



Pricewaterhousecoopers  
Att. Per Timmermand  
Strandvejen 44  
2900 Hellerup

18. december 2009  
Sag 4/0720-0403-0168  
/ LAA  
Deres ref.

### **Afslag på genoptagelse af reguleringsmæssig åbningsbalance for SEAS-NVE Net A/S**

De har på vegne af SEAS-NVE Net A/S (transmission) søgt om genoptagelse af sagen om deres reguleringsmæssige åbningsbalance pr. 1. januar 2000, jf. brev af 3. juli 2008.

Ansøgningen er drøftet nærmere på et møde i Energitilsynet den 25. august 2008 og derefter suppleret med brev af 28. oktober 2008 fra advokat Poul Flemming Hansen, Plesner Svane Grønberg, hvori der redegøres for juridiske aspekter i relation til genoptagelse af åbningsbalancen.

**ENERGITILSYNET**  
sekretariatsbetjenes af  
**KONKURRENCESTYRELSEN**  
Centrene for Energi  
Nyropsgade 30  
1780 København V  
Tlf. 72 26 80 70  
Fax 33 18 14 27  
CVR-nr. 64 96 46 15  
et@dera.dk  
www.energitilsynet.dk

### **Afgørelse:**

Sekretariatet finder ikke, at der er hjemmel i elforsyningsloven til at genoptage sagen om SEAS-NVEs åbningsbalance 2000, som fastsat i medfør af § 100 i elforsyningsloven, L 375 af 2. juni 1999 og ophævet med L 494 af 9. juni 2004.

Sekretariatet finder heller ikke, at forvaltningsretten i almindelighed kan tages til indtægt for, at der i denne sag er et retskrav på genoptagelsen af sagen.

Begrundelserne er nærmere uddybet i afsnit 4 nedenfor.

### **1. Sagsfremstilling**

Energitilsynet traf afgørelse om selskabets åbningsbalance den 23. maj 2000.

SEAS-NVE begrundede anmodningen om genoptagelse med, at de er blevet opmærksom på, at de har begået en fejl i åbningsbalancen. SEAS-NVE har opdaget fejlen i forbindelse med, at Energinet.dk med lovændringen i 2004 fik forkøbsret til 132 kV net.

Fejlen består i, at SEAS-NVE, i modsætning til alle andre netselskaber, har fastlagt restlevetider på deres anlæg i overensstemmelse med de angivne tider i bilaget til indtægtsrammebekendtgørelsen, jf. bekendtgørel-

se 1182 af 15. december 2000 (som havde virkning fra 1. januar 2000). Endvidere udtaler Dansk Energi i sagen, at SEAS-NVE herved har en markant lavere værdisætning end selskaber med sammenlignelige net. Dansk Energi tilføjer i øvrigt, at det derfor er meget lidt sandsynligt, at andre selskaber vil fremsætte tilsvarende krav.

SEAS-NVE oplyser videre, at de første indikationer på, at deres restlevetider var opgjort forkert i forbindelse med åbningsbalancen pr. 1. januar 2000, sås, da Elkraft System foretog en analyse af 132 kV nettet, "Tilstandsvurdering af 132 kV nettet i Østdanmark, notat af 2. marts 2005." Her blev det ifølge selskabets advokat klart, at levetiden på 40 år, som angivet i bilag 3 til bekendtgørelse 944 af 29. oktober 2001, var urealistisk lav.

Samlet set anmoder SEAS-NVE om en opskrivning af anlægsværdierne fra de kr. 93,7 mio., hvormed anlæggene indgår i åbningsbalancen til ca. kr. 240 mio. Den nye beregning er baseret på en restlevetid på 31 år, og ikke på de 21 år, som blev anvendt i åbningsbalancen pr. 1. januar 2000. Det er oplyst, at opskrivningen alene vil få virkning for selskabets opgjorte forrentningsprocent. Beløbet på kr. 240 mio. er ikke specificeret.

I brev af 28. oktober 2008 præsenterer advokat Poul Flemming Hansen sin juridiske vurdering af mulighederne for at genoptage åbningsbalancen, se nedenfor.

## **2. Lovgrundlaget**

Afgørelsen om SEAS-NVEs åbningsbalance pr. 1. januar 2000 blev truffet med hjemmel i § 33 i bekendtgørelse nr. 290 af 1. maj 2000 om indtægtsrammer og åbningsbalancer. Ifølge reglerne blev det beregnede investeringsstidspunkt opgjort på baggrund af standardlevetiden i henhold til bekendtgørelsens bilag 2 sammenholdt med virksomhedens skøn over den forventede restlevetid, jf. § 30, stk. 2 i bekendtgørelse 290.

Indtægtsrammereguleringen blev indført med lovreformen, L 375 af 2. juni 1999, som trådte i kraft den 30. december 1999. Med indtægtsrammereguleringen indførtes et nyt princip for prisfastsættelsen, som fastlægger, "*hvor meget der kan opkræves over tarifferne for netvirksomhedernes ydelser*". Dette princip for fastlæggelse af indtægtsrammer blev grundlæggende ændret i 2004 med det såkaldte ELFOR forlig og L 494, hvorefter "*tarifferne i faste priser regnet som et gennemsnit ikke stiger i forhold til tarifferne pr. 1. januar 2004, idet kapital, der finansierer nødvendige nyinvesteringer, dog fortsat skal kunne forrentes og afskrives*", jf. loven s § 70, stk. 2.

