

## AFGØRELSE

(Elforsyning)

# energi

## KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

[www.ekn.dk](http://www.ekn.dk)

[ekn@ekn.dk](mailto:ekn@ekn.dk)

---

<b>KLAGE FRA</b>	NESA A/S og NESANET A/S, Hellerup	over	<b>25. april 2002</b>
<b>AFGØRELSE FRA</b>	Energistyrelsen af 30. november 2000 og fra Energitilsynet af 29. januar 2001		J.nr. 97-2301-0019
<b>OM</b>	afslag på ansøgninger hhv. om dispensation fra bl.a. elforsyningslovens § 97, stk. 2, og – subsidiært - om godkendelse af overførelse af ejerandele i Energi E2 A/S på nærmere angiven måde.		/lks Side 1 af 25

---

<b>NÆVNETS</b>	Nævnshovedmand, cand. jur. Jørgen Nørgaard
<b>SAMMEN-</b>	Næstformand, professor, cand.polit. Christen Sørensen
<b>SÆTNING</b>	Professor, dr. jur. Jens Fejø
<b>I SAGEN</b>	Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
	Konsulent, civilingeniør Knut Berge
	Lektor cand.jur.&Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
	Fhv. direktør, cand. polyt. Poul Sachmann

---

Sagerne er på vegne af NESA A/S og NESANET A/S indbragt ved skrivelser fra advokat Claus Høeg Madsen af 7. februar og 23. marts 2001 for så vidt angår Energitilsynets afgørelse af 29. januar 2001 og ved skrivelse af 17. september 2001 angående Energistyrelsens afgørelse af 30. november 2000.

Ved disse afgørelser afslog for det første Energistyrelsen at dispensere fra kravet i elforsyningslovens § 97, stk. 2, således at NESANET A/S kunne opnå transmissions- og netbevilling uden samtidig overførsel til selskabet af en ejerandel i Energi E2 A/S tilhørende moderselskabet NESA A/S. For det andet fastslog Energitilsynet i tilslutning hertil, at videreførelse af beløb til NESA A/S, som NESANET A/S fremtidigt måtte modtage i form af udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S og vederlag ved salg af denne, ville være i strid med elforsyningslovens § 70.

Energitilsynet fremsendte 4. maj 2001 en redegørelse for de faktiske og retlige omstændigheder ved tilsynets afgørelse af 29. januar 2001 og tilsynets bemærkninger til den indgivne klage. Redegørelsen blev forelagt klagerne, som i skrivelse af 19. juni 2001 afgav deres bemærkninger hertil.

Klagen vedrørende Energitilsynets afgørelse blev herefter forelagt Energiklagenævnet på et møde den 29. august 2001. Nævnet fandt, at en række spørgsmål burde belyses yderligere, og at sagen burde forhandles mundtligt med deltagelse af NESAs og Energitilsynets i henhold til § 10 i nævnets forretningsorden. Energitilsynet blev særskilt anmodet om at kommentere NESAs anbringender og om at redegøre for hidtidig praksis vedrørende opgørelsen af kapital og indtægter, som kollektive elforsyningsvirksomheder og disses ejere frit kunne disponere over i medfør af den tidligere gældende elforsyningslov, jf. elforsyningslovens § 74, stk. 3.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 2 af 25

Med skrivelse af 17. september 2001 påklagede NESAs herefter som ovenfor nævnt tillige Energistyrelsens forudgående afgørelse af 30. november 2000. Samtidigt hermed anmodede NESAs om samlet behandling af de to sager, hvilket Kammeradvokaten v/Karsten Hagel-Sørensen på vegne af indklagede tilsluttede sig 19. september 2001. I skrivelse af 21. september 2001 meddelte Energiklagenævnet herefter, at de påklagede sagsforhold ville blive behandlet under eet.

Den mundtlige forhandling fandt sted 18. februar 2002. Forud herfor havde Kammeradvokaten kommenteret klagerne i skriftlige indlæg af 22. oktober (bilagt bl.a. redegørelse af 12. oktober 2001 fra Energitilsynet om opgørelse af kapital og indtægter i de kollektive elforsyningsvirksomheder) og af 20. december 2001, medens advokat Claus Høeg Madsen afsluttende kommenterede sagen i et indlæg af 15. november 2001 og opsummerede den i et påstandsdokument af 15. februar 2002.

I forbindelse med den mundtlige forhandling blev det oplyst og derpå med skrivelser af 19. februar 2002 fra parterne bekræftet, at NESAs i skrivelse af 8. februar 2002 havde anmodet om Energitilsynets stillingtagen til, i hvilket omfang NESAs A/S's ejerandele i Energi E2 A/S er fri egenkapital, jf. elforsyningslovens § 74, stk. 3, og til hvilket beløb denne frie egenkapital kan opgøres. Advokat Claus Høeg Madsen har i skrivelser af 19. februar og derpå 5. og 26. marts 2002 supplerende oplyst, at baggrunden for henvendelsen var et igangværende arbejde i en af økonomi- og erhvervsministeriet nedsat arbejdsgruppe med deltagelse af repræsentanter for Energistyrelsen, Energitilsynet og Kammeradvokaturen med det formål at vurdere, hvorledes Energitilsynet kan opgøre elsektorens værdier pr. 1. januar 1977. NESAs deltog i en række møder i arbejdsgruppen og tilkendegav i denne forbindelse, at dette var uden præjudice for den igangværende sag for Energiklagenævnet, hvor NESAs gjorde gældende, at hele aktieposten i Energi E2 A/S var fri egenkapital, men ikke anmodede om en beløbsmæssig opgørelse.

Ved Energitilsynets afgørelse af 27. februar 2002 blev der herefter ikke truffet afgørelse om værdien pr. 1. januar 1977. Kammeradvokaten har i skrivelse af 7. marts 2002 oplyst, at Energitilsynet som følge af NESA's anmodning herom valgte at udskyde spørgsmålet om NESA's ejerandel i Energi E2 A/S i dets helhed, og at Energitilsynet først senere skulle tage stilling hertil.

Også Energitilsynets afgørelse af 27. februar 2002 er nu indbragt for Energitklagenævnet dels af folketingsmedlemmerne Svend Auken, Martin Lidegaard, Ole Sohn og Bodil Kornbek i deres egenskab af forbrugere i NESA's område, dels af NESA A/S og NESANET A/S. Klagerne indgår ikke i nærværende afgørelse.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 3 af 25

I NESA's klage over Energistyrelsens afgørelse af 30. november 2000 bemærkes, at såfremt Energistyrelsen meddeler afslag på den i selskabets ansøgning af 20. oktober 2000 tillige indeholdte anmodning om dispensation i medfør af elforsyningslovens § 40, stk. 4 vedrørende lovens bestemmelser om forbrugerindflydelse, agter selskaberne at påklage denne. Energistyrelsens afgørelse af dette spørgsmål indeholdende et afslag på det ansøgte forelå med skrivelse af 22. januar 2002. NESA har med skrivelse 8. februar 2002 indbragt denne afgørelse for nævnet. Klagen er optaget til selvstændig behandling og indgår således ikke i nærværende afgørelse.

### **Den påklagede afgørelse fra Energistyrelsen**

Fra Energistyrelsens afgørelse af 30. november 2000 citeres:

"[.....]

NESA A/S og NESANET A/S har ved brev af 20. oktober til Miljø- og Energiministeriet ansøgt om i medfør af elforsyningslovens § 97, stk. 3, at få dispensation fra bestemmelsen i § 97, stk. 2, med den virkning, at NESA A/S' ejerandel i Energi E2 A/S ikke skal overføres til NESANET A/S.

Subsidiært har selskaberne anmodet om tilladelse til, at NESA A/S' ejerandel i Energi E2 overdrages til NESANET A/S til markedsværdien på tidspunktet for elforsyningslovens ikrafttræden, og på en sådan måde, at de overdragne værdier og disses afkast fortsat står til rådighed for NESA A/S og kan udloddes til denne.

Der er endvidere ansøgt om bevilling til netvirksomhed og transmissionsvirksomhed til NESANET A/S på elforsyningslovens almindelige vilkår, dog således, at bevillingen står ved magt uanset en eventuel senere overdragelse af aktier i NESA A/S og/eller NESANET A/S og uanset en hel eller delvis overdragelse af NESA A/S' ejerandel i Energi E2 A/S eller andre koncernændringer. Endelig anmodes der om, at NESANET A/S i medfør af elforsy-

ningslovens § 40, stk. 4, meddeles en uigenkaldelig og tidsubegrænset dispensation fra lovens bestemmelser om etablering af et forbrugerrepræsentantskab, eller, subsidiært, om godkendelse af den i selskabernes brev af 20. oktober 2000, side 3-4, foreslåede vedtægtsbestemmelse.

