

(Elforsyning)

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 De Frie Energiselskaber
OVER Energitilsynets beslutning
OM ikke at ville realitetsbehandle klage over manglende mulighed for samfakturerering

3. maj 2016
J.nr. 1011-15-27-43
RIKSB-EKN

NÆVNETS Nævnformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, cand.jur. & ph.d. Birgitte Egelund
SÆTNING Olsen
I SAGEN Professor, cand.jur. & ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
Director, cand.polyt, Poul Sachmann
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS Energiklagenævnet afviser at realitetsbehandle klagen på
AFGØRELSE grund af manglende aktualitet

Energiklagenævnet har modtaget klage af 10. juli 2015 fra De Frie Energiselskaber over manglende mulighed for samfakturerering.

Sagens baggrund

De Frie Energiselskaber (herefter klager) har den 10. juli 2015 klaget over manglende mulighed for samfakturerering. Dette spørgsmål har været behandlet af Energitilsynet.

Klager ønsker et effektivt, frit og gennemsigtigt elmarked med lige konkurrencemuligheder. Klager henviser i den forbindelse til elforsyningslovens¹ § 24, hvorefter enhver har ret til at anvende det kollektive elforsyningsnet til transport af elektricitet imod betaling, og klager henviser til ikke-diskriminationsprincippet i bestemmelsen.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013

Der klages over, at elhandelsselskaber, der er koncernforbundet med et netselskab, samfakturerer i netselskabets område, hvor de gamle elhandelsselskaber har mere end 95 pct. af deres kunder. Elhandelsselskaber, der ikke er koncernforbundet med et netselskab, oplever, at de er udsat for konkurrenceforvridende forskelsbehandling, idet de ikke gives samme adgang til samfakturerering.

Klagers medlem Modstrøm Danmark A/S (herefter Modstrøm) rettede i januar 2015 henvendelse til Energitilsynet om samfakturering. Der blev holdt et møde den 5. februar 2015 og ført en e-mail korrespondance. Energitilsynet har imidlertid ikke truffet afgørelse om samfakturering.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Klager rettede derpå den 20. april 2015 henvendelse til Klima-, Energi- og Bygningsministeriet (nu Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet) om manglende mulighed for samfakturering. Klager henviste til, at Modstrøm Danmark A/S havde rettet henvendelse til Energitilsynet uden resultat.

Side 2 af 9

Energistyrelsen svarede den 10. juli 2015, at Energitilsynet er en uafhængig myndighed, og at ministeren ikke er klageinstans for så vidt angår Energitilsynets afgørelser. Det blev oplyst, at Energiklagenævnet er klagemyndighed.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager har i brevet af 10. juli 2015 til Energiklagenævnet bemærket følgende:

- Der må ikke lægges tekniske eller administrative hindringer i vejen for uafhængige elhandelsselskaber, for det betyder i praksis, at disse bliver forskelsbehandlet. Alle netselskaber udarbejder en netbenyttelsesaftale, der anmeldes til Energitilsynet, som skal sikre lige adgang til nettet, herunder også adgang til samfakturering. I Energi Fyns aftale er anført, at en elhandler kan gøre brug af samfakturering. Såfremt kunden har anmodet om samfakturering, sker betalingen til elleverandøren. Klagers medlemmer oplever imidlertid, at en stor andel af netselskaberne ikke opfylder elforsyningslovens § 24 eller de anmeldte netbenyttelsesaftaler.
- Både Energistyrelsen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Energitilsynet er enige om, at forbrugerne skal tilbydes samfakturering, således at forbrugerne kun modtager én regning. Folketinget har også i 2012 vedtaget den såkaldte engrosmodel, men denne er udskudt til den 1. april 2016.
- Modstrøm har udviklet et it-projekt, der kan håndtere kommunikation med netselskabernes forskellige måder at håndtere fakturaer på. Modstrøm oplever imidlertid hos netselskaberne forhindringer i form af meget lang ekspeditionstid, konkrete afslag, gebyrer for tilmeldinger eller

fremsendelse af regninger. Der henvises til eksempler på diskrimination udøvet af Energi Fyn og Aura Energi. Energi Fyn sender breve ud til tidligere kunder, hvor Modstrøms habilitet som konkurrent betvivles, og brevene kan opfattes som afsendt fra koncernen Energi Fyn. Aura Energi opkræver tilslutningsgebyr på 100 kr. pr. tilslutning, men dette gebyr afkræves ikke det koncernforbundne elhandelsselskab. Gebyret er ødelæggende for konkurrencen.