Efter 2004 var udgangspunktet i loven, at kun nyinvesteringer kunne begrunde tarifstigninger.

Med indførelsen af indtægtsrammereguleringen i loven fra 2000 blev det fastlagt, at selskaberne skulle indsende en åbningsbalance, jf. § 100, hvori stod:

**§ 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.

I lovbemærkningerne til § 100, da loven blev fremsat i 1999, stod:

”Med lovforslaget introduceres nye regler for prisregulering af sektoren. Hvilke-i-sig-selv princippet afskaffes og produktion og handel fritages helt for prisregulering, mens prisreguleringen af de kollektive elforsyningsvirksomheder moderniseres.

I forbindelse med overgangen til en ny prisregulering er der behov for bestemmelser om opgørelse af selskabernes over- og underdækning indtil lovens ikrafttræden, ligesom der er behov for at sikre, at uforbrugte, henlagte midler tilbagebetales til forbrugerne som konsekvens af, at de nuværende henlæggelsesregler afskaffes. Disse udeståender skal efter bestemmelsen for de kollektive forsyningsvirksomheder anmeldes og udlignes over de fremtidige priser og tariffer efter Energitilsynets nærmere bestemmelse. De kollektive forsyningsvirksomheder skal på baggrund af opgørelsen udarbejde en åbningsbalance, som skal danne grundlag for den fremtidige prisfastsættelse.”

Ifølge lovbemærkningerne til L 494 fra 2004, blev § 100 afskaffet, jf. Elforsyningsloven, fordi:

”De i § 100, stk. 1-4 omhandlede opgørelser og åbningsbalancer skulle danne grundlag for prisfastsættelsen efter overgangen til den ændrede prisregulering efter 1. januar 2000. Efter frigivelsen af den bundne kapital og indførelsen af

en ny indtægtsrammeregulering efter de ændrede bestemmelser i § 69, stk. 2, § 70 og § 74, vil der ikke længere være behov for de nævnte opgørelser og åbningsbalancer. ...

Med ophævelsen af § 100, stk. 1-4, vil Energitilsynet ikke længere skulle tage stilling til, hvorvidt de i bestemmelsen omtalte kapitalopgørelser og åbningsbalancer kan godkendes.”

Ifølge bestemmelsen om ikrafttrædelse af L 494, jf. § 4, gælder følgende overgangsregel om indtægtsrammer og åbningsbalancer:

*Stk. 5.* Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte særlige overgangsregler om ændring af net- og transmissionsvirksomheders indtægtsrammer fra den 1. januar 2004 og frem til det tidspunkt, hvorfra regler om indtægtsrammer i medfør af elforsyningslovens §§ 69, 70 og 74 får virkning.

*Stk. 6.* Sager for Energiklagenævnet eller Energitilsynet om opgørelse af net- og transmissionsvirksomhedernes kapitalforhold vedrørende perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003 efter elforsyningslovens hidtidige § 74, stk. 2, og om godkendelse af åbningsbalancer efter elforsyningslovens hidtidige § 100, stk. 3, bortfalder.

*Stk. 7.* Sager for Energiklagenævnet eller Energitilsynet om opgørelse af net- og transmissionsvirksomhedernes aktiver og omkostninger færdigbehandles efter de hidtil gældende regler.

*Stk. 8.* Net- og transmissionsvirksomhedernes fremtidige indtægter skal respektere loftet fastsat i elforsyningslovens § 70, stk. 2, som affattet ved § 1, nr. 55, i denne lov. Dette loft påvirkes ikke af virksomhedernes økonomiske forhold i perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003, herunder om virksomhedernes indtægter har været større eller mindre end deres foreløbige indtægtsrammer for samme periode.

Nævnte stk. 6 og 8 i lov nr. 494 af 9. juni 2004 finder ikke anvendelse for netvirksomheder, som den 1. marts 2005 har søgt herom, jf. L 1384 af 20. december 2004<sup>1</sup>:

**§ 92 a.** Net- og transmissionsvirksomheder kan inden den 1. marts 2005 skriftligt meddele økonomi- og erhvervsministeren, at virksomheden ønsker at være omfattet af bestemmelserne i dette kapitel. Meddelelse herom indebærer, at virksomheden er underlagt bestemmelserne i dette kapitel med virkning fra den 1. januar 2005.

*Stk. 2.* Virksomheder, der ikke den 1. marts 2005 har fremsendt meddelelse som nævnt i stk. 1, fortaber eventuelle rettigheder til at opkræve beløb, som skyldes underdækning opstået i perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003. Det gælder dog ikke underdækning, som kan afvikles efter reglerne i bekendtgørelse om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven.

*Stk. 3.* Bestemmelserne i §§ 69, 70 og 74 og § 76, stk. 1, nr. 5, i lov om elforsyning og § 4, stk. 6 og 8, i lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning. (Sikring af uafhængighed i den overordnede infrastruktur, ændring af kapitalbegreber, privat ankenævns på energiforsyningsområdet m.v.) finder ikke anvendelse for

<sup>1</sup> Som indføjet i lovforslaget, jf. § 30, Betænkning afgivet af Det Energpoltiske Udvalg den 2. december 2004

virksomheder, som den 1. marts 2005 har fremsendt meddelelse som nævnt i stk. 1.

