

(Naturgasforsyning)

Frederiksborggade 15  
1360 København K

Besøgsadresse:  
Linnésgade 18, 3. sal  
1361 København K

Tlf 3395 5785  
Fax 3395 5799

www.ekn.dk  
ekn@ekn.dk

---

**KLAGE FRA** Statoil Gazelle Forsyning A/S (nu NGF Gazelle Forsyning A/S)  
**OVER** Energitilsynet afgørelse af 12. maj 2009  
**OM** efterregulering for årene 2004, 2005 og 2006

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

---

**NÆVNETS** Nævnensformand, dommer Poul K. Egan  
**SAMMEN-** Næstformand, professor, dr. polit. Chr. Hjort-Andersen  
**SÆTNING** Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen  
**I SAGEN** Sektionsdirektør Bente Østerbye  
Civilingeniør Jens Packness

---

**NÆVNETS** Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 ophæves, og sagen  
**AFGØRELSE** hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling.

---

Statoil Gazelle Forsyning A/S ved advokat Christine Jansby for advokat Jeppe Skadhauge, Advokatfirma Bruun & Hjejle, har klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 om efterregulering for 2004-2006. Statoil Gazelle Forsyning A/S har den 16. december 2009 skiftet navn til NGF Gazelle Forsyning A/S (herefter også benævnt klager).

Klager er et forsyningspligtig naturgasselskab, der er helejet af Naturgas Fyn-koncernens handelsselskab på gasmarkedet NGF Gazelle A/S, tidligere Statoil Gazelle A/S.

I de tre reguleringsår, som den påklagede afgørelse angår, var Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager) et helejet datterselskab af Statoil Gazelle A/S, der igen var et selskab, der indtil sidst i 2009 ejedes 50 % af Gazelle A/S og 50 % af Statoil Danmark A/S. Sidst i 2009 købte Naturgas Fyn koncernen den halvpart af aktierne, som Statoil Danmark A/S ejede i Statoil Gazelle A/S. Statoil Gazelle A/S var herefter helejet af Naturgas Fyn koncernen, og selskabet skiftede navn til NGF Gazelle A/S ligesom Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager) skiftede navn til NGF Gazelle Forsyning A/S. NGF Gazelle A/S og NGF Gazelle Forsyning A/S (klager) er således begge selskaber i Naturgas Fyn-koncernen, hvor Naturgas Fyn A/S er moderselskabet, der er helejet af Naturgas Fyn I/S.

Naturgas Fyn I/S er et fælleskommunalt interessentskab ejet af de fynske kommuner.

Sagen drejer sig om fastsættelse af størrelsen af det rimelige overskud, som klager kan indregne i sine priser over for forsyningspligt kunderne for årene 2004, 2005 og 2006, jf. naturgasforsyningslovens<sup>1</sup> § 37 b, stk. 1, jf. § 37, stk. 1. Afgørelsen er truffet i forbindelse med Energitilsynets godkendelse af klagers reguleringsregnskaber for disse år.

Det fremgår af naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, at forsyningspligtige selskaber i deres priser over for kunderne kan indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 2 af 28

Energitilsynet har udarbejdet en reguleringsmodel, der skal virke effektivt fremmende, og som fastlægger et udgangspunkt for størrelsen af det rimelige overskud, der anvendes ved efterregulering af de forsyningspligtige naturgas-selskabers realiserede overskud i forbindelse med Energitilsynets godkendelse af de forsyningspligtige selskabers reguleringsregnskaber. I modellen indgår en benchmarking af de forsyningspligtige selskabers omkostningseffektivitet, hvor omkostningerne til indkøb af naturgas og andre omkostninger indgår. Energitilsynet har for årene 2004-2006 anvendt den samme reguleringsmodel. For året 2007 er der anvendt en revideret reguleringsmodel. Reguleringsmodellen er anvendt for de daværende forsyningspligtige naturgasselskaber, heriblandt klager.

Problemstillingen i sagen er, om klagers årlige omkostninger på 1.487.000 kr. for afskrivning på goodwill skal indregnes i klagers andre omkostninger end indkøb af naturgas ved benchmarking af klagers omkostningseffektivitet. Energitilsynet har i den påklagede afgørelse indregnet denne omkostning. Det er klagers opfattelse, at afskrivningerne på goodwill ikke skal indregnes ved benchmarkingen. Klager henviser til, at klager ikke kan påvirke og derved ikke effektivisere omkostningen til afskrivning på goodwill. Såfremt omkostningen til afskrivning af goodwill ikke indregnes i reguleringsmodellens effektivitetsregulering, vil klager fremstå mere effektivt med hensyn til andre omkostninger end indkøb af naturgas. Dette har betydning ved fastsættelse af størrelsen af et rimeligt overskud, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1. Reguleringsmodellen samt klagers og Energitilsynets synspunkter beskrives nærmere nedenfor.

---

<sup>1</sup> Lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer.

### **Sagens baggrund**

Naturgas Fyn I/S' datterselskab Gazelle A/S indgik i 2003 en aktiekøbsaftale med Statoil Danmark A/S, hvorefter Statoil Danmark A/S købte en aktiepost på 30 % af Gazelle A/S' datterselskab Statoil Gazelle A/S. Samarbejdet blev etableret som et joint venture vedrørende salg af naturgas i Danmark.

I forbindelse med etableringen af joint venturet med Statoil Danmark A/S skete der en forøgelse af selskabets egenkapital med goodwill på 90 mio. kr. Værdiansættelsen på 90 mio. kr. fremkom efter klagers oplysninger ved forhandlinger mellem Statoil Danmark A/S og Gazelle A/S. Værdiansættelsen er ikke bestridt under sagen.

Aktiekøbsaftalen blev behandlet i Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003, hvor Energitilsynet godkendte, at ejerkommunernes nettoprovenu ved salget udgjorde 0 kr.

Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003, at det var en væsentlig forudsætning for afgørelsen vedrørende Gazelle A/S' salg af aktieposten i Statoil Gazelle A/S, at identificeringen og realiseringen af merværdier (goodwill) i Naturgas Fyn I/S skulle komme forbrugerne til gode i form af lave priser.

I forbindelse med salget fremgik det i øvrigt af anmeldelsen, at Konkurrencestyrelsen den 8. juli 2003 havde godkendt etableringen af joint venturet i forhold til Konkurrencelovens fusionsbestemmelser.

Ved indførelsen af lovkravet i 2004 om udøvelse af bevillingspligtig aktivitet i selvstændige juridiske enheder med begrænset ansvar blev Naturgas Fyn A/S' naturgasforsyningsvirksomhed opdelt i henholdsvis Statoil Gazelle A/S og klager (Statoil Gazelle Forsyning A/S).

Statoil Gazelle A/S (nu NGF Gazelle A/S) er ifølge klager organiseret som et handelsselskab, der sælger naturgas på markedsvilkår til alle kunder i Danmark, som gør brug af retten til frit leverandørvalg. Klager varetager bevillingspligten til forsyning af gas på faste vilkår til kunder i forsyningspligtområdet, der ikke gør brug af retten til frit leverandørvalg.

I forbindelse med overdragelsen af forsyningspligtaktiviteten til klager blev der i selskabets åbningsbalance indregnet goodwill til en værdi af 22,3 mio. kr. Denne goodwill blev opgjort i forhold til omsætningen som en andel af den samlede goodwill på 90 mio. kr. fremkommet ved salget i 2003 til Statoil Danmark A/S.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 3 af 28

Klager anmeldte sin åbningsbalance pr. 1. januar 2003 til Energitilsynet, hvori der blev redegjort for selskabets opgørelse af aktiver og passiver. Af åbningsbalancen fremgik, at selskabet havde indregnet de opgjorte immaterielle aktiver på i alt 22,3 mio. kr. Energitilsynet godkendte ved afgørelse af 29. maj 2006 åbningsbalancen, herunder balanceførelsen af den aktiverede goodwill, men tog forbehold for klagers ret til at indregne afskrivning på aktiveret goodwill i priserne.