**Dispensation i medfør af § 97, stk. 3**

Der kan i medfør af elforsyningslovens § 97, stk. 3, dispenseres fra bestemmelsen i § 97, stk. 2, såfremt særlige hensyn tilsiger det. Det fremgår af bemærkningerne til stk. 3, at denne dispensationsadgang kun forudsættes benyttet i de tilfælde, hvor en håndhævelse af § 97, stk. 2, ville udgøre et ekspropriativt indgreb.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 4 af 25

Selskaberne har i ansøgningen anført, at en håndhævelse af § 97 stk. 2 efter selskabernes mening vil udgøre et ekspropriativt indgreb i strid med grundlovens § 73. Som begrundelse herfor henvises der i ansøgningen til, at de værdier, der overdrages til NESANET A/S, ikke står til rådighed for NESANET A/S i samme omfang som før overdragelsen. Det nævnes i ansøgningen endvidere, at fremtidige overskud fra Energi E2 A/S heller ikke står til rådighed for NESANET A/S i samme omfang som tidligere, men bliver indregnet i prisdannelsen på ydelserne fra NESANET A/S.

Energistyrelsen skal på baggrund heraf bemærke følgende:

Det er ikke i selskabernes ansøgning nærmere forklaret, hvad der menes med synspunktet om, at "de værdier, der overdrages til NESANET A/S, ikke står til rådighed for NESANET A/S i samme omfang som før overdragelsen".

Som det vil være selskaberne bekendt, er det ved vedtagelsen af elforsyningsloven lagt til grund, at en håndhævelse af bestemmelsen i § 97, stk. 2, som udgangspunkt ikke vil udgøre et ekspropriativt indgreb. Da selskaberne ikke hævder, at der skulle gøre sig særlige forhold gældende i det konkrete tilfælde, er det allerede derfor styrelsens opfattelse, at der ikke er noget grundlag for at meddele dispensation i medfør af § 97, stk. 3.

Energistyrelsen må derfor på det foreliggende grundlag fastholde, at NESANET A/S' ejerandel i Energi E2 skal overføres til NESANET A/S som en betingelse for at kunne meddele NESANET A/S bevilling til at udøve netvirksomhed, jf. elforsyningslovens § 97, stk. 2. I forarbejderne til § 97, stk. 2, anføres det bl.a.:

"Ved at placere det direkte ejerskab til elproduktionsvirksomhederne i netvirksomheden opnås, at udlodninger fra elproduktionsvirksomheder eller kapitalgevinster ved afståelse af ejerandele i disse virksomheder som udgangspunkt kun kan benyttes til netvirksomhedens bevillingspligtige aktiviteter, jf. § 70. I overensstemmelse med den forudsætning, der ligger til grund for den eksisterende ordning, sikres det derfor, at de værdier, der er opsparet i perioden siden 1.1.1977, kommer forbrugerne til gode."

I overensstemmelse med formålet bag bestemmelsen i § 97, stk. 2, er udgangspunktet derfor, at overførslen af ejerandelen skal ske vederlagsfrit.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 5 af 25

Allerede fordi selskaberne ikke nærmere har redegjort for, hvilke særlige forhold der efter selskabernes opfattelse skulle kunne begrunde en fravigelse af dette udgangspunkt, kan Energistyrelsen ikke imødekomme selskabernes anmodning om, at der meddeles godkendelse til, at NESANET A/S' ejerandel i Energi E2 A/S overdrages til NESANET A/S til ejerandelens markedsværdi ved lovens ikrafttræden og på en sådan måde, at de overdragne værdier og disses afkast fortsat står til NESANET A/S' rådighed. Styrelsen skal herved fremhæve, at man efter omstændighederne ikke har fundet anledning til at tage stilling til, om elforsyningsloven overhovedet giver hjemmel til, at der meddeles en sådan forhåndsgodkendelse.

**Ansøgning om bevilling samt om dispensation i medfør af elforsyningslovens § 40, stk. 4.**

Hvad angår NESANET A/S' ansøgning om bevilling til net- og transmissionsvirksomhed, kan Energistyrelsen ikke udstede en sådan, således at den står ved magt, uanset hvilke koncernændringer der måtte ske på et senere tidspunkt.

NESANET A/S vil kunne opnå en bevilling på elforsyningslovens almindelige vilkår, eventuelt med dispensation fra visse af lovens bestemmelser.

For at kunne behandle NESANET A/S' ansøgning skal Energistyrelsen dog bruge en række yderligere oplysninger om virksomheden, herunder dens vedtægter. Styrelsen skal derfor bede NESANET A/S besvare spørgsmålene i vedlagte ansøgningsskema og fremsende besvarelserne samt vedtægter eller udkast til vedtægter for virksomheden til Energistyrelsen inden 1. januar 2001.

Disse oplysninger er ligeledes nødvendige for Styrelsens stillingtagen til NESANET A/S' ansøgning om dispensation i medfør af § 40, stk. 4, eller, subsidiært, om godkendelse af den i selskabernes brev af 20. oktober 2000, side 3-4 foreslåede vedtægtsbestemmelse.  
[.....]"

### **Den påklagede afgørelse fra Energitilsynet**

Fra Energitilsynets afgørelse af 29. januar 2001 med tilhørende bilag citeres:

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 6 af 25

#### **" Ang.: Placering af kraftværksindskud**

Energitilsynet har i dag den 29. januar 2001 besluttet at meddele NESANET A/S og NESANET A/S, at det fremgår af elforsyningslovens § 97, stk. 2, at ejerandele i elproduktionsvirksomheder skal placeres i netselskabet som en forudsætning for at der kan meddeles bevilling, og at kompetencen til at fravige dette krav er tillagt miljø- og energiministeren, jf. elforsyningslovens § 97, stk. 3.

Energitilsynet besluttede endvidere, at videreførelse af beløb til NESANET A/S, som NESANET A/S fremtidigt modtager i form af udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S, vederlag ved salg af ejerandelen og provenu ved likvidation af Energi E2 A/S, vil være i strid med bestemmelsen i elforsyningslovens § 70.

For så vidt angår begrundelsen for afgørelsen henvises til vedlagte bilag, som fra i morgen kl. 12.00 vil fremgå af Konkurrencestyrelsens hjemmeside [www.ks.dk](http://www.ks.dk).  
[.....]"

#### **Fra bilaget citeres:**

"1. NESANET A/S har fremsendt en foreløbig åbningsbalance blandt andet som følge af uafklarede forhold omkring indplacering af NESANET A/S' ejerandel af Energi E2 i NESANET A/S' koncernstruktur.

2. NESANET A/S og NESANET A/S har i fortsættelse heraf anmodet Energitilsynet om at tage stilling til to konkrete forslag til placering af ejerandelen af Energi E2 A/S. Kraftværksselskabet Energi E2 A/S er opstået efter en fusion mellem SK Energi A/S, KE Produktion A/S, EK Energi A/S og Sveldan A/S.  
[.....]

6. Energistyrelsen har på det foreliggende grundlag meddelt NESANET A/S, at en betingelse for at kunne meddele NESANET A/S bevilling til at udøve netvirksomhed i medfør af lovens § 97, stk. 2, er,

at NES A/S's ejerandel i Energi E2 skal overføres til NESANET A/S. I den forbindelse er henvist til forarbejderne til § 97, stk. 2, hvor det bl.a. anføres: "Ved at placere det direkte ejerskab til elproduktionsvirksomhederne i netvirksomheden opnås, at udlodninger fra elproduktionsvirksomheder eller kapitalgevinster ved afståelse af ejerandele i disse virksomheder som udgangspunkt kun kan benyttes til netvirksomhedens bevillingsmæssige aktiviteter, jf. § 70. I overensstemmelse med den forudsætning, der ligger til grund for den eksisterende ordning, sikres det derfor, at de værdier, der er opsparet i perioden siden 1. januar 1977, kommer forbrugerne til gode." I overensstemmelse med formålet bag bestemmelsen i § 97, stk. 2, er udgangspunktet derfor, at overførselen af ejerandelen skal ske vederlagsfrit

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 7 af 25

7. På baggrund af Energistyrelsens afslag har NES A/S herefter under et møde afholdt den 21. december 2000 med deltagelse af Energitilsynets formand tillige anmodet Energitilsynet om at tage stilling til, om indskuddet i Energi E2 A/S kan overdrages til NESANET A/S til ejerandelens markedsværdi ved elforsyningslovens ikrafttræden, og således at NESANET A/S's udgift til afdrag og forrentning af den ved overdragelsen opståede gæld til NES A/S kan indregnes i NESANET A/S' prisfastsættelse. Om indholdet af begrebet markedsværdi har NES A/S oplyst, at dette kunne fastlægges som nutidsværdien af den fremtidige indtjeningsmulighed i Energi E2 A/S.