§ 92 b. Bestemmelserne i §§ 92 c-92 k finder kun anvendelse for virksomheder, der den 1. marts 2005 har fremsendt meddelelse som nævnt i § 92 a, stk. 1, jf. dog § 92 i.

§ 92 c. Priserne for ydelser fra virksomhederne fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger 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 § 92 k, stk. 3, eller for andre elforsyningsvirksomheders gældsforpligtelser stiftet inden den 30. december 1999. Priserne for virksomhedernes ydelser må ikke stige som følge af vederlag, der erlægges ved overdragelse af virksomheden.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren 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. Økonomi- og erhvervsministeren kan endvidere fastsætte regler om regnskabsmæssig adskillelse mellem forskellige aktiviteter samt regler om virksomhedernes regnskabsføring og budgettering, herunder at virksomhederne skal udarbejde, lade revidere og offentliggøre årsrapporter i overensstemmelse med bestemmelserne i årsregnskabsloven.

§ 92 d. Priser for virksomhedernes ydelser fastsættes i overensstemmelse med de i stk. 2 nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i § 92 c nævnte omkostninger ved en effektiv drift af virksomheden.

Stk. 2. Økonomi- og erhvervsministeren 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 i bestemmelser fastsat i medfør af loven.

Stk. 4. Enhver form for indtægt i virksomheden skal medgå til dækning af udgifter som nævnt i § 92 c, stk. 1. Dette gælder dog ikke overskud i form af forrentning af indskudskapital og ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om, hvad der kan anses for ekstraordinære effektiviseringsgevinster, og om fastsættelsen af størrelsen heraf.

Stk. 5. Kommuner og amtskommuner må ikke yde tilskud til kommunal netvirksomhed, som efter bestemmelsen i § 4, stk. 1, ikke drives i selskaber med begrænset ansvar.

§ 92 e. Virksomheden skal til Energitilsynet anmelde størrelsen af den kapital, som ifølge virksomheden skal danne grundlag for fastsættelsen af den forrentning, som i medfør af § 92 c, stk. 1, kan indregnes i priserne. Virksomheden 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 indregningsberettigede forrentning, samt størrelsen af den eventuelle indskudskapital.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i §§ 92 c og 92 d vil virksomhederne og disses ejere frit kunne disponere over kapital og indtægter, som de i medfør af den indtil den 30. december 1999 gældende elforsyningslov frit kunne disponere over.

§ 92 f. Virksomhederne skal til Energitilsynet anmelde opgørelser af indskudskapital og kapital, som ønskes forrentet, jf. § 92 e.

*Stk. 2.* Energitilsynet kan fastsætte regler om anmeldelser efter stk. 1.

§ 92 g. Virksomhederne skal med virkning fra den 1. januar 2000 efter regler fastsat af økonomi- og erhvervsministeren udarbejde en opgørelse over ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den indtil den 30. december 1999 gældende elforsyningslov, over- og underdækning for perioden før den 30. december 1999 samt øvrige kapitalforhold. Virksomhederne skal herefter udarbejde en åbningsbalance, der udformes efter regler fastsat af økonomi- og erhvervsministeren, og som vil skulle danne grundlag for den fremtidige prisfastsættelse efter bestemmelserne i dette kapitel. Opgørelsen og åbningsbalancen fremsendes til Energitilsynet inden en af tilsynet fastsat frist.

*Stk. 2.* Virksomhederne skal inden en af Energitilsynet fastsat frist fremsende en redegørelse for, hvorledes ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den indtil den 30. december 1999 gældende elforsyningslov, over- og underdækning for perioden før den 30. december 1999 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.

Tillægsbetænkningen, hvormed disse bestemmelser (der efter fristens udløb er hævet igen) blev indføjet, bemærker herom i "Til nr. 11":

Gennemførelsen af den energipolitiske aftale af 29. marts 2004 med Elfor om kapitalforhold i elsektoren er udmøntet i lov nr. 494 af 9. juni 2004 samt udmøntes i dette lovforslag.

I perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003 er der oparbejdet en underdækning i virksomheder, hvis indtægter har været lavere end deres indtægtsrammer. Der er ikke oparbejdet underdækning i 2004, idet den gældende bekendtgørelse ikke giver mulighed herfor.

Lovændringen af 9. juni 2004 afskærer imidlertid ikke virksomheder fra at stille krav om dækning af denne historiske underdækning, da virksomhedernes retskrav ikke kan fjernes ved en lovændring. Det er imidlertid en forudsætning for gennemførelsen af lovændringen, at net- og transmissionsvirksomheder ikke både kan få rådighed over den tidligere bundne kapital og samtidig rejse krav over for forbrugerne om indbetaling af fuld underdækning fra tidligere perioder. Virksomhederne må derfor vælge ikke at overgå til den nye økonomiske regulering, hvis de vil stille krav om opkrævning af underdækning opstået i det gamle regime.

Forudsætningen om, at virksomheder ikke både kan beholde fordelene fra det gamle system og samtidig få fordelene ved den nye regulering, blev præciseret over for virksomhederne i forbindelse med høringen af den nye indtægtsrammeregulering, som fastlægger den nye prisregulering, som sikrer, at indtægtsloftet ikke brydes. På baggrund af aftalen med Elfor af 29. marts 2004 og høringen forventes det ikke, at der er virksomheder, der foretrækker at forblive under den hidtidige regulering og få opgjort og opkræve den historiske underdækning, som de har krav på. Den foreslåede lovændring sikrer imidlertid, at virksomheder, der måtte ønske dette, kan vælge at forblive under den økonomiske regulering, hvorigennem kravet er opstået. Fremsender virksomhederne ikke en meddelelse herom inden den 1. marts 2005, overgår de til den nye regulering. Bestemmelsen sikrer således forbrugerne mod, at virksomhederne omfattes af den nye re-

gulering og herefter senere rejser økonomiske krav mod forbrugerne for ydelser, som virksomhederne har leveret i perioden 2000-2003.