- Der henvises endvidere til eksempler på diskrimination udøvet af Energi Nord, SK Forsyning, TREFOR, SEAS-NVE, Grindsted El- og Varmeværk samt Verdo Elnet. I forhold til SEAS-NVE anføres det, at selskabet indgår samarbejde om samfakturering, men selskabet afmelder ikke betalingservice for kunderne, og det betyder, at kunderne risikerer at ende med at betale deres regninger 2 gange. Selskabet har kunder med mere end et aftagepunkt, hvor elhandleren alene varetager leverancen til et aftagepunkt. Det betyder ifølge selskabet, at en kunde vil modtage et leverancestop, hvormed kunden flyttes til forsyningspligtselskabet, og elhandleren må derpå sørge for at få kunden tilbage. Det er udtryk for forskelsbehandling, idet selskabet ikke behandler det koncernforbundne SEAS NVE Strømmen på denne måde.
- Energitilsynet har afvist Modstrøms klager, idet det ikke er et krav, at netselskaberne tilbyder samfakturering på ikke diskriminerende vilkår, og tilsynet ikke har hjemmel til at påbyde samfakturering. Imidlertid er selve metoden til at løse opgaven omkring samfakturering allerede i brug og kendt. Metoden er også fuldt implementeret i selskabernes IT-systemer. Energitilsynets henvisning til ophævelsen af elforsyningslovens § 22, stk. 4 ved lov nr. 576 indebærer en uholdbar retstilstand, hvor der gives wildcard til diskrimination og forskelsbehandling.
- Klager anfører, at det skal sikres, at lovgivningen gennemfører samfakturering, og at Energitilsynet i mellemtiden skal anvende elforsyningslovens § 24, stk. 2 til at påbyde samfakturering.

Klager har i anledning af Energitilsynets udtalelse af 5. oktober 2015 i e-mail af 22. oktober 2015 yderligere anført følgende:

- Klager anfører, at der må være tale om en afgørelse, når Energitilsynet ifølge udtalelsen af 5. oktober 2015 slog fast over for Modstrøm, at hverken elforsyningsloven eller eldirektivet indeholder regler om samfakturering, og at der ikke er hjemmel til at gribe ind overfor manglende samfakturering. Klager henviser også til sekretariatets vurdering af, at der ikke forelå begrundet mistanke om et retstridigt forhold, og at be-

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 3 af 9

tingelserne ikke var til stede for at indlede en tilsynssag hverken over for AURA El-Net og Energi Fyn Net. Dette må også være en afgørelse.

- Klager henviser endvidere til Energitilsynets vurdering af, at der kunne være tale om forskelsbehandling af brugere af systemet, hvis netselskabet sendte skrivelser til Modstrøms "nye" kunder, der ikke samtidig sendtes til øvrige aftaleparters "nye" kunder". Klager anfører, at dette er ikke korrekt, idet der netop er tale om breve, der er sendt konkret til Modstrøms kunder i forbindelse med kundernes krav på samfakturering.
- Klager anfører endeligt, at det er forkert, når Energitilsynet fastslår, at den juridiske problemstilling med hensyn til netselskabernes manglende overholdelse af netbenyttelsesaftalerne overfor forbrugerne er den samme, som de har behandlet i forhold til netselskabernes forpligtelse overfor elhandlernes krav på at udøve samfakturering.
Alle netselskaber udarbejder en netbenyttelsesaftale, som anmeldes individuelt til Energitilsynet. Aftalen må grundlæggende betragtes som den konkrete udmøntning af elforsyningslovens § 24.
- Netbenyttelsesaftalerne er en væsentlig del af retsgrundlaget i forholdet mellem netkunden og netvirksomheden, og aftalerne fastsætter specifikt regler for, at elforbrugeren efter aftale med sin elleverandør kan få denne til at rekvirere fakturaen fra net-selskabet – og at forbrugeren kan aftale med elleverandøren, at denne betaler den. De Frie Energiselskabers medlemmer oplever imidlertid, at en stor andel af netselskaberne ikke opfylder elforsyningslovens § 24 og heller ikke de aftaler, som de individuelt har anmeldt hos tilsynet, fordi der ikke gives uafhængige elhandelsselskaber samme adgang til at foretage samfakturering som koncernforbundne selskaber.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 4 af 9