Energitilsynet anførte i denne forbindelse, at forsyningspligt kunderne ikke vil opleve de lavere priser, som var en forudsætning for godkendelsen af identificeringen og realiseringen af selskabets goodwill, hvis afskrivningerne på den goodwill, der er aktiveret i klager (forsyningspligtselskab) indregnes i forsyningspligtprisen. En sådan indregning i forsyningspligtpriserne vil umiddelbart resultere i, at forsyningspligt kunderne i sidste ende vil komme til at betale for hele den merværdi, de oprindeligt har givet anledning til i forsyningspligtselskabet.

Klager har i november 2004 i medfør af naturgasforsyningslovens § 40, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005, anmeldt selskabets priser og prissætningsmetoder, gashandelskontrakt og servicekontrakt samt oplysninger om kunder og faktisk salg. I juni 2005 fremsendte Statoil Gazelle A/S regnskab for 2004. Energitilsynet skal i medfør af naturgasforsyningsloven § 37 b, stk. 2, godkende prisfastsættelsen efter anmeldelse.

Af Statoil Gazelle A/S' årsrapport 2005 (koncernregnskab for Statoil Gazelle A/S og klager) fremgår, at goodwill er indregnet til kostprisen (90 mio. kr.), og at denne afskrives lineært over den vurderede økonomiske brugstid på i alt 15 år. I koncernen afskrives årligt i alt 6 mio. kr.. Klager har anført, at klagers andel heraf udgør 1.487.000 kr.

Ved Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 godkendte Energitilsynet regnskabet for klager for kalenderåret 2004 med de indtægter og udgifter som var anmeldt til Energitilsynet. Energitilsynet godkendte dog ikke afskrivningen af goodwill. Energitilsynet lagde herved vægt på, at et forsyningspligtselskab ikke kan indregne afskrivningen på goodwill i priserne. Energitilsynet fandt, at når der sker en afskrivning på goodwill, betyder det reelt, at dette beløb væltes over på forbrugerpriserne, og selskabet med goodwill kan således oppebære en overnormal profit – dvs. en profit, der er højere end den, et tilsvarende selskab uden goodwill ville kunne oppebære.

Statoil Gazelle Forsyning A/S indbragte Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 for Energiklagenævnet.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 4 af 28

Energiklagenævnet besluttede ved afgørelse af 31. marts 2008, at klagers kundekreds udgjorde goodwill, og at afskrivninger på goodwill som udgangspunkt kan indregnes i prisfastsættelsen efter naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1. Energiklagenævnet fandt endvidere, at de i sagen omhandlede afskrivninger måtte anses for nødvendige omkostninger forbundet med ydelserne ved en effektiv drift af det pågældende selskab. Energiklagenævnet ændrede herefter Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006, således at klagers reguleringsregnskab for 2004 skulle godkendes i dets helhed (Energiklagenævnets j.nr. 31-22). Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008 vedlægges som bilag 1.

Energiklagenævnet har ikke tidligere behandlet klage over Energitilsynets afgørelser om efterregulering for årene 2005 og 2006.

Energitilsynet har den 12. maj 2009 på ny truffet afgørelse om godkendelse af klagers reguleringsregnskaber for årene 2004, 2005 og 2006. Det fremgår, at Energitilsynet har genoptaget og rettet tidligere afgørelser for årene 2004, 2005 og 2006 om godkendelse af klagers reguleringsregnskaber.<sup>2</sup> Energitilsynet har besluttet, at klager i 2006 kan overføre en akkumuleret underdækning for årene 2004 – 2006 på 6.932.233 kr. til reguleringsåret 2007. Det er oplyst, at Energitilsynet tidligere havde godkendt en akkumuleret underdækning for årene 2004-2006 på 2.483.339 kr. til reguleringsåret 2007. Energitilsynet har ved den nye afgørelse i sagen korrigeret efterreguleringen for årene 2004, 2005 og 2006 i forhold til de tidligere afgørelser således, at klagers omkostninger på årligt 1.487.000 kr. for afskrivning på goodwill – i overensstemmelse med Energiklagenævnets afgørelse den 31. marts 2008 - indregnes i priserne over for forsyningspligt kunderne, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 2, jf. § 37, stk. 1. Samtidig har tilsynet dog besluttet, at klagers omkostninger til afskrivning på goodwill indregnes i posten øvrige omkostninger ved benchmarking af klager i forbindelse med tilsynets reguleringsmodel for efterregulering af realiseret overskud, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1. Dette medfører, at klager fremstår mindre omkostningseffektiv i forhold til de tidligere afgørelser om efterregulering for årene 2004, 2005 og 2006. Energitilsynet godkender derfor et rimeligt overskud, der er lavere end ved de tidligere afgørelser om efterregulering for årene 2004, 2005 og 2006.

Klager har indbragt denne afgørelse for Energiklagenævnet, der behandles i den foreliggende afgørelse. Det er klagers opfattelse, at omkostningen til afskrivning på goodwill ikke skal medregnes ved benchmarking af klagers virksomhed i forbindelse med fastsættelse af et rimeligt overskud.

---

<sup>2</sup> Energitilsynet har oprindeligt truffet afgørelse om efterregulering af klagers realiserede overskud for 2004 ved afgørelse af 26. juni 2006, for 2005 ved afgørelse af 15. december 2006 og for 2006 ved afgørelse af 14. december 2007.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 5 af 28

Klager har endvidere påklaget Energitilsynets afgørelse af 22. juni 2009 om efterregulering for reguleringsåret 2007 til Energiklagenævnet. Denne sag er behandlet i Energiklagenævnet under j.nr. 1031-10-4 (tidligere j.nr. 1031-7). Sagen er afgjort samtidig med nærværende sag. Afgørelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside [www.ekn.dk](http://www.ekn.dk).

### **Energitilsynets afgørelse**

Energitilsynet har ved den påklaget afgørelse af 12. maj 2009 bestemt følgende:

”[...]

#### *Afgørelse*

Energitilsynet kan godkende Statoil Gazelle Forsyning A/S’ reguleringsregnskaberne for 2004, 2005 og 2006 med de udgifter og indtægter, der er anmeldt til Energitilsynet i medfør af NGFL § 37 b, stk. 2, jf. stk. 1, og jf. § 37, stk. 1. Med den af tilsynets anvendte regulering fører dette samlet til, at Statoil Gazelle Forsyning A/S ved udgangen af 2006 har en akkumuleret underdækning på 6.932.233 kr.

#### *Begrundelse*

I praksis har Energitilsynet genoptaget og rettet afgørelserne for 2004, 2005 og 2006, således at afskrivninger på goodwill indregnes i priserne. Ved at indregne goodwill i priserne fremstår Statoil Gazelle Forsyning A/S mindre effektive, og kommer dermed dårligere ud af benchmarkingen. På den anden side tillades selskabet at indregne flere omkostninger.

Herudover har Energitilsynet også benyttet lejligheden til med selskabets samtykke at rette omsætningerne samt omkostningerne for Statoil Gazelle Forsyning A/S i 2004, 2005 og 2006. Endelig har Energitilsynet også rettet HNG Midt-Nord Salg A/S’ tal for reguleringsårene 2005 og 2006, idet selskabets nettofinansieringsomkostninger ikke har været retvisende.

Med disse rettelser for 2004, 2005 og 2006 er reguleringsbeløbene i disse år ændret i forhold til tidligere udmeldelser fra Energitilsynet. Af nedenstående fremgår det, at rettelserne medfører, at Statoil Gazelle Forsyning A/S i 2006 kan overføre en underdækning til 2007 på 6.932.233.

...

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 6 af 28

De oprindelige afgørelser samt de korrigerede afgørelser for reguleringsårene 2004 – 2006 fremgår af bilag 1.

[...]"

Det omtalte bilag til Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 indeholder en række tabeller med resultatet af benchmarkingen for de tre forsyningspligtige selskaber i Danmark: DONG Faste Vilkår A/S, Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager) og HNG Midt-Nord Salg A/S, herunder regulering af de realiserede overskud for årene 2004 – 2006. Om klagers forhold anføres det i Energitilsynets afgørelse:

"[...]

Oprindelig havde Statoil Gazelle Forsyning A/S i 2004 en overdækning på 1.571.098 kr., som skulle overføres til reguleringsåret 2005. Med korrektionerne falder denne overdækning til 89.333 kr.

