

4. maj 2001
J.nr. 97-2301-0009
SPR

A F G Ø R E L S E

(elforsyning)

Klage fra **Nykøbing Sjælland Elnet A.m.b.a.**
over afgørelse af 28. aug. 2000 fra **Energitilsynet**
om afslag på ansøgning om forhøjelse af indtægtsramme for år 2000

I nævnets behandling af sagen har deltaget nævnsformand, cand.jur. Jørgen Nørgaard, næstformand, professor, cand.polit. Christen Sørensen, professor. dr.scient.adm. Ole Jess Olsen, konsulent Knut Berge, lektor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen.

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 10. oktober 2000 fra Danske Energiselskabers Forening, der på vegne af Nykøbing Sjælland Elnet klager over Energitilsynets afgørelse af 28. august 2000, hvori der gives afslag på Nykøbing Sjælland Elnets ansøgning om forhøjelse af indtægtsrammen for år 2000. (Energitilsynet j.nr. 2:4-1932_1955/LK)

Energitilsynets afgørelse

Nykøbing Sjælland Elnet ansøger ved skrivelser af 10. juni 2000 og 6. juli 2000 om:

- 1) forhøjelse af indtægtsrammen med henvisning til at 1998 er et utypisk år;
- 2) forhøjelse af den tilladte forrentning fra 1,5% til 3,6% i perioden 2000-2002 med henvisning til ekstraordinære omkostninger i forbindelse med stormen den 3.-4. december 1999;
- 3) tilladelse til at den overdækning, der ikke kan godkendes som netvirksomhedens aktuelle kapitalberedskab, tilbageføres til forbrugerne med en reduktion i nettariffen med max. 1 øre/kWt pr. år. samt endelig;
- 4) at stikledninger værdisættes til kr. 4500 med henvisning til mange store grunde.

Energitilsynet udskiller behandlingen af punkterne 1 og 2 i én afgørelse, og det er kun afgørelsen vedr. indtægtsrammen der påklages. Den videre fremstilling begrænser sig derfor til dette spørgsmål.

Fra Energitilsynets afgørelse af 28. august 2000 citeres:

Energitilsynet vedtog, at meddele Nykøbing Sjælland Elnet, at Energitilsynet på grundlag af de foreliggende oplysninger i medfør af elforsyningslovens § 70, stk. 3 ikke kan imødekomme Nykøbing Sjælland Elnets ansøgning om forhøjelse af den af 27. juni 2000 udmeldte indtægtsramme.

Endvidere vedtog Energitilsynet at meddele Nykøbing Sjælland Elnet, at tilsynet ved denne afgørelse har lagt vægt på, at netselskabets ansøgning omhandler forøgede omkostninger og ikke forhold omkring en u hensigtsmæssig forøget fremmedfinansiering mv. som er anført i indtægtsrammebekendtgørelsens § 19. Man er enig i, at der er reduceret udgifter til udskiftning af målere og ledningsnet i 1998 sammenlignet med gennemsnittet for 1996-1999 men at dette ikke skulle forhindre virksomheden i at opfylde forsyningsforpligtigelsen. Der er således ikke hjemmel til at forhøje indtægtsrammen på det foreliggende grundlag.”

Fra Energitilsynets mødenotat citeres:

7. Det meddeles Nykøbing Sj. Elnet, at Energitilsynet ikke på det foreliggende finder tilstrækkeligt grundlag for at dispensere fra de udmeldte indtægtsrammer, jf. elforsyningslovens § 70, stk. 3 og indtægtsrammebekendtgørelsens § 19.

....

8. Nykøbing Sj. Elnet har med brev af 10. juni og 6. juli 2000 rettet henvendelse til Energitilsynet vedrørende ansøgning om forhøjelse af indtægtsrammen med 500.000 kr. jf. sammenligning af omkostningerne i 1998 med et gennemsnit af 1996-1999.

