

AFGØRELSE

(Varmeforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

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

KLAGE FRA E.ON Varme Danmark ApS over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 20. august 2009
OM betaling af udtrædelsesgodtgørelse

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

NÆVNETS Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Fhv. direktør, cand.polyt. H. C. Mortensen
Direktør Per Søndergaard

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 20. august 2009 ophæves.
AFGØRELSE

Energiklagenævnet har den 21. august 2009 modtaget E.ON Varme Danmark ApS' (herefter benævnt E.ON) klage af 20. august 2009 over Energitilsynets afgørelse ligeledes af 20. august 2009. Ved afgørelsen pålagde Energitilsynet E.ON at ændre selskabets standardleveringsbetingelser for så vidt angår E.ON' forbrugeres betaling af udtrædelsesgodtgørelse.

Sagens baggrund

Sagen drejer sig om, hvilken metode E.ON kan anvende ved selskabets beregning af krav om godtgørelse ved en forbrugers udtræden af selskabets varmelevering. Af E.ON's nugældende almindelige leveringsbestemmelser, der er offentliggjort på E.ON's hjemmeside, fremgår følgende vedrørende forbrugernes opsigelse af aftale om fjernvarmelevering:

"[...]

Opsigelse af aftale om fjernvarmelevering

2.16 Opsigelse af aftale om fjernvarmelevering kan finde sted med 18 måneders skriftlig varsel af Ejeren til et regnskabsårs udløb.

Udtrædelse er dog til enhver tid begrænset af lovgivningen og offentlige myndigheders beslutninger.

2.17 På udtrædelsestidspunktet har Kunden pligt til at betale:

- a. Bidrag i henhold til årsopgørelse.
- b. Skyldige bidrag.
- c. Et beløb til dækning af udgifter ved afbrydelse af stikledningen ved hoved/fordelingsledningen, nedtagning af måler og andet tilhørende E.ON.
- d. E.ONs omkostninger ved eventuel fjernelse af E.ONs anlæg på ejendommen i det omfang sådanne anlæg alene vedrører Kundens varmemforsyning.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Hvis det ikke er muligt at overdrage den ledigblevne kapacitet til nye kunder, kan E.ON endvidere kræve:

Side 2 af 23

- e. Andel af anlægs- og renoveringsudgifter, der er specificeret i E.ONs regnskab, tidligere end 2-års-dagen før udtrædelsestidspunktet, og hvorpå E.ON foretager afskrivninger. Beløbet beregnes som Ejerens andel af E.ONs samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.

Andel af E.ONs ovennævnte anlægsudgifter med fradrag af foretagne afskrivninger beregnes på grundlag af den udtrædende ejers andel af E.ONs samlede registrerede tilslutningsværdi (afgiftspligtige areal, rumfang, hedeblade etc.) i regnskabsåret inden opsigelsen.

2.18 En udtrædende Kunde/Ejer har ikke krav på nogen andel af E.ONs egenkapital.
[...].

Dansk Fjernvarme, der er medlemsorganisation for omkring 400 fjernvarmeværker fordelt over hele Danmark, har udarbejdet en standard for almindelige leveringsbetingelser. Af Dansk Fjernvarmes standard som udsendt januar 2006 fremgår følgende vedrørende udtrædelsesgodtgørelse:

”[...]

Udtrædelsesvilkår

2.18 Udtrædelse af VÆRKET kan finde sted med 18 måneders skriftlig varsel af ejeren til et regnskabsårs udløb.

Udtrædelse er dog til enhver tid begrænset af lovgivningen og offentlige myndigheders beslutninger.

Ad 2.18 For at sikre VÆRKET en rimelig frist i forhold til budgetlægning og beregning af tariffer, vil det være hensigtsmæssigt med en opsigelsesfrist på 18 måneder.

2.19 På udtrædelsestidspunktet er der pligt til at betale:

a. Bidrag i henhold til årsopgørelse.

b. Skyldige bidrag.

c. Et beløb til dækning af udgifter ved afbrydelse af stikledningen ved hoved-/fordelingsledningen, nedtagning af måler og andet tilhørende VÆRKET.

d. VÆRKETs omkostninger ved eventuel fjernelse af de VÆRKET tilhørende ledninger på ejendommen i det omfang sådanne ledninger alene vedrører FORBRUGERENS varmesforsyning.

Hvis det ikke er muligt at overdrage den ledigblevne kapacitet til nye FORBRUGERE, kan endvidere kræves:

e. Andel af anlægs- og renoveringsudgifter, der er specificeret i VÆRKETs regnskab - tidligere end 2-årsdagen før udtrædelsestidspunktet, og hvorpå VÆRKET foretager afskrivninger. Beløbet beregnes som ejerens andel af VÆRKETs samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.

Andel af VÆRKETs ovennævnte anlægsudgifter med fradrag af foretagne afskrivninger beregnes på grundlag af den udtrædende ejers andel af VÆRKETs samlede registrerede tilslutningsværdi (afgiftspligtige areal, rumfang, hedeblade etc.) i regnskabsåret inden opsigelsen.

Ad 2.19 Generelt angående udtrædelsesvilkår

Ved udtræden af VÆRKET "rydder man op efter sig økonomisk" - og betaler sin andel af VÆRKETs gæld.

Såfremt VÆRKET har besluttet at afholde investeringer, som en ejer ikke ønsker at deltage i, kan aftalen opsiges med et fastsat varsel - og den udtrædende ejers økonomiske forhold føres tilbage

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 3 af 23

til de vilkår, som var gældende ved afslutningen af det regnskabsår, som ligger umiddelbart før fremsendelsen af opsigelsen.

Bestemmelsen indebærer, at en ejer kan udtræde af VÆRKET med et forholdsvist kort varsel, medmindre andet er aftalt/pålagt. Hvis der er tinglyst tilslutningspligt på en ejendom (et grundstykke), skal denne respekteres. Tilslutningspligten kan være tinglyst med hjemmel i varmemforsyningsloven, kommuneplanloven eller en privatretlig aftale/kontrakt. Kun hvis bebyggelsen nedrives, eller andre særlige omstændigheder gør sig gældende, vil tilslutningspligten kunne ophæves.

Ad 2.19, pkt. a: Der er tale om den normale årsopgørelse, hvis betaling påhviler FORBRUGEREN.

Ad 2.19, pkt. b: Skyldige bidrag kan være resterende tilslutningsbidrag, som påhviler ejeren, eller forbrugsbidrag, faste bidrag m.v. som påhviler FORBRUGEREN.

Ad 2.19, pkt. c: Beløbet kan være en fast takst gældende overalt i forsyningsområdet, eller afbrydelsen kan foretages efter regning. Betalingen påhviler ejeren.

Ad 2.19, pkt. d: Såfremt ejeren ønsker at spare udgiften til fjernelse af stikledningen, bør VÆRKET normalt imødekomme dette. Der bør udarbejdes skriftlig aftale herom, som tinglyses på ejendommen, således at efterfølgende ejere ikke senere kan forlange stikledningen fjernet på VÆRKETs bekostning.

