

19. marts 2020

19/08786-15

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE

i sag om klage over Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019 vedrørende forhold om tilbagebetaling af ikke-godkendt forrentning af indskudskapital

ENERGIKLAGENÆVNET

NÆVNENES HUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Energiklagenævnet modtog den 25. oktober 2019 en videresendelse af [XXX's] (herefter klager) klage til Folketingets Ombudsmand af 25. april 2019. Klager henvendte sig til Folketingets Ombudsmand med en klage over Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019, hvori tilsynet afviser at behandle en klage af 8. april 2019 over Forsyningstilsynets praksis vedrørende tilbagebetaling af ikke-godkendt forrentning af indskudskapital.

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

Folketingets Ombudsmand sendte sagens materiale til Energiklagenævnet således, at Energiklagenævnet fik mulighed for at tage stilling til det, som Forsyningstilsynet anførte i skrivelsen til klager den 10. april 2019 om klagers adgang til at klage til Energiklagenævnet, herunder til, om klager er part i sagen om Verdo Varme A/S' (herefter Verdo Varme) indregning af forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005.

Energiklagenævnet har behandlet sagen som en videresendelse af klagen af 25. april 2019 til Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet forstår klagers henvendelser til Forsyningstilsynet af henholdsvis 8. april 2019 og 11. april 2019 samt øvrig korrespondance i forbindelse hermed således, at klager ønsker at klage over to forskellige forhold. For det første ønsker klager at klage over Forsyningstilsynets praksis om tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning. For det andet ønsker klager at klage over Forsyningstilsynets afgørelse af 11. april 2019 om tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning for perioden 2000-2005 overfor Verdo Varme.

Energiklagenævnet afviser klagen over Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019 og klagen over Forsyningstilsynets afgørelse af 11. april 2019 om Verdo Varmes tilbagebetaling af overdækninger til Verdo Varmes forbrugere.

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 25. oktober 2019 den videresendte klage over

Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019. Ved skrivelsen afviste Forsyningstilsynet at foretage sig yderligere i anledning af klagers henvendelse vedrørende Verdo Varmes tilbagebetaling af ikke-godkendt opkrævet forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005.

Forsyningstilsynet vurderede, at tilsynets afvisning af at behandle klagen ikke var en afgørelse i forvaltningslovens forstand med klageadgang til Energiklagenævnet. Forsyningstilsynet begrundede denne vurdering med, at tilsynet ikke realitetsbehandlede klagen, hvorfor tilsynet hverken meddelte klagevejledning eller foretog en vurdering af klagers eventuelle klageberettigelse/partsstatus i henhold til forvaltningsloven.

2. Sagens oplysninger

Det fremgår af Forsyningstilsynets hjemmeside, at Energitilsynet (nu Forsyningstilsynet)¹ den 28. maj 2018 traf afgørelse om, at Verdo Varme ikke kunne indregne forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005. Tilsynet tilkendegav samtidig, at 234.788.445 kr., svarende til den opkrævede forrentning i den pågældende periode, skulle tilbageføres til forbrugerne over en årrække efter nærmere aftale med tilsynet.

Det fremgår af sagen, at klager den 8. april 2019 skrev til Forsyningstilsynet, at Verdo Varme havde oplyst klager om, at selskabet ville tilbageføre den indregnede ikke-godkendte forrentning ved at nedsætte varmeprisen for de nuværende kunder i tre år, og at Verdo Varme i den forbindelse havde henvist til, at selskabet fulgte tilsynets praksis.

Den 10. april 2019 svarede Forsyningstilsynet, at tilsynet i medfør af § 21, stk. 4, i varmemforsyningsloven kan gribe ind, hvis tilsynet finder, at tariffer m.m. er urimelige eller i strid med bl.a. bestemmelserne i varmemforsyningslovens § 20.

Tilsynet oplyste desuden, at tilsynet kunne give pålæg om ændring af tariffer m.m., hvis det ulovlige/urimelige forhold ikke gennem forhandling kunne bringes til ophør. Tilsynet oplyste i den forbindelse, at bestemmelsen i § 21, stk. 4, gennem mangeårig praksis hos energimyndighederne var blevet forstået således, at den regulatoriske efterregulering af priser m.m. sker gennem fremadrettet regulering, således at eksempelvis opkrævede omkostninger, der ikke har været nødvendige, ikke blot kan men som udgangspunkt skal udlignes i de fremtidige varmepriser, og at der ikke var regler om, at tilbagebetaling skulle komme fraflyttede varmekunder til gode.