For 2005 medfører korrektionerne, at selskabet går fra at oprindeligt have en overdækning (inklusive overførsel fra 2004) på 1.546.228 kr. til at have en underdækning på 1.419.356 kr., som kan overføres til regulerings-året 2006.

Endelig havde Statoil Gazelle Forsyning A/S oprindeligt en underdækning (inklusive overførsel fra 2005) på 2.483.339 kr. i reguleringsåret 2006, som kunne overføres til reguleringsåret 2007. Med korrektionerne er denne underdækning steget til 6.932.233 kr.

[...]"

Føregelsen af den akkumulerede underdækning i 2006 fra 2.483.339 kr. til 6.932.233 kr. skyldes, at de årlige afskrivninger på goodwill på 1.487.000 kr. nu indregnes i priserne over for kunderne. Samtidig er der dog sket en mindre reduktion af det godkendte rimelige overskud som følge af, at Energitilsynet har indregnet samme udgifter til afskrivninger i reguleringsmodellens benchmarking, jf. bilag 1, Benchmarking 2004-2006, kolonne G (Øvrige omkostninger), hvorved klagers omkostningseffektivitet er faldet og dermed forrentningsprocenten efter effektivitet.

Følgende oplysninger om reguleringen af klagers overskud kan udtrages af det ved Energitilsynets afgørelse vedlagte bilag 1, Benchmarking 2004-2006, kolonne L (forrentningsprocent efter effektivitet), kolonne N (benchmark overskud) og kolonne O (realiseret overskud):

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 7 af 28

		Forrentnings- Procent	Reguleret overskud (kr.) ("Benchmark overskud")	Realiseret over- skud (kr.)
<b>2004</b>	Oprindelig afgørelse	8,02	801.902	2.373.000
	Påklaget afgørelse 12. maj 2009	7,97	796.667	886.000
<b>2005</b>	Oprindelig afgørelse	8,21	821.870	797.000
	Påklaget afgørelse 12. maj 2009	8,18	818.690	690.000
<b>2006</b>	Oprindelig Afgørelse	7,96	796.567	-3.233.000
	Påklaget afgørelse 12. maj 2009	7,92	792.876	4.720.000

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 8 af 28

Af den påklagede afgørelse fremgår endvidere:

"[...]

*Statoil Gazelle Forsyning A/S' kommentarer på udkast til afgørelse*  
Statoil Gazelle Forsyning A/S henviser til, at Energiklagenævnet i dets afgørelse af 31. marts 2008 gav selskabet medhold i, at selskabet kunne indregne afskrivninger på goodwill i priserne. Statoil Gazelle Forsyning A/S mener ikke, at selskabet skal effektivisere disse afskrivninger på goodwill, idet Energiklagenævnet i deres afgørelse fandt, at afskrivningerne på goodwill måtte "... anses for nødvendige omkostninger forbundet med ydelserne ved en effektiv drift af det pågældende selskab." Hermed mener Statoil Gazelle Forsyning A/S ikke, at afskrivninger på goodwill skal indgå i udregningen af selskabets effektiviseringspotentiale.

*Energitilsynets kommentarer*

Energitilsynet kan ikke tiltræde det af selskabet fremførte synspunkt, at selskabets afskrivninger på goodwill ikke skal indgå,

når selskabets omkostninger benchmarkes mod de andre selskabers omkostninger. Energitilsynet anser en række af selskabets omkostninger som nødvendige for at kunne levere forsyningspligtighederne ved en effektiv drift, herunder gaskøb og omkostninger til administration. Det er netop effektiviteten af disse omkostninger, der indgår i effektivitetsreguleringen af selskaberne, jf. § 37 b i NGFL.

Det skal i den forbindelse understreges, at tilsynet ikke konkret forlanger, at selskabet skal effektivisere et bestemt beløb på hver enkelt post. Selskabet kan selv tilrettelægge effektiviseringerne og udvælge hvilke poster, der kan effektiviseres.  
[...]"

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 9 af 28

#### **Klagers bemærkninger og synspunkter**

Klager vil have Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 ændret, så klagers årlige afskrivninger af goodwill på 1.487.000 kr. ikke medregnes i Energitilsynets effektiviseringsregulering (benchmarking) af klager. Subsidiært at afgørelsen hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet.

Klager har til støtte herfor i det væsentlige gjort følgende gældende:

- Medregning af afskrivning på goodwill i benchmarkingen af klagers virksomhed strider mod Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008, hvorved afskrivninger på goodwill fandtes at være en nødvendig omkostning ved en effektiv drift. Klagers effektivitet er afgørende for muligheden for at indregne omkostninger og overskud i priserne. Det er formålet med at kræve effektiviseringer, at virksomhederne agerer effektivt og reducerer omkostningerne, hvor dette er muligt under hensynstagen til selskabets forhold.
- Energitilsynet vurderer ikke, hvorvidt det er muligt at effektivisere ved reduktion af afskrivningerne på goodwill. Energitilsynet foretager således ikke den fornødne konkrete vurdering, hvilket tilsynet ikke kan undlade. Udmeldingen af et samlet effektiviseringskrav overlader det til klager at identificere, hvor det faktisk er muligt at gennemføre effektiviseringer. Derved skal klager reducere uforholdsmæssigt meget på de omkostninger, der giver mulighed for reduktion.
- Kriterierne "rimeligt" og "effektivt" i den elastiske bestemmelse i naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, skal udfyldes ved en konkret afvejning. Energitilsynet skal derfor foretage et konkret skøn. Tilsynet kan ikke uden nærmere vurdering af den enkelte omkostning og af muligheden for at effektivisere anvende en benchmarkingmodel. Energitil-

synet må, når lovgiver overlader tilsynet et skøn, tilpasse afgørelserne den konkrete situation.

- Klager henviser til Energitilsynets vejledning om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber, hvorefter brugen af benchmarkingmodellen ikke medfører, at de skønsmæssige afvejninger tilsidesættes eller begrænses.
- Energitilsynet har i andre sager, hvori benchmarkingen indgår, foretaget en konkret vurdering. Klager henviser i den forbindelse til tilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 om fastsættelse af effektiviseringskrav i forbindelse med udmelding af indtægtsrammer for naturgasdistributionselskaber. Af denne afgørelse fremgår bl.a., at Energitilsynet ikke selv anser benchmarkmodellen for tilstrækkelig, men at benchmarkingen alene kan anvendes som en indikator for, om der kan kræves effektivisering.
- Til det af Energitilsynet anførte, hvorefter intet selskab siden indførelsen af reguleringsmodellen har kunnet indregne poster i prisen, som ikke indgik i benchmarkingen, bemærker klager, at dette ikke er et lovligt kriterium. Det afgørende for hvilke omkostninger, der kan indregnes i priserne, og effektiviseringsreguleringen, er naturgasforsyningslovens § 37 og § 37 b og disses forarbejder. Derimod er Energitilsynets model og praksis ikke afgørende. Bortset fra § 37 b om omkostninger til gaskøb, udelukker naturgasforsyningsloven ikke, at visse poster, der er omfattet af § 37, undtages fra effektiviseringsreguleringen.
- I lignende sektorer er det anerkendt, at forsyningselskaberne alene skal effektivisere forhold, som selskaberne reelt har indflydelse på. Det fremgår således af Miljø- og Energiministeriets notat af 9. december 1998<sup>3</sup> vedrørende elforsyningsloven, at netselskaberne kun bør måles på forhold, som de selv har mulighed for at påvirke. Ligeledes fremgår det af § 8 i lovforslaget til vandsektorloven<sup>4</sup>, at kravet om effektivisering af omkostningerne vedrører alle øvrige omkostninger end afskrivninger.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 10 af 28

---

<sup>3</sup> Miljø- og Energiministeriets notat af 9. december 1998 til Folketingets Energipolitiske Udvalg om benchmarking af netselskaber og overskud i forbindelse med behandlingen af forslaget til elforsyningsloven.

<sup>4</sup> Forslag til lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold, lovforslag L 150, som fremsat 26. februar 2009. Lovforslaget blev vedtaget 28. maj 2009.

