

21 AUG. 2009

Energiklagenævnet
Frederiksborggade 15
1360 København K

E.ON Varme Danmark ApS
Narrelundvej 10
DK-2730 Herlev
Kundecenter@eon.dk
Kundecenter: Tel. +45 7027 0577
www.eon.dk
CVR Nr. 25625625

Thomas Andersen Thrane
Direkte Tel: 30 38 61 67
Tel +45 44854100
Fax +45 44854101

KOPI

KLAGE OVER ENERGITILSYNETS AFGØRELSE AF 20. AUGUST 2009 OM BETINGELSER FOR UDTRÆDELSE PÅ VARMEOMRÅDET

Herlev, den 20. august 2009

Hermed påklages vedlagte afgørelse af 20. august 2009
(Energitilsynets j.nr. 4/1920-8901-0301) (vedlagt som bilag 1). Afgørelsen grunder
sig på en tilkendegivelse af 22. juni 2009 (vedlagt som bilag 2).

Den påklagede afgørelses indhold

Med afgørelsen ændrer Energitilsynet diametralt sin praksis med hensyn til
reglerne for opsigelse af den kollektive varmeforsyning.

Energitilsynet lægger op til, at der - for alle andre end andelsselskaber - alene skal
kunne opkræves en udtrædelsesgodtgørelse svarende til den sædvanlige betaling
i den resterende del af bindingsperioden.

Da varmemeforbrugerne normalt har 18 måneders opsigelse, betyder det, at man
efter at have opsagt med 18 måneders varsel kan udtræde, når de 18 måneder er
forløbet, uden at betale nogen godtgørelse overhovedet. Ønsker man at udtræde
med det samme, skal man betale en kapitalisering af den sædvanlige betaling for
de 18 måneder. Resultatet bliver, at man kan udtræde med 18 måneders varsel
uden at betale godtgørelse.

Det er ikke rimeligt for den kollektive økonomi i varmeforsyningsanlæggene, og
er i øvrigt yderst uhensigtsmæssigt i forhold til formålsbetragtningerne i
varmeforsyningslovens § 1 og det solidariske økonomiske princip, som dansk
varmeforsyning har som grundtanke.

Efter E.ONs opfattelse er der grund til at opretholde det faste udgangspunkt i
Energitilsynets og Energiklagenævnets praksis, nemlig at "en forbruger, der ønsker
at ophøre med at aftage varme fra værket, skal 'rydde op efter sig' og betale sin
forholdsmæssige andel af varmeværkets gæld, således at der ikke påføres de
brugere, der fortsat aftager varme fra værket, en økonomisk byrde" (jf. bl.a.

Energiklagenævnets afgørelse af 12. december 2005 i sag j.nr. 21-357, Hirtshals
Fjernvarme).

Klima- og Energiministeriet

Energiklagenævnet

Bilag X

J. nr. 1021 - 234

E.ON's påstand

E.ON's påstand i sagen er, at Energiklagenævnet

- ændrer den påklagede afgørelse, sådan at det ikke findes urimeligt, at udrædelsesbeløbet beregnes i overensstemmelse med gældende praksis i branchen, dvs. som den udrædende forbrugers forholdsmæssige andel af gæld, underdækning, mv.
- subsidiært ophæver den påklagede afgørelse
- mere subsidiært: hjemviser afgørelsen til fornyet behandling.

Klagen støttes på følgende synspunkter:

1. Forkert retsanvendelse

1.1. Forkert retsanvendelse vedr. domspraksis

Energitilsynet bygger sin afgørelse på en henvisning til domspraksis, specielt Østre Landsrets dom af 27. november 1990 (U 1991.218 Ø).

Baggrunden for denne afgørelse var, at Højesteret i dom af 2. april 1987 (U 1987.422 H) havde slået fast, at det var urimeligt at binde forbrugerne i 20 år uden mulighed for at opsige fjernvarmeforsyningen. Landsretten havde godkendt bindingsperioden, men en dissenterende landsdommer fandt at hensynet til de øvrige aftagere i tilstrækkelig grad kunne varetages ved at der betales en godtgørelse. Det var den dissenterende landsdommers synspunkt som Højesteret reelt tilsluttede sig, da Højesteret fastslog, at varmemeforbrugere ikke kunne bindes i 20 år, men der kan opkræves en godtgørelse ved opsigelse.

I U 1991.218 Ø var situationen, at grundejeren ønskede at træde ud alene mod at betale sin andel af gælden. Landsretten udtalte at dette var utilstrækkeligt og fastlagde i stedet, at der skulle betales afgift for den resterende bindingsperiode (der var 9 år), hvilket var et højere beløb, som blev kapitaliseret og nedrundet.

