

E.ON Produktion Danmark A/S
Att.: [XXX]
Nørrelundvej 10
2730 Herlev

Sendt pr. e-mail til [\[XXX\]](#)

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

Afgørelse – anmodning om opsættende virkning

Energitilsynet har ved afgørelse af 19. december 2013 pålagt E.ON Produktion Danmark A/S (herefter klager) at tilbageføre 12.492.720 kr. for år 2009 og 10.316.800 kr. for år 2010 til selskabets varmekunder i henhold til varmforsyningslovens¹ § 21, stk. 4. Tilbageførslen skal ske i år 2014, senest ved prisændring pr. 1. marts 2014.

20. januar 2014

J.nr. 1021-13-233-5

TML-EKN

Deres ref.

Klager har ved e-mail af 23. december 2013 klaget over Energitilsynets afgørelse til Energiklagenævnet, og klager har i den forbindelse anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet kan ikke imødekomme anmodningen om opsættende virkning. Sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse fremgår nedenfor.

Sagens baggrund

Energitilsynet behandlede på sit møde den 26. juni 2012 tilsynssagen om E.ON-koncernens interne samarbejdsaftaler. Energitilsynets tilkendegivelse fra mødet udmøntede sig efter forhandling med klager bl.a. i tilsynets afgørelse af 19. december 2013. Energitilsynet pålagde som ovenfor anført klager at tilbageføre 12.492.720 kr. for år 2009 og 10.316.800 kr. for år 2010 til selskabets varmekunder i henhold til varmforsyningslovens § 21, stk. 4. Tilbageførslen skal ske i år 2014, senest ved prisændring pr. 1. marts 2014.

Tilbageførslen hidrører fra administrationsomkostninger, som klager i 2009 og 2010 har betalt til moderselskabet E.ON Danmark A/S. Energitilsynet har ved afgørelsen af 19. december 2013 for årene 2009 og 2010 nedsat de pågældende administrationsomkostninger.

Energiklagenævnet tager ved denne afgørelse alene stilling til, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning. Energiklagenævnet vil senere tage stilling til selve klagen.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmforsyning med senere ændringer.

Klagers anmodning om opsættende virkning

Det er klagers opfattelse, at tilbageførsel af så betydeligt et beløb i et enkelt år (2014) vil medføre økonomiske skadevirkninger, som vanskeligt eller slet ikke lader sig genoprette. Klager har til støtte herfor navnlig anført følgende:

- En meget betydelig del af klagers anlæg er lokale kraftvarmeanlæg, hvis omkostninger efter drøftelse med Energitilsynet er puljet i varmeprismæssig henseende fra 1. januar 2014 (prisharmonisering). Der kan efter klagers opfattelse næppe indregnes underdækning fra perioden før prisharmoniseringen. Hvis Energiklagenævnet ophæver Energitilsynets afgørelse af 19. december 2013, og de tilbagebetalte beløb derved skal opkræves igen, vil det ikke kunne ske uden at overstige det prisloft, som følger af parternes aftale.
- Der kan endvidere opstå uoprettelige økonomiske skader, hvis klager afhænder et eller flere anlæg inden, Energiklagenævnet træffer afgørelse vedrørende sagens realitet. Såfremt beløbene allerede her er tilbageført, vil klager ikke for disse anlæg kunne opkræve dem igen, såfremt Energiklagenævnet ændrer Energitilsynets afgørelse.
- Hvis beløbet tilbageføres og derefter skal opkræves igen vil det give et så stort udsving i varmeprisen, at det vil indebære en betydelig risiko for den tekniske drift af anlæggene. Prisen har erfaringsmæssigt betydning for aftaget af varme. Såfremt der er store udsving i aftaget vil det slide unødigt på anlæggene og betyde mere service m.v. og som følge heraf øgede driftsomkostninger for klager. Det vil endvidere betyde en øget udetid, dvs. nedbrud og haveri og påvirke indtægterne fra elspotmarkedet, som har en positiv effekt på varmeprisen. Tvangskørsel i 2014 vil endvidere påvirke den varmeprismæssige økonomi negativt fordi der forventes faldende elpriser og stigende gaspriser. Dette opvejes ikke af et omvendt kørselsmønster i 2015.
- Store udsving i varmeprisen vil endvidere medføre et vist kundetab, som vil opsiges varmen før prisen stiger. Der vil så evt. ikke være kunder at opkræve hos, såfremt klager får medhold i sagen. Sådanne tab er i praksis uoprettelige.
- Der ses ikke at være afgørende hensyn til retshåndhævelsen, som taler imod opsættende virkning. Der er under alle omstændigheder tale om et indgreb, der retter sig imod omkostninger i 2009 og 2010, og hvor sagen har været til behandling i Energitilsynet i meget lang tid.
- Der er endvidere tale om en afgørelse af principiel karakter. Det taler for at tillægge klagen opsættende virkning. Energitilsynet har lagt til