Ad 2.19, pkt. e: Udtrædelsesbeløbet kan på samme måde som tilslutningsbidrag og øvrige tariffer fastsættes af VÆRKET, og skal i det konkrete tilfælde anmeldes til Energitilsynet.

2.20 En udtrædende FORBRUGER har ikke krav på nogen andel af VÆRKETs formue.

Ad 2.20 Formuen er at sidestille med den egenkapital, der fremgår af VÆRKETs regnskab.
[...].

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 4 af 23

På et møde den 22. juni 2009 behandlede Energitilsynet spørgsmålet om, hvilke betingelser en forsyningsvirksomhed kan stille i et almindeligt kunde-forhold for, at forbrugeren kan opsiges kundeforholdet (udtræde af fjernvarme-

leveringen). I den forbindelse fandt Energitilsynet, at ejerskabet af et andels-selskab medfører en særlig ret og pligt for andelshaveren til indflydelse på anlægsinvesteringer, som kan begrunde, at godtgørelse for udtrædelse af andelsselskabet beregnes som en andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne. Energitilsynet tilkendegav på denne baggrund, at E.ON, der ikke er et andelsselskab, men et anpartsselskab, ikke kan anvende en sådan metode ved beregningen af udtrædelsesgodtgørelse, idet det som udgangspunkt vil være urimeligt efter varmemforsyningslovens¹ § 21, stk. 4. Energitilsynet tilkendegav herefter, at E.ON i stedet kan anvende en metode, hvorefter beregningen af godtgørelsen sker som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden, hvor den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen, forudsat at de øvrige betingelser for opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er til stede.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009 vedlægges som **bilag 1**.

Side 5 af 23

På baggrund af tilkendegivelsen af 22. juni 2009 anmodede Energitilsynet ved brev af 25. juni 2009 E.ON om inden den 1. september 2009 at fremsende en redegørelse for, hvornår selskabet ville ændre leveringsbestemmelserne i overensstemmelse med tilkendegivelsen. Ved brev af 29. juni 2009 anmodede E.ON Energitilsynet om at udstede et pålæg i sagen i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. På baggrund af E.ON's brev af 29. juni 2009 traf Energitilsynet den 20. august 2009 den påklagede afgørelse, hvorved E.ON blev pålagt at ændre selskabets leveringsbetingelser således, at selskabet skal anvende en metode, hvorefter beregningen af godtgørelse ved en forbrugers udtræden af selskabets varmelevering sker som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden, hvor den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen, forudsat at de øvrige betingelser for opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er til stede.

I forlængelse af klagen af 20. august 2009 anmodede E.ON ved brev af 26. august Energiklagenævnet om at tillægge klagen opsættende virkning. Energiklagenævnet imødekom anmodningen ved afgørelse af 13. oktober 2009 (j.nr. 1021-234). Energiklagenævnets afgørelse af 13. oktober 2009 er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Sagen for Energiklagenævnet drejer sig herefter om, hvilken metode E.ON kan anvende ved selskabets beregning af krav om udtrædelsesgodtgørelse ved en forbrugers opsigelse af aftale om fjernvarmelevering.

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

Den påklagede afgørelse

Af afgørelsen af 20. august 2009 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

På baggrund af mødets tilkendegivelse og efterfølgende proces om forhandling skal Energitilsynets sekretariat med den begrundelse, der fremgår af Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009, herunder sagsfremstilling, lovgrundlag og vurdering, meddele følgende:

Afgørelse

E.ON Varme Danmark ApS pålægges i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at ændre sine standard leveringsbetingelser inden 1. januar 2010. Hvis E.ON Varme Danmark ønsker at have en bestemmelse om udtrædelsesgodtgørelse ved ét kundeforholds ophør, skal udtrædelsesgodtgørelsen dels som i dag være betinget af, at værket ikke er økonomisk veldrevet og ikke er under løbende udbygning. Beregningen skal herefter ske som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden. Den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen. [...]

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 6 af 23

Uddybning

På sit møde den 22. juni 2009 behandlede Energitilsynet spørgsmålet om, hvilke betingelser en forsyningsvirksomhed kan stille i et almindeligt kundeforhold for, at forbrugeren kan ophøre kundeforholdet, herunder om varmemforsyningsloven eller retspraksis giver grundlag for, at virksomheden betinger et ophør af, at forbrugeren betaler en andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.

Energitilsynet tilkendegav:

- at det generelt må anses for rimeligt, at fjernvarmeselskaberne i deres aftalegrundlag (vedtægter eller leveringsbestemmelser) stiller krav om betaling af udtrædelsesgodtgørelse over for forbrugere, der ønsker at udtræde af leveringsforholdet jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.
- at kravet om udtrædelsesgodtgørelse kun kan påkaldes, hvis værket ikke er økonomisk veldrevet og ikke er under løbende udbygning.

- at beregning af udtrædelsesgodtgørelse som udgangspunkt skal ske som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden, hvor den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen.
- at ejerskab til en andel af et andelsselskab medfører en særlig ret og pligt til indflydelse på anlægsinvesteringer, som kan begrunde, at godtgørelse for udtrædelse af andelsselskabet beregnes som en andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.
- at E.ON Varme i relation til udtrædelsesgodtgørelse i sine leveringsbetingelser ikke kan anvende en metode hvorefter beregningen sker som en andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne, da en sådan bestemmelse som udgangspunkt er urimelig efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.
- At E.ON Varme i relation til udtrædelsesgodtgørelse i sine leveringsbetingelser i stedet kan anvende en metode, hvorefter beregningen sker som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden, hvor den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen, forudsat de øvrige betingelser for opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er til stede.

[...]

E.ON Varme har i sit høringssvar anført, at efter selskabets opfattelse indebærer de gældende regler i varmemforsyningsloven, herunder navnlig det energiretlige hvile-i-sig-selv princip og lighedsprincippet, at der ikke i varmemforsyningsloven er hjemmel for Energitilsynet til at udstede et pålæg i henhold til Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009.

Energitilsynet skal bemærke følgende:

Energitilsynet finder ikke, at "hvile-i-sig-selv" princippet i varmemforsyningslovens ikke giver Energitilsynet hjemmel til at udstede et pålæg i overensstemmelse med Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 7 af 23

”Hvile-i-sig-selv” princippet ter et ulovgivet princip, som indebærer, at en kollektiv varmemforsyning alene i priserne kan indregne de i lovens § 20, stk. 1, indregnede omkostninger, og dermed ikke i priserne kan indkalkulere en fortjeneste. Sekretariatet finder ikke, at dette princip kan strækkes til i et almindeligt kundeforhold at forpligte forbrugeren til at betale en del af selskabets tilbageværende anlægssum som betingelse for at lade kundeforholdet høre op.

For så vidt angår det forvaltningsretlige lighedsprincip, er det sekretariats opfattelse, at Energitilsynets tilkendegivelse lignestiller, hvilke forpligtelser der kan pålægges i et almindeligt kundeforhold mellem en leverandør og en forbruger. Dette udelukker ikke, at der i andre forhold kan være forpligtelser, der hviler på andet grundlag end kundeforholdet.

Sekretariatet finder på grundlag af ovenstående ikke, at E.ON Varme i selskabets høringssvar er fremkommet med oplysninger eller andet, der kan begrunde et andet udfald.