Tilsynet oplyste endvidere, at Verdo Varme havde tilkendegivet at ville følge tilsynets oplæg til tilbageførsel (over 3 år) af den ikke-godkendte opkrævede forrentning af indskudskapital, jf. Forsyningstilsynets udkast til afgørelse af 3. april 2019.

¹ Forsyningstilsynet overtog Energitilsynets opgaver pr. 1. juli 2018.

Tilsynet anførte desuden, at tilsynet ikke ville foretage sig yderligere i anledning af klagen af 8. april 2019, og at tilsynet vurderede, at afvisningen af at behandle klagen ikke var en afgørelse i forvaltningslovens forstand, som kunne påklages til Energiklagenævnet i medfør af § 26, stk. 1, i varmemforsyningsloven. Tilsynet anførte i den forbindelse, at dette skyldtes, at tilsynet ikke havde realitetsbehandlet klagen, og at tilsynet derfor ikke havde meddelt klagevejledning eller foretaget en vurdering af klagers *”eventuelle klageberettigelse/partsstatus i henhold til forvaltningsloven.”*.

Forsyningstilsynet traf den 11. april 2019 afgørelse om at pålægge Verdo Varme at tilbageføre den indregnede ikke-godkendte forrentning for perioden 2000-2005 til forbrugerne på nogle nærmere bestemte vilkår, der fulgte af afgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 4. Tilsynet vurderede i den forbindelse, at tilbageførelsen skulle ske over de fremtidige varmepriser.

Det fremgår blandt andet af afgørelsen, at tilsynet vurderede, at tilbageførelsen skulle ske over de fremtidige varmepriser hurtigst muligt med påbegyndelse senest 3 måneder efter, at afgørelsen var meddelt og over maksimalt 3 år fra det tidspunkt, hvor tilbageførelsen blev påbegyndt.

Den 25. april 2019 anmodede klager Forsyningstilsynet om at tillægge klagen til Folketingets Ombudsmand opsættende virkning.

Den 8. maj 2019 afviste Forsyningstilsynet at tillægge klagen opsættende virkning. Tilsynet skrev i den forbindelse, at klager ikke var part i den konkrete sag i Forsyningstilsynet, og at det forhold, at klager havde klaget til Folketingets Ombudsmand, ikke i sig selv medførte: *”partsstatus/klageberettigelse i Verdo-sagen”*.

Tilsynet skrev endvidere, at klager kunne klage til Energiklagenævnet over afslaget på at tillægge klagen til Folketingets Ombudsmand opsættende virkning.

Den 25. oktober 2019 videresendte Folketingets Ombudsmand sagen til Energiklagenævnet.

3. Klagers bemærkninger

Klager gør gældende, at klager er utilfreds med, at Forsyningstilsynet har vurderet, at Verdo Varmes tilbageførelse til forbrugerne af den indregnede ikke-godkendte forrentning for perioden 2000-2005 skal ske over fremtidige varmepriser.

Klager har anført, at klager og mange andre tidligere ejere af ejendomme i området har betydelige beløb til gode, og at Forsyningstilsynet ved denne fremgangsmåde overfører beløbene til nye forbrugere, som ikke har betalt for meget. Klager finder, at denne fremgangsmåde udgør ekspropriation, som skal have entydig hjemmel i lov. Det er klagers opfattelse, at fremgangsmåden er i strid med Grundloven.

Klager finder endvidere, at § 21, stk. 4, i varmemforsyningsloven, skal læses således, at de forurettede forbrugere skal kompenseres ved, at tariffer og betingelser ændres bagudrettet.

Klager har anført, at Forsyningstilsynet tillægger sig en kompetence, som tilsynet ikke har lovhjemmel til, og at der foreligger magtfordrejning.

Klager har endvidere anført, at klager skal anses for klageberettiget over Forsyningstilsynets skrivelse, samt anses som part i Forsyningstilsynets afgørelse om tilbagebetaling af overdækninger til Verdo Varmes forbrugere.