Hensynet i begge domme har utvetydigt været hensynet til de tilbageværende aftagere, som ikke skulle påføres unødigt tab.

Som nævnt fandt Højesteret generelt, at det ikke er urimeligt at stille krav om en udrædelsesgodtgørelse, men at det er urimeligt at stille krav om en lang binding. Det fremgår klart, at den lange binding underkendes samtidig med at godtgørelseskravet opretholdes, og at det skyldes, at godtgørelseskravet er tilstrækkeligt til at beskytte de tilbageværende aftagere.

I modstrid hermed vil Energitilsynet nu helt fjerne godtgørelseskravet for en række værker, uanset om der er behov for at beskytte hvile-i-sig-selv-økonomien og de tilbageværende varmeftagere mod de økonomiske følger af den pågældendes udtræden.

Energitilsynets oplæg er således i klar modstrid med det, der fremgår af Højesterets dom, og som er fundamentet for den senere landsretsdom. Landsretten statuerede i U 1991.218 Ø ikke, at man i stedet for en andel af gælden kunne vælge et lavere beløb i form af betalinger i bindingsperioden. Landsretten statuerede tværtimod, at betaling af andelen af gælden ikke var nok i den konkrete sag, men at der var behov for yderligere betaling.

Energitilsynet stiller det op, som om landsretten valgte en anden model – som om der var et valg mellem to modeller. Men der var ingen tvivl for landsretten om, at den udrædende selvfølgelig skulle betale sin andel af gælden (der blot var lav).

Da landsrettens dom derfor ikke på nogen måde giver belæg for den af Energitilsynet nu foreslåede metode om ikke at betale sin andel af gælden, men kun et lavere beløb i form af sædvanlig varmeregning, er Energitilsynets forslag derimod i direkte modstrid med den retspraksis, der knytter sig til varmemforsyningsloven på dette punkt.

Det må også erindres, at bindingsperioden nu er 18 måneder, hvor den i landsretssagen var 9 år. Med en bindingsperiode på 18 måneder vil betaling for resten af perioden næsten undtagelsesfrit være lavere end andelen af gælden, der – som landsretten sagde – var et minimum for godtgørelsen.

Landsretten lagde også afgørende vægt på, at de tilbageværende aftagere ikke skulle påføres unødigt tab.

Dette hensyn ser Energitilsynet fuldstændig bort fra, hvis man skal kunne udræde mod at betale i opsigelsesperioden på 18 måneder, hvilket er helt utilstrækkeligt til en relevant beskyttelse af hvile-i-sig-selv-økonomien i varmemforsyningsvirksomheden. Forslaget er derfor også på dette helt fundamentale punkt i klar modstrid med den retspraksis, der knytter sig til varmemforsyningsloven på dette punkt.

Landsrettens sag vedrørte en kommunal forsyning. Dette ændrede – naturligvis – ikke ved behovet for beskyttelse af den kollektive økonomi, der er prisreguleret ens for alle forsyninger, eller behovet for beskyttelse af de tilbageværende forbrugere. Også på dette punkt er forslaget derfor i klar modstrid med retspraksis, der ikke giver noget grundlag for, at de tilbageværende forbrugere i andet end andelsselskaber skulle have mindre udtalt behov for beskyttelse mod prisvirkninger af andre aftagers udrædelse.

Hvor Energitilsynet påberåber sig retspraksis, kan det således tværtimod konstateres, at forslaget på alle punkter er i klar modstrid med retspraksis.

1.2. Forkert retsanvendelse vedr. klagenævnets praksis

Energitilsynet henviser også til to afgørelser fra Energiklagenævnet fra 2007.

I afgørelsen fra Hou udtaler Energiklagenævnet, at en udrædende forbruger skal betale sin andel af gælden således at de tilbageværende ikke påføres en økonomisk byrde. Det vil dog være urimeligt at kræve godtgørelse, hvis det er økonomisk veldrevet, og der løbende tilsluttes nye forbrugere, der overtager den udrædendes forpligtelser til afvikling af gæld. Dette skal vurderes konkret i hvert tilfælde af udræden.

Energitilsynet havde kendt kravet om udrædelsesgodtgørelse urimeligt, men dette blev ændret af Energiklagenævnet, der ophævede afgørelsen.

I afgørelsen om Slagslunde af samme dato gentog Energiklagenævnet de samme betragtninger.

Energiklagenævnets praksis er i overensstemmelse med retspraksis, og giver intet grundlag for Energitilsynets kriterium om, at man fremover skal bortset fra hensynet til de tilbageværende forbrugere, hvis der ikke er tale om et andelsselskab.