- Klager afviser at kunne effektivisere på en omkostning, som vedrører et aktiv, der blev værdiansat mellem to uafhængige parter, som selskabet har haft siden dets stiftelse, og før effektiviseringsreguleringen blev indført og som er håndteret i overensstemmelse med årsregnskabslovens regler.

### **Energitilsynets udtalelse**

Energitilsynet har på Energiklagenævnets anmodning fremkommet med en udtalelse i anledning af klagen over tilsynets afgørelse. Energitilsynet har fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor navnlig anført følgende:

- Naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1, er en meget elastisk bestemmelse, hvorfor Energitilsynet har udarbejdet en mere konkret reguleringsmodel. Modellen, der blev godkendt af tilsynets formand ved afgørelse af 15. februar 2006, blev anvendt i årene 2004-2006. Modellen er nærmere beskrevet i en vejledning, hvor det i pkt. 5 fremgår, at alle omkostninger i et selskab indgår i benchmarkingen. Det er ikke hensigten, at selskaberne kan fratække en række uafvendelige omkostninger, inden der foretages effektiviseringsbenchmarking med andre selskaber. Intet selskab har efter indførelsen af reguleringsmodellen kunnet indregne omkostninger i prisen, der ikke samtidig indgik i benchmarkingen.
- Energitilsynet afviser, at indregningen af afskrivninger på goodwill strider mod Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008. Energiklagenævnet har ikke taget stilling til tilsynets benchmarkingmodel. At fratække visse poster før effektiviseringsbenchmarking forudsætter en justering af den anvendte benchmarkingmodel.
- Energitilsynet vurderer, at den anvendte model ligger inden for rammerne af naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, jf. § 37, stk. 1. Der er ikke belæg for en model, hvor afskrivning på goodwill trækkes ud af reguleringsregnskabet. Det følger af Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008, at afskrivninger på goodwill indgår på lige fod med andre nødvendige omkostninger.
- I den af Energitilsynet valgte model for benchmarking, der anvendes til at vurdere det enkelte selskabs effektivitet, indgår alle omkostninger, som selskabet indregner i priserne. Resultatet af benchmarkingen er dog ikke ensbetydende med, at selskabet skal effektivisere lige meget på alle poster. Selskabet kan principielt selv vælge, hvor reduktionerne skal foretages. Formålet med effektiviseringen er at skaffe forbrugerne gas til rimelige priser.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 11 af 28

- Energitilsynet afviser, at benchmarkingmodellen er i strid med det forvaltningsretlige princip om pligtmæssigt skøn. Energitilsynet anvender benchmarking ved effektiviseringsregulering af naturgasdistributionselskaber og effektiviseringsbenchmarking af elnetselskaber. Energitilsynet har flere gange haft lejlighed til at udtale sig om anvendelsen af benchmarkingmodeller til regulering af energiselskaber.
- Der indgår også individuelle elementer i benchmarkingen. Således er det de enkelte selskabers omkostninger, der indgår i benchmarkingen, og det er det enkelte selskabs indskudskapital, der danner grundlag for forrentningen, endelig er kravene til effektiviseringer individuelle og målrettet det enkelte selskab.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

### **Retsgrundlag**

#### Naturgasforsyningsloven

Vilkårene for drift af naturgasdistributionsvirksomhed, herunder de økonomiske vilkår, er reguleret i naturgasforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 om naturgasforsyning) og indtægtsrammebekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionselskaber).

Side 12 af 28

Naturgasforsyningsloven bestemmer i § 1, at lovens formål er at sikre,

”[...]

at landets naturgasforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning give forbrugerne adgang til billig naturgas.

Stk. 2. Loven skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål særligt fremme en bæredygtig energianvendelse ..., samt sikre en effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer ...

[...]”

Om forsyningspligtselskabernes priser er i lovens kapitel 7 bestemt følgende:

”[...]

**§ 37.** Priser for ydelser fra distributionselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. ...

[...]”

De centrale dele af de refererede bestemmelser oven for stammer fra den oprindelige naturgasforsyningslov fra 1999. Af forarbejderne til denne lov fremgår om Energitilsynets opgaver følgende:

”[...]

Den sektorspecifikke regulering, som den nye naturgasforsyningslov indebærer, har til formål at overvåge og regulere de ikke-konkurrenceudsatte opgaver, som fortsat løses under monopol eller monopollignende vilkår. ... Prisreguleringen og det økonomiske tilsyn skal modvirke, at naturgasselskaberne drager fordel af monopollignende status med øgede omkostninger og ineffektivitet til følge. Tilsynet går ud på at skabe omkostningseffektivitet og tilskyndelse til effektiviseringer.

[...]

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 13 af 28

Videre sigtes der ifølge bemærkningerne til lovens formålsbestemmelse om effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og samfundsøkonomi til,

”[...]

at der lægges øget vægt på opnåelse af rationaliseringer, dels gennem en effektivitetsfremmende prisregulering, dels gennem en gradvis indførelse af konkurrence for naturgashandel. Med samfundsøkonomiske hensyn sigtes dels til samfundsøkonomiske gevinster ved effektiviseringerne, dels ...

[...]

Naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, regulerer størrelsen af det overskud, som forsyningspligtige naturgasselskaber kan indregne i priserne over for kunderne, jf. § 37, stk. 1. Naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 2, foreskriver, at Energitilsynet godkender prisfastsættelsen. Af bestemmelserne fremgår følgende:

”...

**§ 37 b.** Forsyningspligtige selskaber kan i deres priser som nævnt i § 37, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger.

Stk. 2. Energitilsynet godkender prisfastsættelsen efter anmeldelse, jf. § 40. Godkendelsen kan ledsages af vilkår. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.

...”

Opdelingen af den oprindelige bestemmelse om priser i § 37 og § 37b skete ved lov nr. 481 af 7. juni 2006. Opdelingen skyldtes alene et ønske om at fritage forsyningsselskaberne fra indtægtsrammereguleringen.

Af lovforslaget<sup>5</sup>, der førte til lov nr. 481 af 7. juni 2001 om ændring af lov om naturgasforsyning, fremgår blandt andet:

”[...]

På baggrund af kravet om en hurtigere og fuldstændig åbning af naturgasmarkedet i Europa-Kommissionens forslag til ændring af gasdirektivet foreslås der derudover, en ændring af prisbestemmelserne i den gældende lovs § 37. [...] På denne baggrund er det fundet hensigtsmæssigt at foreslå en enklere og mindre administrativt krævende effektivitetsregulering frem for den gældende indtægtsrammeregulering. Ved effektivitetsreguleringen får selskaberne mulighed for at indregne de samme omkostninger som under indtægtsrammereguleringen samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger. Reguleringsformen indebærer, at gevinsten ved høj effektivitet deles mellem forbrugerne (via lavere priser) og forsyningsselskabet (via større overskud). Det er tanken, at størstedelen af gevinsten skal komme forbrugerne til gode, mens der ikke lægges op til, at der skal kunne genereres betydelige overskud i de forsyningspligtige selskaber. I det omfang selskaberne er bundne til at købe naturgas hos én leverandør, er dette dog ikke relevant, og der vil ikke kunne optjenes overskud med henvisning til effektivt indkøb af naturgas, jf. i øvrigt nedenfor.

[...]”

Af bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, nr. 22 og 23 (§§ 37, 37 a og 37 b) fremgår:

”[...]

De forsyningspligtige selskaber vil ifølge forslaget § 37 b, stk. 1, kunne indregne de kategorier af omkostninger, som er nævnt i § 37, samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger. Overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af det enkelte forsyningspligtige selskabs effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 14 af 28

---

<sup>5</sup> Lovforslag nr. 232 af 27. april 2001, de almindelige bemærkninger, punkt 2.6.

ved køb af naturgas, og at den herunder afsøger mulighederne for naturgaskøb på markedet og sikrer sig de nødvendige leverancer med henblik på forsyning af egne kunder. I det omfang selskaberne er bundne til at købe naturgas hos én leverandør, er dette dog ikke relevant, og der vil ikke kunne optjenes overskud med henvisning til effektivt indkøb af naturgas, jf. i øvrigt afsnit 2.6. i de almindelige bemærkninger. Det forudsættes endvidere, at det enkelte selskabs egne omkostninger holdes på et effektivt niveau. Det er hensigten, at gevinsten ved en høj effektivitet udover at komme forsyningsselskaberne til gode via større overskud også skal komme forbrugerne til gode via lavere priser. Der lægges med den ændrede reguleringsform ikke op til, at der skal kunne genereres betydelige overskud i selskaberne, og størstedelen af effektiviseringsgevinsten forudsættes således at komme forbrugerne til gode.