20. januar 2014

J.nr. 1021-13-233-5

TML-EKN

Side 2 af 5

grund, at en omkostning ikke kan indregnes, medmindre varmemforsyningsvirksomheden dokumenterer, at omkostningens konkrete størrelse har været nødvendig. Bevisbyrden ligger derfor i denne sag hos varmemforsyningsvirksomheden, og ikke hos myndigheden i form af officiel principper.

Retsgrundlag

Bestemmelsen i varmemforsyningslovens § 26, der angår klageadgangen til Energiklagenævnet over afgørelser truffet af bl.a. Energitilsynet, 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.; hvorefter 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., 5. udgave, 1. oplag, 2009, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 326 ff.; hvorefter 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 genop-

20. januar 2014

J.nr. 1021-13-233-5

TML-EKN

Side 3 af 5

rette, 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.
[...].”

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

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Udgangspunktet efter de almindelige forvaltningsretlige regler om opsættende virkning er, at en klage ikke tillægges opsættende virkning. En fravigelse af dette udgangspunkt kræver således, at der foreligger ganske særlige omstændigheder.

20. januar 2014

J.nr. 1021-13-233-5

TML-EKN

Side 4 af 5

Efter en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder finder Energiklagenævnet, at anmodningen om opsættende virkning ikke kan imødekommes. Energiklagenævnet har ved vurderingen navnlig lagt vægt på, at Energitilsynets afgørelse ikke i væsentlig grad vil miste sin betydning, ligesom det ikke vil gøre klageadgangen illusorisk, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning. Klager vil kunne opkræve de pågældende beløb på et senere tidspunkt, såfremt Energiklagenævnet måtte ændre Energitilsynets afgørelse. Energiklagenævnet finder således, at efterlevelse af Energitilsynets afgørelse ikke vil påføre klager væsentlige økonomiske skadevirkninger, som vanskeligt lader sig genoprette, såfremt klager senere får medhold i klagen.

I sager, hvor en varmemforsyningsvirksomhed har opkrævet for meget hos selskabets varmemforbrugere bør der tillige være en vis samtidighed mellem opkrævning og tilbagebetaling af beløbet. Det bør så vidt muligt være de varmemforbrugere, som er blevet opkrævet beløbet, der får beløbet tilbageført. Energiklagenævnet finder på den baggrund i den konkrete sag, at hensynet til en hurtig tilbageførsel af beløbet bør tillægges større vægt end hensynet til klagers økonomiske situation og de heraf afledte følger. Energiklagenævnet finder, at de prisudsving, som måtte komme, samt de heraf følgende virkninger for driften m.v., samt det øvrige af klager anførte ikke ændrer herved.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke imødekomme klagers anmodning om at tillægge klagen opsættende virkning.

Afgørelsen er truffet efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand efter § 6, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden (Bekendtgørelse nr. 664 af 19. juni 2006).

Forretningsordenen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside:
www.ekn.dk.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

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

20. januar 2014
J.nr. 1021-13-233-5
TML-EKN

Med venlig hilsen

Side 5 af 5

Poul K. Egan
Nævnnsformand