4. Forsyningstilsynets bemærkninger

Forsyningstilsynet henviser i det hele til tilsynets korrespondance med klager, herunder den påklagede skrivelse af 10. april 2019, samt skrivelse af 23. april 2019.

Forsyningstilsynet bemærker endvidere, at det følger af praksis fra Energiklagenævnet, senest ved afvisning af klage af 6. september 2019 i sagen med j.nr. 18/00342, at Forsyningstilsynets afvisning af at realitetsbehandle en klage eller henvendelse ikke er en forvaltningsretlig afgørelse, når Forsyningstilsynet ikke har iværksat skridt til at oplyse sagen nærmere eller i øvrigt anlagt mere konkrete retlige betragtninger om de spørgsmål, klagen eller henvendelsen vedrører.

Forsyningstilsynet vurderer fortsat, at besvarelsen til klager i nærværende sag er af mere generel og oplysende karakter om kompetence og praksis for afvikling af overdækninger efter varmemforsyningsloven og dermed ikke en forvaltningsretlig afgørelse, der kan påklages til Energiklagenævnet, jf. varmemforsyningslovens § 26.

Såfremt Energiklagenævnet måtte finde, at der er tale om en forvaltningsretlig afgørelse, finder Forsyningstilsynet, at klager ikke er klageberettiget, jf. de almindelige forvaltningsretlige regler. Det skyldes, at klager ikke kan anses for at have den fornødne individuelle interesse i sagen. Det kan således ikke lægges til grund, at klager skulle være mere berørt af Forsyningstilsynets afgørelse i Verdo-sagen omkring afvikling af den indregnede men ikke godkendte forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005, der med Forsyningstilsynets afgørelse skal afvikles over de fremtidige varmepriser i en periode på maksimalt 3 år, jf. varmemforsyningsloven og praksis for afvikling af overdækninger. Klager er ikke mere berørt end de øvrige forbrugere, herunder andre fraflyttede tidligere varmekunder under Verdo Varme.

5. Retsgrundlaget

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

6. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Forsyningstilsynets svar af 10. april 2019

6.1 Det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb

Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af Forsyningstilsynet efter varmemforsyningsloven² eller regler udstedt i medfør heraf, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Det følger således af bestemmelsen, at det alene er afgørelser, der kan påklages til Energiklagenævnet. Det vil sige, at Energiklagenævnets kompetence er afgrænset til klager over myndighedsafgørelser.

Det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en beslutning m.v. må betegnes som en afgørelse efter varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.

Ifølge den traditionelle definition af det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb menes der med udtrykket ”afgørelse” udfærdigelse af retsakter/udtalelser, der går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde.

Energiklagenævnet bemærker, at Forsyningstilsynets afslag på at realitetsbehandle klagers henvendelse efter almindelig forvaltningsretlig praksis alene er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, hvis tilsynet har iværksat skridt til at oplyse sagen nærmere eller i øvrigt har anlagt mere konkrete retlige betragtninger om de spørgsmål som, henvendelsen rejser. Energiklagenævnet kan herved henvise til en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, FOU 1994.143, hvori det blandt andet anføres, at:³

”[...]

Omvendt er det klart, at en række af tilsynsrådenes sager ikke er afgørelsessager; i de – formentlig ofte forekommende – tilfælde, hvor tilsynsrådet enten på eget initiativ eller efter anmeldelse (klage) fra en privatperson vel gør sig visse generelt prægede overvejelser om en sag, men herefter – uden at der er taget nærmere skridt til at oplyse sagen eller anlagt mere konkrete retlige betragtninger – beslutter ikke at foretage videre, har tilsynsrådets beslutning efter min opfattelse ikke karakter af en afgørelse. En modifikation kan dog tænkes i de tilfælde, hvor den, der indbringer sagen for tilsynsrådet, utvivlsomt er part i kommunens underliggende sag. I disse tilfælde vil det imidlertid være af begrænset praktisk betydning, om forvaltningsloven finder anvendelse; jeg henviser til, at god forvaltningsskik i denne situation under alle omstændigheder tilsiger, at den pågældende får et svar fra tilsynsrådet, der i det væsentlige opfylder begrundelseskravene i forvaltningslovens § 24.

[...]”