Af lovtekniske grunde er det fundet nødvendigt at indføje et særligt kapitel 14 a i elforsyningsloven, som indeholder en opregning af bestemmelser i elforsyningsloven, som i dag er gældende, men som vil blive ændret eller ophævet ved den fulde ikrafttræden af lov nr. 494 af 9. juni 2004. Virksomheder, der ønsker at forblive under den hidtidige økonomiske regulering med fri og bunden kapital, særlig prisregulering og krav til ejerstruktur m.v. for at kunne opkræve underdækning fra perioden 2000-2003, vil være underlagt bestemmelserne i kapitel 14 a. Disse bestemmelser er de centrale dele af de bestemmelser, der i dag sikrer den gældende økonomiske regulering af virksomhederne.

Bestemmelsen i den foreslåede § 92 a betyder, at virksomhederne inden den 1. marts 2005 kan meddele økonomi- og erhvervsministeren, at de ønsker at være omfattet af bestemmelserne i kapitel 14 a, og dermed i store træk at forblive under den gældende økonomiske regulering. Meddelelsen har virkning fra den 1. januar 2005. Virksomheder, der fremsender meddelelse om forbliven under den hidtidige regulering, vil således være underlagt denne regulering hele 2005 og fremover. Ministeren vil i løbet af januar måned skriftligt underrette samtlige net- og transmissionsvirksomheder om bestemmelsen og præcisere, at virksomheder, der ikke fremsætter en sådan anmodning, i forbindelse med den nye regulering samtidig mister retten til at opkræve underdækning opstået fra 2000-2003, medmindre denne kan opkræves efter regler i bekendtgørelse om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven, som forventes at træde i kraft den 1. januar 2005. Meddelelsen skal være kommet frem til ministeren inden den 1. marts 2005. Beslutningen om at være omfattet af bestemmelserne i kapitel 14 a og dermed forblive under de centrale dele af den hidtidige regulering vil gælde indtil videre, men retstilstanden vil eventuelt kunne ændres via en lovændring. Beslutningen vil således også gælde, hvis virksomheden fusionerer med andre virksomheder eller på anden måde skifter ejer.

I den nye indtægtsrammebekendtgørelse er der fundet en løsning på en del af underdækningsproblemet. Løsningen er generelt accepteret af branchen, samtidig med at den opfylder lovens krav om, at tariffene som gennemsnit ikke må stige i forhold til tariffene pr. 1. januar 2004 i faste priser. Løsningen indebærer, at virksomhederne inden for en periode på 6 år kan afvikle den i årsrapporterne opgjorte underdækning, såfremt der er plads hertil inden for indtægtsrammen i medfør af gennemførte effektiviseringstiltag. Er der ikke plads hertil inden for 6 år, bortfalder underdækningskravet. Ændringsforslaget fastholder denne mulighed for de virksomheder, der ikke vælger at være omfattet af dette kapitel, og dermed omfattes af den nye regulering.

Ministerens vil underrette Energitilsynet om eventuelle meddelelser modtaget efter bestemmelsen. For disse virksomheder vil det gældende skel mellem fri og bunden kapital ikke blive ophævet. Der kan vise sig behov for at fastsætte særlige regler, jf. § 92 c, stk. 2, for disse virksomheder, herunder at underdækningskravet skal modregnes i den bundne kapital, inden underdækningen kan opkræves. Det vil endvidere være nødvendigt at fastsætte særlige regler om regnskabsmæssig adskillelse i forbindelse med eventuel fusion mellem virksomheder, som er omfattet af forskellig prisregulering, hvilket ligeledes vil ske efter bestemmelsen i § 92 c, stk. 2.

Da virksomheder, der ønsker at forblive under de centrale dele af den hidtidige regulering, ikke mister krav på underdækning fra 2000-2003, har Energitilsynet pligt til at godkende de fornødne opgørelser heraf.

Bestemmelsen i § 92 a, stk. 3, fastslår, at en række ændringer af elforsyningsloven, herunder ændringer vedtaget ved lov nr. 494 af 9. juni 2004, ikke vil gælde for virksomheder, der fremsender en meddelelse om at forblive under de hidtidige økonomiske rammer efter stk. 1. Det drejer sig om de bestemmelser, som

indfører den nye økonomiske regulering, hvor der bl.a. ikke skelnes mellem fri og bunden kapital.

Det foreslås i § 92 b, at bestemmelserne i §§ 92 c-92 k kun finder anvendelse for virksomheder, der har fremsendt meddelelse, jf. § 92 a, stk. 1, om, at de ønsker fortsat at være underlagt den hidtidige regulering. En undtagelse herfra er dog § 92 i, der retter sig mod elproduktions- og elhandelsvirksomheder og disse virksomheders datterselskaber, der ikke må eje mere end 15 pct. af kapitalen i virksomheder omfattet af kapitel 14 a.

