

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA DONG Energy City Elnet A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 23. juni 2008
OM påbud om udarbejdelse af en redegørelse vedrørende "andre driftsmæssige indtægter" i reguleringsregnskabet for 2004.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

NÆVNETS Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Konsulent, civilingeniør Knut Berge
Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

NÆVNETS Energitilsynets påbud af 23. juni 2008 om udarbejdelse af
AFGØRELSE en redegørelse stadfæstes.

Ved brev af 7. juli 2008 har advokat Anders Stubbe Arndahl, advokatfirmaet Kromann Reumert, på vegne af DONG Energy City Elnet A/S (herefter benævnt klager) klaget over en del af Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008. Ved den påklagede del af afgørelsen af 23. juni 2008 påbød Energitilsynet klager at udarbejde og indsende en redegørelse vedrørende de enkelte posteringer på konto nr. 14.860 (øvrige indtægter i reguleringsregnskabet for 2004).

I 2004 drev Københavns Energi elnetvirksomheden KE El-forsyning. Pr. 1. maj 2006 blev virksomheden solgt til DONG Energy, der nu driver virksomheden under navnet DONG Energy City Elnet A/S.

Energitilsynets afgørelse

Energitilsynet traf den 23. juni 2008 afgørelse vedrørende en række forskellige forhold i relation til, hvilke indtægter, der kan medtages i elnetvirksomhedernes 2004-reguleringsregnskab under posten "andre driftsmæssige indtægter". Fra den påklagede del af afgørelsen citeres:

”[...]

På baggrund af fremstillingerne i undernotaterne indstilles følgende:

[...]

- at Energitilsynet træffer afgørelse om at påbyde DONG Energy City Elnet A/S (den nuværende bevillingshaver) om at indsende en redegørelse, hvoraf det for hver enkelt postering på forsyningens konto nr. 14.860 – øvrige indtægter i reguleringsregnskabet for 2004 – sandsynliggøres, at ingen reservedele er købt mere end en gang af netvirksomheden – og solgte reservedele ikke er købt tilbage igen, jf. Elforsyningsloven §§ 84 og 85 c – disse indtægter er pt. opgjort til ca. 14 mio. kr. Såfremt denne redegørelse ikke er færdig 1. september 2008 skal selskabet fremsende en redegørelse til tilsynet senest 1. september 2008, hvori selskabet begrundes, hvornår denne redegørelse kan sendes til tilsynet.

[...]”

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 2 af 9

Af den påklagede del af Energitilsynets afgørelse fremgår endvidere følgende:

”[...]

1. Denne sag forelægges for Energitilsynet, med henblik på at der skal træffes en afgørelse af principiel karakter, der fastlægger, hvilke indtægtsarter, der kan medtages i elnetvirksomhedernes 2004-reguleringsregnskab under posten ”andre driftsmæssige indtægter”.

[...]

2. Der er i reguleringsregnskabet for netselskabet indtægtsført indtægter ved salg af reservedele til 3.part. Der skal træffes beslutning, om hvorvidt det skal undersøges, om netvirksomheden kan sandsynliggøre, at ingen reservedel er købt mere end én gang af netvirksomheden – og salget af reservedele ikke er sket med henblik på senere at købe reservedelen tilbage.

[...]”

Af underbilag B til Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 fremgår følgende:

”[...]

1. For at sikre en konstant elforsyning havde Københavns Forsynings elnetvirksomhed et lager af reservedele, således at en skade/havari hurtigt kunne udbedres.

2. Københavns Forsynings Elnetsvirksomhed solgte derudover reservedele til virksomheder i andre juridiske enheder – fx. KE Partner A/S (senere Eltel Network).
3. Eltel Network udførte bl.a. elinstallationsarbejde – fx installerede selskabet de omtalte reservedele på netvirksomhedens net.
4. Det dokumenteres ikke i den indsendte materiale, jf. sekretariatets revisionsnotat, hvorledes omkostningerne ved indkøb af disse reservedele skulle være en omkostning i tilknytning til den bevillingspligtige aktivitet. Det må formodes, at det lager, Københavns forsynings elnetvirksomhed havde, dækkede det behov, der kunne forventes for elnet enhedens forsyningsområde.
5. Sekretariatets stikprøve har vist, at en række reservedele er blevet solgt til selskabet KE Partner A/S (senere Eltel Networks). Revisionsnotatet udelukker ikke, at nogle af reservedelene efterfølgende er blevet købt tilbage af netvirksomheden.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 3 af 9

