, må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i det forhold, der klages over (partsstatus/klageberettiget til Energitilsynet). Der henvises herved til Folketingets Ombudsmands udtalelse i Folketingets Ombudsmands Beretning 1990, side 83 ff (FOB 1990.83). Udtalelsen findes bl.a. på det fælles statslige retsinformationssystem, www.retsinfo.dk under betegnelsen FOU 1990.83.

For så vidt angår en nærmere fortolkning af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80 finder Energiklagenævnet, at disse ikke pålægger Energitilsynet en pligt til at behandle klagesager. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at det af elforsyningslovens § 80 følger, at Energitilsynet bl.a. på baggrund af en klage *kan* tage en sag op. Ener-

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 6 af 8

giklagenævnet skal i det hele henvise til "Elforsyningsloven med kommentarer" af Bent Ole Gram Mortensen, 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag side 439 ff. Energiklagenævnet finder endvidere, at anvendelsen af udtrykket "klagefunktion" i elforsyningslovens § 78, stk. 1, ikke uden en nærmere præcisering i lovens forarbejder med tilstrækkelig klarhed pålægger Energitilsynet en egentlig pligt til at behandle klager. Energiklagenævnet bemærker hertil, at lovgivningen på det energiretlige område kan indeholde særskilte bestemmelser, som i konkrete tilfælde medfører en pligt for Energitilsynet til at behandle klager (f.eks. varmemforsyningslovens § 23 k, stk. 4). En sådan pligt følger dog som anført ovenfor ikke af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80.

Da spørgsmålet om en persons eventuelle væsentlige og individuelle interesse i det forhold, der klages over (partsstatus/klageberettiget til Energitilsynet), således ikke har betydning for Energitilsynets pligt til at behandle klager/henvendelser, finder Energiklagenævnet ikke anledning til at tage nærmere stilling til dette i den konkrete sag

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 7 af 8

En tilsynsmyndighed som Energitilsynet har alene pligt til at realitetsbehandle henvendelser/klager, i hvilke der rejses konkret begrundet mistanke om, at der enten foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Heraf følger, at en myndighed som minimum må foretage en vurdering af, om en henvendelse/klage rejser en sådan mistanke. Der henvises herved til *FOB 1990.83* (se nærmere ovenfor), hvori det i en sag vedrørende Monopoltilsynet og Industriministeriet udtales, at det næppe er muligt at præcisere omfanget af pligten til at behandle konkrete sager nærmere end til, at der på den ene side ikke er pligt til at behandle alle klager eller andre henvendelser, hvor der er påstand om, at loven overtrædes, mens der på den anden side er pligt til at realitetsbehandle henvendelser, hvor der rejses konkret begrundet mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning.

Energitilsynet har ved afgørelse af 6. september 2007 godkendt den af Affald-Varme Århus anvendte model for afvikling af virksomhedens overdækning. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at afvikling af overdækning gennem prisnedsættelser over en årrække må anses for at være i overensstemmelse med varmemforsyningslovens regler. På denne baggrund og under henvisning til, at Energitilsynet i øvrigt på generelt plan er i færd med at undersøge forsyningsvirksomhedernes muligheder for afvikling af overdækning (herunder f.eks. ved tilbagebetaling direkte til de forbrugere, som har bidraget til overdækningen), giver det ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger, at klagers henvendelse til Energitilsynet ikke gav tilsynet anledning til at foretage sig yderligere. Energiklagenævnet finder således, at klagers henvendelse ikke rejste en ny konkret begrundet mistanke om lovovertrædelser af varmemforsyningsloven af nogen betydning. Energiklagenævnet finder på denne baggrund, at Energitilsynet var berettiget til at afvise at realitetsbehandle klagers klage, modtaget i Energitilsynet den 24. januar.

Energiklagenævnet stadfæster med denne begrundelse Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008.

For så vidt angår klagers ønske om at indbringe sagen for Ankenævnet på Energiområdet, bemærker Energiklagenævnet, at Ankenævnet på Energiområdet er et privat ankenævn, og at Energiklagenævnet derfor ikke kan henvise sager til ankenævnet. Energiklagenævnet kan dog til klagers orientering oplyse, at Ankenævnet på Energiområdet har følgende adresse m.v.: Nyropsgade 30, 1780 København V, tlf. 72 26 82 00, e-mail: post@energianke.dk.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 15. december 2008.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmemforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside i anonymiseret form.

15. december 2008

J.nr.: 1021-29

Eksp.nr.: 42961

UJO-EKN

Side 8 af 8

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Ulla Østergaard
Specialkonsulent