- Forslag til ny § 92 c er en gengivelse af lovens gældende § 69.
- Forslag til ny § 92 d er en gengivelse af lovens gældende § 70.
- Forslag til ny § 92 e er en gengivelse af lovens gældende § 74.
- Forslag til ny § 92 f er en gengivelse af dele af lovens gældende § 76.
- Forslag til ny § 92 g er en gengivelse af dele af lovens gældende § 100.
- Forslag til ny § 92 h er en gengivelse af lovens gældende § 36.
- Forslag til ny § 92 i er en gengivelse af lovens gældende § 38.
- Forslag til ny § 92 j er en gengivelse af dele af lovens gældende § 97.
- Forslag til ny § 92 k er en gengivelse af dele af lovens gældende § 46.

Indtægtsrammebekendtgørelserne i medfør af loven er løbende blevet ændret.

I nærværende sag om SEAS-NVEs åbningsbalance, er der truffet afgørelse i medfør af den første bekendtgørelse, nr. 290 af 1. maj 2000. Denne blev senere afløst af nr. 944 af 21. oktober 2001, som igen blev ændret ved 432 af 6. juni 2002 og 1148 af 15. december 2003. Alle 4 bekendtgørelser havde virkning fra 1. januar 2000. Bestemmelsen om åbningsbalancer, jf. § 30 i 290 samt det tilhørende bilag over levetider, er stort set videreført uændret frem til ELFOR forliget i 2004.

Med virkning fra 1. januar 2004 blev disse tidligere bekendtgørelser imidlertid ophævet, jf. § 23 i bekendtgørelse 899. Bestemmelsen om åbningsbalancer blev ikke videreført med bekendtgørelse 899, og denne udgik således i overensstemmelsen med lovændringen, L 494.

Indtægtsrammen 2004 og fremefter blev herefter fastsat ”...som svarende til de indtægter, virksomheden vil have i 2004, når det forudsættes, at tariffjerne pr. 1. januar 2004 for ydelser omfattet af bevillingen, som virksomheden har anmeldt til Energitilsynet, .....fastholdes uændret i 2004”, jf. § 4, stk. 1 i bekendtgørelse 899<sup>2</sup>.

Videre står, at ”sager for Energiklagenævnet eller Energitilsynet om opgørelse af aktivværdier og driftsomkostninger for perioden 2000-2003 færdigbehandles efter den tidligere bekendtgørelse”, dvs. nr. 1182 og 1149, jf. § 23 i nr. 899.

<sup>2</sup> Dog kan der korrigeres for forhøjelser eller reduktioner.

Nævnte bestemmelse om færdigbehandling af verserende sager, er videreført siden da, jf. senest § 33, stk. 5 i bekendtgørelse 1027 af 2. november 2009.

Det er bl.a. sidstnævnte bestemmelse om færdigbehandling af verserende sager, som selskabets advokat hæfter sig ved i argumentationen for genoptagelse, mens sekretariatet bemærker, dels at tarifferne siden 2004 som udgangspunkt ikke må stige, dels, at Energitilsynet efter 2004 ikke længere skulle tage stilling til, hvorvidt kapitalopgørelser og åbningsbalancer kan godkendes, jf. lovbemærkningerne til L 494.

### **3. Advokatens vurdering**

Ved brev af 28. oktober 2008 har advokat Poul Flemming Hansen, Plesner Svane Grønberg, anført sine synspunkter, der kort kan resumeres til følgende:

Samlet vurderer advokaten, at Energitilsynet efter almindelige forvaltningsretlige principper har den fornødne hjemmel til at genoptage den tidligere sag om åbningsbalancen. Det modsatte ville efter advokatens opfattelse kræve klar støtte i den relevante særlovgivning.

Advokaten anfører, at selvom Energitilsynets hjemmel i elforsyningslovens § 100 blev afskaffet med lov nr. 494 af 9. juni 2004, betyder dette ikke, at åbningsbalancerne ikke kan genoptages. Tværtimod fremgår det af § 4, stk. 7 i L 494, at *"sager vedrørende perioden 2000 -2003 skal færdigbehandles, ligesom det fremgår af overgangsbestemmelserne i bekendtgørelse 899 af 30. august 2004 og 1520 af 23. december 2004, at sager vedrørende den pågældende periode behandles efter de hidtidige regler. Formålet med lovens overgangsbestemmelse fra 2004 "var alene at sikre, at alle de verserende enkeltsager, som var udløbere af kapital-sagen, bortfald."*

Til støtte herfor taler endvidere ifølge advokaten, at man ikke har fundet anledning til at regulere Energinet.dk og netselskaberne ens på dette område. Så selvom det i følge tilsynet og klagenævnet er udelukket at genoptage Energinet.dks åbningsbalance, jf. bekendtgørelse 965 af 21. september 2006, gælder det samme ikke for netselskaberne. Advokaten argumenterer, at man ikke har fundet anledning til at indsætte samme bestemmelser (som i bkg. 965) i de bekendtgørelser, som regulerer netvirksomhederne, og det taler til støtte for, at retstilstanden er anderledes for netselskaberne. Hertil kommer ifølge advokaten, at *"et af de bærende hensyn i klagenævnets afgørelse synes at være, at Energinet.dk er et non profit selskab med de deraf følgende begrænsninger i opbygningen af kapital."*

Om genoptagelse af forvaltningsakter anfører advokaten nærmere, at: *"Det er et almindeligt forvaltningsretligt princip, at en forvaltningsmyn-*

*dighed efter anmodning fra adressaten har adgang til at genoptage og omgøre egne, tidligere afgørelser, i hvert fald når afgørelsen ikke involverer tredjemand, uanset den relevante lovgivning ikke indeholder specifik hjemmel hertil."*

Advokaten citerer Karsten Loiborg<sup>3</sup>. Ifølge Loiborg må det i almindelighed antages, at borgeren i forbindelse med ulovbestemt remonstration har retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen, hvis der fremkommer *"nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen."* Videre anfører Loiborg, at det efter omstændighederne også bør tillægges betydning om de nye oplysningers senere fremkomst er et i forhold til vedkommende part undskyldeligt forhold.