8. Som en anden mulighed har NESANET A/S foreslået, at ejerandelen i Energi E2 A/S tillades indskudt til markedsværdi som apportindskud i NESANET A/S som en særlig aktieklasse og på en sådan måde, at ethvert beløb, som NESANET A/S fremtidigt modtager i form af udbytte på ejerandelen i Energi E2 A/S, og vederlag ved salg af ejerandelen og provenu ved likvidation af Energi E2 A/S, skal betales som udbytte eller udlodning til nævnte aktieklasse, dvs. NES A/S.

9. Elforsyningsloven og bemærkningerne hertil forudsætter, at ejerandele i elproduktionsvirksomheder er placeret i netselskabet som en forudsætning for at der kan meddeles bevilling til at drive en netvirksomhed. Det fremgår herudover af elforsyningslovens § 97, stk. 3, at kompetencen til at dispensere fra dette krav ikke er tillagt Energitilsynet. I elforsyningslovens § 97 anvendes formuleringen, at ejerskabet skal overføres til eller placeres i netselskabet. Dette må tages som udtryk for, at det har været lovgivers intention, at overdragelsen af ejerandelen skal ske vederlagsfrit. I

det omfang, at overdragelsen af ejerandele i elproduktionsvirksomheder sker på en sådan måde, at overdragelsen har konsekvenser for blandt andet de regler om indtægtsrammeregulering af netselskaberne, der følger af elforsyningslovens § 70, antages kompetencen til at afgøre spørgsmål herom at henhøre under Energitilsynets resort.

### **Afgørelse**

10. Det meddeles NESAs A/S og NESANET A/S, at det fremgår af elforsyningslovens § 97, stk. 2, at ejerandele i elproduktionsvirksomheder skal placeres i netselskabet som en forudsætning for at der meddeles bevilling, og- at kompetencen til at fravige dette krav er tillagt miljø- og energiministeren, jf. elforsyningslovens § 97, stk. 3.

11. Det meddeles NESAs A/S og NESANET A/S, at videreførelse af beløb til NESAs A/S, som NESANET A/S fremtidigt modtager i form af udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S, vederlag ved salg af ejerandelen og provenu ved likvidation af Energi E2 A/S vil være i strid med bestemmelsen i elforsyningslovens § 70.

[.....]

28. Af bemærkningerne til § 36 fremgår, at bestemmelsen har til formål at forhindre en omgåelse [af] bestemmelsen om indtægtsrammeregulering i elforsyningslovens §70, idet en overdragelse af elproduktionsvirksomheden inden for samme ejerkreds i så fald kunne ske til en pris væsentligt under elproduktionsvirksomhedens markedsværdi, således at den reelle værdi først blev realiseret i forbindelse med et ikke-indtægtsrammereguleret selskabs videresalg af elproduktionsvirksomheden. Videresalg gennem et ikke-indtægtsrammereguleret selskab inden for samme ejerkreds ville i denne situation kunne resultere i, at forbrugerne ikke fik andel af gevinsten ved videresalget af elproduktionsvirksomheden. Det underst[r]eges i den forbindelse, at loven ikke indeholder et salgsforbud, og at elproduktionsvirksomheden helt eller delvist kan afhændes til virksomheder, der ikke ligger inden for samme ejerkreds.

29. Miljø- og energiministeren kan dispensere fra § 36, stk. 2, og af bemærkningerne hertil fremgår, at en sådan dispensation vil blive meddelt i det omfang, der ved afståelsen disponeres over ejerandele til kapital, der frit kunne disponeres over i medfør af den tidligere gældende elforsyningslov.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 8 af 25

30. Idet omfang, at Energistyrelsens svar er at betragte som en endelig afgørelse i sagen og i det omfang, at ministeren ikke agter at anvende sine dispensationsbeføjelser vil Energitilsynet kunne tage stilling til om de af NES A/S og NESANET A/S foreslåede konstruktioner til placering af ejerandelen i Energi E2 A/S må anses for lovmedholdige i medfør af de bestemmelser i loven, som er omfattet af Energitilsynets kompetence.

31. NES A/S's og NESANET A/S's forslag til placering af ejerandel i Energi E2 A/S er begge kendetegnet ved, at overdragelsen sker mod vederlag. I den forbindelse henvises til, at loven fastslår, at ejerandele i elproduktionsvirksomheder skal placeres i/overføres til netselskabet. Endvidere henvises til bemærkningerne til § 36, hvor det fremhæves, at loven ikke forhindrer et egentligt salg af en elproduktionsvirksomhed, men at formålet med § 36 er, at forhindre realisering af gevinster ved salg gennem virksomheder inden for samme ejerkreds, der ikke er indtægtsrammeregulerede efter elforsyningslovens § 70. Kommentaren kan opfattes som en støtte til, at det har været lovgivers intention, at ejerandele i elproduktionsvirksomheder skal placeres vederlagsfrit i netselskabet med mindre dette har ekspropriativ karakter, hvor dispensationsadgangen kan bringes i anvendelse.

32. For så vidt angår den første overdragelsesform, hvor overdragelsen sker til markedsværdi, og således at udgifter til afdrag og forrentning af den ved overdragelsen opståede gæld til NES A/S indregnes i NESANET A/S's indtægtsramme, bemærkes, at denne fremgangsmåde - alene som følge af formuleringen af bevillingskravet i § 97, stk. 2 - ikke ses at være lovmedholdig. Der er derfor ikke grundlag for Energitilsynets stillingtagen til dette spørgsmål.

33. For så vidt angår den anden løsning, hvor ejerandelen i Energi E2 A/S indskydes til markedsværdi, som en særlig aktieklasser, hvor udbytte kanaliseres til NES A/S, må det vurderes, at konstruktionen indebærer videreførelse af beløb ud af et indtægtsrammereguleret netselskab i strid med elforsyningslovens § 70. På denne baggrund bør Energitilsynet meddele NES A/S og NESANET A/S, at videreførelse af beløb til NES A/S, som NESANET A/S modtager ved den nævnte konstruktion vil være i strid med elforsyningslovens § 70."

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 9 af 25

## **Energitilsynets høringsvar af 4. maj 2001 og notat af 12. oktober 2001 om hidtidig praksis**

I Energitilsynets besvarelse af nævnets høring af 29. marts 2001 over klagen gennemgås sagens baggrund og begrundelsen for afgørelsen og endvidere kommenteres klagers anbringender. I sammenfatningen understreges, at afgørelsen hviler på en forudsætning om, at det har været lovgivers intention, at ejerandele i produktionsvirksomheder skal overdrages vederlagsfrit til netselskabet. Endelig henvises til at det fremgår af elforsyningslovens § 74, stk. 3, at kapital, der har været frit disponibel under den tidligere elforsyningslov, fortsat er frit disponibel, og at Energitilsynet endnu ikke har taget stilling til omfanget af denne kapitalstørrelse, hverken for så vidt angår NESANET A/S eller andre netselskaber.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 10 af 25

I notatet af 12. oktober 2001 redegør Energitilsynet i besvarelse af nævnets anmodning af 30. august 2001 for praksis vedrørende kapital og indtægter i de kollektive elforsyningsvirksomheder. Elprisudvalgets praksis vedrørende indtægter, forrentning af indskudskapital og opgørelse af kapital efter elforsyningsloven af 1976 gennemgås. Endvidere beskrives praksis for så vidt angår indtægter efter ændringslov nr. 409 af 14. juni 1995. Endelig bemærkes at en række forhold taler for, at reguleringsregimet under den nugældende lov er ændret radikalt, og at tidligere praksis ikke lader sig videreføre uden betydelige forbehold; endvidere at lovgiver på den anden side netop i den foreliggende sammenhæng tager et fundamentalt afsæt i fortiden ved i elforsyningslovens § 7[4], stk. 3 at fastslå at kapital, der var frit disponibel under den tidligere gældende elforsyningslov, fortsat er at betragte som frit disponibel, herunder at de værdier, der er akkumuleret i elproduktionsvirksomhederne fra 1977 til 2000, skal placeres i netselskaberne med henblik på at garantere den fortsatte forbrugerindflydelse.

