

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

Klage over Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008 vedrørende tilbagebetaling af overdækning i AffaldVarme Århus

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

Ved brev af 7. oktober 2008 har De klaget over Energitilsynets afgørelse af 17. september 2008. Ved afgørelsen fandt Energitilsynet, at De ikke var klageberettiget til Energitilsynet vedrørende den model, som AffaldVarme Århus vil benytte sig af for at tilbageføre en i selskabet optjent overdækning til varme-forbrugerne.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet har valgt at stadfæste Energitilsynets afgørelse. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

I medfør af varmeforsyningslovens § 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 varmekonsumenterne. 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. AffaldVarme 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.

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

Ved brev af 4. januar 2008 klagede De 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 Deres klage, da Energitilsynet fandt, at De ikke var klageberettiget til Energitilsynet i forhold til spørgsmålet om den af AffaldVarme Århus anvendte model for afvikling af overdækningen.

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

De har til støtte for Deres klage navnlig anført, at AffaldVarme Århus uberettiget har opkrævet for meget i varmebidrag, og at De derfor har penge til gode. Det må efter Deres opfattelse være en grundsætning i et demokratisk samfund, at pengene i sådanne tilfælde skal betales tilbage til de personer, der har betalt for meget.

Side 2 af 6

Energitilsynet har bl.a. anført, at tilsynets vurdering af, hvorvidt De 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.

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.

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.

[...]”

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

Side 3 af 6

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 og afgørelse

Energitilsynet er nedsat i medfør af elforsyningsloven § 78. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at der til varetage 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.

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

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*.

Side 4 af 6

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.

Energiklagenævnet har i flere sager – herunder også andre sager vedrørende tilbagebetaling af overdækning i AffaldVarme Århus – taget stilling til den

nærmere fortolkning af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80. Energiklagenævnet har herved fundet, at bestemmelserne ikke pålægger Energitilsynet en pligt til at behandle klagesager. Der kan bl.a. henvises til Energiklagenævnets afgørelser af 15. december 2008, j.nr. 1021-21 og 1021-28. Afgørelserne er offentliggjorte på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk under menuen "afgørelser".

En tilsynsmyndighed som Energitilsynet har således 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.

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

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 Deres henvendelse til Energitilsynet ikke gav tilsynet anledning til at foretage sig yderligere. Energiklagenævnet finder således, at Deres 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 Deres klage af 4. januar 2008.

Side 5 af 6

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

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter formandsbemyndigelse af 15. december 2008 efter varmemforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer). Bemyndigelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

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.

Med venlig hilsen

for Poul K. Egan
Nævnshormand

og i dennes fravær underskrevet af

Ulla Østergaard
Specialkonsulent

5. marts 2009

J.nr.: 1021-34

Eksp.nr.: 43828

UJO-EKN

Side 6 af 6