[...]"

(Energiklagenævnets understregning i teksten)

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 15 af 28

#### Energitilsynets reguleringsmodel

Grundlaget for Energitilsynets efterregulering af de forsyningspligtige naturgasselskabers realiserede overskud i perioden 2004 – 2006, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 37, stk. 1, er beskrevet i Energitilsynets vejledning af 15. februar 2006 (tilsynets j.nr. 4/0806-0300-0001) om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber. Energitilsynets vejledning vedlægges som bilag 2. Af vejledningen fremgår blandt andet:

"[...]

#### **Formål og indledning**

...

Formålet med denne vejledning er at informere naturgasforbrugere og forsyningspligtige naturgasselskaber dels om Naturgasforsyningslovens regler om forsyningspligtige naturgasaktiviteter, dels om Energitilsynets udgangspunkt og principper for reguleringen af forsyningspligtige selskaber.

Vejledningen gælder for Energitilsynets regulering af forsyningspligtig naturgasvirksomhed fra og med regnskabsåret 2004.

...

Det skal tillige understreges, at det anførte i vejledningen om Energitilsynets administration af Naturgasforsyningslovens regler om regulering af forsyningspligtige virksomheder, kun kan anses

som udgangspunktet for reguleringen af selskaberne, idet der i hvert enkelt tilfælde vil blive foretaget en konkret vurdering.

...

### **3 Principper og udgangspunkt for regulering**

Med baggrund i lovkravene i medfør af NGFL beskrevet ovenfor, er det Energitilsynets hensigt fremadrettet at gennemføre reguleringen af forsyningspligtige naturgasselskaber i to principielt uafhængige tempi, således:

1. Vurdering af prissætningsmetoder og leveringsvilkår,

...

2. Efterregulering af realiseret overskud ud fra anmeldelser fra de forsyningspligtige naturgasselskaber af faktiske priser, afsætning og realiseret overskud (jf. afsnit 2.1.1, 2.2.3, 2.2.4 og 7.1 samt NGFL § 28c, stk. 1; § 37, stk. 1-2; § 37b, stk. 1-2; § 41, stk. 1; §47 b). Denne del af reguleringen udgør Energitilsynets efterfølgende kontrol med den faktiske prissætning, og udføres med henblik på at sikre omkostningsægthed og rimelighed i faktisk opkrævede priser og realiseret overskud. Efterreguleringen gennemføres efter regnskabsårets afslutning på baggrund af forsyningspligtige naturgasselskabers anmeldelser om faktisk salg og priser, kontrakter og aftaler samt udspecificerede resultatopgørelser, jf. afsnit 5 og 7.1. Eventuelle afgørelser truffet ifm. Tilsynets vurdering af prissætningsmetoder og leveringsvilkår (punkt 1) kan ikke danne præcedens for efterreguleringen af realiseret overskud (punkt 2).

...

### **5 Efterregulering af realiseret overskud**

Energitilsynets efterregulering af realiseret overskud gennemføres med fokus på at sikre omkostningsægthed og rimelighed i faktiske priser og realiseret overskud (jf. specielt afsnit 2.1.1, 2.2.3, 2.2.4). Med efterregulering forstås her forskellen mellem det overskud, et selskab har realiseret i reguleringsperioden og det overskud, Energitilsynet for det konkrete selskab vurderer som værende rimeligt. Hvis det realiserede overskud i et reguleringsår er større end det rimelige, vil Energitilsynet påbyde det pågældende forsyningspligtige naturgasselskab at tilbageføre forskellen til forbrugerne via næste periodes priser. Et sådant påbud vil ske med hjemmel i NGFL § 41, stk. 1 og § 47b, stk. 1 eller via manglende/delvis godkendelse efter § 37b, stk. 2.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 16 af 28

Det er et generelt krav til Energitilsynets reguleringsmetode, at denne skal være effektivitetsfremmende. I lovforslagene til § 37b fremgår, at overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet. Endvidere lægger loven, jf. lovforslagene til NGFL § 37b, stk. 1, ikke op til, at der skal kunne genereres betydelige overskud i forsyningspligtige naturgasselskaber, hvorfor størstedelen af evt. effektivitetsgevinster som følge af reguleringen forudsættes at komme forbrugerne til gode via lavere priser.

Imidlertid følger det af NGFL § 37, stk. 1 og 2, at reguleringen skal give mulighed for en rimelig forrentning af selskabernes indskudskapital under forudsætning af omkostningseffektivitet. Dette forhold tages derfor i betragtning i forbindelse med Energitilsynets regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber.

Med henblik på at etablere et objektivi udgangspunkt for efterreguleringen af realiseret overskud har Energitilsynet udviklet en reguleringsmodel, jf. afsnit 5.1 nedenfor.

Denne model giver i sig selv tilskyndelse til omkostningsminimering ved at lade det mest omkostningseffektive selskab oppebære den højeste forrentning af indskudskapitalen. Udgangspunktet for Energitilsynets efterregulering af realiseret overskud er således baseret på modelberegninger ud fra faktiske omkostninger og realiseret overskud samt muligheden for en rimelig forrentning af indskudskapitalen.

Uanset udfaldet af modelberegningerne vil Energitilsynets individuelle afgørelser om regulering af selskabernes realiserede overskud blive understøttet af en konkret vurdering af det enkelte selskabs omkostningseffektivitet.

Denne vurdering gennemføres ud fra oplysninger om faktisk salg og priser, kontrakter og aftaler anmeldt til Energitilsynet jf. afsnit 7 nedenfor.

Der kan således opstå tilfælde, hvor relativt høje omkostninger skyldes fx ugunstige markedsbetingelser for gasindkøb. Sådanne tilfælde vil den konkrete vurdering tage højde for, såfremt den dokumentation, der vedlægges anmeldte oplysninger, i tilstrækkelig grad godtgør, at fx relativt høje omkostninger er forårsaget af ek-

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 17 af 28

sogene omstændigheder, frem for af ineffektiv indkøbspolitik eller markedsadfærd.

### **5.1 Reguleringsmodel**

I dette afsnit præsenteres og beskrives den reguleringsmodel, der danner udgangspunkt for efterreguleringen af forsyningspligtige naturgasleverandørers overskud. Reguleringsmodellen har visse ligheder med Netvolumenmodellen, der benyttes som udgangspunkt for fastsættelse af effektiviseringskrav ifm. opgørelsen af indtægtsrammer for naturgasdistributionsselskaberne.

I modellen beregnes et reguleringsbeløb for hvert selskab som funktion af det pågældende selskabs relative omkostningseffektivitet, selskabets realiserede overskud samt en af Energitilsynet fastlagt rimelig forrentning af indskudskapitalen for et gennemsnitligt selskab, jf. afsnit 5.2 nedenfor.

Via modellen findes et omkostningsbenchmark for hvert selskab. Omkostningsbenchmarket er baseret på de to primære costdrivere ifm. Varetagelse af naturgasleverancer; hhv. gashandel og kunder. Omkostningselementerne for hver costdriver fremgår af Skema 5, jf. afsnit 7.1 nedenfor.

For hver costdriver defineres omkostningsvægte som den gennemsnitlige enhedsomkostning på tværs af alle selskaber. Den gennemsnitlige enhedsomkostning opgøres som middelværdien af selskabernes respektive gennemsnitsomkostninger for den pågældende costdriver. Der sker således ingen volumenvægtning ifm. beregningen af omkostningsvægte, hvilket sikrer en ligebehandling af alle selskaber – store som små. Det enkelte selskabs omkostningsbenchmark beregnes herefter som summen af antal respektive enheder multipliceret med de tilsvarende omkostningsvægte.