Samlet set konkluderer advokaten, *"at Energitilsynet som udgangspunkt har den fornødne hjemmel til at genoptage egne, tidligere afgørelser, eftersom der ikke i elforsyningsloven med tilhørende bekendtgørelser og forarbejder kan findes støtte for det modsatte i hvert fald ikke i en grad, som har overvægt i forhold til de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse, eller i forhold til væsentligheden af såvel fejlangivelsen af værdien af aktiverne som de langsigtede konsekvenser transmissionsdelen af SEAS-NVE Net, såfremt den hidtidige åbningsbalance fastholdes."*

#### **4. Sekretariatets vurdering**

Til advokatens vurdering bemærker sekretariatet:

##### **4.1. Tilsynet har den fornødne hjemmel, fordi der ikke er støtte for det modsatte i loven**

Hertil bemærker sekretariatet, at der – omvendt - ikke er hjemmel til at genoptage sager angående færdigbehandlede åbningsbalancer.

###### 4.1.1 Ingen hjemmel i loven til genoptagelse

Nævnte § 100 blev afskaffet med lov nr. 494 af 9. juni 2004, og i følge lovbemærkningerne skulle

Energitilsynet ikke *"længere tage stilling til, hvorvidt de i bestemmelsen omtalte kapitalopgørelser og åbningsbalancer kan godkendes."*

###### 4.1.2 Baggrunden for § 100's ophævelse tilsiger heller ikke genoptagelse

Baggrunden for ophævelsen af § 100 i loven understøtter heller ikke advokatens synspunkt om, at sager altid kan genoptages af myndigheden, såfremt nye faktiske oplysninger fremkommer.

---

<sup>3</sup> Forvaltningsret, 2. udgave, side 921

Ifølge sekretariatets vurdering blev § 100 om åbningsbalancer netop opgivet, fordi spørgsmålet om godkendelse af kapitalopgørelser og åbningsbalancer viste sig meget kompliceret i praksis. Netselskaberne fik derfor frigivet den bundne kapital. Mod frigivelsen heraf, fik netselskaberne til gengæld et loft over, hvor meget de måtte tjene. Dette loft blev, efter netselskabernes forhandlinger med regeringen, fastlåst på 1. januar 2004 niveau, uanset hvordan indtægtsrammen var blevet fastlagt årene forud. Ifølge ikrafttrædelsesbestemmelsen til L 495, hvormed § 100 blev ophævet, står: *"Dette loft påvirkes ikke af virksomhedernes økonomiske forhold i perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003, herunder om virksomhedernes indtægter har været større eller mindre end deres foreløbige indtægtsrammer for samme periode."*

Endvidere havde netselskaberne frem til 1. marts 2005 mulighed for at vælge den gamle indtægtsrammereguleringsordning, jf. §§ 92 a og følgende i elforsyningsloven, jf. L 1384 af 20. december 2004.

Ministeren underrettede herefter samtlige net- og transmissionsvirksomheder om bestemmelsen og præciserede, at virksomheder, der ikke fremsætter en sådan anmodning, i forbindelse med den nye regulering samtidig mister retten til at opkræve underdækning opstået fra 2000-2003, medmindre denne kan opkræves efter regler i bekendtgørelse om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven, som forventes at træde i kraft den 1. januar 2005.

Nævnte § 92 a og følgende understøtter efter sekretariatets vurdering, at indtægtsrammer efter 1. marts 2005 ikke længere kunne reguleres efter de "gamle", herunder de "gamle" regler om åbningsbalancen. Kun hvis et netselskab søgte herom, kunne åbningsbalancen vurderes efter de "gamle" regler, jf. § 92 g i elforsyningsloven. Baggrunden for lovændringen og disse senere tilføjede særlige regler om at forblive i det gamle regime tilsiger ikke, at sager om åbningsbalancen herudover skal kunne behandles.

#### 4.1.3 Adgang til færdigbehandling af verserende sager tilsiger heller ikke genoptagelse

Advokaten anfører videre, at ophævelsen af § 100 om åbningsbalancer og de senere bekendtgørelser indeholder en overgangsregel, der sikrer færdigbehandling af verserende sager. Dette understøtter ifølge advokaten, at loven ikke udelukker genoptagelse.

Hertil bemærker sekretariatet, at der med "verserende" sager menes sager, der endnu ikke var færdigbehandlet af tilsynet eller klagenævnet.

SEAS-NVEs sag om åbningsbalance var imidlertid afsluttet med afgørelsen i maj 2000, og kan derfor ikke betegnes som verserende.