Energiklagenævnet finder ikke, at Forsyningstilsynets besvarelse for så vidt angår vurderingen af ikke at foretage realitetsbehandling af klagers henvendelse, er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Forsyningstilsynet ikke ses at have iværksat skridt til

² Lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 om varmemforsyning som var gældende på tidspunktet for Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019 samt afgørelse af 11. april 2019 om tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning for perioden 2000-2005 overfor Verdo Varmer.

³ Udtalelsen fra Folketingets Ombudsmand er offentliggjort på hjemmesiden www.retsinfo.dk.

at oplyse sagen nærmere, eller i øvrigt anlagt mere konkrete retlige betragtninger om de spørgsmål, som klagers henvendelse rejser. Forsyningstilsynets besvarelse af henvendelsen er af mere generel karakter, idet tilsynet alene oplyser om reglerne og praksis på varmforsyningslovens område samt tilsynets virke i forbindelse hermed.

6.2 Klageberettigelse

Energiklagenævnet bemærker, at varmforsyningsloven ikke indeholder udtømmende regler om kredsen af klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan indbringe en afgørelse for Energiklagenævnet efter bestemmelsen i varmforsyningslovens § 26, stk. 1, skal derfor foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler. Efter de almindelige forvaltningsretlige regler kræves en væsentlig og individuel interesse i en sag og dens udfald, før der kan klages. Begge betingelser skal være opfyldt, før en person kan anses for klageberettiget.

Kravet om væsentlig interesse indebærer, at betydningen af sagen og dens udfald for den pågældende skal være af en vis styrke og intensitet. En moralsk eller mere generel præget interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig.

En interesse skal imidlertid – udover at være væsentlig – også være individuel. Dette betyder, at den pågældende sags udfald skal være mere indgribende over for den, der vil klage end i forhold til andre personer, som berøres af sagen. Hvis en større kreds af personer berøres på samme måde af en sag, har de enkelte personer således ikke som udgangspunkt en individuel interesse i sagen.

Energiklagenævnet finder efter en konkret vurdering, at klager ikke har en individuel interesse i sagen i forvaltningsretlig forstand. Energiklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at forholdene omkring tilbagebetalingen af den af Verdo Varme for meget opkrævede ikke-godkendte forrentning gælder for samtlige af Verdo Varmes fjernvarmekunder – både tidligere kunder og nuværende kunder. Energiklagenævnet finder, at kredsen af fjernvarmekunder, som eventuelt vil kunne blive berørt af forholdene omkring tilbagebetalingen, således er omfattende, hvorfor klager ikke er særligt berørt i forhold til de øvrige varmekunder, der er tilsluttet, eller som tidligere har været tilsluttet Verdo Varmes forsyningsområde. Klagers interesse i sagen er således ikke individuel, hvorfor klager ikke er klageberettiget.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke behandle klagen over Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019.

Energiklagenævnet har i flere sager – herunder også andre sager vedrørende tilbagebetaling af overdækning – taget stilling til den nærmere fortolkning af de generelle tilsynsbestemmelser. Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at Forsyningstilsynet alene har 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 således, at Forsyningstilsynet som minimum må foretage en vurdering af, om en henvendelse/klage rejser en sådan mistanke. Der kan bl.a. henvises til Energiklagenævnets afgørelser af 15. december 2008, j.nr. 1021-21 og 1021-28. Dette gælder, hvad enten der er tale om en henvendelse eller en klage til Forsyningstilsynet.

På baggrund af oplysningerne i sagen giver det i øvrigt ikke Energiklagenævnet anledning til bemærkninger, at Forsyningstilsynet ikke har oplyst sagen yderligere med henblik på at vurdere, om der er en begrundet mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Energiklagenævnet finder, at klagers henvendelse til Forsyningstilsynet ikke rejser en konkret begrundet mistanke om en lovovertrædelse af varmemforsyningsloven af nogen betydning, hvorfor nævnet finder, at tilsynet var berettiget til at afvise at realitetsbehandle klagen af 8. april 2019.

Klagen over Forsyningstilsynets afgørelse af 11. april 2019 om tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning for perioden 2000-2005 overfor Verdo Varme
6.3 Partsstatus

Energiklagenævnet forstår klagers henvendelse af 11. april 2019 til Forsyningstilsynet samt øvrig korrespondance i forbindelse hermed således, at klager endvidere ønsker at påklage tilsynets afgørelse af 11. april 2019 om tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning for perioden 2000-2005 overfor Verdo Varme.