## **De af NESA indgivne klager**

Det er NESA's klagepåstand, at en håndhævelse af bestemmelsen om placering af ejerandele i elforsyningslovens § 97, stk. 2 i forhold til selskabet vil udgøre et ekspropriativt indgreb i strid med grundlovens § 73. Energiklagenævnet anmodes derfor om at meddele selskabet en dispensation efter § 97, stk. 3, således at **Energistyrelsens afslag af 30. november 2000** ophæves. En vederlagsfri overførsel af aktierne i Energi E2 A/S som betingelse for en netbevilling til NESANET A/S anses for ekspropriativ, især fordi NESA's egenkapital, herunder værdien af aktierne i Energi E2 A/S, efter elforsyningsloven af 1976 tilhørte selskabet og dets aktionærer og ikke forbrugerne, hvorfor hele egenkapitalen i NESA også er til fri disposition efter bestemmelsen i den nugældende lovs § 74, stk. 3. Der er ikke sammenfald mellem NE-

SA's aktionærer og forbrugerne i NESANET's forsyningsområde. Selskabet vil lide et tab på ca. 2 mia. kr. ved en vederlagsfri overførsel til datterselskabet uden ret til efterfølgende udbytte af nogen art som følge af prisfastsættelsesbestemmelserne i lovens §§ 69 og 70. For NESAs som børsnoteret aktieselskab foreligger der derfor særlige grunde, der tilsiger en dispensation som ansøgt.

Subsidiært bør Energistyrelsen anerkende, at hvis de omhandlede aktier overdrages til NESANET A/S, kan overdragelsen finde sted til aktiernes til enhver tid værende markedsværdi og vederlaget herfor samt NESANET's udgifter til finansiering heraf kunne indregnes i selskabets priser efter lovens §§ 69 og 70. Endelig at vederlaget, indtægter fra denne og samt hvad der måtte træde i stedet herfor, er til fri disposition for NESAs A/S. I klagen henvises særskilt til at en "overførsel" efter § 97, stk. 2 ikke er forudsat at skulle ske uden vederlag, at bestemmelsen ikke indeholder den fornødne klare og utvetydige lovhjemmel for et så indgribende krav som kravet om vederlagsfri overførsel, og at § 97, stk. 2 skal fortolkes sådan, at den ikke er i strid med grundlovens § 73.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 11 af 25

NESA's klagepåstand vedrørende **Energitilsynets afgørelse af 29. januar 2001** svarer til selskabets subsidiære klage over for Energistyrelsens afslag vedrørende overførsel af aktierne i Energi E2 A/S til markedsværdi. En stillingtagen til påstanden anses for omfattet af Energitilsynets kompetence, idet den relaterer sig til en afgrænsning af prisfastsættelsesbestemmelsernes rækkevidde. NESAs finder, at Energitilsynets undladelse af at tage stilling på dette grundlag indebærer et afslag, som kan indbringes for Energiklagenævnet.

## **Sagernes baggrund**

Indtil 1999 omfattede eldistributionsektoren i Danmark ca. 100 virksomheder ejet af dels kommuner, dels af forbrugere organiseret i andelsselskaber. Alene NESAs A/S var organiseret i aktieselskabsform. Selskabet blev stiftet i 1902 under navnet "Tuborg-Klampenborg Elektriske Sporvej A/S" som datterselskab af "De Københavnske Sporveje A/S". Selskabet blev børsnoteret i 1974. Gentofte kommune ejer 56,7 % af aktierne, Københavns Amt 22 % og Vattenfall AB 11,5 %. Herudover findes en række mindre aktionærer.

NESA A/S, Frederiksberg kommune og Andelsselskabet Nordvestsjælland Elektricitetsforsyning (NVE) dannede i 1937 elproduktionsvirksomheden Elektricitetsselskabet Isefjordværket I/S, der senere ændrede navn til IFV-Energi i/s. NESAs ejerandel var her 79 % (inkl. medinteressenter).

IFV ændrede 1. juli 1992 navn til i/s Sjællandske Kraftværker (SK) efter optagelse af SEAS A/S som medinteressent og overtagelse af dette selskabs

kraftværker. NESA A/S' ejerandel af SK udgjorde 59 % inkl. og 55 % ekskl. medinteressenter.

Kraftværksselskabet Energi E2 A/S blev stiftet med virkning fra den 1. januar 2000 ved en sammenlægning af i/s Sjællandske Kraftværker, dele af Københavns kommunes el- og varmeproducerende virksomheder og produktionsaktiviteterne i Elkraft a.m.b.a. NESA ejer 36,04 % af aktiekapitalen i Energi E2 A/S.

IFV-Energi i/s fik 22. juni 1978 bevilling til at drive elforsyningsvirksomhed i 20 år på de i elforsyningsloven indeholdte betingelser. Den 14. september 1992 godkendtes, at i/s Sjællandske Kraftværker overtog den del af bevillingen, der omfattede produktionsanlæg med kapacitet over 25 MW. Denne bevilling blev i medfør af lov nr. 89 af 10. februar 1998 om ændring af lov om elforsyning uden forudgående ansøgning forlænget til den 31. december 1999. Bevillingsforholdene for Energi E2 A/S er under elforsyningsloven af 1999 omhandlet i lovens §§ 10-12 og 98.

NESA A/S stod fra 1992 indtil 1. januar 1999 selv for driften af selskabets transmissions- og distributionsnet. Med virkning fra 1. januar 1999 blev disse aktiver tillige med bevillingen til transmissions- og distributionsanlæg beregnet for spændinger over 100 kV i selskabets forsyningsområde overdraget til det helejede datterselskab NESANET A/S. Overdragelsen af net- og transmissionsaktiviteter til NESANET A/S blev godkendt af Elprisudvalget, Miljø- og energiministeriet og Ligningsrådet og gennemført ved at NESA A/S foretog apportindskud i NESANET A/S, hvilket blev godkendt på generalforsamling i NESANET A/S den 28. juli 1999. Medejerskabet af i/s Sjællandske Kraftværker, hvor NESA A/S' produktionsaktiviteter var placeret, forblev hos NESA A/S.

NESA A/S har siden 1. januar 1977 efter godkendelser fra Elprisudvalget indregnet overskud og rationaliseringsgevinst i overensstemmelse med den tidligere elforsyningslovs § 9, stk. 1 og 2. Elprisudvalget meddelte ved skrivelse af 28. oktober 1996 tilladelse til at indregne et overskud på 100 mill. kr. i priserne for 1997. Ved skrivelse af 11. februar 1997 godkendte udvalget endeligt et overskud i prisdannelsen for 1996 på 115 mill. kr. Ved skrivelse af 26. august 1997 meddelte Elprisudvalget tilladelse til indregning i priserne for 1998 af et rationaliseringsoverskud på 72 mill. kr. samt for yderligere ekstraordinære rationaliseringer 20 mill. kr., og ved afgørelse af 26. oktober 1998 godkendte Elprisudvalget indregning i priserne for 1999 af 13 mill. kr. i rationaliseringsoverskud og 10 mill. kr. i forventede ekstraordinære rationaliseringer. Samtidig godkendtes, at der i priserne for 1998 og 1999 kunne indregnes en forrentning af selskabets bogførte egenkapital på 11 % svarende til 49,5 mill. kr. i 1998 og 60,5 mill. kr. i 1999.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 12 af 25

Indtil 1. januar 2000 udformede NESAs A/S sit årsregnskab således, at aktiver og datterselskaber, der indgik i den virksomhed, der blev reguleret af elforsyningsloven af 1976, skulle optages i regnskabet til de værdier, der fulgte af loven og de i medfør af loven udstedte bekendtgørelser. Efter 1. januar 2000 udarbejder NESAs A/S regnskabet i overensstemmelse med årsregnskabsloven, jf. § 69, stk. 2 og § 85 i elforsyningsloven af 1999. Dette har ført til en række regnskabsmæssige opskrivninger i NESAs A/S' årsregnskab for 2000.