1.3. Forkert retsanvendelse vedr. forskelsbehandling med hensyn til ejerskab

Efter Energitilsynets opfattelse skal det fremover kun være andelsselskaber, der kan opkræve en andel af gælden ved udtræden. Begrundelsen herfor angives at være, at andelshaverne har haft indflydelse på beslutningerne.

Der er efter E.ON's opfattelse intet, der taler for Energitilsynets ræsonnement, og betragtningen om, at det skulle være afgørende, om der er tale om andelseje, er usaglig af 6 grunde:

For det første sondrer loven ikke mellem ejere, hvilket længe er kommet til udtryk i Gas- og Varmeprisudvalgets og Energitilsynets egen praksis, der stede har fremhævet, at ejerskab ikke har betydning eller kan have betydning for den økonomiske regulering.

Princippet om ligebehandling uanset ejerskab er kommet til udtryk i praksis allerede i 1992, hvor Gas- og Varmeprisudvalget i sin cirkulæreskrivelse til samtlige varmeforsyningsvirksomheder gav til kende, at budget- og regnskabsoplysninger var standardiseret, og i samme forbindelse udtalte:

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

I nyere praksis kommer princippet eksempelvis til udtryk i Energitilsynets afgørelse af 26. februar 2007 (j.nr. 4/1920-8901-0017), hvor tilsynet udtalte:

"96. I energilovgivningen har hvile-i-sig-selv-princippet været gældende fra 1977 til 1999 på elområdet, og blev indført i 1981 på varmeområdet, hvor det fortsat er gældende.

97. Princippet indebærer, at den pris, som forsyningsvirksomheden opkræver for ydelsen, skal modsvare de faktiske og nødvendige omkostninger, som virksomheden har ved at producere eller levere ydelsen. Prisen skal med andre ord være omkostningsægte således, at udførelsen af forsyningsopgaven hverken indebærer en indirekte beskatning eller subsidiering af brugerne. Kommunen må derfor ikke foretage sine indtægter igennem forsyningsvirksomheden, idet dette ville blive betragtet som en skat på forbruget af forsyningsydelsen.

98. Omvendt må kommunen heller ikke anvende sine skatteindtægter til at give tilskud til brugerne af forsyningsydelsen, jf. § 20 a, stk. 6, i varmeforsyningsloven. Dette vil være tilfældet dersom en kommune stiller kapital til rådighed for en forsyningsvirksomhed uden at kræve kapitalen forrentet på et niveau, der svarer til hvad forsyningsvirksomheden skulle have betalt for en tilsvarende og passende lånekapital.

99. Princippet vil ydermere sikre, at en forsyningsvirksomhed ikke udnytter sin monopolsituation på et forsyningsområde til at opkræve en urimelig avance blandt brugerne af forsyningsydelsen.

100. Princippet gælder, uanset den kommunalretlige oprindelse, for alle kollektive varmeforsyningsanlæg, uanset ejerskab eller organisationsforhold. "

Princippet om ligebehandling uanset ejerskab kommer tillige til udtryk i Energiklagenævnets afgørelse af 17. september 2007 (sag j.nr. 21-356), hvor Energitilsynet under sagen gentog:

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

For det andet sigter varmeforsyningslovens prisbestemmelser netop til en ens beskyttelse – uanset hvem der ejer og driver varmeforsyningsloven. Der kan kun indregnes nødvendige omkostninger, ydelser skal være købt til markedspriser, og anlæggets økonomi skal hvile i sig selv. Det er disse grundvilkår, der sikrer mod at varmeaftagerne får urimelige vilkår – ikke om varmeforsyningen er ejet af den ene eller af den anden.

For det tredje er kriteriet om hvorvidt forbrugeren har haft indflydelse på gældsstiftelsen usagligt, og i øvrigt uhåndterligt i sig selv. En forbruger kan være indmeldt på et senere tidspunkt, eller kan have været i mindretal og kan have stemt imod en investering, uden at have haft en reel alternativ mulighed for at få varme. Anlæggenes levetid og derfor også gældsperioden er endvidere lang, og det vil derfor være de færreste andelshavere der over tid har haft nogen indflydelse overhovedet på de konkrete anlæg og den foreliggende gæld.

Synspunktet om forbrugerindflydelse, der sigter til at stille andelsselskabsejede anlæg bedre, kan i høj grad diskuteres, hvilket erkendtes i 2007 i arbejdsgruppen om effektivisering af fjernvarmesektoren, der bestod af KL, Konkurrencestyrelsen, Dansk Fjernvarme og Energistyrelsen. I rapporten "Forslag til effektivisering i fjernvarmesektoren" (vedlagt som bilag 3) kom arbejdsgruppens tvivl således til udtryk:

"Der kan opstilles nogle teser om forbrugerindflydelsens incitamentsgennemslag.