9. Ved fastlæggelse af indtægtsrammen for år 2000 anmoder Nykøbing Sjælland Elnet om, at der bliver taget hensyn til, at omkostningerne til drift og vedligeholdelse i 1998 har været ekstraordinært påvirket af en betydelig mindre aktivitet omkring udskiftning af målere samt udskiftning af ledningsnet. Virksomheden anmoder om, at de udgifter der indregnes i indtægtsrammerne i den første reguleringsperiode beregnes som et gennemsnit af 1996, 1997 og 1999, idet virksomheden forventer at det svarer til udgiftsniveauet fremover.

....

15. Af bek. nr. 290 § 14, stk. 1 fremgår, at indtægtsrammen for hvert kalenderår i reguleringsperioden fra 1. januar 2000 til 31. december 2003 fastsættes på baggrund af driftsomkostninger vedrørende netaktiverne i henhold til virksomhedens 1998-regnskab. Det er således 1998-regnskabet og ikke et gennemsnit for en periode, der skal lægges til grund ved en eventuel dispensation.

16. Det indsendte omhandler forøgede omkostninger og således ikke de forhold omkring u hensigtsmæssig forøget fremmedfinansiering mv. som er anført i indtægtsrammebekendtgørelsens § 19. Der er således ikke hjemmel til at forhøje forrentningsprocenten i medfør af § 19.

17. For så vidt angår dispensation efter § 70, stk. 3 kan dispensation gives såfremt det er nødvendigt for, at virksomheden kan gennemføre sine forpligtelser, der pålagt i medfør af loven. Denne kan således ligeledes ikke anvendes.”

Klagen

Klagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 10. oktober 2000 fra Danske Energiselskabers Forening. I klagen argumenteres der for to synspunkter:

- a) at der ikke er hjemmel i elforsyningsloven til bestemmelsen i § 14 i bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000 om indtægtsrammer og åbningsbalancer m.v. for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder, til at fastsættelsen af indtægtsrammen tager udgangspunkt i virksomhedens 1998-regnskab; og
- b) at den udmeldte indtægtsramme forhøjes med 500.000 efter elforsyningslovens § 70, stk. 3.

Ad. a)

Fra klagen citeres:

”Udgangspunktet for indtægtsrammeregulering efter den nye elforsyningslov er af Miljø- og energiministeren arbitrært fastsat til år 1998 i bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000 (§ 14).

Med en sådan fastsættelse af et enkelt år som basis for indtægtsrammeregulering tages der ikke højde for tilfældige svingninger i elselskabernes aktivitet.

Resultatet vil, over for de selskaber der i 1998 tilfældigt havde et lavt aktivitetsniveau, være en forskelsbehandling i forhold til de øvrige selskaber.

En forskelsbehandling er i strid med almindelige retsgrundsætninger om lige behandling af det lige (lighedsgrundsætningen) og gør derfor Energitilsynets forvaltning ulovlig.

Reguleringen medfører, at der er væsentlig risiko for, at lovens § 69 ikke opfyldes. § 69's ordlyd forudsætter dækning af netvirksomhedernes omkostninger. Valg af et enkelt år som udgangspunkt for indtægtsrammen sikrer ikke opfyldelse af § 69.

Iht. § 70 stk. 2 fastsætter ministeren regler om generelle indtægtsrammer for et antal år inden for hvilke rammer, Energitilsynet fastsætter en individuel årlig indtægtsramme for hvert år.

I medfør af ovennævnte bestemmelse er udsendt bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000.

Bekendtgørelsen fastsætter i sin § 14, at indtægtsrammen udgør summen af en række omkostninger herunder som den væsentligste størrelse, driftsomkostningerne vedrørende virksomhedernes netaktiviteter i henhold til virksomhedens 1998regnskaber. I bekendtgørelsen gives der ikke mulighed for korrektioner som følge af særlige forhold gældende for 1998, som kan have påvirket dette års omkostning væsentligt.