I NESAs årsregnskab for 1976 er andelen (79%) i Isefjordværket I/S bogført med 90,620 mill. kr. I regnskabet for 1999 (nu 59% i SK) med nominelt 108,992 og regnskabsmæssig værdi 362,065 mill. kr. og for 2000 (nu 36,04% af Energi E2 A/S) med nominelt 360,400 og regnskabsmæssig værdi 2.183,833 mill. kr., heraf nettoværdiregulering af ejerandelen på 1.736,000 mill. kr. som resultat af opgørelsen efter årsregnskabsloven.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 13 af 25

## **Lovgivningen**

I elforsyningsloven af 1999 med senere ændringer er §§ 19, 36, 69, 70, 74, 89, 97 og 100, hvortil der i det følgende særligt refereres, affattet således:

**§ 19. Transmissionsvirksomhed og netvirksomhed kan kun udøves efter bevilling, der kan gives til virksomheder, som opfylder kravene i kapitel 7 og 8 og § 97, stk. 2.**

**Stk. 2. Bevilling, der gives for mindst 20 år, meddeles af miljø- og energiministeren for et nærmere afgrænset område.**

**§ 36. En netvirksomhed må hverken helt eller delvis afstå sine ejerandele i en elproduktionsvirksomhed til**

- 1) en virksomhed, hvori netvirksomheden direkte eller indirekte besidder ejerandele,**
- 2) en virksomhed, som direkte eller indirekte besidder ejerandele i netvirksomheden,**
- 3) en virksomhed, som direkte eller indirekte er helt eller delvis ejet af en virksomhed, der tillige direkte eller indirekte besidder ejerandel i netvirksomheden**

**Stk. 2. Miljø- og energiministeren kan dispensere fra bestemmelsen i stk. 1.**

**§ 69. Priserne for ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostnin-**

ger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved fastsættelsen af priserne tages desuden hensyn til udgifter, som afholdes som følge af, at virksomhederne hæfter for gældsforpligtelser i medfør af § 46, stk. 3, eller for andre elforsyningsevirsomheders gældsforpligtelser stiftet inden lovens ikrafttræden.

*Stk. 2. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler for beregning af driftsmæssige afskrivninger og for opgørelsen af virksomhedernes kapital, herunder eventuel indskudskapital, samt de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1. Miljø- og energiministeren kan endvidere fastsætte regler om regnskabsmæssig adskillelse mellem forskellige aktiviteter samt regler om kollektive elforsyningsevirsomheders regnskabsføring og budgettering, herunder at kollektive elforsyningsevirsomheder skal udarbejde, lade revidere og offentliggøre årsregnskaber i overensstemmelse med bestemmelserne i årsregnskabsloven.*

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 14 af 25

§ 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.*

*Stk. 4. Enhver form for indtægt i virksomheden skal medgå til dækning af udgifter som nævnt i § 69, stk. 1. Dette gælder dog ikke overskud i form af forrentning af indskudskapital og ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om, hvad der kan anses for ekstraordinære effektiviseringsgevinster, og om fastsættelsen af størrelsen heraf.*

[.....]

**§ 74.** De kollektive elforsyningsvirksomheder skal til Energitilsynet anmelde størrelsen af den kapital, som ifølge virksomheden skal danne grundlag for fastsættelsen af den forrentning, som i medfør af § 69, stk. 1, kan indregnes i priserne. Virksomhederne skal særskilt opgøre størrelsen af en eventuel indskudskapital.

**Stk. 2.** På grundlag af den i stk. 1 nævnte anmeldelse opgør Energitilsynet under hensyntagen til virksomhedens finansieringsforhold og omsætning størrelsen af den kapital, som danner grundlag for fastsættelsen af den indregningsberettede forrentning, samt størrelsen af den eventuelle indskudskapital.

**Stk. 3.** Uanset bestemmelserne i §§ 69-72 vil kollektive elforsyningsvirksomheder og disses ejere frit kunne disponere over kapital og indtægter, som de i medfør af den hidtil gældende elforsyningslov frit kunne disponere over.

**§ 89.** Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af miljø- og energiministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven.

**Stk. 2.** Miljø- og energiministeren og Energitilsynets afgørelser efter loven eller regler udstedt i henhold til loven kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed end det i stk. 1 nævnte Energiklagenævn. Afgørelserne kan ikke indbringes for domstolene, før den endelige administrative afgørelse foreligger.

**§ 97.** En virksomhed, som ved lovens ikrafttræden lovligt udøvede virksomhed og som efter denne lov er bevillingspligtig, har ret til at få bevilling til sin virksomhed, når

1) virksomheden erklærer at ville opfylde de forpligtelser, som pålægges denne efter bestemmelserne i loven og i bevillingen.

2) virksomhedens indtægter ikke strider imod bestemmelser i denne lov eller regler udstedt i medfør af loven og kan godkendes af miljø- og energiministeren og

3) virksomheden opfylder de i denne lov stillede krav for at kunne meddeles bevilling

**Stk. 2.** Det er en betingelse for meddelelse af bevilling til netvirksomheder, at direkte eller indirekte ejerandele i elproduktionsvirksomheder, transmissionsvirksomheder, systemansvarlige virksomheder og elforsyningspligtige virksomheder, der den 29. april 1999 besiddes af netvirksomheden eller af virksomheder, der direkte eller indirekte besid-

25. april 2002

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 15 af 25

*der ejerandele i netvirksomheden, overføres til netvirksomheden, således at denne direkte besidder de pågældende ejerandele. Det er ligeledes en betingelse for meddelelse af bevilling til transmissionsvirksomheder, systemansvarlige virksomheder og forsyningspligtige virksomheder, at ejerandelene i disse virksomheder er overført til den eller de berørte netvirksomheder i overensstemmelse med 1. pkt.*

*Stk. 3. Miljø- og energiministeren kan dispensere fra bestemmelsen i stk. 2, såfremt særlige hensyn tilsiger det.*

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 16 af 25

**§ 100.** *Kollektive elforsyningsvirksomheder skal ved lovens ikrafttræden efter regler fastsat af miljø- og energiministeren udarbejde en opgørelse over ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den hidtil gældende elforsyningslov, over- og underdækning for perioden før nærværende lovs ikrafttræden samt øvrige kapitalforhold. Virksomhederne skal herefter udarbejde en åbningsbalance, der udformes efter regler fastsat af miljø- og energiministeren, og som vil skulle danne grundlag for den fremtidige prisfastsættelse efter bestemmelserne i denne lov. Opgørelsen og åbningsbalancen fremsendes til Energitilsynet inden en af tilsynet fastsat frist.*

*Stk. 2. Kollektive elforsyningsvirksomheder skal inden en af Energitilsynet fastsat frist fremsende en redegørelse for, hvorledes ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den hidtil gældende elforsyningslov, over- og underdækning for perioden før denne lovs ikrafttræden samt øvrige aktiver eller passiver, der indgår i den i stk. 1 omhandlede åbningsbalance, vil blive udlignet i kommende års priser.*

*Stk. 3. Energitilsynet træffer afgørelse om, hvorvidt de af virksomhederne fremsendte opgørelser og åbningsbalancer efter stk. 1 kan godkendes. Energitilsynet træffer endvidere afgørelse om, i hvilket omfang virksomhedernes redegørelser efter stk. 2 kan danne grundlag for udligningen af henlæggelser m.v. i kommende års priser.*

*Stk. 4. Såfremt en virksomhed ikke har opfyldt sine forpligtelser efter stk. 1 og 2 inden for den af Energitilsynet fastsatte frist, fastsætter tilsynet opgørelsen og åbningsbalancen.*

*Stk. 5. Kollektive elforsyningsvirksomheders forpligtelser i medfør af godkendelser efter § 9, stk. 6, i den hidtil gældende elforsyningslov til indregning af realiserede tab ved sideordnet virksomhed opretholdes.*

## **De afsluttende procedureindlæg**

### **Energitilsynets og Energistyrelsens påstande og anbringender**

Energistyrelsen og Energitilsynet har nedlagt principal påstand om, at klagerne afvises, subsidiært at afgørelserne stadfæstes, og mere subsidiært at sagerne hjemvises til fornyet behandling.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 17 af 25

Til støtte for afvisnings- og hjemvisningspåstandene har Energitilsynet og Energistyrelsen gjort gældende, at Energiklagenævnet skal udføre legalitetskontrol på de afgørelser, som træffes af Energistyrelsen og Energitilsynet, og at nævnet ikke har kompetence til at træffe afgørelse i NESA A/S og NESANET A/S' klager, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Energistyrelsen tog i afgørelsen af 30. november 2000 alene stilling til spørgsmålet om meddelelse af dispensation efter elforsyningslovens § 97, stk. 3, og om NESA A/S kunne overføre sine aktier i Energi E2 A/S til NESANET A/S til markedsværdi. Energistyrelsen har ikke taget stilling til, om NESA A/S fremtidigt kan videreføre beløb hidrørende fra udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S til NESA A/S, om sådanne beløb ville være til fri disposition for NESA A/S, om NESANET A/S kan indregne en eventuel købesum for aktierne i virksomhedens priser, eller om en sådan købesum ville være til fri disposition for NESA A/S.