Vurdering

Det fremgår af Energitilsynets tilkendegivelse, at det kan være rimeligt og i overensstemmelse med varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at en varmemforsyningsvirksomhed ved ophør af et kundeforhold stiller krav om udtrædelsesgodtgørelse af hensyn til, at de tilbageværende forbrugere ikke skal påføres unødigt tab. Ligeledes fremgår det, at udtrædelsesgodtgørelse ikke må hindre, at en forbruger kan realisere sin ret til udtrædelse.

Det fremgår ligeledes af Energitilsynets tilkendegivelse, at en saglig afvejning af disse hensyn findes ved, at der ved et kundeforholds ophør, kan stilles krav om udtrædelsesgodtgørelse, hvis værket ikke er økonomisk veldrevet og ikke er under løbende udbygning. Udtrædelsesgodtgørelsen skal herefter som udgangspunkt beregnes som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden, hvor den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste 3 år umiddelbart op til opsigelsen.

Da forhandling i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, ikke har tilført sagen yderligere eller har ført til ophør af de forhold, som Energitilsynet har tilkendegivet er urimelige, finder Energitilsynets sekretariat ikke grundlag for at fravige udgangspunktet for beregning af udtrædelsesgodtgørelse i medfør af Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 8 af 23

På dette grundlag og med den begrundelse, der fremgår af Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009, herunder sagsfremstilling, lovgrundlag og vurdering, skal Energitilsynets meddele følgende:
[...].

E.ON' synspunkter og bemærkninger

E.ON finder, at Energitilsynets afgørelse af 20. august 2009 skal ændres, således at E.ON fortsat kan udregne udtrædelsesgodtgørelsesbeløbet efter den udtrædende forbrugers forholdsmæssige andel af gæld, underdækning m.v. Subsidiært finder E.ON, at Energitilsynets afgørelse skal ophæves. Såfremt afgørelsen ikke ændres eller ophæves, finder E.ON, at afgørelsen skal hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet

Til støtte for E.ON' synspunkter har E.ON navnlig anført følgende:

- Energitilsynets afgørelse af 20. august 2009 indebærer en væsentlig ændring af tilsynets tidligere praksis. Resultatet af denne praksisændring bliver, at forbrugerne ved alle andre selskaber end andelsselskaber kan udtræde af varmemforsyningen med 18 måneders varsel uden at betale en godtgørelse herfor. Dette er ikke rimeligt for den kollektive økonomi i varmemforsyningsanlæggene og er uhensigtsmæssigt i forhold til formålsbestemmelsen i varmemforsyningslovens § 1 og det solidariske økonomiske princip, som dansk varmemforsyning har som grundtanke.
- Reglen om udtrædelse i E.ON' leveringsbetingelser er i overensstemmelse med Dansk Fjernvarmes standard. Langt de fleste varmemforsyninger i Danmark bruger ligesom E.ON denne standard ordret. Energitilsynet har gennem årene været i tæt dialog med Dansk Fjernvarme om standarden, og tilsynet har i ingen situationer givet udtryk for, at standarden kun gælder for andelsselskaber. Også Energitilsynets afgørelse af 18. december 2000 om "Danske Fjernvarmeværkers Forening – Udmeldelsesbetingelser" indikerer, at de generelle opsigelsesregler må følges af alle værker. Afgørelsen fremdrages i punkt 50 i Energitilsynets tilkendegivelse af 22. juni 2009. Afgørelsen taler om "forbrugere" i modsætning til "andelshaver", og behandler derfor korrekt spørgsmålet om opsigelse som et varmemforsyningsregulatorisk forhold – og ikke som et selskabsretligt forhold.
- Energitilsynet bygger sin afgørelse på en forkert anvendelse af retspraksis. Hensynet bag både Højesterets dom af 2. april 1987 (Ugeskrift for Retsvæsen år 1987, side 422)² og Østre Landsrets dom af 27. november 1990 (Ugeskrift for Retsvæsen år 1991, side 218)³, der omhandlede forbrugeres opsigelse og udtræden af den kollektive varme-

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 9 af 23

² Se afsnittet "praksis" nedenfor i denne afgørelse.

³ Se note 2.

forsyning, var hensynet til de tilbageværende aftagere, som ikke skulle påføres et unødigt tab. Højesteret fandt generelt, at det ikke er urimeligt at stille krav om en udtrædelsesgodtgørelse, men at det er urimeligt at stille krav om en lang bindingsperiode. Godtgørelseskravet opretholdes, idet kravet er tilstrækkeligt til at beskytte de tilbageværende forbrugere. Landsretten statuerede i dommen af 27. november 1990 ikke, at man i stedet for en andel af gælden kunne vælge et lavere beløb i form af betalinger i bindingsperioden, men at betaling af andelen af gælden ikke var nok i den konkrete sag, og at der var behov for yderligere betaling. Landsrettens dom giver derfor ikke belæg for den metode, som Energitilsynet nu foreslår. Energitilsynet ser endvidere bort fra hensynet til, at de tilbageværende aftagere ikke skal påføres et unødigt tab, hvis man skal kunne udtræde mod alene at betale i opsigelsesperioden på 18 måneder, hvilket ikke er en tilstrækkelig beskyttelse af hvile-i-sig-selv-økonomien i varmemforsyningsvirksomheden. Landsrettens sag vedrørte en kommunalforsyning ikke et andelsselskab, hvilket underbygger at Energitilsynets afgørelse er i modstrid med retspraksis.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 10 af 23

- Energiklagenævnets praksis er i overensstemmelse med retspraksis og giver intet grundlag for Energitilsynets kriterium om, at man fremover skal bortse fra hensynet til de tilbageværende forbrugere, hvis der ikke er tale om et andelsselskab. Gas- og Varmeprisudvalget (nu Energitilsynet) har tidligere taget stilling til, at ikke-forbrugerejede varmemforsyningsanlæg anvendte bestemmelser om udtrædelsesgodtgørelse, uden at udvalget fandt anledning til at gribe ind. Der henvises i den forbindelse bl.a. til referat af Gas- og Varmeprisudvalgets 63. møde den 5. november 1990 dagsordenens punkt nr. 3 vedrørende Dansk Energi Management/DIRKO: Anpartsfinansiering af et halmfyret fjernvarmeverk i Nexø, der vedrører et kommanditselskab, og udvalgets afgørelse af 19. november 1999 vedrørende fjernvarmeforsyningen på Læsø, der er kommunalt ejet. Sagerne viser, at Energitilsynet i sin praksis har godkendt de almindelige beregningsregler i situationer, hvor der ikke var tale om andelsejede varmemforsyninger.
- Begrundelsen for Energitilsynets afgørelse er, at de forbrugere, der er andelshaver i varmemforsyningsselskabet, har haft indflydelse på selskabets beslutninger. På store andelsejede energiselskabers generalforsamlinger, hvor varmemforbrugere er i mindretal i forhold til elforbrugere m.v. (f.eks. SEAS-NVE), har den enkelte andelshaver ikke mulighed for at bremse investeringer, og skulle varmemforbrugeren stemme imod en given investering, er der ingen sikring af, at det dokumenteres, hvem der har stemt imod. Stemmer andelshaveren imod, vil investeringen blive foretaget, og andelshaveren kan ikke gøre andet end at notere sig højere værdier og højere afskrivninger. Endvidere sonderer varmemforsyningsloven ikke mellem ejere, hvilket også er kommet til udtryk i Gas- og Varmeprisudvalgets og Energitilsynets praksis,

der fortsat har fremhævet, at ejerskab ikke har eller kan have betydning for den økonomiske regulering. Princippet om ligebehandling uanset ejerskab er eksempelvis kommet til udtryk i praksis i 1992, hvor Gas- og Varmeprisudvalget i sin cirkulæreskrivelse til samtlige varmeforsyningsvirksomheder gav til kende, at budget- og regnskabsoplysninger var standardiseret og i den forbindelse udtalte følgende:

”Standardisering vil også indebære en præcisering af, at kommunale og private varmeforsyninger i varmeforsyningslovens forstand skal behandles ens”.