Påstand (principale):

Bekendtgørelsen må derfor antages at savne hjemmel i elforsyningsloven i hvert tilfælde for så vidt angår den arbitrære anvendelse af 1998 regnskabstallene som udgangspunkt for en regulering af samtlige netselskaber.

Ad. b)

Fra klagen citeres endvidere:

I elforsyningslovens § 70, stk. 3, fremgår det, at Energitilsynet kan give dispensation fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven.

Af bemærkningerne til denne bestemmelse fremgår det af forarbejderne, at bestemmelsen kun er møntet på helt særlige tilfælde og især kan tænkes benyttet, hvor forholdene der forhindrer virksomheden i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges virksomheden til last.

Det er DEF's opfattelse, at dette er tilfældet for Nykøbing Sjælland Elnet.

Energitilsynet fremsender den 27. juni 2000 (Bilag B) en korrigeret åbningsbalance og indtægtsramme for Nykøbing Sjælland Elnet. Den 1. august 2000 ansøger Nykøbing Sjælland Elnet bl.a. om dispensation til forhøjelse af indtægtsrammen.

Nykøbing Sjælland Elnet gør gældende, at Nykøbing Sjælland Elnet i 1998 (Bilag C p. 29 spalte 3 - 1998), havde særligt lave driftsomkostninger. Specielt når der sammenlignes med årene forud og efter (1996, 1997 og 1999), jf. Bilag C p. 33 spalte 3 (1996), p. 40 spalte 3 (1997) og p. 37 spalte 2 (1999).

De samlede udgifter (i t.kr.) for det enkelte år udgør:

	Regnskabet	Budget
1996	15.455	14.156
1997	15.443	15.599
1998	18.442	15.973
1999	18.211	16.452

I disse tal gemmer der sig imidlertid, at omkostningerne til drift og vedligeholdelse i 1998 var ekstraordinært påvirket af en betydelig mindre aktivitet omkring udskiftning af målere samt udskiftning af ledningsnet, og i forbindelse med indsendelse af oplysninger for 1998, anmodede Nykøbing Sjælland Elnet om, at der ved fastlæggelse af indtægtsrammen for år 2000, blev taget hensyn til nedenstående.

Til sammenligning udgør omkostningerne (referencenumrene er fra bilag C):

For ledningsnet (t.kr.)

	Regnskabet	Reference
1996	1.079	p. 33, 3. spalte (35 ledningsnet)
1997	917	p. 40, 3. spalte (35 ledningsnet)
1998	622	p. 29, 3. spalte (ledningsnet)
1999	1.073	p. 37, 2. spalte (35 ledningsnet)

Til målerudskiftning

	Regnskabet	Reference
1996	137	p. 34, 3. spalte (41 målere)
1997	256	p. 41, 3. spalte (41 målere)
1998	978 ¹	p. 30, 3. spalte (målere)
1999	148	p. 37, 2. spalte (50 målere)

Niveauet for 1999 og fremover forventes at svare til omkostningerne i 1996-1997 og 1999, hvilket der bør tages hensyn til ved fastlæggelsen af indtægtsrammen for år 2000 i form af en kor-

¹ Af det medsendte regnskab og Energitilsynets redegørelse fremgår, at det rigtige beløb er 97 og ikke 978.

rektion, jf. dispensationsadgangen i elforsyningslovens § 70, stk. 3. Gennem forhøjelsen vil drift og vedligeholdelse blive bragt på et for elselskabet normalt niveau.

Subsidiære påstande:

Det er efter DEF's opfattelse uacceptabelt, at selskaber med usædvanligt og tilfældigt lave driftsomkostninger i udgangsåret for indtægtsrammefastsættelsen fastholdes på et urealistisk lavt omkostningsniveau. Det får den konsekvens, at selskabet ikke kan gennemføre de forpligtelser, det er pålagt i medfør af loven.

