

Advokat Claus Høeg Madsen
Jonas Bruun Advokatfirma
Bredgade 38
1260 København K

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85
Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Klage over Energitilsynets afgørelse af 19. december 2007 om pålæg om at tilbageføre 18 mio. kr. til kunderne – anmodning om opsættende virkning, Deres j.nr. 550597

20. februar 2008

J.nr.: 21-853
Eksp.nr.: 34673
SSH-EKN

Energiklagenævnet modtog den 16. januar 2008 Deres brev af samme dato, hvorved De på vegne af Vestegnens Kraftvarmeselskab I/S (herefter benævnt VEKS) klager over Energitilsynets afgørelse af 19. december 2007. De anmoder i den forbindelse om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Ved afgørelsen pålagde Energitilsynet VEKS at tilbageføre 18 mio. kr. til kunderne. Pålægget har følgende ordlyd:

”[...]

Pålæg

I forlængelse af tilsynets tilkendegivelse af 26. februar 2007, som korrigeret ved brev af 15. marts 2007 gives hermed pålæg. jf. § 21, stk. 4 i varmemforsyningsloven til VEKS om at kr. 18.476.241,30 modregnes i priserne for levering af varme begyndende senest 1. april 2008 og skal være afsluttet senest 31. december 2008, eller at beløbet tilbagebetales på anden måde til kunderne senest ved først kommende årsafregning.

[...]”.

Carsten Berger har ligeledes ved brev af 16. januar 2008 indbragt Energitilsynets afgørelse af 19. december 2007 for Energiklagenævnet.

Til støtte for anmodningen om opsættende virkning har De bl.a. gjort gældende,

- at en efterlevelse af påbuddet vil have en betydelig økonomisk skadesvirkning for VEKS, som kan påvirke driften og forsyningssikkerheden,
- at VEKS ikke har opkrævet beløbet fra forbrugerne, hvorfor selskabet ikke har likvide midler, der kan finansiere udbetalingen,

- at en efterlevelse af påbuddet på denne baggrund allerede i 2008 vil skabe et væsentligt resultat- og likviditetsmæssigt underskud, hvor opretholdelse af driften kun vil være mulig, hvis VEKS kan optage et lån til finansiere heraf, eller hvis ejerne (kommunerne) dækker omkostningen,
- at Indenrigsministeriet har tilkendegivet overfor VEKS, at optagelse af lån til dækning af driftsunderskud ikke er tilladt,
- at det vil være i strid med varmemforsyningslovens § 20a, stk. 6 (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer), at ejerne af selskabet dækker omkostningerne ved et sådant lån,
- at VEKS ikke har midlerne til at kunne afholde omkostningerne til et eventuelt lån,
- at en udbetaling til forbrugerne vil betyde, at VEKS ikke har midler til at dække sine driftsomkostninger,
- at der er en stor sandsynlighed for, at Energitilsynets pålæg er uberettiget, da det drejer sig om et beløb, som ikke er opkrævet fra forbrugerne, hvilket efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, er en grundlæggende forudsætning for at meddele pålæg,
- at Energiklagenævnet ved afgørelse af 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) tilsidesatte Energitilsynets afgørelse af 20. januar 2005, hvis begrundelse i det væsentlige er identisk med Energitilsynets afgørelse i indeværende sag,
- at formålet med Energitilsynets afgørelse ikke vil blive forspildt eller i væsentlig grad miste sin betydning hvis VEKS' klage tillægges opsættende virkning, da det i tilfælde af, at Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse, alene vil betyde en udskydelse af tilbagebetalingen, og
- at der er et væsentligt hensyn at tage til de kunder, som VEKS har på tidspunktet for klagesagens afgørelse, da det vil være disse kunder en eventuel genopkrævning skal gøres gældende overfor, selvom de ikke måtte være identiske med de kunder, der modtog tilbagebetalingen.

20. februar 2008

J.nr.: 21-853

Eksp.nr.: 34673

SSH-EKN

Side 2 af 6

Energiklagenævnets afgørelse af 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Energitilsynet har ved e-mail af 4. februar 2008 fremsendt bemærkninger til VEKS' anmodning om opsættende virkning. Energitilsynet finder, at anmodningen om opsættende virkning ikke bør imødekommes. Til støtte herfor, bemærker Energitilsynet, at Højesteret i kendelse af 24. august 1994 (Ugeskrift for Retsvæsen 1994, side 823) fandt, at den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, må bero på en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, overfor arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført. Højesteret lagde

vægt på, at hensynet til en effektiv håndhævelse af konkurrencelovens regler set over for en virksomheds rent økonomiske interesser afgørende talte imod, at et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse af den i sagen omhandlede karakter blev tillagt opsættende virkning.

Energitilsynet bemærker endvidere, at Energiklagenævnet i afgørelse af 17. december 2004 (j.nr. 11-244) vedrørende en klage over en elregning fra NES A/S afslog at imødekomme en anmodning om opsættende virkning med henvisning til, at sagen vedrørte et pengespørgsmål, og at den skade, der var risiko for ved en anden afgørelse, derfor ikke var uoprettelig. Energiklagenævnet har endvidere i afgørelse af 12. august 2004 (j.nr. 21-284) om rettighedserhvervelse for DONG Distribution A/S af en naturgasledning, og i afgørelse af 14. september 2007 (j.nr. 11-478) vedrørende Energitilsynets efterregulering af forsyningspligtpriserne for et antal elselskaber afvist at tillægge en klage opsættende virkning.

