

(Varmeforsyning)

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 Boligselskabet AKB Lyngby
OVER Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014
OM afslag på indledning af tilsynssag

29. december 2014

J.nr. 1021-14-20-26

TML-EKN

NÆVNETS Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Professor, cand.jur. & ph.d. Birgitte Egelund Olsen
SÆTNING Professor, cand.jur. & ph.d. Michael Gøtze
I SAGEN Professor, cand.jur. & ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
Direktør Per Søndergaard

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014 stadfæstes.
AFGØRELSE

Boligselskabet AKB Lyngby v/advokat Asger Janfelt, Energi & Miljø Advokatfirma, (herefter klager) har den 11. april 2014 klaget over Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014, hvor Energitilsynet oplyste, at tilsynet anså sagen om klagers henvendelse af 13. september 2012 for afsluttet.

Sagens baggrund

Klager rettede den 13. september 2012 henvendelse til Energitilsynet, da klager var af den opfattelse, at E.ON Produktion Danmark A/S (herefter E.ON Produktion) via en kombineret varmeleverings- og prissikringsaftale sammen med E.ON Danmark A/S (herefter E.ON Danmark) tilbageholdt en overdækning for 2011 på 11.810.000 kr. for klager vedrørende varmecentralen Fortunen Midt.

Klager er tilknyttet det lokale kraftvarmeanlæg, hvor klager aftager varme fra.

På baggrund af klagers henvendelse til Energitilsynet indledte tilsynet to sager om E.ON Produktion og E.ON Danmark. Den ene sag drejede sig om over-

dækningen i E.ON Produktions forsyningsområde, Fortunen Midt, og den anden sag drejede sig om prissikringsaftalen mellem klager og E.ON Danmark.

Energitilsynet traf den 10. december 2013 afgørelse i sagen om prissikringsaftalen. Energitilsynet fandt, at prissikringsaftalen vedrørende anlægget Fortunen Midt, ikke var omfattet af varmemforsyningsloven prisbestemmelser. Energitilsynet havde derfor ikke kompetence til at vurdere aftalen nærmere efter varmemforsyningslovens¹ § 21, stk. 4. Klager påklagede afgørelsen til Energiklagenævnet, som stadfæstede tilsynets afgørelse den 14. oktober 2014².

Energitilsynet traf endvidere afgørelse i sagen om overdækningen i E.ON Produktions forsyningsområde, Fortunen Midt, den 13. januar 2014. Denne afgørelse blev ikke påklaget.

29. december 2014

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Side 2 af 8

Klager rettede herefter den 5. februar 2014 fornyet henvendelse til Energitilsynet, da klager ønskede, at tilsynet snarest muligt skulle pålægge E.ON Produktion at tilbageføre den fulde anmeldte overdækning ultimo 2012 for anlægget Fortunen Midt, som efter E.ON Produktions oplysninger var 8.812.908 kr. Energitilsynet besvarede den 6. februar 2014 henvendelsen og oplyste, at tilsynet ikke havde bemærkninger til betalinger, som angik klagers prissikringsaftale med E.ON Danmark A/S, samt at afgørelsen om prissikringsaftalen var indbragt for Energiklagenævnet.

Den 4. april 2014 meddelte Energitilsynet klager, at tilsynet på baggrund af afgørelserne af 10. december 2013 og 13. januar 2014 anså sagen vedrørende klagers oprindelige henvendelse af 13. september 2012 for afsluttet, og at tilsynet som følge heraf lukkede sagen. Energitilsynet gav i den forbindelse klagevejledning til Energiklagenævnet.

Klager klagede herefter den 11. april 2014 til Energiklagenævnet.

Af Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014 fremgår følgende:

”[...]

Jeres j.nr. 08-11301-5, Fortunen Midt, Energitilsynets j.nr. 12/13977

I brev af 13. september 2012 klagede du på vegne af AKB Lyngby over, at E.ON produktion Danmark A/S ikke havde tilbageført overdækning i forsyningsområdet Fortunen Midt, og at den prissikringsaftale, som AKB Lyngby havde indgået med E.ON Danmark A/S for området reelt tilbageholdte tilbageførslen.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 om varmemforsyning

² Energiklagenævnet afgørelse af 14. oktober 2014, (j.nr. 1021-14-6), er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Vedrørende den manglende tilbageførsel af overdækning traf Sekretariatet for Energitilsynet den 13. januar 2014 afgørelse om E.ON Produktions tilbageførsel af overdækning akkumuleret pr. 2012 med kommende tillæg eller fradrag for over- eller underdækning for år 2013. Fortunen Midt er omfattet af afgørelsen. Du var på vegne af AKB Lyngby part i sagen.