Princippet er endvidere kommet til udtryk i Energitilsynets afgørelse af 26. februar 2007 vedrørende Regnskabsforhold i Vestegnens Kraftvarmeselskab I/S (j.nr. 4/1920-8901-0017) og Energiklagenævnets afgørelse af 17. september 2007 vedrørende Central Kommunernes Transmissionsselskab I/S’ forrentning af indskudskapital for 2003/2004 (j.nr. 21-356), hvor Energitilsynet under sagens udtalte følgende:

”Efter varmeforsyningslovens § 20, stk. 2, er forrentningsgrundlaget den indskudte kapital. Bestemmelsen sonderer ikke mellem forskellige selskabstyper eller ejerforhold.

Energitilsynets sondring mellem andelsejede og ikke-andelsejede varmeforsyninger er således ikke egnet til at nå formålet om at beskytte andelsselskabernes økonomi. Investeringsbeslutninger kan i øvrigt træffes på bestyrelses- eller direktionsniveau, f.eks. ved udbedringer af havari, uden at andelshaveren har nogen indflydelse. E.ON bemærker i den forbindelse, at Energitilsynet i punkt 72 af tilkendegivelsen af 22. juni 2009 da også har valgt at anvende hypotese-præget sprogbrug.

- Kriteriet om, hvorvidt en forbruger har haft indflydelse på gældstiftelsen er usaglig og uhåndterbar. En forbruger kan have indmeldt sig på et senere tidspunkt, have været i mindretal eller stemt imod en investering, uden at have haft nogen reel alternativ mulighed for at få varme. Anlæggenes levetid og gældsperiode er lang, og det vil derfor være de færreste andelshavere, der over nogen tid har haft nogen indflydelse på de konkrete anlæg og den foreliggende gæld.
- Der er ikke hjemmel til at tvinge forbrugerne til at være andelshavere. Varmeforbrugerne kan derfor købe varme hos varmeforsyningen uden at være medejere af virksomheden, jf. forudsætningsvis retspraksis, navnlig Retten i Aalborgs dom af 5. januar 2005 i sag BS-25-418/2008, hvor en varmemeforbruger frifandtes for et krav, der var rejst i medfør af vedtægter, som forbrugeren ikke kendte eller burde kende, idet Retten dog opretholdt kravet for selve varmemeforbruget.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 11 af 23

- Varmeforsyningslovens prisbestemmelser sigter til en ens beskyttelse uanset, hvem der ejer og driver varmforsyningen. Der kan alene indregnes nødvendige omkostninger, ydelser skal være købt til markedspriser, og anlæggets økonomi skal hvile i sig selv. Disse grundvilkår sikrer imod, at varmeaftagerne får urimelige vilkår – ikke om varmforsyningen er ejet af den ene eller den anden. Det afgørende hensyn i monopolreguleringen er hensynet til de tilbageværende forbrugere. Dette hensyn kan ikke være urimeligt, og det er ikke sagligt at se bort fra det. En gratis udtræden vil medføre de situationer, der allerede kendes fra barmarksværkerne. Færre forbrugere vil medføre et højere ledningstab og højere generalomkostninger pr. forbruger, hvilket vil underminere muligheden for at få flere tilsluttet for dermed, at få priserne til at falde og tværtimod få flere til at udtræde. De, der rent praktisk ikke kan få anden varmekilde, eller som ikke magter det, vil blive tilbage med højere priser.
- Varmeforsyningsområdet er nøje reguleret af projektreglerne, som har til formål at beskytte forbrugerne mod dårlige projekter. Alle projekter og de heraf følgende investeringer er godkendt af myndighederne, og der er derfor intet grundlag for at underminere værkerne, som er underlagt monopolregulering på prisområdet. Afgørelsen vil øge risikoen for, at anlægsaktiviteter ikke kan gennemføres, hvis der ikke er tale om et andelsselskab, eller der er tilslutnings- og forblivelsespligt. Det vil således ikke være muligt at finansiere nye anlægsinvesteringer eller i øvrigt at få lån under disse vilkår. De kommunale forsyninger vil heller ikke kunne investere, da det er i strid med de kommunale regler, hvis skatteborgerne skulle komme til at betale for nødlidende forsyningsvirksomheder.
- Afgørelsen har reelt den virkning, at det alene er E.ON-ejede varmforsyninger, der lider skade. Afgørelsen er ikke relevant i de områder hvor der er pålagt tilslutningspligt, hvilket friholder langt de fleste kommunal forsyninger fra afgørelsens virkninger. I de områder, hvor der ikke er pålagt tilslutningspligt, gælder afgørelsen, men ikke for så vidt angår andelsselskabsejede virksomheder, som gives bedre mulighed for at beskytte anlæggenes økonomi. Udtrædelser vil i overvejende grad være relevant i områder med høje varmepriser, det vil i praksis være ved barmarksværkerne. Barmarksværkerne ejes enten af andelsselskaber eller E.ON. Ingen andre ikke-andelsejede varmforsyningsselskaber ses at drive barmarksværker i områder uden tilslutningspligt.
- Afgørelsen har også den virkning, at visse virksomheder, hvis kunder kan opsigte aftageforholdet, har sikkerhed for omkostningsdækning af allerede gennemførte investeringer, mens andre virksomheder, hvis kunder også kan opsigte, fratages sikkerheden for omkostningsdækning af tilsvarende investeringer i distributionsnet, målere m.v. Afgørelsen indebærer således, at varmforsyningsanlæggenes mulighed for

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 12 af 23

at beskytte deres kollektive økonomi i praksis lettere kan opfyldes af indenlandske erhvervsdrivende end udenlandske, idet udenlandske erhvervsdrivende reelt ikke kan etablere sin virksomhed i Danmark i form af et andelsselskab. Afgørelsen stiller således udenlandske erhvervsdrivende ringere end indenlandske. Varmeforsyningsloven skal anvendes uden forskel på samme måde og ud fra ens kriterier på erhvervsdrivende, der er etableret indenlands, og erhvervsdrivende fra andre medlemsstater. EF-retten er endvidere til hinder for foranstaltninger mod virksomheder alene ud fra virksomhedens ejerforhold, når foranstaltningerne i praksis alene kommer til at vedrøre en enkelt virksomhed, hvis ejere har etableret sig i Danmark.