Energitilsynets udtalelse

Energitilsynet har i brev af 5. oktober 2015 bl.a. anført følgende:

- Energitilsynet modtog henvendelse af 19. og 21. januar 2015 fra Modstrøm Danmark A/S. Der blev holdt et møde i Energitilsynet den 5. februar 2015 og der fulgte en mailkorrespondance mellem Modstrøm og tilsynet.
- For så vidt angår klagen over AURA El-net anførte Energitilsynet på mødet den 5. februar 2015, at hverken elforsyningslovens § 24 eller el-direktivet indeholder regler om samfakturering, og at der ikke er hjemmel til at påbyde netselskaberne at samfakturere.

AURA El-net oplyste i forbindelse med sekretariatets undersøgelse af sagen, at selskabet ville opkræve gebyr for samfakturerings hos alle selskaber, der måtte ønske at samfakturere. Der var tale om et engangsgebyr for omkostninger til opdatering af kundekartotek (ændring af faktureringsadresse i forbindelse med handelsselskabets kundetilgang og kundefølg samt opsætning af faktureringsformat samt påsættelse af EAN-nummer til elektronisk fakturering), kalkulation af sikkerhedsstillelse (udregning af handelsselskabets sikkerhedsstillelse i forbindelse med kundetilgang og kundefølg) og diverse manuelle opgaver i forbindelse med samfakturerings (manuel sortering af kunder efter forfald), og dette lå udover omkostninger dækket gennem den metodegodkendte abonnementsbetaling.

Sekretariatet vurderer, at der var tale om et gebyr, der dækkede omkostninger til ekstra arbejdsopgaver, som ikke allerede er dækket af forbrugernes abonnementsbetaling.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 5 af 9

- For så vidt angår klagen over Energi Fyn Net anmodede Energitilsynet efter mødet med Modstrøm den 5. februar 2015 netselskabet om en redegørelse. Netselskabet oplyste, at netselskabet tillod samfakturerings med 3 elleverandører, men elleverandørerne ønskede ikke at anvende brancheaftalen, som forudsatte sikkerhedsstillelse for kundens betaling til elleverandøren med frigørende virkning i forhold til netselskabet. Netselskabet havde oplyst overfor Modstrøms kunder, at betaling ikke skete med frigørende virkning. Forbrugere hos andre elleverandører vil modtage samme oplysning.

Energitilsynet har vurderet, at det ville være diskrimination, såfremt netselskabet sendte skrivelser til Modstrøms nye kunder, som ikke blev sendt til øvrige aftaleparters nye kunder. Sekretariatet påtalte overfor netselskabet, at netselskabet i korrespondance med Modstrøm havde anvendt koncernlogo uden at angive netselskabets navn som afsender. Dette erkendte netselskabet og ændrede brevene.

- Sekretariatet bemærkede, at det generelle forbud mod diskrimination i elforsyningslovens § 24 ikke kan udstrækkes til at omfatte pligt til at tilbyde samfakturerings. Det må lægges til grund, at lovgiver med den nu ophævede bemyndigelse i elforsyningslovens § 24, stk. 4 har fundet det nødvendigt at lovgive særskilt om samfakturerings. Der henvises til, at sådan lovgivning findes i naturgasforsyningslovens § 14 og bekendtgørelse nr. 691 af 1. juli 2005 om samfakturerings af naturgasleverancer.
- Sekretariatet henviser til, at det politiske ønske om samfakturerings har fundet udtryk i vedtagelsen af engrosmodellen, som Folketinget ved lov nr. 577 af 4. maj 2015 har udskudt til 1. april 2016.