Efter elforsyningslovens § 97, stk. 3, er det Miljø- og energiministeren (Energistyrelsen), som har kompetencen til at dispensere fra elforsyningslovens § 97, stk. 2. Da det ligger uden for Energiklagenævnets kompetence at meddele dispensationen, savner NESA A/S og NESANET A/S' retlige interesse i at få taget påstanden herom under påkendelse.

NESA A/S vil føre sagerne ved domstolene, hvilket fremgår af bemærkningerne i NESA A/S' årsregnskab, og klageindgivelsen til Energiklagenævnet er blot et skridt på vejen. Det har ført til, at ansøgningerne af 20. oktober 2000 til Energistyrelsen og Energitilsynet er postulerende og udokumenterede, og som følge deraf er afgørelserne "allerede fordi"-afgørelser. Samtidig har NESA A/S forsøgt at fremtvinge en hurtig afgørelse, hvorfor man har afskåret en grundigere sagsbehandling. Hvis Energiklagenævnet ikke afviser klagerne, skal afgørelserne stadfæstes på det foreliggende grundlag.

Elforsyningsloven indeholder heller ikke hjemmel til at meddele tidsubegrænset og ubetinget dispensation. En eventuel dispensation kan kun gives i

samme tidsrum som netbevillingen kan gives for, dvs. mindst 20 år, jf. elforsyningslovens § 19, stk. 2. Da der kun kan dispenseres fra betingelsen om overførsel af ejerandelene i en produktionsvirksomhed, har det ingen mening at give en ubetinget dispensation. Sagen bør derfor også afvises på grundlag af formuleringen af den principale påstand over for Energistyrelsen.

Til støtte for stadfæstelse af Energistyrelsens afgørelse gøres det gældende, at NESANET A/S ikke har retskrav på at opnå bevilling til fortsat drift men kun har krav på bevilling i det omfang elforsyningslovens bestemmelser er opfyldte. Den omstændighed, at NESA A/S havde bevilling til at drive elforsyningsvirksomhed, indebærer ikke i sig selv, at NESANET A/S har ret til at få netbevilling uden hensyn til, om betingelserne i elforsyningsloven er opfyldte.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 18 af 25

Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 89 af 10. februar 1998, at der i 1993 var indledt forhandlinger med bevillingshaverne om en forlængelse af de bevillinger, der ville udløbe i 1998. Det stod imidlertid klart, at der ville blive behov for en gennemgribende reform af området bl.a. som følge af EU's overvejelser om en liberalisering af elsektoren. Det blev herefter besluttet kun at forlænge bevillingerne for et ganske kort tidsrum, hvorved det klart blev tilkendegivet for branchen, herunder for NESA A/S, at bevillingshaverne ikke kunne nære forventninger om yderligere uændrede bevillinger. Bevillingen var også udløbet, da bevillingssystemet i den nugældende elforsyningslov blev indført. Loven kan herefter ikke anses som et indgreb i virksomhedens erhvervsvilkår, og NESA A/S og NESANET A/S havde derfor ikke retskrav på at opnå bevilling til fortsat drift af net- og transmissionsvirksomhed.

Energistyrelsen har med rette givet NESA A/S og NESANET A/S afslag på dispensation i medfør af elforsyningslovens § 97, stk. 3, da betingelserne herfor ikke er opfyldte. Der er udtrykkeligt anført i forarbejderne til bestemmelsen, at dispensationsadgangen kun forudsættes benyttet i netop de tilfælde, hvor en håndhævelse af § 97, stk. 2 ville kunne udgøre et ekspropriativt indgreb, hvilket det var bestemmelsens formål at hindre. Det følger endvidere af forarbejderne, at der ikke vil være tale om ekspropriation i forhold til elforsyningsvirksomhederne eller deres ejere i tilfælde, hvor opfyldelse af bevillingsvilkåret i § 97, stk. 2 alene betyder, at der overføres ejerandele inden for samme ejerkreds, uden at det indbyrdes forhold mellem ejerne samtidig forrykkes, herunder i form af ændret stemmefordeling. Da overførslen i dette tilfælde sker mellem NESA A/S og dets 100% ejede datterselskab NESANET A/S indebærer overførslen ikke en forrykkelse af ejerforholdet. Dette har NESA A/S og NESANET A/S heller ikke dokumenteret eller gjort gældende, at overførslen ville gøre. Herefter er der ikke grundlag for at meddele dispensation.

Da den nye elforsyningslov indeholder en omfattende reform af hele erhvervssektoren og indgår som led i liberalisering af elmarkedet i hele EU, er indgrebet af generel karakter og ikke konkret rettet mod NES A/S og NESANET A/S. Det taler imod at anse reglerne som ekspropriative. Da området i forvejen er undergivet intens regulering, får indgrebet virkning efter udløbet af den hidtidige bevilling, og bestemmelsen er begrundet i væsentlige samfundsmæssige hensyn, idet de værdier, der er oparbejdet i elproduktionsvirksomheder under hvile-i-sig-selv princippet efter den tidligere elforsyningslov kommer forbrugerne til gode. Reglerne indebærer heller ingen overførsel af ejendomsretten til aktierne i Energi E2 A/S i grundlovens forstand, da NESANET A/S er 100 % datterselskab til den nuværende ejer, NES A/S. Overførslen indebærer heller ingen ændringer i NES-koncernens kapitalforhold, og koncernen har ikke kunnet have nogen berettiget forventning om, at de værdier, der er oparbejdet i elproduktionsvirksomheder under hvile-i-sig-selv princippet eller den samfundsskabte forøgelse af elproduktionsvirksomhedernes værdi efter afskaffelsen af princippet, kunne udnyttes til udlodning eller lignende. SK Energi (Energi E2 A/S) var også delvist omfattet af prisbestemmelserne i den tidligere elforsyningslov. På baggrund heraf er der ikke grundlag for at fastslå, at en håndhævelse af bestemmelsen i elforsyningslovens § 97, stk. 2 vil udgøre et ekspropriativt indgreb, hvorfor der med rette er meddelt afslag på dispensation. Det som skaber problemet for NES A/S og NESANET A/S er, at lovgiver ved den nye elforsyningslov har indført et nyt regime for energiproducenter, og NES A/S har lavet koncernændring, hvor man har udskilt den virksomhed, som kræver bevilling, uden at aktierne i Energi E2 A/S er fulgt med.

Endvidere er de nu nedlagte påstande om overdragelse til markedsværdi mv. en udvidelse af påstanden i forhold til den ansøgning, som blev indgivet til Energistyrelsen, hvorfor Energiklagenævnet ikke kan tage udvidelsen i betragtning, da det vil bryde to-instans princippet.

Det følger af ordlyden af § 97, stk. 2 og bestemmelsens forarbejder, at overdragelsen af ejerandelene skal ske vederlagsfrit, hvorfor der ikke er hjemmel til at tillade overførsel mod vederlag. Det overordnede formål med bestemmelsen var at sikre, at opsparede værdier i elproduktionsvirksomhederne efter den tidligere elforsyningslov og forøgelsen af elproduktionsvirksomhedernes værdi skal komme forbrugerne til gode. Dette sikres ved at placere ejerskabet til elproduktionsvirksomhederne i netvirksomheden, således at udlodninger fra elproduktionsvirksomheder eller kapitalgevinster ved afståelse af ejerandele i disse virksomheder som udgangspunkt kun kan benyttes til netvirksomhedens bevillingspligtige aktiviteter, jf. § 70. Det formål vil blive illusorisk, hvis NESANET A/S skal betale vederlag for ejerandelene til NES A/S.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 19 af 25

Til støtte for stadfæstelse af Energitilsynets afgørelse gøres det gældende, at det er i strid med elforsyningslovens § 70 at tillade videreførsel af beløb hidrørende fra udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S til NES A/S.