- E.ON er omfattet af varmemforsyningsloven og drives under hvile-i-sig-selv-princippet. Det er derfor usagligt og forkert at antage, at E.ON er et kommercielt selskab eller at lægge vægt på en sådan antagelse. Varmeforsyningsloven går endvidere forud for selskabsretten. Selskabsretlige og aftaleretlige forhold kan og bør ikke normere prismyndighedernes beføjelser efter varmemforsyningslovgivningen. Hvis Energitilsynets selskabsretligt prægede forudsætninger havde været gældende, ville Energitilsynet ikke over årene have behandlet et utal af sager om udtrædelsesgodtgørelse, sådan som tilsynet har gjort ud fra hjemmelsgrundlaget i varmemforsyningslovens urimelighedsregel. Hvis spørgsmålet om udtrædelsesgodtgørelse alene var en pligt, der kan ifaldes på grundlag af ejerskab, ville tilsynet have afvist sagen og henvist til domstolene. Idet et varmemforsyningselskab ikke kan nægte at levere varme til den, der er tilsluttet og som ønsker at betale for varmen, kan en andelshaver i et andelsselskab derfor udtræde selskabsretligt og fortsat købe varme af selskabet, uden at ophøre som aftager, jf. tilsynets tilkendegivelse punkt 74. Dette ville medføre, at man først kan ophøre med at være andelshaver, og derpå efter en tid ophøre som aftager, og på den måde udlade at afholde andel af underdækning m.v. Dette ville være et uhensigtsmæssigt resultat. Varmeforsyningsretligt kan man sikre en hvile-i-sig-selv-økonomi i anlæggene, ikke selskabsretligt. Udgangspunktet om, at den forbruger, der forlader fjernvarmeforsyningen, skal "rydde op efter sig selv" i økonomisk forstand som et udslag af hvile-i-sig-selv-reguleringen i varmemforsyningsloven, og ikke ud fra en selskabsretlig forudsætning om en tænkt mulighed for indflydelse på investeringsbeslutninger, bør derfor fastholdes.
- Det fremgår ikke af afgørelsen, hvorledes Energitilsynet har forholdt sig til de indsigelser og synspunkter, som E.ON fremkom med i forbindelse med Energitilsynets behandling af sagen. Energitilsynet har således ikke foretaget en prøvelse af indsigelserne med henblik på at træffe en reel vurdering af, hvorvidt varmemforsyningsloven skulle være overtrådt, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008 om Helsingør Kraftvarmeverks varmepris over for Helsingør Fjernvarmeforsyning i 2003 og 2004 (j.nr. 21-572).

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 13 af 23

- Hensynene i varmemforsyningslovens § 1 undermineres, hvis værkerne ikke længere har adgang til at få deres omkostninger, gæld og underdækning dækket via tariffer eller udtrædelsesgodtgørelse. En forventelig lukning af fjernvarmeanlæg, og ikke kun de E.ON-ejede anlæg, vil øge afhængigheden af olie, øge elproduktionen på centrale værker på fossile brændsler, herunder kul, og mindske fleksibiliteten i den decentral elproduktion, der er nødvendig i takt med, at mere vindkraft tilsluttes elnetten.

Energitilsynets synspunkter og bemærkninger

Energitilsynet finder, at afgørelsen af 20. august 2009 skal stadfæstes. Til støtte herfor har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Det fremgår af tilkendegivelsen af 22. juni 2009, der ligger til grund for afgørelsen af 20. august 2009, at Energitilsynet tidligere alene har taget stilling til, hvornår udtrædelsesgodtgørelse kan opkræves, men derimod ikke udtrykkeligt har taget stilling til, hvordan udtrædelsesgodtgørelse kan beregnes. Energiklagenævnet har endvidere også tidligere alene taget stilling til, hvornår udtrædelsesgodtgørelse kan opkræves, men ikke udtrykkeligt truffet afgørelse om, hvordan udtrædelsesgodtgørelse kan beregnes. Afgørelserne fra Energiklagenævnet, der omtales i tilkendegivelsen, anvendes således alene som illustration af, hvornår en udtrædelsesgodtgørelse kan opkræves.
- På baggrund af Højesterets dom af 2. april 1987 (Gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 1987, side 422ff) og Østre Landsrets dom af 27. november 1990 (Gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 1991, side 218ff) vurderes det, at det ikke generelt kan anses for urimeligt, hvis forsyningsvirksomhederne fremsætter et krav om udtrædelsesgodtgørelse. Et sådant krav må dog forudsætte, at virksomheden hverken er økonomisk veldreven eller under løbende udbygning. Af landsretsafgørelsen fremgår, at landsretten lægger vægt på, at der tages et ligeligt hensyn dels til aftagernes mulighed for at realisere retten til at udtræde af forsyningsordningen og dels til værkets betydelige og berettede interesse i at hindre unødige tab for de tilbageværende forbrugere. En afvejning af disse to hensyn fører til, at landsretten finder, at udtrædelsesgodtgørelse kan fastsættes som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden. Dette er baggrunden for, at denne metode i afgørelsen af 20. august 2009 anses for udgangspunktet.
- For så vidt angår undtagelser til udgangspunktet lægger tilkendegivelsen vægt på, at en andelshaver via sit medlemskab har haft mulighed for at gøre sin indflydelse gældende gennem deltagelse i generalforsamlinger og eventuelt bestyrelsesansvar. Dette forhold taler for, at en andelshaver som medejer muligvis kan pålægges en større forpligtelse

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 14 af 23

end i et almindeligt kundeforhold. Forbrugerbeskyttelsesreglerne i varmemeforsyningsloven, som giver forbrugerne ret til at vælge flertallet af bestyrelsesmedlemmerne i en netvirksomhed, kan ikke sidestilles med medejerskab. Ejerskab stifter et andet retsgrundlag end et almindeligt forbrugerforhold. Hvis ejerne ikke ønsker at udnytte de rettigheder et ejerskab medfører, kan dette ikke i sig selv betyde mindre ansvar. Selvom forbrugerne efter bestemmelserne kan have indflydelse på valget af et flertal af bestyrelsesmedlemmerne, kan virksomhedens ejere fortsat tilrettelægge, hvilke beslutninger bestyrelsen skal have indflydelse på via virksomhedens vedtægter. Om forbrugerne således har indflydelse svarende til virksomhedens ejere kan derfor variere fra selskab til selskab.