Spørgsmålet om lukning er tidligere besvaret i sagen.

Sekretariatet for Energitilsynet har i afgørelse af 10. december 2013 behandlet prissikringsaftalen, jf. Energitilsynets j.nr. 12/15023. Afgørelsen er indbragt for Energiklagenævnet, jf. mit svar af 6. februar 2014 til din henvendelse af 5. februar 2014.

29. december 2014

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Jeg anser derfor sagen om din klage af 13. september 2012 for afsluttet.

Side 3 af 8

Klagevejledning

Klage over Sekretariatet for Energitilsynets afgørelse om at afslutte og lukke sagen kan indbringes for Energiklagenævnet. Klagen skal være indbragt til Energiklagenævnet inden 4 uger fra modtagelsen af afgørelsen. Energiklagenævnets adresse er Frederiksborggade 15, 1360 København K.

Forretningsordenen for Energiklagenævnet kan ses på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk.

[...]"

På tidspunktet for Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014 verserede sagen om Energitilsynets afgørelse af 10. december 2014 om prissikringsaftalen vedrørende anlægget Fortunen Midt fortsat ved Energiklagenævnet. Denne sag blev som anført ovenfor afgjort den 14. oktober 2014, hvor Energiklagenævnet stadfæstede Energitilsynets afgørelse.

Klagers synspunkter og bemærkninger samt Energitilsynets udtalelse til sagen i den nu foreliggende sag angår navnlig forhold, som indgik i klagesagen om prissikringsaftalen. Der henvises derfor til sagsfremstillingen i nu afgjorte sag, Energiklagenævnets j.nr. 1021-14-6.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Det er klagers opfattelse, at Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014 bør ophæves og sagen hjemvises til tilsynet til fornyet behandling med henblik på, at tilsynet håndhæver afgørelsen af 13. januar 2014 over for E.ON Produktion, som klager anmodede tilsynet om at gøre i henvendelsen af 5. februar 2014. Dermed sikres, at den varmeprismæssige overdækning vedrørende Fortunen Midt tilbageføres til klager i overensstemmelse med afgørelsens vilkår.

E.ON Produktions synspunkter og bemærkninger

Det er E.ON Produktions opfattelse, at Energitilsynet ikke har kompetence til at pålægge E.ON Produktion det af klager anførte. En overdækning skal efter praksis afvikles fremadrettet gennem varmepriserne. E.ON Produktion har desuden taget til efterretning, at Energitilsynet fremover ikke uden videre vil acceptere, at et varmeværk tilbagefører (indtægtsfører) afskrivninger. Derudover bemærkes, at Energitilsynets beslutning om at lukke sagen, som meddelt klager ved e-mail af 4. april 2014, ikke kan betragtes som en forvaltningsretlig afgørelse.

Energitilsynets udtalelse til sagen

På baggrund af Energitilsynets afgørelser af henholdsvis 10. december 2013 (om prissikringsaftalen) og 13. januar 2014 (om overdækningen) anser tilsynet sagen om klagers henvendelse af 13. september 2012 for afsluttet. Det af klager anførte i henvendelse af 5. februar 2014 til Energitilsynet om håndhævelse af tilbagebetalingen af overdækningen giver ikke tilsynet anledning til at foretage sig yderligere.

Retsgrundlaget for Energiklagenævnets afgørelse

Elforsyningslovens³ §§ 78 og 80 beskriver Energitilsynets funktion og nedsættelse. Af lovens § 78 fremgår følgende:

”[...]

Energitilsynet

§ 78. Til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsætter transport- og energiministeren et Energitilsyn. Energitilsynet behandler ikke klager vedrørende civilretlige tvister.
[...].”

Af lovens § 80 fremgår endvidere:

”[...]

§ 80. Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.
[...].”