Da formålet med de organisatoriske krav i elforsyningslovens § 97, stk. 2 som nævnt var at sikre, at de værdier, der er optjent i elproduktionsvirksomhederne, medens hvile-i-sig-selv princippet var gældende og den forøgelse af elproduktionsvirksomhedernes værdi, som ventes at følge af princippet afskaffelse, skal komme forbrugerne til gode. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 36, som skal sikre, at ejerstrukturen opretholdes. NES A/S og NESANET A/S har hverken søgt eller fået dispensation efter elforsyningslovens § 36, stk. 2 til at tilbageføre andelen i Energi E2 A/S til NES A/S, når bevillingskravet i § 97, stk. 2 er opfyldt. Beslutning træffes i så henseende af Energistyrelsen og ikke af Energitilsynet. Energitilsynet var derfor berettiget til at give afslag på anmodning om tilladelse til at videreføre beløb hidrørende fra udbytte af ejerandelen i Energi E2 A/S efter reglerne om prisfastsættelse, jf. elforsyningslovens § 70.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 20 af 25

### **NES A/S' og NESANET A/S' anbringender vedrørende Energistylens afgørelse**

Klagen skal ikke afvises eller hjemvises, da Energiklagenævnet har kompetence til at ændre Energistylens afgørelse, der vedrører elforsyningslovens § 97, stk. 2 og stk. 3, og NES A/S og NESANET A/S er berettiget til at få prøvet sine påstande. Energiklagenævnet kan foretage en fuldstændig prøvelse af samtlige sagens elementer, og nævnet kan meddele dispensationen efter elforsyningslovens § 97, stk. 3.

NES A/S og NESANET A/S skal meddeles dispensation fra kravet i elforsyningslovens § 97, stk. 2, fordi vederlagsfri overdragelse af NES A/S' aktier i Energi E2 A/S er ekspropriativt, jf. grundlovens § 73.

Dette støttes på, at NES A/S og NESANET A/S har retskrav på opnåelse af bevilling, og NES A/S' egenkapital var før vedtagelsen af den nye elforsyningslov fri, dvs. at NES A/S' aktionærer kunne frit disponere over hele egenkapitalen, herunder aktierne i Energi E2 A/S. Derfor er hele egenkapitalen også i dag fri, jf. elforsyningsloven § 74, stk. 3. NES A/S ejes ikke af forbrugerne men af dets aktionærer, og der er derfor ikke sammenfald mellem forbrugerinteresser og aktionærernes interesser. Før den nye elforsyningslov blev vedtaget kunne NES A/S have overdraget sin aktiepost i Energi E2 A/S til markedspris uden at provenuet skulle have tilgået forbrugerne. Hvis NES A/S efter den nye elforsyningslovs vedtagelse vederlagsfrit skal overdrage hele sin aktiepost i Energi E2 A/S til NESANET A/S, hvorefter provenuet skal indregnes i priserne til fordel for forbrugerne, jf. elforsyningslovens §§ 69 og 70,

vil NES A/S lide et tab på ca. 2 mia. kr. De 360.400 t. kr. (aktiernes nominelle værdi) tilhører med sikkerhed NES A/S som fri egenkapital. NES A/S er et holdingselskab, der ikke er omfattet elforsyningsloven. Hvis man kræver aktierne overført vederlagsfrit til NESANET A/S, vil det svare til at overføre værdien fra aktionærene til forbrugerne, hvorfor lovens bestemmelse i § 97, stk. 2 udgør ekspropriation af aktionærernes værdier.

Selvom Energiklagenævnet ikke finder, at bestemmelsen i elforsyningslovens § 97, stk. 2 er ekspropriativ, skal NES A/S og NESANET A/S meddeles dispensation efter § 97, stk. 3, da særlige hensyn gør sig gældende for NES A/S, der er landets eneste elforsyningselskab, der er et børsnoteret aktieselskab og dermed ikke ejes af forbrugerne. Desuden vil indgrebet ramme NES A/S uforholdsmæssigt hårdt.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 21 af 25

NESANET A/S har ret til at få bevilling. Før elforsyningsloven fra 1977 var der ingen betingelser for at udøve netvirksomhed. Efter den tidligere elforsyningslov var der visse ordensmæssige betingelser. Man kunne uden at krænke NES A/S' rettigheder have strammet reglerne eller ændret betingelserne for at meddele bevilling. Men det udgør ekspropriation, hvis meddelelse af bevilling gøres betinget af vederlagsfri overdragelse af aktier til en værdi af 2 mia. kr. De ændrede regnskabsprincipper følger af de regler, som har været gældende på området, og det skal ikke komme NES A/S til skade, at lovændringen har ført til regnskabsmæssige opskrivninger i årsregnskabet.

Til støtte for sin subsidiære påstand har NES A/S og NESANET A/S gjort gældende, at Energiklagenævnet er kompetent til at behandle 2. og 3. del af påstanden, idet disse dele er nært knyttet til påstandens 1. del. Energitilsynet blev anmodet om at træffe afgørelse herom i skrivelse af 20. oktober 2000 og Energistyrelsen og Energitilsynets manglende udtrykkelige stillingtagen til disse dele af påstanden må betragtes som et afslag. Energiklagenævnet kan tage stilling til, hvad der er omfattet af elforsyningslovens § 74, stk. 3.

Vedrørende overdragelse af aktierne i Energi E2 A/S til NESANET A/S til markedsværdi gøres det gældende, at kravet om "overførsel" i elforsyningslovens § 97, stk. 2 skal fortolkes sådan, at det ikke er til hinder for, at overførslen sker til markedsværdi for at bestemmelsen ikke bliver ekspropriativ. Vederlagsfri overførsel må kræve klar lovhjemmel, hvilket ikke findes. Justitsministeriets notat af 28. april 1999, som konkluderede at lovforslaget vedrørende elforsyningsloven ikke indeholdt ekspropriative bestemmelser, bygger også på den forudsætning, at overførslen kan ske mod vederlag.

Det er en nødvendig forudsætning for overdragelse af aktierne til markedsværdi, at den betaling, som NESANET A/S skal erlægge til NES A/S for overdragelse af aktierne, skal indregnes i forbrugspriserne, jf. elforsyningslo-

vens § 69, stk. 1. Købesummen er til fri disposition for NESAs A/S allerede fordi NESAs A/S ikke er omfattet af prisfastsættelsesbestemmelserne, og fordi der i modsat fald ville foreligge ekspropriation.

### **NESA A/S og NESANET A/S' anbringender vedrørende Energitilsynets afgørelse**

Energiklagenævnet er kompetent til at behandle de nedlagte påstande, da Energitilsynet er kompetent til at tage stilling til, om NESAs A/S' ejerandele af Energi E2 A/S korrekt er henført til den frie egenkapital, og det blot er en præcisering af det delspørgsmål, der blev rejst i skrivelse af 20. oktober 2000 til Energitilsynet. Energitilsynets manglende udtrykkelige stillingtagen hertil må betragtes som et afslag, der kan indbringes for Energiklagenævnet.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 22 af 25

Energitilsynet var kompetent til at træffe afgørelse om, i hvilket omfang aktiver, herunder NESAs A/S' aktier i Energi E2, korrekt er henført til den frie egenkapital i medfør af § 74, stk. 3, jf. ordlyden af § 74 og bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet på 150 kV og derunder § 53, stk. 4 og § 54.

NESA A/S og NESANET A/S har gjort gældende, at NESAs A/S ikke ønsker at overdrage sine aktier i Energi E2 A/S til NESANET A/S i henhold til elforsyningslovens § 97, stk. 2, hvis det skal ske på en sådan måde, at NESAs A/S og dets ejere, som ikke er forbrugerne men derimod aktionærer, skal fratages nogen del af deres egenkapital.