- I klagen af 20. august 2009 gør E.ON gældende, at Energitilsynet ikke i sit pålæg har taget hensyn til selskabets bemærkninger til tilkendegivelsen af 22. juni 2009. Af E.ON's høringssvar fremgik imidlertid, at selskabet ikke fandt, at Energitilsynet havde den fornødne hjemmel til at udstede et pålæg, og medmindre Energitilsynet var enig heri, ønskede selskabet en forvaltningsretlig afgørelse, der kunne påklages. Energitilsynets sekretariat var ikke enig i den manglende hjemmel, og Energitilsynet gav således den 20. august 2009, som ønsket, E.ON pålæg i sagen.
- Tilkendegivelsen af 22. juni 2009 og afgørelsen af 20. august 2009 er ikke truffet i strid med det forvaltningsretlige lighedsprincip om, at det lige skal behandles lige. Afgørelsen sonder mellem pligter, der kan ifaldes på baggrund af det almindelige kundeforhold og pligter, der kan ifaldes på grundlag af ejerskab.
- Det er væsentligt, at hensynet til forsyningssikkerheden og de energipolitiske målsætninger i øvrigt varetages gennem de offentligretlige regler, der ligger i varmemeforsyningslovens regler om tilslutningspligt og godkendelse af projektforslag. Disse regler er gældende for alle uanset, hvor en virksomhed måtte have hjemsted, når virksomheden opererer på dette område i Danmark.

Retsgrundlaget

Varmeforsyningsloven (Lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 om varmemeforsyning med senere ændringer) regulerer i lovens kapitel 4 priser og betingelser for levering af bl.a. fjernvarme. Af lovens § 21 fremgår følgende:

”[...]

§ 21. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser for de af § 20 og § 20 b omfattede ydelser skal med angivelse af grundlaget herfor anmeldes til et af transport- og energiministeren nedsat tilsyn (Energitilsynet) efter regler fastsat af tilsynet.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 15 af 23

Stk. 2. Transport- og energiministeren kan bestemme, at visse sager ikke skal anmeldes.

Stk. 3. Tariffer, omkostningsfordeling og andre betingelser, der ikke er anmeldt som foreskrevet efter stk. 1, er ugyldige.

Stk. 4. Finder Energitilsynet, at tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige eller i strid med bestemmelserne i §§ 20, 20 a eller 20 b eller regler udstedt i henhold til loven, giver tilsynet, såfremt forholdet ikke gennem forhandling kan bringes til ophør, pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Stk. 5. Såfremt tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser må antages at ville medføre en i samfundsmæssig henseende uøkonomisk anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling som nævnt i stk. 4 give pålæg om ændring af tariffer, omkostningsfordeling eller betingelser.

Stk. 6. Bestemmelserne i stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse for vedtægtsbestemmelser i forbrugerejede forsyningsvirksomheder.
[...].

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 16 af 23

Varmeforsyningslovens § 21, stk. 4, er en retlig standard og skal således udfyldes og gives indhold gennem retsanvendelsen. De kollektive varmforsyningsvirksomheders opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er behandlet i den juridiske litteratur. Der kan i den forbindelse henvises til "Varmeforsyningsloven med kommentarer" af Klavs V. Gravesen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2004, side 161 ff., hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"[...]

Bindingsperiode

[...]

I forlængelse heraf kan det nævnes, at forbrugerne heller ikke kan forpligtes til at være medlem af et forbrugerejet selskab.
[...]

Betingelser ved udtræden

Med hensyn til udtrædelsesgodtgørelse – det vil sige betaling for afbrydelse af forsyningsforholdet – har Energitilsynet praksis været den, at udgangspunktet er, at et varmekværk er berettiget til at opkræve udtrædelsesgodtgørelse hos en forbruger, der ønsker at udtræde, uanset om det er hjemlet i en tidligere indgået kontrakt eller leveringsbestemmelser.

Baggrunden herfor er, at varmekværket må kunne kræve, at forbrugeren "rydder op efter sig økonomisk", for at de øvrige forbrugere ikke skal betale forrentning og afskrivning af den del af anlægsinvesteringerne, der vedrører den udtrådte forbruger.

Hvis den ledige kapacitet derimod kan udnyttes af en anden forbruger, og værket i øvrigt er økonomisk velfunderet, kan kun de faktiske afbrydelsesomkostninger opkræves.

Sammenfattende har det på denne baggrund være Energitilsynets praksis at anse det for urimeligt at opkræve udtrædelsesgodtgørelse, såfremt der finder en løbende udbygning af værket/tilslutning af nye forbrugere sted (der således er med til at overtage den udtrædendes forpligtelser), og værket må anses for at være økonomisk veldrevet.

[...]"

Der kan endvidere henvises til "Varmeforsyningsloven med kommentarer" af Bent Ole Gram Mortensen m.fl., Forlaget Thomson, 1. udgave, 1. oplag, 2003 s. 163ff., hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"[...]

Aftaler, bindingsperioder og betaling for udtræden

[...]

I ankenævnspraksis accepteres kravet om *udtrædelsesgodtgørelse* i vidt omfang. Gas- og Varmeprisudvalget har i Monopolankenævnets kendelse af 22.11.1985 i sagen Fr. Ebner mod Gas- og Varmeprisudvalget, j.nr. 36/84 beskrevet udvalget overordnede princip herfor: "I almindelighed må det derfor være rimeligt, at varmegærkerne, med henvisning til de gensidige forpligtelser, der er fastlagt i de indgåede kontrakter, må kunne fastsætte udmeldelsesbeløb, der repræsenterer nutidsværdien af forbrugernes andel i de faste omkostninger i den resterende del af bindingsperioden, svarende til det bidrag som fællesskabet, jf. den indgåede aftale, kunne have forventet af ham".

[...]"

Praksis

Retspraksis

Højesteret afsagde den 2. april 1987 (Gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 1987, side 422ff.⁴) dom vedrørende en afgørelse af 25. juni 1984 fra Monopolankenævnets. Sagen vedrørte et andelsselskab, der i sine vedtægter pålagde forbrugerne at være medlemmer af selskabet og aftage deres samlede forbrug af varme i 20 år. Gas- og Varmeprisudvalget som første instans og Monopolankenævnet som anden instans fandt, kravet om 20 års aftagepligt var urimeligt i medfør af varmemforsyningsloven. Andelsselskabet indbragte Monopolankenævnets afgørelse for domstolene. Østre Landsret tog sagsøgerens (andelsselskabet) påstand til følge og fandt, at kravet om 20 års aftagepligt ikke var urimeligt. Højesteret frifandt derimod ankenævnet. Højesteret bemærkede i den forbindelse bl.a., at Gas- og Varmeprisudvalgets afgørelse, som stadfæstet af Monopolankenævnet, efter det oplyste var i overensstem-

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 17 af 23

⁴ H.D.2. april 1987 i sag II 260/1985.

melse med udvalgets faste praksis. Højesteret fandt ikke grundlag for at tilsidesætte de to myndigheders vurdering, hvorefter en medlems- og aftagepligt på 20 år var urimelig efter varmforsyningsloven og derfor burde ophæves. Højesteret fandt endvidere, at udtræden af værket kunne betinges af betaling af en godtgørelse til værket. Højesteret udtalte sig dog ikke om, hvilke betingelser der kan opstilles, før et krav om udtrædelsesgodtgørelse kan gøres gældende eller om godtgørelsens størrelse.