Energiklagenævnets praksis

Energiklagenævnet har i en række sager taget stilling til, om Energitilsynet har pligt til at realitetsbehandle henvendelser og klager, som tilsynet modtager. Der kan bl.a. henvises til Energiklagenævnets afgørelse af 15. december 2008, j.nr. 1021-21. Af denne afgørelse fremgår bl.a. følgende:

³ Lovbekendtgørelse nr. 1329 af 25. november 2013 om elforsyning med senere ændringer.

29. december 2014

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Side 4 af 8

”[...]

Energiklagenævnets bemærkninger

Energitilsynet er nedsat i medfør af elforsyningsloven § 78. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at der til varetagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsættes et Energitilsyn. Det fremgår endvidere af elforsyningslovens § 80, at Energitilsynet kan behandle og afgøre sager på eget initiativ eller på grundlag af en anmeldelse eller en klage.

Varmeforsyningsloven og de øvrige love, som Energitilsynet fører tilsyn med, indeholder ikke på samme måde som elforsyningsloven specifikke bestemmelser om Energitilsynets tilsyns- og klagefunktion. Det er dog Energiklagenævnets opfattelse, at de generelle bestemmelser i elforsyningslovens §§ 78 og 80 om Energitilsynets funktioner og nedsættelse finder anvendelse på Energitilsynet som sådan, uafhængig af, hvilket lovområde Energitilsynet konkret behandler sager efter. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynet blev nedsat med hjemmel i elforsyningsloven, og at det derfor er naturligt, at generelle bestemmelser om Energitilsynets funktioner m.v. findes i elforsyningsloven. Det følger ligeledes af ordlyden af elforsyningslovens § 78, stk. 1, at Energitilsynet varetager tilsyns- og klagefunktioner på *energiområdet*.

Tilsynsmyndigheder har efter almindelig forvaltningsretlig praksis som sådan ikke pligt til at behandle alle klager. Det er fast antaget vedrørende tilsynsordninger, hvor én forvaltningsmyndighed fører tilsyn/kontrol med en anden forvaltningsmyndighed. Det samme må antages at være udgangspunktet i forhold til et lovbestemt tilsyn med en erhvervssektor – som Energitilsynets virksomhed er udtryk for – medmindre en konkret fortolkning af den enkelte tilsynsbestemmelse måtte ændre herved. Dette udgangspunkt, hvorefter en tilsynsmyndighed ikke har pligt til at behandle klager eller andre henvendelser, gælder uanset, om den person, som klager, må anses for at have en væsentlig og individuel interesse i det forhold, der klages over (partsstatus/klageberettiget til Energitilsynet). Der henvises herved til Folketingets Ombudsmands udtalelse i Folketingets Ombudsmands Beretning 1990, side 83 ff. (FOB 1990.83). Udtalelsen findes bl.a. på det fælles statslige retsinformationssystem, www.retsinfo.dk under betegnelsen FOU 1990.83.

29. december 2014

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Side 5 af 8

For så vidt angår en nærmere fortolkning af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80 finder Energiklagenævnet, at disse ikke pålægger Energitilsynet en pligt til at behandle klagesager. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at det af elforsyningslovens § 80 følger, at Energitilsynet bl.a. på baggrund af en klage *kan* tage en sag op. Energiklagenævnet skal i det hele henvise til "Elforsyningsloven med kommentarer" af Bent Ole Gram Mortensen, 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag side 439 ff. Energiklagenævnet finder endvidere, at anvendelsen af udtrykket "klagefunktion" i elforsyningslovens § 78, stk. 1, ikke uden en nærmere præcisering i lovens forarbejder med tilstrækkelig klarhed pålægger Energitilsynet en egentlig pligt til at behandle klager. Energiklagenævnet bemærker hertil, at lovgivningen på det energiretlige område kan indeholde særskilte bestemmelser, som i konkrete tilfælde medfører en pligt for Energitilsynet til at behandle klager (f.eks. varmforsyningslovens § 23 k, stk. 4). En sådan pligt følger dog som anført ovenfor ikke af de generelle tilsynsbestemmelser i elforsyningslovens § 78, stk. 1, og § 80.

...