Selskabernes effektivitet opgøres herefter ud fra forholdet mellem det enkelte selskabs faktiske omkostninger og selskabets omkostningsbenchmark. Effektiviteten angives i procent. For et gennemsnitligt effektivt selskab vil effektiviteten således være præcis 100 %. Hvis effektiviteten er større end 100 % - dvs., hvis de faktiske omkostninger er lavere end omkostningsbenchmarket – er det pågældende selskab mere effektivt end gennemsnittet.

Hvert selskab tildeles nu en forrentning af indskudskapitalen svarende til det enkelte selskabs effektivitet. Denne forrentning opgør-

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 18 af 28

res som den rimelige forrentning fastsat af Energitilsynet for et gennemsnitligt effektivt selskab, jf. afsnit 5.2 nedenfor, multipliceret med de pågældende selskabs effektivitet. Dermed tildeles selskaber, der er mindre effektive end gennemsnitsselskabet en relativt lavere forrentning og tilsvarende tildeles selskaber, der er mere effektive end medianselskabet en relativt højere forrentning.

Det absolutte forrentningsbeløb angiver det enkelte selskabs benchmarkoverskud, som efterfølgende sammenlignes med det realiserede overskud.

I det omfang benchmarkoverskuddet for et selskab er lavere end selskabets realiserede overskud for reguleringsåret, vil udgangspunktet for Energitilsynets efterregulering af det pågældende selskab være forskellen mellem benchmarkoverskuddet og det realiserede overskud. Omvendt, hvis det realiserede overskud er lavere end benchmarkforskellen, vil forskellen som udgangspunkt kunne overføres til næste års benchmarkoverskud.

#### **5.1.1 Eksempel på modelberegning**

...

I dette tilfælde ville det betragtede selskab således som udgangspunkt modtage pålæg fra Energitilsynet om efterregulering af selskabets realiserede overskud på -424.000 DKK – alt fortsat afhængigt af den efterfølgende konkrete vurdering, jf. afsnit 5.3 nedenfor.

...

Udgangspunktet for Energitilsynets efterregulering af realiseret overskud er samlet set beregninger baseret på en model, som dels tilskynder det enkelte selskab til en relativt høj omkostningseffektivitet, og dels tilskynder til omkostningsægthed i prissætningen. Endvidere vil de mest omkostningseffektive selskaber kunne oppebære et overskud, der ligger over den gennemsnitlige, rimelige forrentning af indskudskapitalen, hvorimod de mest omkostningsineffektive selskaber vil imødesee en regulering, der resulterer i en lavere forrentning.

#### **5.2 Rimelig forrentning af indskudskapital**

Som det fremgår ovenfor, udgør betragtningen vedr. en rimelig forrentning af indskudskapitalen for et gennemsnitligt effektivt selskab en væsentlig del af grundlaget for den specificerede reguleringsmodel. Den rimelige forrentningssats fastsættes af Energitilsynet ud fra forrentningen af egenkapital i sammenlignelige

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 19 af 28

brancher. Den forrentningssats der vil blive anvendt i beregningsmodellen, og dermed danne udgangspunkt for de konkrete vurderinger, vil afspejle forrentningen i brancher, der opererer under lignende markedsvilkår og risici.

...

På denne baggrund fastsættes den rimelige forrentning af indskudskapitalen for 2004 for et gennemsnitligt effektivt forsyningspligtigt naturgasselskab til 8,0 %. Indskudskapitalen opgøres herunder som aktiekapitalen primo året inkl. evt. overkurs.

Energitilsynet vil senere træffe beslutning om forrentningssatsen for 2005 og efterfølgende år<sup>6</sup>.

### **5.3 Den konkrete vurdering**

Det skal understreges, at Energitilsynet alene betragter modelberegningerne, jf. afsnit 5.1 ovenfor, som værende indikative i forhold til den endelige efterregulering af realiseret overskud, idet der til grund for hver enkelt reguleringsafgørelse ligeledes lægges en konkret vurdering af det enkelte selskabs økonomiske drift i reguleringsåret.

Den konkrete vurdering vil lægge særligt vægt på, at aftaler (gashandelskontrakter, serviceaftaler mv.), som forsyningspligtige naturgasselskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber, er indgået på markedsvilkår, jf. NGFL § 28c, stk. 1 skal. Energitilsynet vil i denne vurdering bl.a. lægge Konkurrencerådets afgørelser af 21. december 2005 til grund.

Alle aftaler skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet, jf. NGFL § 28c, stk. 2, hvorefter forsyningspligtige naturgasselskaber desuden er forpligtede til at forelægge tilstrækkelig dokumentation for fastsættelsen af priser og vilkår for væsentlige aftaler på begæring fra Energitilsynet.

---

<sup>6</sup> Fra og med 2005 benyttede Energitilsynet en ny metode til at fastsætte forrentningssatsen, der danner grundlag for en rimelig forrentning af indskudskapitalen og dermed et rimeligt overskud for et gennemsnitligt effektivt forsyningspligtigt selskab. Forrentningssatsen for 2005 blev fastsat til 8,18 pct. og for 2006 til 7,97 pct., jf. Energitilsynets vejledning af 10. december 2006 om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber (1. revideret udgave, Gældende fra 1. januar 2007), Energitilsynets j.nr. 4/0804-0300-0002.

Det fremgår af lovforarbejderne til § 37b, at det forudsættes, at virksomheden agerer effektivt ved køb af naturgas, og at den herunder afsøger mulighederne for naturgaskøb på markedet og sikrer sig de nødvendige leverancer med henblik på forsyning af egne kunder.

Energitilsynet forudsætter derfor, at forsyningspligtige naturgas-selskaber fyldestgørende skal kunne godtgøre overfor Energitilsynet, at markedet har været objektivt afsøgt for alternative tilbud på fx gasindkøb eller serviceydelser. Desuden skal selskaberne kunne sandsynliggøre over for Energitilsynet, at indgåede kontrakter har indebåret en besparelse i forhold til alternative tilbud, eller at alternative tilbud ville have haft samme indhold/resultat, som indgåede kontrakter.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 21 af 28

Hvis Energitilsynet vurderer, at enkelte aftaler/kontrakter ikke er indgået på markedsvilkår, vil Energitilsynet i den konkrete vurdering for det pågældende selskab regulatorisk nedskrive den tilhørende omkostning til markedsniveauet for tilsvarende ydelser, som fastsættes på baggrund af en konkret vurdering. En evt. regulatorisk nedskrivning af omkostningerne medfører på den ene side, at et selskabs effektivitet vil øges, og dermed øget tilladt forrentning af indskudskapitalen. På den anden side vil det pågældende selskabs overskud regulatorisk blive opskrevet, svarende til beløb, omkostningerne er nedskrevet, hvilket – alt andet lige – fører til en øget efterregulering for det pågældende selskab.

Såfremt den indikative modelberegning sammen med den konkrete vurdering godtgør en efterregulering af det enkelte selskabs realiserede overskud, meddeles denne efterregulering i form af et påbud om tilbageføring af reguleringsbeløbet til forbrugerne via efterfølgende periodes/perioders priser.

I praksis håndhæves Energitilsynets afgørelser om efterregulering for ét år i forbindelse med opgørelsen af rimelige overskud for det næste år. Dvs. efterreguleringer (positive såvel som negative) for 2004 tillægges selskabernes rimelige overskud for 2005, og på samme måde for efterfølgende år. Således sikrer Energitilsynet sig, at der år for år sker en udligning over for forbrugerne, der svarer til de årlige efterreguleringer.

[...].

(Energiklagenævnets understregninger i teksten)

Energitilsynets oprindelige afgørelse af 26. juni 2006 om godkendelse af klagers reguleringsregnskab for 2004, er truffet på baggrund af ovennævnte reguleringsmodel, der dog er modificeret ved Energitilsynets rammenotat, der er tiltrådt af Energitilsynet samme dato<sup>7</sup>. Rammenotatet vedlægges som bilag 3.