## **4.2. Forvaltningsretten**

Advokaten anfører, at *"det er et almindeligt forvaltningsretligt princip, at en forvaltningsmyndighed efter anmodning fra adressaten har adgang til at genoptage og omgøre egne, tidligere afgørelser, i hvert fald når afgørelsen ikke involverer tredjemand, uanset den relevante lovgivning ikke indeholder specifik hjemmel hertil."*

Advokaten anfører, at der gælder en ulovbestemt adgang til genoptagelse af sagen, og henviser til praksis. Ifølge Karsten Loiborg må det i almindelighed antages, at borgeren i forbindelse med ulovbestemt remonstrationskrav har retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen, hvis der fremkommer *"nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen."* Videre anfører Loiborg, at det efter omstændighederne også bør tillægges betydning om de nye oplysningers senere fremkomst er et i forhold til vedkommende part undskyldeligt forhold.

Sekretariatet finder ikke, at forvaltningsretten i almindelighed kan tages til indtægt for, at der i denne sag er et retskrav på genoptagelsen af sagen. Dette skyldes følgende (4.2.1 – 4.2.4):

#### 4.2.1 Et ændret skøn er ikke et ændret faktisk forhold

Sekretariatet finder ikke, at et ændret skøn over levetider kan betegnes som et nyt *faktisk* forhold. Skøn vil i deres natur være en vurdering ud fra gældende forhold og erkendelser på tidspunktet for skønnets udøvelse. Disse forhold og erkendelser kan ændres gennem tiden, men det gør ikke skønnet på det tidspunkt, det blev foretaget, forkert i en sådan grad, at man kan påberåbe sig nye "faktiske" forhold, der kan begrunde genoptagelse af sagen.

Sekretariatet finder således ikke, at der er tale om egentlige fejl i de oprindelige opgørelser. Egentlige fejl kunne f.eks. bestå i glemte anlæg, regnefejl eller fejlagtig anvendelse af værdifastsættelsesmodeller. Det er derimod ikke en egentlig fejl, at virksomheden - indenfor de rammer, der er givet af lovgivningen - måtte have anvendt et skøn, der senere viser sig at være ufordelagtigt for virksomheden.

#### 4.2.2 Overvægt i forhold til de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse?

Advokaten argumenterer, at almindelige forvaltningsretlige regler tilsiger genoptagelse. Dette gør sig i hvert fald gældende i forhold til *væsentligheden* af såvel:

- fejlangivelsen af værdien, og
- de langsigtede konsekvenser

Hertil bemærker sekretariatet, uanset om en manglende ændring af åbningsbalancen måtte have langsigtede konsekvenser for indtægtsrammerne og dermed muligheden for at finansiere nødvendige investeringer,

så er det en forudsætning for lovændringen i 2004 og frigivelsen af kapitalen, at "der er trukket en streg i sandet", da tariffen blev fastfrosset, og da muligheden for at blive på den "gamle" ordning udløb den 1. marts 2005, jf. §§ 92 a mfl. (som nu er ophævet).

Det ligger i forliget, som Elfor (nu Dansk Energi), fik mandat til at forhandle på vegne af netselskaberne, at den -frem til da bundne kapital- kunne frigives, mod fastfrysningen af tarifindtægterne. Dog, med den ene undtagelse ifølge loven, at *nødvendige nyinvesteringer* under særlige omstændigheder kan føre til en forøgelse af indtægtsrammen, jf. lovens § 70, stk. 2.

Såfremt det imidlertid ikke kan lade sig gøre for netvirksomheden, at gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller i bestemmelser fastsat i medfør af loven, kan tilsynet endvidere give dispensation, jf. lovens § 70, stk. 12. I givet fald gives dispensationen som en varig forhøjelse af indtægtsrammen for en virksomhed, der kan dokumentere, at *"den aktuelt ikke inden for indtægtsrammen kan dække sine omkostninger og afskrivninger ved en effektiv drift, fordi dens indtægtsramme er lav som følge af særlig lave indtægter i 2004. Dispensationen kan endvidere gives som en midlertidig forhøjelse af indtægtsrammen for en virksomhed, der aktuelt ikke kan varetage sine forpligtelser som følge af pludseligt opståede hændelser, idet der ved beregning af forhøjelsen tages hensyn til mulig lånefinansiering."*

"Stregen i sandet" i loven er hermed ikke trukket uden hensyntagen til, at der kan være særlige forhold, der førte til særligt lave indtægter i 2004. I givet fald kan der gives dispensation, jf. § 70, stk. 12.

Såfremt en manglende ændring af åbningsbalancen måtte have langsigtede *væsentlige* konsekvenser for indtægtsrammerne, er der således taget højde herfor i elforsyningsloven. Ud fra en *lex specialis* betragtning, finder sekretariatet, at loven opererer med denne mulighed frem for genoptagelse. Således understøtter loven heller ikke ud fra denne betragtning kravet om ulovbestemt genoptagelse.

#### 4.2.3 Fastsættelsen af åbningsbalancen involverer ikke tredjemand

Som citeret af advokaten, kan sager genoptages, i hvert fald, når afgørelsen ikke involverer tredjemand.

Hertil bemærker sekretariatet, at også ud fra dette synspunkt må genoptagelse afvises.