Der kan være begrundede formodninger om, at forbrugerinteresserne bliver varetaget ved store betydende beslutninger, som kan mobilisere interesse. Men spørgsmålet er om beslutningsgrundlaget for de store og mindre beslutninger er fyldestgørende.

En anden tese er, at forbrugerne ikke har reelle muligheder for at påvirke, hvilke beslutninger, der overhovedet bliver sat til afgørelse. Ifølge den tese vil der være (effektiviserings)beslutninger, som aldrig bliver identificeret og fremført.

Ydermere er forbrugerindflydelsen sikret gennem en repræsentation, der ikke nødvendigvis bygger på ekspertise inden for fjernvarme.

Det er også ført frem, at man i lokalsamfundet har så stor fokus på varmeomkostningerne at den lokale driftsledelse er under et meget direkte forbrugerpres, der kan udgøre det fornødne incitament. Heroverfor står, at

denne mekanisme kun i ringe grad er aktiv i de større byer, som samlet set fylder mest i fjernvarmelandskabet.

En kraftvarmeproducent, der ikke også er et distributionsselskab, har et incitament til at dele omkostningerne fra kraftvarmeproduktionen mellem el og varme sådan, at varmedelen bærer mest muligt fordi det –alt andet lige – giver lavere elproduktionsomkostninger.

Hvorvidt et privatejet distributionsselskab har et større incitament end et forbrugerejet selskab til at øge omkostningerne mere end nødvendigt, kan diskuteres. Det er diskussionen om hvilken interesse et selskab, en ledelse, en bestyrelse har i "guldvandhaner", luksusbiler og rigelige personaleressourcer og i hvilket omfang, der kan argumenteres i at det er nødvendige omkostninger.

I realiteten er der ikke gennemført undersøgelser på dette område og det er derfor vanskeligt at løfte sig op over tese dannelser og teoretiske betragtninger. Det er heller ikke muligt på grundlag af de faktiske varmepriser at afgøre om den ene eller anden type selskaber er mere eller mindre effektive."

For det fjerde er hele området som nævnt nøje reguleret af projektreglene, som netop har som et af sine formål at beskytte forbrugerne mod dårlige projekter, der giver høje priser.

For det femte synes afgørelsen at være indrettet således, at den i virkelighedens verden alene kommer E.ON-ejede varmeforsyninger til skade.

For det første er afgørelsen ikke relevant, hvor der er fastsat tilslutningspligt, da der ikke her er mulighed for at udtræde (hvilket reelt friholder langt de fleste kommunale forsyninger for afgørelsens virkninger).

Hvor der ikke er tilslutningspligt, gælder afgørelsen (dvs. udtrædelsesgodtgørelse svarer til den sædvanlige betaling i den resterende del af bindingsperioden), men ikke for så vidt angår andelsselskabsejede virksomheder, som gives bedre mulighed for at beskytte varmeforsyningsanlæggenes økonomi.

Udtrædelse er i de langt overvejende tilfælde alene relevant i områder med høje varmepriser – hvad der i praksis vil sige hos barmarksværkerne.

Barmarksværkerne i Danmark ejes enten af a.m.b.a.'er eller af E.ON.

Ingen andre ikke-andelsejede varmeforsyningsselskaber ses at drive barmarksværker i områder uden tilslutningspligt.

Afgørelsen har tillige den virkning, at visse virksomheder, hvis kunder kan opsiges, har sikkerhed for omkostningsdækning af allerede gennemførte investeringer, mens andre virksomheder, hvis kunder også kan opsiges, fratages sikkerheden for omkostningsdækning af tilsvarende investeringer i distributionsnet, målere mv.

En sådan indretning af afgørelsen og dens eventuelle praksis- eller regelskabende karakter indebærer dermed, at varmeforsyningsanlæggenes mulighed for at beskytte deres kollektive økonomi i praksis lettere kan opfyldes af indenlandskejede erhvervsdrivende end af udenlandskejede erhvervsdrivende, idet udenlandskejede erhvervsdrivende reelt ikke kan etablere sig i Danmark i

form af et andelsselskab. Afgørelsen gør, at indenlandskejede erhvervsdrivende (a.m.b.a.'er) stilles bedre, og udenlandskejede erhvervsdrivende stilles ringere.