Det fremgår af rammenotatet, at der for reguleringsåret 2004 ikke skete en effektivitetsregulering i forhold til selskabernes gasindkøb, da ingen af selskaberne havde indgået aftaler om gasindkøb på markedsvilkår. Tilsvarende blev der for reguleringsårene 2005 og 2006 ikke foretaget benchmark af selskabernes gasindkøb, da disse fortsat ikke var foretaget på markedsvilkår. I stedet blev godkendelse af reguleringsregnskaberne for 2004 – 2006 givet på vilkår om, at der blev indgået gasindkøbskontrakter på markedsvilkår, der senest skulle gælde fra 1. januar 2007:

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 22 af 28

”[...]

...

**Afgørelse**

35. Energitilsynet tiltræder, at der for reguleringsåret 2004 alene foretages en benchmarking af de forsyningspligtige naturgasselskabers administrationsomkostninger, således at udregningene i tabel 1 udgør efterreguleringen af de forsyningspligtige naturgasselskaber i kalenderåret 2004.

[...]

Endvidere gentager rammenotatet vejledningens punkt 5. 3 om, at modelberegningerne alene er indikative og skal ledsages af en konkret vurdering af det enkelte selskabs økonomiske drift i reguleringsåret, således at der ikke bliver tale om en mekanisk anvendelse af modellen. Herom fremgår af rammenotatet:

”[...]

...

**Efterregulering**

...

39. I det omfang et selskabs realiserede overskud i 2004 afviger fra benchmarkoverskuddet, er udgangspunktet for tilsynets efterregulering af dette selskab forskellen mellem det realiserede overskud og benchmarkoverskuddet.

40. Imidlertid skal tilsynet ved vurderingen af de forsyningspligtige selskabers effektivitet også foretage en konkret vurdering af

---

<sup>7</sup> Rammenotat for forsyningspligtige naturgasselskaber – efterregulering for 2004, dateret 26. juni 2006, Energitilsynets j.nr. 4/0820-0402-0001.

selskaberne, vejledningens pkt. 5.3, og der vil således ikke blive tale om en mekanisk anvendelse af modellen.

[...]"

### **Energiklagenævnets praksis**

Energitilsynets reguleringsmodel til efterregulering af de forsyningspligtige naturgasselskabers realiserede overskud, der er anvendt for reguleringsårene 2004, 2005 og 2006, har – som anført i Energitilsynets vejledning af 15. februar 2006 om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber, punkt 5.1 - visse ligheder med netvolumen modellen, der benyttes som udgangspunkt for fastsættelse af effektiviseringskrav i forbindelse med opgørelsen af indtægtsrammer for naturgasdistributionsselskaberne.

Vilkårene for drift af naturgasdistributionsvirksomhed, herunder de økonomiske vilkår, er reguleret i naturgasforsyningsloven og indtægtsrammebekendtgørelsen. Efter indtægtsrammebekendtgørelsen<sup>8</sup> skal Energitilsynet som led i fastlæggelsen af distributionsselskabernes indtægtsrammer fastsætte effektiviseringskrav, der skal pålægges selskabernes omkostningsrammer.

Energiklagenævnet har i afgørelse af 28. marts 2008 (Energiklagenævnets j.nr. 31-18, 31-19 og 31-20) behandlet klager fra HNG Midt-Nord I/S, Naturgas Fyn A/S og DONG Distribution A/S over Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 om effektiviseringskrav og indtægtsrammer for selskaberne:

Selskabernes indsigelser gik dels på de effektiviseringskrav, som Energitilsynet havde fastsat i selskabernes indtægtsrammer for reguleringsperioden 2006-2009 og dels på den forrentningssats for nyinvesteringer og den nødvendige nettoomsætningsformue, som Energitilsynet havde fastsat i selskabernes indtægtsrammer. Selskaberne var bl.a. af den opfattelse, at der ikke burde fastsættes et generelt effektiviseringskrav. Energiklagenævnet fandt, at Energitilsynet ved fastsættelsen af individuelle effektiviseringskrav er tillagt et vidt skøn. Nævnet fandt endvidere, at der ikke ved Energitilsynets udøvelse af dette skøn var påvist væsentlige metodiske eller faktuelle fejl, og nævnet fandt efter en samlet vurdering ikke grundlag for at tilsidesætte Energitilsynets skøn. Energiklagenævnet fandt dog efter en konkret vurdering af selskabernes effektiviseringskrav, at disse skulle fastsættes eksklusive nyinvesteringer. Energitilsynets afgørelse blev på denne bag-

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 23 af 28

---

<sup>8</sup> I den pågældende sag drejer det sig om bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber.

grund stadfæstet med den ændring, at effektiviseringskravet for det enkelte selskab blev fastsat eksklusiv nyinvesteringer.

Under denne sag gjorde distributionsselskaberne bl.a. gældende, at de af Energitilsynet udmeldte effektiviseringskrav ikke skulle udstrækkes til at angå visse omkostninger, som selskaber mente var uafvendelige, og derfor ikke mulige at effektivisere. Af afgørelsen fremgår herom følgende:

”[...]

**Indsigelser mod Energitilsynets afgørelser**

...

Udstrækningen af effektiviseringskravet til omkostninger, som selskaberne ikke kan påvirke

Efter distributionsselskabernes opfattelse kan der ikke fastsættes effektiviseringskrav for omkostninger, som selskaberne ikke har mulighed for at påvirke. Det drejer sig om omkostninger, der medgår til opnåelse af direkte driftsindtægter, tab på debitorer, udgift til gas til forvarmning af M/R-stationer, udgift til elektricitetsdrift af M/R-stationer og ejendomsskatter. Alternativt bør der for disse omkostninger fastsættes et effektiviseringskrav på 0%.

Energitilsynet har fastholdt sine afgørelser. Tilsynet har henvist til, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 13 udtømmende opregner, hvilke driftsomkostninger der skal holdes uden for omkostningsrammen, og som dermed ikke er omfattet af effektiviseringskravet.

...

**Energiklagenævnets bemærkninger**

...

Omkostninger, som selskaberne ikke kan påvirke

Energiklagenævnet kan tiltræde, at effektiviseringskravet efter indtægtsrammebekendtgørelsens § 15, stk. 1, fastsættes som en procentsats af omkostningsrammen som defineret i bekendtgørelsens § 6, nr. 1, inden prisregulering. Ved opdelingen af selskabets omkostninger til drift af virksomheden i § 6, nr. 1 og 4, samt med bekendtgørelsens definition af driftsomkostninger, hvorefter § 13-omkostninger ikke er indeholdt heri, må der antages udtømmende at være gjort op med, hvilke omkostninger der ikke skal være undergivet effektiviseringskrav. ...

[...]”

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 24 af 28

Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2008 (j.nr. 31-18, j.nr. 31-19 og j.nr. 31-20) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: [www.ekn.dk](http://www.ekn.dk).

### **Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen**

Energiklagenævnet har ved afgørelse den 31. marts 2008 (Energiklagenævnets j.nr. 31-22) besluttet, at klagers kundekreds udgjorde goodwill, og at afskrivning af goodwill generelt kan indregnes i klagers prisfastsættelse efter naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1, samt at der var tale om en nødvendig omkostning. Energiklagenævnet tog ved afgørelsen ikke stilling til, hvorvidt klagers årlige afskrivninger på goodwill skal indgå i benchmarkingen i den reguleringsmodel, der danner grundlag for Energitilsynets afgørelse om efterregulering af det realiserede overskud, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, jf. § 37, stk. 1. Energiklagenævnet tog således ikke stilling til, om indregningen af afskrivninger på goodwill skal have betydning ved fastsættelsen af det rimelige overskud, som klager kan indregne i priserne i medfør af naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, jf. § 37, stk. 1.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP –EKN

Side 25 af 28

#### *Ad Energitilsynets reguleringsmodel*

Efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, kan de forsyningspligtige selskaber i deres priser, jf. § 37, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger.