Østre Landsret tog imidlertid ved dom af 27. november 1990 (Gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, årgang 1991, side 218ff⁵) stilling til størrelsen på den udtrædelsesgodtgørelse, der kan opkræves. Sagen vedrørte en grundejere, der var tilsluttet et kommunalt fjernvarmeværk og som ville udtræde af ordningen på et tidspunkt, hvor der var 9 år tilbage af en 20-årig aftagepligt. Landsretten fandt, at såfremt der ved fastsættelsen af udtrædelsesgodtgørelsen ikke skulle påføres de tilbageværende aftagere et unødigt tab, var det utilstrækkeligt alene at tilpligte de grundejere, der ønskede at udtræde, til at betale den del af værkets gæld, der vedrørte dem. Af dommen fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Landsretten skal udtale:

...

Efter de foreliggende oplysninger om måden, hvorpå afgift til varmeværker iøvrigt beregnes, kan det lægges til grund for afgørelsen, at der i den af appellantens sædvanligt afkrævede afgift er medregnet amortisation af anlæggets gæld, afskrivninger samt øvrige, driftsrelevante omkostninger, herunder tillige udgiften til brændsel. Om denne sidstnævnte udgift er det i forbindelse med »Skærbæk Fjernvarme«-sagen - under denne sag ubestridt - oplyst, at brændselsudgiften indgik i den afkrævede afgift med ca. 20 %. I mangel af anden oplysning skønnes appellantens udgift til brændsel også i denne sag at være af omtrentlig samme størrelse. Herefter vil den af appellantens beregnede gennemsnitsafgift for perioden 1984-1986 kunne reduceres til ca. 4.500 kr. Lægges dette beløb herefter til grund, må, således som denne sag er oplyst, rimelige hensyn være taget, dels til de indstævntes mulighed for at realisere retten til at udtræde af forsyningsordningen, dels til appellantens betydelige og berettigede interesse i at hindre unødige tab for de tilbageværende aftagere. Appellanten har anvendt en realrente på 4 %, svarende til en kapitaliseringsfaktor på ca. 7,4. Appellanten har erkendt, at den anvendte realrente muligvis er for høj. Landsretten finder, at en realrente på ca. 3 %, svarende til en kapitaliseringsfaktor på ca. 5 vil svare til de realøkonomiske forhold ved de indstævntes udtræden. Udtrædelsesgodtgørelsen fastsættes herefter til 22.500 kr. Herefter, og idet landsretten ikke finder grundlag for at tilkende appellantens et særskilt

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 18 af 23

⁵ Ø.L.D. 27. november 1990 i anke 12-897/1989.

beløb vedrørende administration, opgjort til 6.000 kr., vil der være at give dom som nedenfor anført.
[...].”

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har truffet afgørelse i flere sager om udtrædelsesgodtgørelse og har derved medvirket til at udfylde den retlige standard for, hvornår opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er urimelig i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.

I afgørelse af 2. februar 2001 (Energiklagenævnets j.nr. 97-2311-0003) fastslog nævnet, at der er en betingelse for at kunne opkræve udtrædelsesgodtgørelse, at bestemmelserne herom i selskabets vedtægter er anmeldt til Energitilsynet i medfør af § 21, stk. 1 og 8, i dagældende varmemforsyningslov, inden kravet om godtgørelse fremsættes overfor den forbruger, der ønsker at udtræde fra varmemværket.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 19 af 23

Det er Energiklagenævnets og Energitilsynets praksis, at vurderingen af, om opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er urimelig i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, og dermed om der sker en belastning af de tilbageværende forbrugere forudsætter, at der tages stilling til, om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye forbrugere, samt til værkets økonomi. Ved vurderingen af om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye forbrugere må de udmeldte forbrugeres ejendommens afregningspligtige areal for værkets faste afgift - som er udtryk for den kapacitet værket skal stille til rådighed - sammenlignes med det afregningspligtige areal for de nye forbrugere.

I afgørelse af 5. april 2002 (Hirtshals Fjernvarme, j.nr. 97-2311-0050), fandt Energiklagenævnet, uanset at Hirtshals Fjernvarmemforsyning efter de foreliggende økonomiske oplysninger måtte anses for veldrevet, ikke anledning til at kritisere Energitilsynets vurdering af, at det ikke var urimeligt, at klagerne skulle udrede en udtrædelsesgodtgørelse. Nævnet lagde herved vægt på, at værket forventede en stigning i antallet af udmeldelser samt en nedgang i antallet af tilmeldinger til fjernvarmemværket.

I Energiklagenævnets afgørelse af 13. oktober 2005 (j.nr. 21-340) foretog nævnet en vurdering af, hvorvidt det var rimeligt efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at Sønder Herreds Kraftvarmemværk a.m.b.a. opkrævede udtrædelsesgodtgørelse fra en forbruger, der ikke var andelshaver. Af værkets vedtægter fremgik, at levering til ikke-andelshavere kunne ske på leveringsvilkår, der svarede til de, der gjaldt for andelshavere. Efter en konkret vurdering fandt Energiklagenævnet, i lighed med Energitilsynet, at det ikke var urimeligt, at værket opkrævede udtrædelsesgodtgørelse fra forbrugeren.

Ved tre afgørelser af 10. september 2007 behandlede Energiklagenævnet spørgsmålet om, hvorvidt distributionsselskabet E.ON Varme Danmark A/S (tidligere NES A Varme A/S) kunne opkræve godtgørelse fra tre forbrugere, der

ønskede at udtræde fra varmeleveringen fra Slagslunde Kraftvarmeværk (j.nr. 21-478, 21-486 og 21-487). Kraftvarmeværket var ejet af E.ON Produktion Danmark A/S (tidligere NESAs Produktion A/S), som leverede varme til E.ON Varme Danmark A/S. Ved den påklagede afgørelse fandt Energitilsynet, at det ikke forekom urimeligt efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, at forbrugeren kunne udtræde af varmeleveringen uden at betale en godtgørelse herfor. Af afgørelserne fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har truffet afgørelse i flere sager om udtrædelsesgodtgørelse og har derved medvirket til at udfylde den retlige standard for, hvornår opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er urimelig i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4.

...

Det er Energiklagenævnets og Energitilsynets praksis, at vurderingen af, om opkrævning af udtrædelsesgodtgørelse er urimelig i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, - og dermed om der sker en belastning af de tilbageværende forbrugere - forudsætter, at der tages stilling til, om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye forbrugere, samt til værket økonomi. Ved vurderingen af om den ledigblevne kapacitet er overdraget til nye forbrugere må de udmeldte forbrugeres ejendommens afregningspligtige areal for værket faste afgift - som er udtryk for den kapacitet værket skal stille til rådighed - sammenlignes med det afregningspligtige areal for de nye forbrugere.

...

Energiklagenævnets bemærkninger

...

Energitilsynets grundlæggende synspunkt om udtrædelsesgodtgørelse er ved flere afgørelser tiltrådt af nævnet, såfremt en sådan mulighed bl.a. fremgår af værket vedtægter, og disse er anmeldt til Energitilsynet, inden kravet om godtgørelse fremsættes. En forbruger, der ønsker at ophøre med at aftage varme fra værket, skal betale sin forholdsmæssige andel af varmeværket gæld på udtrædelsestidspunktet, således at der ikke påføres de forbrugere, der fortsat aftager varme fra værket, en økonomisk byrde. Det vil dog være urimeligt, at der opkræves en egentlig udtrædelsesgodtgørelse, hvis der løbende gennem tilslutning af nye forbrugere, der overtager den udtrædendes forpligtelser til afvikling af gæld, sker en udbygning af værket, og at værket samtidig anses som økonomisk veldrevet.