Energitilsynet synes herved at have overset, at varmeforsyningsloven skal anvendes uden forskel i den forstand, at den på samme måde og ud fra ens kriterier skal finde anvendelse på erhvervsdrivende, der er etableret i indenlands, og erhvervsdrivende fra andre medlemsstater, og at EF-retten er 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.

For det sjette er det usagligt og forkert i det hele at antage, at E.ON Varme er et "kommercielt selskab", eller at lægge vægt på en sådan antagelse. E.ON Varme er omfattet af varmeforsyningsloven, og drives under hvile-i-sig-selv-princippet.

2. Sagsbehandlingskrav

Energitilsynet har ladet E.ON høre, men det fremgår ikke af afgørelsen, hvordan der er taget stilling til høringens indsigelser og synspunkter. Tilsynet har herved overtrådt den pligt, der er omtalt i Energiklagenævnets praksis, om at foretage en prøvelse af indsigelser med henblik på at træffe en "reel vurdering" af, hvorvidt varmeforsyningsloven skulle være overtrådt, jf. herved Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008 i sag j.nr. 21-572.

3. Afsluttende bemærkninger

Afgørelsen er åbenlyst uhensigtsmæssig, og ville have alvorligt indgribende konsekvenser, som ikke kan have den "udtrykkelige hjemmel" i varmeforsyningsloven, der efter klagenævnets praksis kræves for at kunne udstede pålæg (jf. Energiklagenævnets afgørelse af 29. juni 2004 i sag j.nr. 21-94 (Haderslev Kraftvarmeværk)).

Det afgørende hensyn i monopolreguleringen er hensynet til de tilbageværende forbrugere (som der nu lades helt hånt om for alle værker, der ikke er i andelseje). Dette hensyn kan ikke være urimeligt, og det er ikke sagligt at se bort fra det.

De, der rent praktisk ikke kan få anden varmekilde, eller som ikke magter det, vil blive tilbage med højere priser.

En sådan gratis udtræden vil starte en "ond cirkel" med situationer, som det kendes fra visse barmarksværker. Færre forbrugere fører til højere ledningstab og i det hele højere generalomkostninger pr. forbruger, hvilket vil underminere muligheden for at flere tilsluttes for dermed at få priserne ned, og tværtimod få endnu flere til udtræde, hvilken acceleration kun vil forværre situationen. I det såkaldte Tarifudvalgs afrapportering (vedlagt som bilag 4) har Energitilsynet selv været med til at erkende denne virkning for den kollektive økonomi i de små varmeforsyningsanlæg.

For barmarksværker, hvor denne problemstilling af historiske årsager allerede foreligger, vil det være endnu mere katastrofalt. Dette anerkender Tarifudvalget også. Over en kort årrække vil afgørelsen munde ud i ekstreme priser for kunder,

der ikke kan skifte til alternativ forsyning (f.eks. boligselskaber, skoler mv., der ikke kan sætte brændeovne etc. op).

Afgørelsen vil øge risikoen for, at anlægsaktivitet ikke kan gennemføres, hvis der ikke er tale om enten et andelsselskab eller der er tilslutnings- og forblivelsespligt. Det vil således ikke være muligt at finansiere nye anlægsinvesteringer eller i øvrigt få lån under disse vilkår. Heller ikke de kommunale forsyninger vil kunne investere, da det ville være i strid med de kommunale regler, hvis skatteborgerne skulle komme til at betale for nødlidende forsyningsvirksomheder, være sig løbende eller fordi de må lukke. Øvrige ejere og investorer vil heller ikke kunne pålægges at finansiere dette, hverken løbende eller ved lukning, selvom alle parter vil kunne lide tab.

De hensyn, der ligger i varmeforsyningslovens § 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 en fjernvarmeanlæg - og ikke kun blandt de af E.ON ejede - ville øge afhængigheden af olie, øge elproduktion fra centrale værker på fossile brændsler herunder især kul, og mindske fleksibiliteten i den decentrale elproduktion, der er nødvendig i takt med, at mere vindkraft tilsluttes elnetten.

Der må henses til den tætte regulering, der har været og er af hele sektoren, herunder i projektreglene. Alle projekter og dermed de heraf følgende investeringer er godkendt af myndighederne, og der er derfor intet grundlag for at underminere værkerne, som jo netop er underlagt monopolregulering på prisområdet.

Energitilsynets afgørelse er således i strid med grundlæggende hensyn i og formålet med varmeforsyningsloven.

For en ordens skyld forbeholder E.ON sig at gøre yderligere argumentation gældende over for klagenævnet.

Med venlig hilsen

E.ON Varme Danmark ApS



Tore Harritshøj
Direktør