En tilsynsmyndighed som Energitilsynet har alene pligt til at realitetsbehandle henvendelser/klager, i hvilke der rejses konkret begrundet mistanke om, at der enten foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Heraf følger, at en myndighed som minimum må foretage en vurdering af, om en henvendelse/klage rejser en sådan mistanke. Der henvises herved til FOB 1990.83 (se nærmere ovenfor), hvori det i en sag vedrørende Monopoltilsynet og Industriministeriet udtales, at det næppe er muligt at præcisere omfanget af pligten til at behandle konkrete sager nærmere end til, at der på den ene side ikke er pligt til at behandle alle klager eller andre henvendelser, hvor der er påstand om, at loven overtrædes, mens der på den anden side er pligt til at realitetsbehandle henvendelser, hvor der rejses konkret begrundet mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning.

[...]"

Afgørelsen er offentliggjort i anonymiseret form på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk, under menupunktet afgørelser. Afgørelsen omtaler endvidere en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand. Udtalelsen kan bl.a. findes på det fælles statslige retsinformationssystem, www.retsinfo.dk under betegnelsen FOU 1990.83.

29. december 2014

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Side 6 af 8

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet forstår Energitilsynets e-mail af 4. april 2014 således, at tilsynet – udover de to allerede truffne afgørelser – ikke fandt, at der var andre forhold, som gav Energitilsynet anledning til at rejse yderligere tilsynssager på baggrund af klagers henvendelse af 13. september 2012. Energitilsynet fandt således, at der herudover ikke forelå en lovovertrædelse af nogen betydning eller var udvist en ulovlig adfærd, som tilsynet havde pligt til at undersøge nærmere. Energitilsynet har i forbindelse med bl.a. klagers henvendelse af 13. september 2012 foretaget en række sagsbehandlingsskridt, herunder indhentet oplysninger til brug for tilsynets vurdering af sagerne. Energiklagenævnet finder på den baggrund, at Energitilsynets e-mail af 4. april 2014 er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

29. december 2014
J.nr 1021-14-20-26
TML-EKN

En tilsynsmyndighed som Energitilsynet har alene pligt til at realitetsbehandle henvendelser/klager, i hvilke der rejses konkret begrundet mistanke om, at der enten foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd. Heraf følger, at en tilsynsmyndighed som Energitilsynet som et minimum må foretage en vurdering af, om en henvendelse/klage rejser en sådan mistanke. Sagen for Energiklagenævnet drejer sig derfor om, hvorvidt Energiklagenævnet kan tilslutte sig Energitilsynets vurdering af, at der ikke på baggrund af de indhentede oplysninger i den foreliggende sag er en konkret begrundet mistanke om, at der enten foreligger en lovovertrædelse af nogen betydning eller er udvist en ulovlig adfærd.

Side 7 af 8

Energiklagenævnet bemærker, at Energitilsynet efter nævnets opfattelse har indhentet tilstrækkelige oplysninger til at kunne foretage en vurdering af, hvorvidt klagers henvendelse/klage forpligter Energitilsynet til at indlede en tilsynssag.

Energiklagenævnet kan efter en konkret vurdering tilslutte sig Energitilsynets vurdering af, at tilsynets undersøgelser i anledning af klagers henvendelse af 13. september 2012 og 5. februar 2014 ikke giver tilsynet grundlag for at rejse en tilsynssag, som ligger ud over de allerede rejste tilsynssager, som er resulteret i Energitilsynets afgørelse af 10. december 2013 og 13. januar 2014.

For så vidt angår det af klager anførte om, at tilbageførslen skal ske uden modregning i E.ON Danmark A/S' krav ifølge parternes prissikringsaftale, finder Energiklagenævnet, at dette er en civilretlig tvist, der ikke er omfattet af Energitilsynets kompetence og dermed heller ikke af Energiklagenævnets kompetence, jf. elforsyningslovens § 78, stk. 1, 2. pkt.

Energiklagenævnet stadfæster herefter Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 4. april 2014.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 1. december 2014 samt ved efterfølgende skriftlig behandling.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmeforsyningslovens § 26, stk. 1.

29. december 2014

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

J.nr 1021-14-20-26

TML-EKN

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Side 8 af 8

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmeforsyningsloven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmeforsyningslovens § 26, stk. 4.

På nævnets vegne

Poul K. Egan
Nævnformand

/Tina Alander Lindfors
Specialkonsulent, cand.jur.