Hensigten med § 70, stk. 3, er, at hvis elselskabet kan dokumentere, at omkostningerne i 1998 var lave som følge af tilfældige forhold (f.eks. store anlægsomkostninger, som medførte, at løbende driftsomkostninger blive udskudt, og vakante stillinger forblev ubesatte), bør dispensationsmuligheden i ellovens § 70, stk. 3, kunne anvendes.

På basis af nedenstående finder DEF, at en forøgelse af indtægtsrammen med kr. 500.000 er nødvendig, og helt i overensstemmelse med intentionen bag § 70, stk. 3.”

Energitilsynets redegørelse

Energitilsynet har i brev af 21. december 2000 svaret på klagen. Energitilsynet gentager i det hele argumentationen i afgørelsen af 28. august 2000 og gør gældende, at afgørelsen bør stadfæstes. Fra redegørelsen citeres:

”Tilsynet har i sin afgørelse endvidere lagt vægt på, at anlægsinvesteringer gennem afskrivninger indregnes i indtægtsrammerne, samt at de fremsendte regnskaber ikke viser en afvigelse i de samlede udgifter for 1998 i forhold til 1996, 1997 og 1999.

Det skal endelig bemærkes, at det er udenfor Energitilsynets kompetence at afgøre, om der savnes hjemmel i elforsyningsloven for så vidt angår den arbitrære anvendelse af 1998 regnskabstallene som udgangspunkt for en regulering af netselskaberne, som DEF påpeger i deres skrivelse af 19. oktober 2000.”

DEF's bemærkninger til Energitilsynets redegørelse

I brev af 1. februar 2001 har DEF fremsendt bemærkninger til Energitilsynets redegørelse. Fra bemærkningerne citeres:

”DEF er enig i Energitilsynets redegørelse for retsgrundlaget for dispensationsadgang. Det retlige grundlag tager imidlertid ikke i tilstrækkelig grad hensyn til de faktiske omstændigheder i sagen. Forstået således at Energitilsynet har fundet, at den omstændighed, at der er i et år har været en lavere aktivitet i sammenligning med 3 andre år, ikke i tilstrækkelig grad har kunnet begrunde en forhøjelse af indtægtsrammen. DEF er uenig i, at dette faktiske konstaterbare forhold ikke er tilstrækkeligt til, at der gives dispensation. Dispensationsadgangen i elforsyningslovens § 70, stk. 3, er netop for at sikre at virksomheder kan gennemføre de forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven.

DEF skal endvidere bemærke, at dispensationsadgangen i elforsyningslovens § 70, er forsøgt udmøntet med bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000 om åbningsbalancer og indtægtsrammer. Den konkrete opregning i bekendtgørelsen kan efter DEF's opfattelse ikke afspejle en udtømmende opregning af dispensationsadgangen, idet det vil betyde, at lovgiver har sat en skønsmæs-

sig dispensationsadgang under meget håndfaste regler, hvilket forvaltningsretligt set ikke er lovligt.

Endvidere skal det fremføres, at fastsættelse af 1998 som basisåret, hvorefter driftsomkostninger fastsættes, rammer i flæng, og det er urimeligt, at en tilfældig lav aktivitet i et år straffes flere år efter som følge af en regulering fra det offentliges side. Der er i elforsyningsloven ikke hjemmel til at anvende netop et bestemt år som udgangspunkt for reguleringen.”

Lovgivningen

I lov om elforsyning, lov nr. 375 af 2. juni 1999 med senere ændringer, er § 70, stk. 1 - 3 affattet således:

”§ 70. Priser for net- og transmissionsvirksomhedernes ydelser fastsættes i overensstemmelse med de i stk. 2 nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i § 69 nævnte omkostninger ved en effektiv drift af virksomheden.

Stk. 2. Miljø- og energiministeren fastsætter regler om generelle indtægtsrammer for alle berørte virksomheder for et nærmere angivet antal år. Inden for de nævnte rammer fastsætter Energitilsynet årligt en indtægtsramme for hver af de berørte virksomheder.