Energiklagenævnet finder, at der ved ordlyden og forarbejderne til bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, er overladt Energitilsynet et betydeligt skøn ved fastsættelse af det rimelige overskud, som det enkelte forsyningspligtige naturgasselskab kan indregne i sine priser. Energiklagenævnet finder endvidere, at Energitilsynet inden for den margin, som et sådant vidt skøn overlader Energitilsynet, på et sagligt grundlag har bekendtgjort en benchmarkingmodel for omkostningseffektivitet, som Energitilsynet anvender ved fastsættelsen af det rimelige overskud. Energiklagenævnet har i den forbindelse noteret sig, at det i Energitilsynets vejledning af 15. februar 2006, hvor benchmarkingmodellen er beskrevet, i afsnit 5.3 understreges, at Energitilsynet alene betragter modelberegningerne som værende indikative i forhold til den endelige efterregulering af realiseret overskud, idet der til grund for hver enkelt reguleringsafgørelse ligeledes skal foretages en konkret vurdering af det enkelte selskabs økonomiske drift i reguleringsåret. En sådan metode ses at være i overensstemmelse med lovgrundlaget. Benchmarkresultatet i modelberegningen kan således ikke erstatte det konkrete skøn, som Energitilsynet pligtmæssigt skal udøve efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1. Benchmarkresultatet kan derimod indgå som et element – med større eller mindre vægt – i det konkrete skøn, som Energitilsynet skal udøve ved fastsættelse af et rimeligt overskud i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger.

Energiklagenævnet kan kun forstå den påklagede afgørelse således, at Energitilsynet uden videre har lagt benchmarkresultatet i modelberegningerne til grund ved fastsættelse af overskuddet. Energitilsynet har taget stilling til klagers anbringende om, at afskrivninger på goodwill ikke bør indgå i benchmarkingen, men tilsynet ses ikke derudover at have foretaget nogen nærmere konkret vurdering af benchmarkresultatet. En sådan mekanisk anvendelse af modelberegningernes benchmarkresultat ses ikke at være i overensstemmelse med hverken Energitilsynets egen vejledning af 15. februar 2006, afsnit 5.3, eller ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1 eller denne bestemmelses forarbejder, jf. ovenfor.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet herved har tilsidesat at foretage et pligtmæssigt skøn, hvorfor den påklagede afgørelse af denne grund lider af en væsentlig mangel. Energitilsynets afgørelse er derfor ugyldig og ophæves. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet som første instans bør foretage det ved naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, foreskrevne skøn. Energiklagenævnet finder det derfor ikke hensigtsmæssigt eller formålstjenligt, at nævnet reparerer tilsynets afgørelse ved selv at udøve dette skøn, blandt andet da klager herved ville blive frataget muligheden for administrativ rekurs.

Side 26 af 28

Til den af Energitilsynet anvendte reguleringsmodel bemærker Energiklagenævnet i øvrigt, at benchmarking kan være et rimeligt instrument til at sammenligne enheder med nogenlunde samme struktur og størrelse. I den foreliggende sag foretages der en benchmarking af de tre forsyningspligtige naturgasforsyningssselskaber, hvoraf klager har en væsentlig mindre omsætning end de to øvrige selskaber. Energiklagenævnet lægger til grund, at klagers andel af markedet for forsyningspligtig naturgas udgør kun 2-3 % af det samlede marked for forsyningspligtig naturgas, mens de to andre forsyningspligtige selskaber har den resterende del af markedet. Der er således tale om benchmarking af størrelsesmæssigt uhomogene virksomheder. En sådan markant forskel i størrelsen af klagers virksomhed på den ene side og de to øvrige aktørers virksomheder på den anden side bør føre til et skærpet krav om agtpåggivenhed ved anvendelse af benchmarkingens resultat. Dette understreger behovet for en efterfølgende, individuel og konkret vurdering af det enkelte selskabs forhold i relation til bestemmelsens i naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1.

Til klagers anbringende om, at afskrivninger på goodwill ikke bør indgå i omkostningseffektiviseringen, som det ellers sker ved anvendelse af Energitilsynets reguleringsmodel, bemærker Energiklagenævnet, at udgangspunktet er, at alle slags omkostninger indgår i vurderingen efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, jf. denne bestemmelses formulering: "andre omkostninger" sammenholdt med naturgasforsyningslovens formålsbestemmelse § 1,

stk. 1, 2. punktum, hvoraf fremgår, at der inden for lovens målsætning skal gives forbrugerne adgang til billig naturgas. Dette synspunkt gælder også andre typer udgifter end afskrivninger, der er mere eller mindre uafvendelige på kortere sigt. Som anført ovenfor under afsnittet "Energiklagenævnets praksis" om Energiklagenævnets afgørelse af 28. marts 2008 (j.nr. 31-18, j.nr. 31-19 og j.nr. 31-20), så er effektiviseringskravet efter den dagældende indtægtsrammebekendtgørelse også udstrakt til at angå mere eller mindre uafvendelige driftsomkostninger. Da Energitilsynet i den foreliggende sag skal foretage et pligtmæssigt skøn på baggrund af kriterierne i bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, kan der ved dette skøn eventuelt indgå en forskellig vægtning af udgiftstyperne afhængig af det enkelte selskabs mulighed for - på kortere eller længere sigt - at kunne effektivisere andre omkostninger end indkøb af naturgas. Energitilsynet kan ved den konkrete og individuelle vurdering af benchmarkingresultatet vælge at hense til eventuelle særlige forhold i det enkelte selskab, f.eks. størrelsen af omkostninger, der ikke eller kun vanskeligt lader sig effektivisere. Det er overladt til Energitilsynet som første instans at foretage en nærmere vurdering heraf, herunder om en sådan forskellig vægtning af visse driftsomkostninger vil være hensigtsmæssig og håndtérbar.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6

ALP -EKN

Side 27 af 28

*Ad Genoptagelse og ændring af tidligere afgørelse*

Det fremgår af den påklagede afgørelse, at Energitilsynet har genoptaget og ændret tidligere truffne afgørelser for reguleringsårene 2004, 2005 og 2006, hvorved Energitilsynet efter en fornyet benchmarking har nedsat størrelsen af det overskud, som klager kan indregne i sine priser.

Naturgasforsyningsloven regulerer ikke, hvorvidt en myndigheds gyldige afgørelser truffet i henhold til loven kan tilbagekaldes og ændres. Vurderingen af, om Energitilsynet kan tilbagekalde og ændre de tidligere afgørelser vedrørende fastsættelse af størrelsen af det overskud, som klager kan indregne i sine priser, skal således ske i henhold til de almindelige forvaltningsretlige principper om tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsafgørelser. I henhold hertil er hovedreglen, at en myndigheds begunstigende forvaltningsafgørelse ikke uden videre kan tilbagekaldes. Hvorvidt der kan ske tilbagekaldelse af en sådan afgørelse beror på en samlet vurdering af hensynene til afgørelsens adressat, herunder navnlig adressatens berettigede forventninger om, at den oprindelige afgørelse står ved magt, og myndighedens interesse i, at afgørelsen ophæves.

Energitilsynet ses ikke ved den påklagede afgørelse at have foretaget denne vurdering. Ved Energitilsynets fornyede behandling af sagen bør tilsynet derfor foretage en vurdering af, hvorvidt betingelserne for at genoptage sagerne for reguleringsårene 2004, 2005 og 2006 og betingelserne for at ændre tidligere truffne afgørelse til skade for klager er til stede.

*Ad Sagens behandling i Energiklagenævnet*

Til sagens behandling i Energiklagenævnet bemærkes, at nævnet i denne type sager har en målsætning om, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid ikke bør overstige 8 måneder. Energiklagenævnets behandling af klagen i denne sag har desværre oversteget den fastsatte målsætning væsentligt. Den længere sagsbehandlingstid skyldes antallet af sager ved nævnet sammenholdt med begrænsede resurser samt sagens kompleksitet. Energiklagenævnet beklager, at det ikke har været muligt at behandle sagen hurtigere.

**Energiklagenævnets afgørelse**

Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 ophæves, og sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling.

**8. november 2010**

J.nr 1031-10-3-6  
ALP -EKN

Sagen har været behandlet på nævnets møder den 8. marts 2010 og den 4. oktober 2010 og efterfølgende ved skriftlig votering.

Side 28 af 28

Afgørelsen er truffet efter § 51 i lov om naturgasforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om naturgasforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 51, stk. 4, i lov om naturgasforsyning.

Afgørelsen offentliggøres efter nævnsformandens nærmere bestemmelse på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan  
Nævnnsformand

/Henrik Chieu  
Sekretariatschef