Energitilsynets afgørelse om ikke at tillade nogen af de foreslåede overdragelsesmetoder indebærer, at Energitilsynet forudsætningsvist også tog stilling til elforsyningslovens § 74, stk. 3, idet NESAs A/S' aktier i Energi E2 A/S ikke af Energitilsynet blev anset som kapital, som NESAs A/S i medfør af den hidtil gældende elforsyningslov frit kunne disponere over, jf. elforsyningslovens § 74, stk. 3. Ellers kunne Energitilsynet have godkendt det ansøgte eller en del af det ansøgte.

NESA A/S og dets koncernforbundne selskaber er beskyttet af grundlovens § 73, og selskabets egenkapital tilhører selskabet, som frit kan disponere herover til fordel for ejerne. Dette gælder såvel den del af selskabets egenkapital, der er placeret som ejerskabet til 36,04% af aktiekapitalen i Energi E2 A/S, som den del af egenkapitalen, som er placeret i hele aktiekapitalen i NESANET A/S.

NESA A/S's andel i Elektricitetsselskabet Isefjordværket I/S var omfattet af NESAs A/S egenkapital pr. 1. januar 1977. NESAs A/S kunne derfor have af-

hændet disse ejerandele til tredjemand til den bedst opnåelige pris før den nye elforsyningslovs ikrafttræden, og NES A/S ville frit have kunnet disponere over provenuet. Efterfølgende køb af ejerandele er foretaget med midler, som NES A/S frit kunne disponere over. Tidligere ejerandele er identisk med den nuværende ejerandel i Energi E2. Konjunkturgevinster må som følge heraf tilkomme NES A/S. Derfor skal NES A/S nu frit kunne disponere over ejerandelen i Energi E2.

Energitilsynets afgørelse hindrer imidlertid NES A/S i at afhænde ejerandelene til NESANET A/S til markedsværdi og hindrer samtidig NES A/S i at sælge til andre, da et sådant salg ville forhindre at NESANET A/S får bevilling, jf. lovens § 97, stk. 2. Energitilsynets fortolkning af elforsyningsloven gør derfor bestemmelsen i § 97, stk. 2 ekspropriativ.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 23 af 25

Hvis NES A/S' aktier i Energi E2 A/S anses som omfattet af elforsyningslovens § 74, stk. 3, er aktierne undtaget fra lovens §§ 69-70. Derfor skal udbyttet ikke medregnes af NESANET A/S ved fastlæggelse af priserne men kan udloddes til NES A/S.

NES A/S og NESANET A/S' subsidiære påstand overfor Energitilsynet svarer til den subsidiære påstand overfor Energistyrelsen, hvorfor der henvises til fremstillingen af anbringenderne til støtte for denne påstand ovenfor.

### **Energiklagenævnets bemærkninger**

1. Energiklagenævnet behandler ifølge elforsyningslovens § 89 klager over afgørelser truffet af miljø- og energiministeren, nu økonomi- og erhvervsministeren, eller af Energitilsynet efter loven eller regler udstedt i henhold til loven. Der er ikke i loven eller i medfør af loven fastsat særlige begrænsninger i nævnets kompetence, der i denne sag indskrænker nævnets prøvelse af de påklagede afgørelser. Efter almindelig opfattelse er efterprøvelsen som udgangspunkt fuldstændig, omfattende såvel sagernes faktum som alle retlige spørgsmål. Nævnet finder herefter ikke grundlag for helt eller delvist at afvise de indgivne klager.

2. Nævnet konstaterer at hele aktiekapitalen i NESANET A/S ejes af NES A/S, således at en overførsel af beholdningen af aktier i Energi E2 A/S fra moder- til datterselskab ikke umiddelbart indebærer en opgivelse af ejendomsretten til aktierne, ej heller bevirker en forrykkelse af ejerinteresserne heri.

3. Nævnet konstaterer endvidere, at den omhandlede overførsel som følge af bestemmelsen i elforsyningslovens § 70, stk. 4, 1. pkt. medfører begrænsninger i moderselskabets dispositionsmuligheder vedrørende aktieposten i Energi E2 A/S, idet enhver form for indtægt i datterselskabet, herunder udbytte

m.m. af disse aktier, skal medgå til dækning af datterselskabets udgifter som nævnt i lovens § 69, stk. 1.

4. Bestemmelsen i § 70, stk. 4, 1. pkt. skal imidlertid sammenholdes med bestemmelsen i lovens § 74, stk. 3: *"Uanset bestemmelserne i §§ 69-72 vil kollektive elforsyningsvirksomheder og disses ejere frit kunne disponere over kapital og indtægter, som de i medfør af den hidtil gældende elforsyningslov frit kunne disponere over."*

5. Det påhviler Energitilsynet **at** træffe afgørelse om godkendelse efter § 100, stk. 3 af de opgørelser og åbningsbalancer, der ved elforsyningslovens ikrafttræden er udarbejdet og fremsendt af kollektive elforsyningsvirksomheder, og siden i henhold til § 74, stk. 2 på grundlag af foretagne anmeldelser og under hensyntagen til virksomhedens finansieringsforhold og omsætning **at** opgøre størrelsen af den kapital, som danner grundlag for den indregningsberettigede forrentning, samt størrelsen af den eventuelle indskudskapital. Endvidere kan tilsynet, hvis det finder at de i henhold til § 76 anmeldte priser, tariffer og betingelser m.m. må anses for at være i strid med bestemmelserne i loven, give pålæg om ændring af priser og betingelser.

6. Konsekvenserne af en overførsel af aktieposten i Energi E2 A/S fra NES A/S til NESANET A/S lader sig ikke endeligt fastlægge før Energitilsynet efter elforsyningslovens §§ 69-74, 100 og 102 har truffet de fornødne afgørelser vedrørende NESANET's kapitalopgørelse og åbningsbalance. Ifølge § 52, stk. 1, 3. og 4. pkt. i bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet på 150 kV og derunder skal kapitalandele i andre virksomheder værdisættes efter indre værdis metode ud fra balancen i virksomhedens regnskab, medens andre aktiver værdisættes efter reglerne i årsregnskabsloven. Efter § 53, stk. 4 smst. opgøres ved udarbejdelsen af kapitalopgørelser og åbningsbalancer den kapital, som virksomheden i medfør af elforsyningslovens § 74, stk. 3 frit kan disponere over. Nævnet finder at det er en mangel ved Energitilsynets afgørelse af 29. januar 2001, at tilsynet har undladt at se bestemmelsen i elforsyningslovens § 70, stk. 4 i dens sammenhæng med de øvrige nævnte regler i loven om kapitalopgørelser m.m.

7. Det beror herefter på det nærmere indhold af Energitilsynets kommende afgørelser, om overførslen af aktier indebærer et uberettiget formuetab efter grundlovens § 73. Nævnet lægger herved til grund, at Energitilsynets afgørelse af 27. februar 2002, uagtet det i afgørelsens bilag 1 anførte om opskrivning af NES A's ejerandele i IFV-Energi i/s, ikke tager stilling til de i nærværende sag rejste spørgsmål.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 24 af 25

8. Nævnet lægger til grund at formålet med dispensationsbestemmelsen i elforsyningslovens § 97, stk. 3 som angivet i lovbemærkningerne er at afbøde eventuelle utilsigtede ændringer i ejerforholdene som følge af en opfyldelse af placeringskravet i stk. 2, smst. For så vidt angår Energistyrelsens afgørelse af 30. november 2000 findes der herefter på det foreliggende grundlag ikke at foreligge sådanne særlige hensyn, jf. stk. 3, at NES A/S eller NESANET A/S har retskrav på en dispensation fra kravet i stk. 2. om overførsel af ejerandele som forudsætning for meddelelse af bevilling. Der er herved ikke taget stilling til, om NES A/S senere kan tilvejebringe et tilstrækkelig klart grundlag for at fastslå, at håndhævelsen af bestemmelsen i elforsyningslovens § 97, stk. 2 overfor NES A/S indebærer tvangsmæssig afståelse af aktiver omfattet af NES A/S' ejendomsret, jf. grundlovens § 73.

**25. april 2002**

J.nr. 97-2301-0019

/lks

Side 25 af 25

## **Energiklagenævnets afgørelse**

Energistyrelsens afgørelse af 30. november 2000 stadfæstes på det foreliggende grundlag.

Energitilsynets afgørelse af 29. januar 2001 hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 767 af 28. august 2001.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

P.N.V.

Jørgen Nørgaard  
Nævnensformand