- Sekretariatet bemærker endeligt, at Energitilsynet fører tilsyn med, at netselskabernes betingelser for netbenyttelse ikke er i strid med bestemmelserne i elforsyningsloven, men tilsynet håndhæver ikke netbenyttelsesaftalerne. Hvis der opstår tvist om en bestemmelse i en netbenyttelsesaftale, som ikke kan udledes af elforsyningsloven, vil tvisten være civilretlig, og den skal i medfør af elforsyningslovens § 78, stk. 1, 2. pkt. ikke behandles af Energitilsynet.
- Energitilsynet har ikke behandlet tvister i forhold til de øvrige selskaber, men Modstrøm har efterfølgende også rettet henvendelse om forholdet til TRE-FOR og Verdo El-net. Energitilsynet har sat behandlingen af disse henvendelser i bero på baggrund af denne klagesag.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 6 af 9

Høringssvar fra berørte energiselskaber

Energiklagenævnet har modtaget høringssvar fra følgende energiselskaber:

SEAS-NVE Net A/S anfører til de konkrete klagepunkter i forhold til SEAS-NVE, at selskabet ikke mener at kunne afmelde betalingsservice for kunderne. Det skal kunderne selv gøre. Når Modstrøm får en kunde i SEAS-NVEs bevillingsområde ændrer SEAS-NVE kundens korrespondance-adresse og opretter et EAN-nr. på kunden. Men korrespondance-adressen kan ikke ændres, hvis kunden har flere installationer, og kun en installation overgår til leverance fra Modstrøm. SEAS-NVE anmoder i så fald Modstrøm om at sørge for flytning af installationen i Datahub. I en konkret sag, der fremgår af bilag H1, er SEAS-NVE kommet til at foretage flytningen i stedet for Modstrøm. Det var en fejl og er korrigeret i januar 2015 og er beklaget overfor Modstrøm. I forbindelse med overgangen til engrosmodellen i foråret 2016 synes enhver problemstilling rejst af Modstrøm A/S at have mistet aktualitet.

Energinord A/S har svaret, at selskabet ligesom Modstrøm er et handelsselskab og er uforstående overfor et ønske om samfakturering med Energinord. Selskabet anfører, at sagen om samfakturering løser sig senest 1. april 2016.

Verdo A/S og Trefor El-net A/S har meddelt, at selskaberne ikke ønsker at afgive høringssvar.

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse

Elforsyningslovens § 6, stk. 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013, er sålydende:

” § 6. ..

Stk. 4. Kollektive elforsyningsvirksomheder samt forsyningspligtige virksomheder, for så vidt angår deres forsyningspligtydelse, skal stille deres ydelser til rådighed for forbrugerne på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikkediskriminerende vilkår.

Elforsyningslovens § 24, er sålydende:

”§ 24. Enhver har ret til at anvende det kollektive elforsyningsnet til transport af elektricitet imod betaling.

Stk. 2. Kollektive elforsyningsvirksomheder må ikke forskelsbehandle brugere af systemet eller kategorier af brugere eller begunstige tilknyttede eller associerede virksomheder eller virksomheder, der kontrolleres af samme virksomhedsdeltagere.

Stk. 3. Med henblik på at sikre den fulde udnyttelse af kapaciteten i det kollektive elforsyningsnet kan klima-, energi- og bygningsministeren fastsætte regler om adgangen til at indgå aftaler om reservation af netkapacitet. Klima-, energi- og bygningsministeren kan endvidere fastsætte regler om, at eksisterende aftaler om reservation af netkapacitet skal administreres på en måde, som sikrer den fulde udnyttelse af kapaciteten i det kollektive elforsyningsnet.”

Elforsyningslovens § 24, stk. 1-2 blev indført ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af bl.a. elforsyningsloven. § 22, stk. 4, der bemyndiger ministeren til at fastsætte regler om samfakturering, blev indført ved samme lejlighed. Reglen om samfakturering skulle sikre, at forbrugerne kun modtager én elregning og give handelsvirksomheden mulighed for at kunne forestå den samlede fakturering, jf. afsnit 5 i lovforslag L236 af 21. april 2004.