20. februar 2008

J.nr.: 21-853

Eksp.nr.: 34673

SSH-EKN

Side 3 af 6

Energiklagenævnets afgørelse af 14. september 2007 (j.nr. 11-478) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Afslutningsvis bemærker Energitilsynet, at tilsynet har pålagt VEKS, at kr. 18.476.241,30 modregnes i priserne for levering af varme begyndende senest 1. april 2008 med afslutning senest den 31. december 2008, eller at beløbet tilbagebetales på anden måde til kunderne senest ved førstkommande årsafregning, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Kunderne er de 19 lokale fjernvarmeselskaber, som VEKS forsyner med varme, og tilsynet vurderer derfor, at efterlevelse af afgørelsen ikke indebærer en betydelig administrativ byrde for VEKS.

Ved brev af 4. februar 2008 har Carsten Berger fremsendt bemærkninger til VEKS' anmodning om opsættende virkning. Carsten Berger gør bl.a. gældende,

- at Energitilsynet i realiteten har påbudt VEKS at ompostere gældsposten fra at være en gæld til indskyderne til at være en gæld til forbrugerne,
- at det ikke indebærer nogen likviditetsmæssig realitetsforskel for VEKS, om det er den ene eller anden kreditor, der skal afregnes til,
- at VEKS ved at afslå Energitilsynets skrivelse af 26. februar 2007 selv har valgt løsningen med tilbagebetaling til kunderne, da VEKS har været fuldt klar over, at et pålæg ville blive givet,
- at VEKS således har udskudt tilbagebetalingen i 10 måneder,
- at en yderligere frist derfor blot vil trække sagen i langdrag,
- at VEKS' egenkapital er sammensat af indskud fra ejerne og akkumulerede driftsoverskud i form af, at der er opkrævet mere fra forbruger-

- ne end de driftsudgifter, der lovligt kan indgå som en del af forbrugerbetalingen,
- at den regnskabsmæssige forrentning af indskud overfor ejerne ikke er en del af disse indskud, hvorfor beløbet på kr. 18.476.241,30 kun kan hidrøre fra indbetalinger for forbrugerne. Beløbet er en del af de overskudsbetalinger, som ikke er blevet afregnet over for forbrugerne, således som loven foreskriver, men som er akkumuleret som egenkapital, hvorfor beløbet er indbetalt af forbrugerne,
- at formålet med Energitilsynets afgørelse er, at det, der er indbetalt for meget af forbrugerne skal tilbagebetales til disse i overensstemmelse med lovgivningen,
- at en yderligere udskydelse af tilbagebetalingen vil ramme forbrugerne, herunder specielt de forbrugere, der måtte flytte, hvilket vil være yderst urimeligt over for forbrugerne, og
- at VEKS nu i næsten et år siden Energitilsynets tilkendegivelse af 26. februar 2007 intet har gjort for, at forbrugerne skulle få deres retmæssige tilgodehavender tilbagebetalt eller modregnet i dette års indbetalinger.

20. februar 2008

J.nr.: 21-853

Eksp.nr.: 34673

SSH-EKN

Side 4 af 6

Energiklagenævnet tager i den foreliggende afgørelse alene stilling til, hvorvidt VEKS' klage af 16. januar 2008 skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

Varmeforsyningslovens § 26 indeholder ikke bestemmelser om, at 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.; hvoraf bl.a. fremgår:

"[...]

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 bl.a. 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. indgå, 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.

[...].

20. februar 2008

J.nr.: 21-853

Eksp.nr.: 34673

SSH-EKN

Side 5 af 6

Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret og individuel vurdering af sagen.

Ved afgørelsen af 19. december 2007 pålagde Energitilsynet VEKS at tilbageføre kr. 18.476.241,30 til kunderne. VEKS har til støtte for anmodningen om at tillægge klagen opsættende virkning bl.a. anført, at en efterlevelse af påbuddet vil have en betydelig økonomisk skadesvirkning for VEKS, som kan påvirke driften og forsyningssikkerheden.

Energiklagenævnet kan ikke afvise, at efterlevelsen af Energitilsynets påbud vil have omfattende økonomiske konsekvenser for VEKS. Energiklagenævnet finder dog ikke, at en tilbageføring af 18. mio. kr. til kunderne, henset til selskabet størrelse og struktur, indebærer et uopretteligt indgreb overfor VEKS. Energiklagenævnet finder endvidere ikke, at der foreligger sådanne særlige grunde, der kan føre til at udgangspunktet om, at en klage ikke tillægges opsættende virkning, bør fraviges.

VEKS' anmodning om at tillægge klagen af 16. januar 2008 opsættende virkning tages på denne baggrund 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 naturgasforsyning eller regler, der er udstedt efter disse love, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 26, stk. 4 i lov om varmforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Med venlig hilsen

Poul K. Egan
Nævnnsformand

20. februar 2008

J.nr.: 21-853

Eksp.nr.: 34673

SSH-EKN

Side 6 af 6