Begrundelse

6. Det må forudsættes, at Københavns forsynings elnetvirksomhed ikke har opbygget et lager, med det formål, at kunne sælge reservedele til 3.mand. Såfremt det havde været tilfældet, var indkøbet af disse reservedele ikke nødvendige omkostninger i – den bevillingspligtige - elnetvirksomhed, og salget af reservedele ville i givet fald ikke kunne betegnes som *”ydelse i tilknytning til den bevillingspligtige aktivitet, som ikke er omfattet af den bevillingspligtige aktivitet, såfremt de dermed forbundne omkostninger bæres af den bevillingspligtige aktivitet”*, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr.1.
7. Sekretariatets revisionsnotat beskriver, at Københavns Forsyning havde ikke ubetydelige indtægter fra salg af reservedele. Indtægterne udgjorde ca. 14. mio. kr. i 2004.
8. Netvirksomheden må gerne udlicitere opgaven med at installere reservedele på netvirksomhedens eget net til anden virksomhed (anden juridisk enhed), men en sådan konstruktion kan ikke have den betydning, at netvirksomheden skal betale reservedelen 2 gange – og dermed indtægtsføre betaling af reservedelen 2 gange (dels ind-

tægterne fra salget til KE Partner – dels indtægter fra forbrugerne over tarifferne)

9. Hvis den samme reservedel købes 2 gange af netvirksomheden (dels fra producenten, dels fra KE Partner A/S (efter at de er installeret på nettet) skal der foretages en eliminering af beløbene, idet der regnskabsmæssigt er tale om, at netvirksomheden tilbagekøber en tidligere solgt vare. Det betyder, at betalingen af KE-Partner A/S for selve installation af reservedelen stadig er en nødvendig omkostning – men der skal foretages en eliminering, således at købet/salg af reservedelen ikke indgår 2 gange.
10. Sekretariatet har ikke foretaget en total undersøgelse af alle bogføringsbilag i forbindelse med salg af reservedele. For at sikre, at opgørelsen af indtægterne bliver korrekt – er det nødvendigt – at netvirksomheden yderligere sandsynliggør, at ingen reservedel er købt mere end én gang af netvirksomheden – og at salget af reservedele ikke er sket med henblik på senere at købe reservedelen tilbage.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 4 af 9

Afgørelse

[...].”

Klagers bemærkninger og synspunkter

Klager har i klagen af 7. juli 2008 anført, at Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 indebærer, at Energitilsynet finder, at det strider mod elforsyningsloven eller mod regler eller afgørelser i henhold til loven, jf. herved elforsyningslovens § 85 c, hvis reservedele er købt mere end én gang af klager, eller hvis solgte reservedele købes tilbage igen af klager. Afgørelsen må således hvile på et synspunkt om, at det strider mod loven m.v., hvis en netvirksomhed indtægtsfører salg af reservedele, der efterfølgende anvendes i netvirksomheden i forbindelse med arbejder udført af en ekstern leverandør.

Det er klagers opfattelse, at et sådant forhold ikke er i strid med elforsyningslovens regler m.v. Klager har i den forbindelse bl.a. anført, at KE Elforsynings elnetvirksomhed i 2004 solgte lagervarer til KE Partner A/S, der efterfølgende, som led i sin udførelse af opgaver for elnetvirksomheden, anvendte disse lagervarer – ganske som KE Partner A/S har gjort for andre forsyningsarter. KE Partner A/S blev vederlagt for udførelsen af opgaverne, herunder for anvendte materialer. Den generelt anvendte forretningsmodel blev etableret i 2002, hvilket er længe før begrebet ”andre driftsmæssige indtægter” blev introduceret i den økonomiske regulering af netvirksomheder. Modellens berettigelse er endvidere anerkendt af Energitilsynet.