Det fremgik af ordlyden i § 24, stk. 2, 2. pkt., at ”De kollektive elforsyningsvirksomheder må ikke forskelsbehandle brugere af systemet eller kategorier af brugere, eller begunstige egne selskaber eller ejere.” I lovforslag L236 var henvist til dagældende elforsyningslovs § 84a, der havde samme ordlyd.

Ved lov nr. 575 af 18. juni 2012 blev elforsyningslovens § 22, stk. 4, ophævet. Af lovforslag nr. L176 af 25. april 2012 fremgår det, at bestemmelsen udgik, fordi de samtidige ændringer af § 8, stk. 5 og §§ 22, 28 og 72 a-72 d samt 84, stk. 6, 8 og 9 (engrosmodellen) fastlægger rammerne for samfakturering. Ændringen skulle ifølge ikrafttrædelsesbestemmelsen finde anvendelse fra 1.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 7 af 9

oktober 2014, men dette blev ved § 4 i lov nr. 633 af 16. juni 2014 udskudt til 1. oktober 2015.

Ved lov nr. 577 af 4. april 2015 blev engrosmodellen justeret og reglerne anvendelse udskudt til den 1. april 2016, jf. samme lovs § 2, nr. 1. Reglerne er ny trådt i kraft.

Elforsyningslovens² § 77, stk. 1-2 har følgende ordlyd:

”§ 77. Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.

Stk. 2. Hvis et urimeligt forhold i forbindelse med forhandlinger om netadgang ikke kan bringes til ophør ved pålæg efter stk. 1, kan Energitilsynet udstede pålæg om at indgå en aftale om forholdet på sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende aftaler.

..”

[...]

Begrundelse for Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynet har besluttet ikke at realitetsbehandle den påklagede sag, men har dog behandlet henvendelsen fra Modstrøm Danmark A/S af 21. januar 2015 om AURA El-nets og Energi Fyn Nets overholdelse af reglerne i elforsyningsloven. Energitilsynet har indhentet redegørelser fra AURA El-net om opkrævning af gebyr og fra Energi Fyn Net om indgåelse af brancheaftale. Energitilsynet tog redegørelsen om gebyropkrævningen fra AURA El-net til efterretning og rejste ikke tilsynssag. Energitilsynet fandt heller ikke, at der i tilfældet Energi Fyn Net var grundlag for at gribe ind over for selskabet.

Energiklagenævnets kompetence til at behandle klager over Energitilsynets afgørelser omfatter også klage over Energitilsynets stillingtagen i konkrete sager som denne, hvor Energitilsynets konklusion har været, at der ikke var grundlag for at træffe afgørelse, og hvor det centrale klagetema er, at Energitilsynet burde have truffet afgørelse i sagen. Der henvises til Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret 2003, side 35f. og til Revsbech i Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – Almindelige Emner, 5. udgave 2009, side 92f.

Henset til at det antages, at tilsynsmyndighedens indgrebsbeføjelse som udgangspunkt er fremadrettet³ og derfor først vil finde anvendelse fra tidspunktet, hvor der er indbragt en klage for tilsynet og idet reglerne for samfakturering finder anvendelse fra den 1. april 2016, jf. § 2, nr. 1 i lov nr. 577 af 4.

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 8 af 9

² Lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013

³ Elforsyningsloven med kommentarer af Bent Ole Gram Mortensen, 2. udgave 2004, s. 433.

april 2015, finder Energiklagenævnet, at klager ikke har en tilstrækkelig aktuel interesse i at få prøvet sagen.

Energiklagenævnets afgørelse

På baggrund af ovenstående afviser Energiklagenævnet at realitetsbehandle klagen.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 11. april 2016 og senere.

Afgørelsen er truffet i medfør af elforsyningslovens § 89.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningslovens § 89, stk. 7 skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

På nævnets vegne

Nævnensformand Poul K. Egan

/Rikke Slot Benyahia

3. maj 2016

J.nr 1011-15-27-43

RIKSB –EKN

Side 9 af 9