Energiklagenævnet bemærker, at Forsyningstilsynets skrivelse af 23. april 2019 er formuleret på en sådan måde, at det er uklart om tilsynet forholder sig konkret til klagers anmodning om at klage over tilsynets afgørelse af 11. april 2019. Det er dog Energiklagenævnets vurdering, at Forsyningstilsynets skrivelse af 23. april 2019 alene henviser til spørgsmålene, som er beskrevet i e-mail af 10. april 2019, som er behandlet ovenfor.

Klager har overfor Energiklagenævnet anført, at han skal anses som part i Forsyningstilsynets afgørelse om tilbagebetaling af overdækninger til Verdo Varmes forbrugere. Forsyningstilsynet ses ikke overfor klager at have forholdt sig til, hvorvidt klager er part i afgørelsen af 11. april 2019, men har alene forholdt sig til spørgsmålet om, hvorvidt tilsynets e-mail af 10. april 2019 om praksis om tilbagebetaling af overdækninger udgør en forvaltningsretlig afgørelse samt henvist til, at afgørelser, der er truffet af Forsyningstilsynet, kan påklages til Energiklagenævnet, såfremt den person, der klager, kan anses som værende klageberettiget.

Energiklagenævnet har som følge af ovenstående forhold forespurgt Forsyningstilsynet, hvorvidt spørgsmålet om partsstatus i tilsynets afgørelse af 11. april 2019 gav tilsynet anledning til at foretage sig yderligere i sagen. Forsyningstilsynet anførte i forbindelse hermed, at forholdet ikke gav tilsynet anledning til at fremkomme med yderligere bemærkninger, men henviste i øvrigt til tilsynets indlæg til Energiklagenævnet af 27. november 2019.

Energiklagenævnet har overvejet, om nævnet skulle oplyse sagen yderligere for så vidt angår spørgsmålet om partsstatus, idet nævnet bemærker, at Forsyningstilsynet burde have taget stilling hertil i forbindelse med klagen over tilsynets afgørelse af 11. april 2019. Henset til sagens konkrete omstændigheder finder Energiklagenævnet det forsvarligt og hensigtsmæssigt, at nævnet i forbindelse med sagens øvrige forhold tager stilling til sagen som 1. instans og vurderer, hvorvidt klager er part i Forsyningstilsynets afgørelse overfor Verdo Varme.

Energiklagenævnet bemærker, at varmemforsyningsloven ikke indeholder udtømmende regler om, hvem der kan anses for parter og klageberettigede. Vurderingen af, hvem der kan anses for parter i sagen om Verdo Varmes indregning af forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005, skal derfor foretages ud fra de almindelige forvaltningsretlige regler som beskrevet ovenfor.

Energiklagenævnet finder med henvisning til det overfor anførte heller ikke, at klagers interesse i Forsyningstilsynets afgørelse af 11. april 2019 om Verdo Varmes tilbageførsel af ikke-godkendt forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005 er tilstrækkelig individuel til, at klager kan anses for part i Forsyningstilsynets afgørelse. Da klager ikke har en individuel interesse i sagen, finder nævnet, at klager hverken er part eller klageberettiget over forholdene omkring Verdo Varmes forrentning af indskudskapital for perioden 2000-2005, hvorfor Energiklagenævnet afviser klagen herover.

7. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet afviser klagen over Forsyningstilsynets skrivelse af 10. april 2019 og klagen over Forsyningstilsynets afgørelse af 11. april 2019 om Verdo Varmes tilbagebetaling af overdækninger til Verdo Varmes forbrugere.

Afgørelsen er truffet efter § 26, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 120 af 6. februar 2019 om varmemforsyning.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er truffet af Energiklagenævnets formand, jf. Energiklagenævnets formandsbemyndigelse af 30. november 2009 efter varmemforsyningsloven, punkt 3.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemforsyningsloven eller de regler, der udstedes efter loven, 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.

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnsformand

Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand.jur.

Afgørelsen er sendt til:
[XXX]
Forsyningstilsynet
Folketingets Ombudsmand

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 om varmforsyning:

”[...]

§ 26, stk. 1. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af kommunen, energi-, forsynings- og klimaministeren eller Forsyningstilsynet efter denne lov eller efter regler udstedt i henhold til loven.

[...]”