Klager har endvidere anført, at det fremgår af indtægtsrammebekendtgørelsens § 21, at elnetvirksomheder skal aflægge årsrapport for de bevillingsplig-

tige aktiviteter til Energitilsynet, og at årsrapporten skal udarbejdes i overensstemmelse med principperne i årsregnskabsloven. Det følger af årsregnskabslovens principper, at indtægterne fra KE El-forsynings salg af lagervarer til KE Partner A/S skal indtægtsføres i KE El-forsyning, uanset de solgte lagervarer efterfølgende måtte blive købt tilbage. Indtægtsførelsen af elnetvirksomhedens salg af reservedele, som efterfølgende er anvendt af køberen til løsning af opgaver for elnetvirksomheden, og for hvilket elnetvirksomheden yder vederlag, er således i overensstemmelse med elforsyningsloven og indtægtsrammebekendtgørelsen, jf. lovens § 46.

Det er endelig klagers opfattelse, at Energitilsynets afgørelse af 23. juni 2008 er i strid med reglerne i forvaltningslovens §§ 22-24 om en tilstrækkelig begrundelse. Det fremgår således hverken af afgørelsen eller af underbilag B, hvilke regler i elforsyningsloven eller bekendtgørelser udstedt i medfør af loven, som Energitilsynet vurderer, at indtægtsførelsen er i strid med. Afgørelsen indeholder ligeledes ikke en redegørelse for sagens faktiske omstændigheder.

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 5 af 9

Retsgrundlaget

Hjemlen for Energitilsynets indhentelse af oplysninger i forbindelse med varetagelse af tilsynets opgaver fremgår bl.a. af elforsyningslovens § 84, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer), der har følgende ordlyd:

”[...]

§ 84. Transport- og energiministeren, Energitilsynet og Energitiklagenævnet kan i forbindelse med behandling af en klage eller i forbindelse med udøvelsen af tilsyn hos bevillingspligtige virksomheder, Energinet.dk, andre elproduktionsvirksomheder og elhandelsvirksomheder samt disses koncernforbundne virksomheder og berørte forbrugere indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af deres opgaver.

...

[...]”.

Undladelse af at afgive oplysninger til Energitilsynet i medfør af elforsyningslovens § 84, stk. 1, straffes som udgangspunkt med bøde, jf. elforsyningslovens § 87, stk. 1, nr. 8. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

§ 87. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der

...

8) undlader at afgive oplysninger som omhandlet i kapitel 12,

...

[...]”.

Energitilsynets indgrebsbeføjelser fremgår bl.a. af elforsyningslovens § 85 c, der har følgende ordlyd:

”[...]

§ 85 c. Transport- og energiministeren og Energitilsynet kan påbyde, at forhold, der strider mod loven, mod regler eller afgørelser i henhold til loven eller mod Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1228/2003 af 26. juni 2003 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling, bringes i orden straks eller inden en nærmere angivet frist.

[...]”.

Energiklagenævnets kompetence på elforsyningsområdet fremgår af elforsyningslovens § 89, stk. 1, der har følgende ordlyd:

”[...]

§ 89. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af transport- og energiministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven. Med de indskrænkninger, der følger af Europa-Kommissionens beføjelser, behandler Energiklagenævnet klager over afgørelser truffet af transport- og energiministeren eller Energitilsynet efter Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1228/2003 af 26. juni 2003 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling.

...

[...]”.

Reglerne om begrundelse af afgørelser fremgår af forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007). Fra forvaltningsloven, citeres:

”[...]

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

[...]

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 6 af 9

omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.
[...].”

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet behandler ifølge elforsyningslovens § 89, stk. 1, klager over afgørelser truffet af bl.a. Energitilsynet efter elforsyningsloven eller regler udstedt i medfør heraf. Det følger således af bestemmelsen, at det alene er *afgørelser*, der kan påklages til Energiklagenævnet. Det er det almindelige forvaltningsretlige afgørelsesbegreb, der er afgørende for, hvornår en beslutning m.v. må betegnes som en afgørelse efter elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Ifølge den traditionelle definition af det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb menes der med udtrykket ”afgørelse” udfærdigelse af retsakter/udtalelser, der går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde.