Sekretariatet bemærker, at en genoptagelse af SEAS-NVEs åbningsbalance efter det oplyste vil øge værdien af selskabets netaktiver, og dermed reducere virksomhedens forrentningsprocent. Såfremt en netvirksomhed overskrider et forrentningsloft, der udmeldes årligt af Energitilsynet, vil virksomhedens indtægtsramme/rådighedsbeløb blive reduceret. Eftersom beslutningen, om fastsættelse af netaktiverne i princippet vil

have betydning i al fremtid, kan Energitilsynets sekretariat ikke udelukke, at en genoptagelse på et tidspunkt vil have betydning på virksomhedens indtægtsramme og dermed de beløb som virksomheden kan opkræve hos Energinet.dk, og dermed i sidste ende hos elforbrugerne.

Således mener Energitilsynets sekretariat at en genoptagelse vil involvere tredjemand.

#### 4.2.4 Et i forhold til parten undskyldeligt forhold

Ifølge Loiborg, som citeret ovenfor, bør det også tillægges betydning, om de nye oplysningers senere fremkomst er et i forhold til parten undskyldeligt forhold.

Sekretariatet finder ikke, at selskabet har gjort sit til at undgå situationen.

For det første må sekretariatet formode, at SEAS-NVE ikke blot har anvendt levetiderne, som angivet i bilaget til bekendtgørelsen, men tillige har anvendt de angivne levetider under behørig vurdering af skønsmuligheden m.h.t. restlevetider, jf. § 30, stk. 2 i bekendtgørelse 290.

For det andet kunne SEAS-NVE have sikret sig bedre på ansøgnings-tidspunktet i 2000. Ifølge SEAS-NVEs oplysninger, består deres fejl i, at de, *i modsætning til alle andre netselskaber*, har fastlagt restlevetider på deres anlæg i overensstemmelse med de angivne tider i bilaget til indtægtsrammebekendtgørelsen. Endvidere udtaler Dansk Energi i sagen, at SEAS-NVE herved har en markant lavere værdisætning end selskaber med sammenlignelige net. Dansk Energi tilføjer i øvrigt, at det derfor er meget lidt sandsynligt, at andre selskaber vil fremsætte tilsvarende krav.

En undersøgelse af sagen på niveau med alle andre selskaber ved indsendelsen af åbningsbalancen i 2000, ville således have sikret den værdiansættelse fra start, som SEAS-NVE nu finder ville have været mere rigtig.

For det tredje, kunne selskabet have rettet henvendelse til sekretariatet, da Elkraft Systems analyse af det østdanske net var under vejs. Netselskaberne var ejere af Elkraft System, og havde eller kunne få indsigt i selskabets arbejde. Netselskaberne i det østdanske system må have været opmærksomme på denne analyse, før den blev offentliggjort den 2. marts 2005. Dét, sammenholdt med, at det må være kommet frem i årene 2000-2004, at SEAS-NVE havde benyttet et andet skøn end alle andre netselskaber, burde have ført til, at SEAS-NVE fik rejst en sag herom senest i forbindelse med fastlæggelsen af overgangsreglerne i §§ 92 a mfl., som kom ind i loven på Elfors foranledning efter ophævelsen af § 100 om åbningsbalancer.

## **5. Afgørelse**

Sekretariatet finder ikke, at der er hjemmel i elforsyningsloven til at genoptage sagen om SEAS-NVEs åbningsbalance 2000, som fastsat i med-

for i af § 100 i elforsyningsloven, L 375 af 2. juni 1999 og ophævet med L 494 af 9. juni 2004.

For det første indeholder elforsyningsloven ikke hjemmel til at genoptage sagen, og i følge lovbemærkningerne skal Energitilsynet efter ophævelsen af § 100 heller ikke længere tage stilling til disse sager om åbningsbalancer. For det andet tilsiger baggrunden for ophævelsen af § 100 heller ikke en genoptagelse. Loven er en udmøntning af Elfor-forliget, hvor hidtil bunden egenkapital blev frigivet. Mod frigivelsen heraf, fik netselskaberne til gengæld et loft over, hvor meget de måtte tjene. Dette loft blev, efter et forlig mellem netselskaberne og regeringen, fastlåst på 1. januar 2004 niveau, uanset hvordan indtægtsrammen var blevet fastlagt årene forud. For det tredje kan den særlige overgangsbestemmelse, hvorefter verserende sager færdigbehandles, heller ikke tages til indtægt for, at der er ret til genoptagelse af sagen. Overgangsreglen angår ikke færdigbehandlede sager. I nærværende sag har tilsynet truffet afgørelse om åbningsbalancen, og har således færdigbehandlet sagen, jf. § 25, stk. 2, i indtægtsrammebekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004.

Sekretariatet finder heller ikke, at forvaltningsretten i almindelighed kan tages til indtægt for, at der i denne sag er et retskrav på genoptagelsen af sagen.

For det første anser sekretariatet ikke et ændret skøn, som i denne sag, for at være et ændret faktisk forhold. For det andet vurderer sekretariatet ud fra en *lex specialis* betragtning, at genoptagelse med henvisning til langsigtede *væsentlige* konsekvenser må vige for en behandling efter dispensationsreglen i lovens § 70, stk. 12. For det tredje involverer åbningsbalancen tredjemand, da en eventuel ændring af indtægtsrammen som følge af en genoptagelse af sagen ikke kan udelukkes. For det fjerde finder sekretariatet ikke, at selskabet har gjort sit til at undgå situationen.

Med venlig hilsen

Linda Aaberg  
Specialkonsulent  
Tlf. direkte 72268188  
laa@ks.dk