Stk. 3. Energitilsynet kan give dispensation fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven.”

Med hjemmel i bl.a. stk. 2 har Miljø- og Energiministeriet udstedt bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000. Fra § 14, stk. 1 citeres:

”Indtægtsrammen for hvert kalenderår i reguleringsperioden fra 1. januar 2000 til 31. december 2003 fastsættes som summen af nedenstående størrelser:

1) Driftsomkostningerne vedrørende netaktiviteter i henhold til virksomhedens 1998-regnskaber. Ved opgørelsen af driftsomkostningerne ses bort fra eventuelle driftsførte indtægter og udgifter ved køb eller salg af aktiver.

... ..
... ..”

Grundlaget for en dispensation fra den allerede udmeldte indtægtsramme er som allerede nævnt elforsyningslovens § 70, stk. 3. Dispensation kan gives efter ansøgning forudsat, at Energitilsynet finder, at virksomheden vil være ude af stand til at gennemføre sine forpligtelser ved en fastholdelse af den allerede udmeldte indtægtsramme. Det er således en vurdering af virkningerne af en udmeldt indtægtsramme der har relevans ved en vurdering af om dispensation gives. I bemærkningerne til bestemmelsen hedder det bl.a.:

”Bestemmelsen sigter ikke på at holde hånden over virksomheder, der vedvarende undlader at effektivisere, men på at sikre opretholdelse af netydelser til alle. Hensynet til forsyningsikkerhed vejer således tungere end hensynet til effektivitet. Bestemmelsen er kun møntet på helt særlige tilfælde og kan især tænkes benyttet, hvor forholdene, der forhindrer virksomheden i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges virksomheden til last.”

Energiklagenævnets bemærkninger

Det bemærkes, at bestemmelsen i bekendtgørelsens § 14 er en udmøntning af den hjemmel, der er givet i lovens § 70, stk. 2, og ikke en afskæring af eller regelfastsættelse af dispensationsadgangen i lovens § 70, stk. 3. Hvis således anvendelsen af bekendtgørelsens bestemmelser om fastsættelse af indtægtsrammer på grundlag af 1998-regnskabet fører til et resultat, der gør virksomheden ude af stand til at gennemføre sine forpligtelser, kan Energitilsynet give dispensation fra den indtægtsramme tilsynet tidligere har udmeldt til virksomheden jf. § 70, stk. 3.

Nævnet finder, at hjemlen i § 70, stk. 2 er fastsat for at give ressortministeriet mulighed for, at fastsætte mere detaljerede bestemmelser end det er fundet hensigtsmæssigt at indføre i selve lovteksten. Henset til den eksisterende dispensationsadgang finder nævnet ikke, at bestemmelsen om anvendelse af 1998-regnskaber savner hjemmel i loven, ligesom nævnet ikke finder, at bekendtgørelsen sætter skøn under regel.

Nævnet noterer sig, at omkostningerne vedr. ledningsnet og målere er lave i 1998 sammenlignet med årene 1996, 1997 og 1999. Disse omkostninger udgør imidlertid under 9% af de samlede driftsomkostninger. Regnskaberne for de berørte år, som også indgik i Energitilsynets behandling viser endvidere, at de samlede driftsomkostninger ikke er tilsvarende lave i 1998. Nævnet finder det herefter ikke godtgjort, at den udmeldte indtægtsramme vil forhindre virksomheden i at opfylde sine forpligtelser.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 28. august 2000 vedrørende afslag på anmodning om forhøjelse af indtægtsrammen for Nykøbing Sjælland Elnet stadfæstes.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lov nr. 375 af 2. juni 1999 med senere ændringer.

Energiklagenævnets afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

P.N.V.

Jørgen Nørgaard

Formand

/Søren Præstholt

Fuldmægtig