Energiklagenævnet bemærker, at Energitilsynets almindelige indhentelse af oplysninger ved anmodning herom til brug for varetagelse af tilsynets opgaver i medfør af elforsyningslovens § 84, stk. 1, som udgangspunkt alene er at betragte som processuelle beslutninger, d.v.s. beslutninger, som en myndighed træffer som led i den almindelige sagsbehandling. Sådanne indhentelser af oplysninger vil således ikke være afgørelser, der kan påklages til Energiklagenævnet i medfør af elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Energitilsynet har imidlertid ved afgørelsen af 23. juni 2008 valgt at udstede et egentligt påbud til klager om at udarbejde og indsende en redegørelse vedrørende de enkelte posteringer på konto nr. 14.860. Et sådant påbud er at betragte som en afgørelse i forvaltningsretlig forstand og dermed en afgørelse, som kan påklages til Energiklagenævnet i medfør af elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Energitilsynet kan i medfør af elforsyningslovens § 84, stk. 1, i forbindelse med behandling af en klage eller ved udøvelsen af tilsyn hos bl.a. bevillingspligtige virksomheder indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelse af tilsynets opgaver. Undladelse af at afgive oplysninger er strafbelagt, jf. elforsyningslovens § 87, stk. 1, nr. 8. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynets påbud af 23. juni 2008 har hjemmel i elforsyningslovens § 84, stk. 1. Energiklagenævnet finder endvidere, at de konkrete oplysninger, som klager er blevet pålagt at afgive, ikke går ud over, hvad der må betragtes som nødvendige til brug for tilsynets opgaver i den pågældende sag.

Energitilsynet har ved udstedelsen af påbudet angivet, at påbudet udstedes med hjemmel i elforsyningslovens §§ 84 og 85 c. Ifølge forvaltningslovens § 24, stk. 1, skal henvisningen til de retsregler, som afgørelsen bygger på, være præcis. Det vil sige, at der skal henvises til, hvilken lov der er tale om, hvilken paragraf i loven, samt hvilket stykke eller punktum der har været anvendt. Energitilsynet burde derfor have henvist til elforsyningslovens § 84, stk. 1, og

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 7 af 9

ikke blot § 84. Det er imidlertid Energiklagenævnets opfattelse, at denne begrundelsesfejl ikke er tilstrækkelig til en hjemvisning af afgørelsen.

En begrundelse skal endvidere i medfør af forvaltningslovens om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 3. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet i tilstrækkeligt omfang har redegjort for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for Energitilsynets beslutning om at udstede et påbud om afgivelse af oplysninger til brug for sagens behandling.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den af klager anvendte model vedrørende indtægtsførelse af køb/salg af reservedele er i strid med elforsyningslovens regler eller regler udstedt i medfør heraf, finder Energiklagenævnet, at Energitilsynet ikke har truffet endelig afgørelse herom.

Energiklagenævnet er enig med klager i, at Energitilsynets påbud om afgivelse af oplysninger synes at hvile på et synspunkt om, at den af klager anvendte model er i strid med elforsyningslovens regler m.v. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at Energitilsynet ved det udstedte påbud ikke har truffet endelig afgørelse om, at klager konkret har handlet i strid med elforsyningslovens regler m.v., ligeså vel som Energitilsynet ikke i medfør af elforsyningslovens § 85 c har truffet afgørelse om at påbyde klager at bringe et givent forhold i orden ved f.eks. regnskabsmæssige korrektioner. Energiklagenævnet kan herefter ikke tage stilling til dette spørgsmål, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Energiklagenævnet stadfæster herefter Energitilsynets påbud af 23. juni 2008 om udarbejdelse af en redegørelse.

Energiklagenævnet bemærker, at en eventuel senere afgørelse fra Energitilsynet om, at klager har handlet i strid med elforsyningslovens regler m.v. – og et heraf følgende påbud efter elforsyningsloven § 85 c om at bringe forholdet i orden – kan påklages til Energiklagenævnet.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets påbud af 23. juni 2008 om udarbejdelse af en redegørelse stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 20. oktober 2008.

Afgørelsen er truffet efter § 89, stk. 1, i lov om elforsyning.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 8 af 9

afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen,
jf. lov om elforsyning § 89, stk. 5.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent

20. oktober 2008

J.nr.: 1011-216

Eksp.nr.: 42023

UJO-EKN

Side 9 af 9