[...]”.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 20 af 23

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Denne sag drejer sig om, hvilken metode E.ON kan anvende ved beregningen af selskabets krav om betaling af udtrædelsesgodtgørelser.

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at kollektive varmemforsyningsanlægs prisfastsættelse er reguleret i varmemforsyningslovens kapitel 4. Det følger således af varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, at varmemforsyningsanlæggene er underlagt et maksimalprisprincip (tilnærmelsesvis et hvile-i-sig-selv-princip). Det betyder, at et varmemforsyningsanlæg alene kan indregne de nødvendige udgifter i prisen, der er forbundet med varmemproduktion og varmemforsyningen. Det følger endvidere af varmemforsyningsloven, at Energitilsynet fører tilsyn med varmemforsyningsanlæggenes regnskaber. Således skal regnskaber, budgetter m.m. anmeldes til Energitilsynet, ligesom tilsynet i medfør af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, kan gribe ind overfor urimelige tariffer, leveringsbestemmelser m.m. Såfremt en varmemforsyningsvirksomhed opkræver urimelige tariffer, udtrædelsesgodtgørelser, eller anlæggets leveringsbestemmelser indeholder urimelige betingelser, har Energitilsynet således mulighed for at gribe ind og pålægge forsyningsvirksomheden at ændre sine tariffer, leveringsbestemmelser m.m., ligegyldigt hvilken selskabsform virksomheden er organiseret i.

Det fremgår af punkt 2.17, litra e, i E.ON' nuværende almindelige leveringsbestemmelser, at såfremt det ved en kundes udtræden ikke er muligt at overdrage den ledigblevne kapacitet til nye kunder, kan E.ON, udover de i litra a-d nævnte udgifter, endvidere opkræve en andel af anlægs- og renoveringsudgifter, der er specificeret i E.ONs regnskab, tidligere end 2-års-dagen før udtrædelsestidspunktet, og hvorpå E.ON foretager afskrivninger. Beløbet beregnes som kundens andel af E.ONs samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.

Energitilsynet har ved afgørelsen af 20. august 2009 påbudt E.ON at ændre punkt 2.17, litra e, i selskabets almindelige leveringsbestemmelser. Fremover skal E.ON således beregne krav om udtrædelsesgodtgørelse som en kapitalisering af den gennemsnitlige varmeafgift i den resterende del af bindingsperioden. Den gennemsnitlige varmeafgift beregnes som gennemsnittet af de sidste tre år umiddelbart op til opsigelsen. E.ON har hidtil anvendt metoden i Dansk Fjernvarmes Standard, hvoraf følger, at udtrædelsesgodtgørelsen beregnes som en andel af selskabets (det konkrete værks) anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne for varmemforsyningen. Energitilsynet har bl.a. begrundet påbuddet med, at ejerskab til en andel af et andelsselskab medfører en særlig ret og pligt til indflydelse på anlægsinvesteringer, som kan begrunde, at godtgørelse for udtrædelse af andelsselskabet beregnes som en andel af selskabets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne. Idet E.ON er et anpartsselskab pålagde Energitilsynet selskabet at ændre sine leveringsbestemmelser. Påbuddet vil medføre,

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 21 af 23

at størrelsen på de krav om udtrædelsesgodtgørelse, som E.ON kan opkræve, vil blive mindre.

Udtrædelsesgodtgørelse, herunder hvornår der kan stilles krav om betaling heraf og beregningen af godtgørelsens størrelse, er ikke reguleret i varmemforsyningsloven. Spørgsmålet om udtrædelsesgodtgørelse er i stedet reguleret af den konkrete aftale mellem varmemforsyningsanlægget og kunden samt af varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Det er en forudsætning for, at en varmemforsyningsvirksomhed kan opkræve udtrædelsesgodtgørelse hos kunden, at dette er aftalt med kunden. Hvorvidt et krav om udtrædelsesgodtgørelse kan anses for vedtaget i det konkrete kundeforhold afhænger af almindelige aftaleretlige regler. Der stilles generelt skærpede krav ved vedtagelsen af bebyrdende klausuler i egentlige forbrugerforhold.

Energitilsynets påbud er, som anført, bl.a. begrundet i, at det alene er ejerskabet af en andel i et andelsselskab, der medfører en sådan ejermæssig indflydelse på varmemforsyningssselskabet, at der ved kundens udtræden kan opkræves udtrædelsesgodtgørelse beregnet i henhold til Dansk Fjernvarmes standard. Energitilsynet finder på denne baggrund, at det kan være relevant at sondre mellem andelsselskaber og andre selskabsformer. Energitilsynet støtter endvidere påbuddet på en dom fra 1990 fra Østre Landsret, jf. oven for under afsnittet retspraksis.

I flere sager fra Energiklagenævnet og i få domstolsafgørelser er det godkendt, at der opkræves en udtrædelsesgodtgørelse under nærmere betingelser, uanset ejerforholdene i varmemforsyningsvirksomheden. Det må antages, at Energitilsynet med hjemmel i varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, kan pålægge kollektive varmemforsyningsvirksomheder at ændre deres beregningsregler omkring størrelsen af udtrædelsesgodtgørelse, hvis de er urimelige eller i strid med loven. Såfremt Energitilsynet indfører ændrede regler på dette område, og de ikke skal gælde generelt, men kun for varmemforsyningsvirksomheder, der er organiseret på en bestemt måde, må der stilles strenge krav til, at der under respekt af den almindelige lighedsgrundsætning er en rimelig og saglig grund til at forskelsbehandle virksomhederne.

Energiklagenævnet finder ikke disse betingelser er opfyldt, da det er nævnets vurdering, at ejerskabet af en andel reelt ikke medfører en større indflydelse på driften af selskabet end den indflydelse, som en almindelig kunde vil have i f.eks. et anpartsselskab. Det ejermæssige forhold mellem kunden (andelshaveren) og varmemforsyningssselskabet og dermed den pågældendes indflydelse på selskabets drift er for begrænset til, at der kan lægges afgørende vægt på det.

Herefter ophæves Energitilsynets afgørelse af 20. august 2009.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 22 af 23

Da Energiklagenævnet har ophævet Energitilsynets afgørelse, har nævnet ikke taget stilling til, hvorvidt og i givet fald under hvilke omstændigheder en udtrædelsesgodtgørelse efter Dansk Fjernvarmes standardvilkår af januar 2006, punkt 2.19, litra e, kan anses for aftalt som leveringsvilkår mellem forsyningselskabet og forbrugeren, og i givet fald hvordan udtrædelsesgodtgørelsen skal beregnes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 20. august 2009 ophæves.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 1. februar 2010 og har efterfølgende været behandlet ved skriftlig votering i Energiklagenævnet.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnet i henhold til § 26 i lov om varmforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

11. februar 2010

J.nr.: 1021-234

Eksp.nr.: 47179

SSH-EKN

Side 23 af 23

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om varmforsyning 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, jfr. § 26, stk. 4, i lov om varmforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnshoved

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig