

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	SE Energi A.m.b.a., Skive
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 19. december 2000
OM	tilbageføring til forbrugerne af akkumuleret overdækning.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN	Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen Professor, dr.jur. Jens Fejø Konsulent, civilingeniør Knut Berge Lektor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
--	---

Sagen blev indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 20. december 2001 fra PriceWaterhouseCoopers på vegne SE Energi A.m.b.a., Skive. Der klagedes over Energitilsynets afgørelse af 19. december 2000, hvorved tilsynet fandt, at akkumuleret overdækning for perioden fra 1976 til 1999 for SFGHH (Salling, Fjends og Ginding Herreders Højspændingsanlæg) og for Skive Elværk i alt 18.348.000 kr. tillagt 3.483.589 kr., der fremgik af den tidligere udsendte indtægtsramme, skal tilbageføres til forbrugerne via sænkning af nettariffen.

Det bemærkes, at regler om en klagefrist på 4 uger i forbindelse med klage til Energiklagenævnet blev indsat i Elforsyningsloven som § 89, stk. 3, ved lov nr. 1277 af 20. december 2000. Ændringsloven blev sat i kraft den 1. januar 2001 ved bekendtgørelse nr. 1330 af 20. december 2000. Energiklagenævnet har taget nærværende sag til behandling, da der på det tidspunkt, hvor den påklagede afgørelse er truffet, ikke var fastsat regler om en frist for indbringelse af klager for Energiklagenævnet.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 19. december 2000 citeres:

”[.....]

Ved skrivelse af 1. december 2000 har SE Energi til Energitilsynet fremsendt anmodning om overføring af akkumuleret overdækning

for årene 1994 og 1996 for SFGHH og 1999 for Skive Elværk på i alt 11, 417 mio. kr. til henlæggelserne.

Den akkumulerede overdækning for perioden 1976 til 1999 for de to værker udgør 18, 348 mio.kr.

Desuden anmoder SH Energi om overførsel af akkumulerede overskud på sideordnede aktiviteter på i alt 2,226 mio. fra perioden 1993-99 til fri egenkapital.

I henhold til Energitilsynets sædvanlige praksis kan overskud fra sideordnet aktivitet, der er dokumenteret og godkendt af tilsynet, overføres til den fri egenkapital. Dette indebærer i det aktuelle tilfælde, at kun et overskud på 238.000 kr. fra sideordnet aktivitet kan overføres til den fri egenkapital.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 2 af 10

Endvidere er det sædvanlig praksis, at en akkumuleret overdækning skal afvikles inden for den første reguleringsperiode med en årlig minimumsnedsættelse på 10 % af nettariffen. Det kan oplyses, at muligheden for at henlægge til nyinvesteringer ikke findes i den nye elforsyningslov.

Aktuelt er der tale om, at den samlede akkumulerede overdækning for SE Energi på i alt 18,348 mio. kr. tillagt den overdækning på 3.483.589 kr., der fremgår af den tidligere udsendte indtægtsramme, skal tilbageføres til forbrugerne via sænkning af nettariffen.

[.....]"

Klagen

PriceWaterhouseCoopers har klaget på vegne SE Energi ved brev af 20. december 2001. PriceWaterhouseCoopers er endvidere ved brev af 7. juni 2002 fremkommet med bemærkninger til Energitilsynets redegørelse af 19. februar 2002.

Klagerne har anført, at det ikke er korrekt når Energitilsynet har fundet, at der skulle tilbageføres overdækning på 18.348.000 kr. tillagt 3.483.589, som fremgår af den tidligere udsendte indtægtsramme, idet der i beløbet på de 18.348.00 kr. allerede er indregnet de nævnte 3.483.589 kr.

Klagerne har endvidere stillet sig uforstående overfor, at Energitilsynet har anført, at SFGHH ikke har fremsendt dokumentation for den sideordnede aktivitet, idet der er fremsendt regnskaber for de relevante år. Klagerne fremsender gerne yderligere dokumentation til belysning af spørgsmålet.

I klagen anføres 3 forhold vedrørende grundlaget for Energitilsynets afgørelse om tilbageføring til forbrugerne af akkumuleret overdækning for perioden 1976 til 1999 vedrørende SFGHH og Skive Elværk .

Forhold 1.

Efter klagerens opfattelse har SFGHH ikke været omfattet af hvile i sig selv princippet i § 9 i den tidligere elforsyningslov nr. 54 af 25. februar 1976, men alene af prisbestemmelsen i lovens § 10, stk. 4, hvorfor der ikke findes et væsentligt grundlag for at kræve denne del af den omhandlede overdækning tilbageført. Klagerne henviste til, at hvile i sig selv princippet i henhold til lovens § 9, stk. 4, ikke gælder for elforsyningsvirksomheder, som alene leverer elektricitet ved spænding under 500 volt og til, at SFGHH ikke har kunder, som får leveret el ved en netspænding på over 500 volt. Det er derfor ifølge klagerne alene overdækning vedrørende Skive Elværk, som skal tilbageføres.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 3 af 10

Den almene rimelighedsbestemmelse i § 10, stk. 4, i den dagældende lov indebærer ifølge klageren alene et krav om rimelige priser, hvorfor hvile i sig selv princippet ikke skal finde anvendelse i nærværende sag. Klageren henviste herved til en afgørelse af 9. september 1988 fra Monopolankenævnet vedrørende Ikast El- og Varmeværk

Klageren anførte samtidig, at SFGHH i alle årene har anmeldt elpriserne til Energitilsynet, som ikke har fundet anledning til at gribe ind. Der var således ifølge klageren ikke hjemmel til at kræve tilbageføring af overdækning fra SFGHH.

Efter klagerens opfattelse er Elprisudvalgets tidligere praksis om opsamling af overdækning i medfør af rimelighedsbestemmelsen i lovens § 10, stk. 4, såvel i strid med lovens ordlyd som med førnævnte kendelse fra Monopolankenævnet.

For så vidt angår kalkulationsreglerne for elforsyningsvirksomheder af 26. oktober 1977 bemærkede klagerne, at disse regler ikke kunne finde anvendelse i forbindelse med vurderingen af tilbageføring af overdækning i nærværende sag, da reglerne efter deres egen ordlyd alene fandt anvendelse på pris-kalkulationer, der foretoges i overensstemmelse med hvile i sig selv princippet i lovens § 9.

Samlet fandt klageren ikke, at der var hjemmel i den tidligere elforsyningslovs prisbestemmelser til at kræve overdækningen vedrørende SFGHH tilbageført. Det anførtes, at heller ikke principperne om tilbageførsel i § 100 i den nye elforsyningslov kan finde anvendelse, idet disse bestemmelser relaterer sig til overdækning i henhold til den tidligere lovs § 9.

Forhold 2

Klagerne anførte, at den omhandlede overdækning for en stor dels vedkommende reelt har karakter af henlæggelser, idet en del af overdækningen stammer fra år, hvor en stor aktivitet med tilslutning af vindmøller og decentral kraftvarme har bevirket en udskydelse af det for det pågældende år planlagte anlægsarbejde. Det drejede sig for SFGHH om årene 1994 og 1996, henholdsvis 4.036.081 kr. og 4.455.995 kr. Klagerne anførte videre, at den overdækning på 2.925.000 kr., som for Skive Elværks vedkommende blev overført til egenkapitalen, skulle have været henlagt til ikke færdiggjorte ombygningsarbejder på 60/10 kV station Skive samt manglende dokumentationsarbejde vedrørende nettet i Skive by.

Den samlede konklusion var efter klagerens opfattelse, at der i det angivne omfang reelt er tale om henlæggelser, der dog ikke formelt er bogført som sådanne.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 4 af 10

Forhold 3

Klagerne anførte, at de overdækninger, der vedrørte år som ligger henholdsvis 5/20 år forud for 1. januar 2000 er forældet efter reglerne om henholdsvis 5-årig og 20-årig forældelse.

Energitilsynets redegørelse

Energitilsynet har i den til Energiklagenævnet afgivne redegørelse af 19. februar 2002 kommenteret de forannævnte af klagerne fremsatte påstande.

Ad forhold 1

Energitilsynet har taget bekræftende til genmæle vedrørende spørgsmålet, hvorvidt SFGHH var omfattet af hvile i sig selv princippet i elforsyningslovs § 9.

Energitilsynet har imidlertid henvist til tidligere praksis i Elprisudvalget, hvorefter rimelighedsbestemmelsen i § 10, stk. 4, i den tidligere elforsyningslov blev udstrakt til at omfatte rimeligheden af at opsamle overdækning og afviklingen heraf.

Energitilsynet henviste samtidig til, at det af pkt. 4.4. i kalkulationsreglerne for elforsyningsvirksomheder af 26. oktober 1977 fremgår, at over- eller underdækning, der konstateres ved et regnskabsårs afslutning, indgår i kalkulationen for det følgende år.

Energitilsynet fandt, at den ovenfor nævnte monopolankenævnskendelse af 9. september 1988 kan tages til indtægt for det synspunkt, at tilbageføring af overdækning, som ikke er omfattet af hvile i sig selv princippet i lovens § 9, skal bedømmes efter den almene rimelighedsbestemmelse i lovens § 10, stk.

4. Det afgørende i relation til tilbageførsel af overdækning var efter Monopol-ankenævnskendelsen således, om virksomhedens priser havde oversteget omkostningerne i et sådant omfang, at priserne måtte anses for urimeligt høje.

Energitilsynet fandt på denne baggrund og under henvisning til bestemmelserne i den gældende elforsyningslovs § 77, stk. 1, og § 100, stk. 2, at kunne kræve overdækning tilbageført til forbrugerne. Endelig anførte tilsynet, at fraværet af pålæg om ændring af urimelige priser hos SFGHH ikke er udtryk for en godkendelse af priserne men blot, at priserne ikke tidligere er fundet urimelige.

Ad forhold 2

Energitilsynet henviste til principperne i den nye elforsyningslovs § 100, hvorefter elforsyningsvirksomhedernes redegørelser for udligning af ikke anvendte henlæggelser foretaget i henhold til den tidligere elforsyningslov skal godkendes af Energitilsynet. Disse principper indebar efter Energitilsynets opfattelse, at de omhandlede, ikke anvendte henlæggelser skal udlignes ved tilbageføring til forbrugerne ved regulering af de kommende års priser.

Ad forhold 3

Energitilsynet har anført at spørgsmålet om evt. forældelse af de omhandlede overdækninger ikke ses at være reguleret i elforsyningsloven, hvorfor spørgsmålet må finde sin afgørelse ved de almindelige domstole.

Retsgrundlaget

Det fremgår af § 9, stk. 1, i lov nr. 54 af 25. februar 1976, at ved levering af elektricitet kan i prisen indregnes nødvendige udgifter til brændsel, lønninger og andre driftsomkostninger, administration og salg, driftsmæssige afskrivninger samt forrentning af fremmedkapital. Efter § 9, stk. 3, gælder bestemmelsen i stk. 1 ikke for elforsyningsvirksomheder, som alene leverer elektricitet ved spænding under 500 volt.

Det fremgår af § 78, stk. 3, i lov nr. 375 af 2. juni 1999 med senere ændringer, som var gældende da Energitilsynet traf den påklagede afgørelse, at til varettagelse af tilsyns- og klagefunktion på energiområdet nedsætter miljø- og energiministeren et Energitilsyn. I henhold til § 89, stk. 1, behandler Energiklagenævnet klager over afgørelser truffet af miljø- og energiministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven.

Energitilsynet varetager i henhold til § 1, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 163 af 26. februar 2000 tilsyns- og klagefunktionen på energiområdet i overensstemmelse med elforsyningslovens og varmforsyningslovens formål, som angivet i disse loves § 1.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 5 af 10

Efter § 100, stk. 2, i elforsyningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 skal kollektive elforsyningsvirksomheder inden en af Energitilsynet fastsat frist fremsende en redegørelse for hvorledes ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den hidtidige 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 de kommende års priser.

Bestemmelsen blev ved fremsættelsen, L 234 fremsat 29. april 1999, ledsaget af følgende bemærkninger:

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 6 af 10

”Med lovforslaget introduceres nye regler for prisregulering af sektoren. Hvile-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.”

Fra Monopol-ankenævnets kendelse af 9. september 1988 citeres:

”[.....]

I skrivelse af 22. oktober 1985 har andelsselskabet Ikast El-og Varmeværk (IEV) klaget over Elprisudvalgets afgørelser af 20. april 1983, 26. juni 1984 og 24. september 1985 vedrørende rimeligheden af værkets prisfastsættelse ved salg af elektricitet.

IEV har principalt nedlagt påstand om, at Elprisudvalgets afgørelser ophæves, subsidiært at det beløb, som det er pålagt klagerne at modregne i elpriserne, nedsættes.

Elprisudvalget har nedlagt påstand om stadfæstelse af afgørelserne.

[.....]

Elprisudvalget har bl.a. anført, at værket efter det oplyste udelukkende har kunder, som er tilsluttet på et spændingsniveau på under 500 volt, men at værket råder over en række distributionsanlæg, beregnet for spændinger på 500 volt og derover.

Efter § 9, stk. 4, gælder bestemmelserne i § 9, stk. 1-3, 'ikke for elforsyningsvirksomheder, som alene leverer elektricitet med spænding under 500 volt'.

Ordlyden kunne således pege i retning af, at det afgørende er, om vedkommende elselskab har kunder, som er tilsluttet på et spændingsniveau på 500 volt eller derover.

Når imidlertid henses til sammenhængen mellem § 9 og § 3, synes det afgørende at måtte være, hvilken spænding vedkommende elselskabs anlæg er beregnet for, således at et elselskab, der råder over et distributionsanlæg beregnet for en spænding på 500 volt eller derover, ikke er omfattet af § 9, stk. 4, selv om alle dets kunder er tilsluttet på et spændingsniveau på under 500 volt.

Endvidere henviser Elprisudvalget til bemærkningerne til ændringsforslag nr. 18 og 21 (Monopoltilsynets meddelelser nr. 1/1978, side 70). Det fremgår heraf, at sigtet med bestemmelsen i § 9, stk. 4, er at undtage de mindste lokale distributionsselskaber (transformerforeningerne) fra elforsyningslovens § 9, stk. 1-3.

Lagde man vægt på, om elforsyningsvirksomheder havde kunder, som var tilsluttet på spændinger under 500 volt, ville det indebære, at en lang række store distributionsselskaber herunder landets fjerde største selskab - var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 9, stk. 4. Dette ses ikke at være hensigten med den pågældende bestemmelse.

Det anføres endvidere, at handelsministeren i sin besvarelse af spørgsmål 8 (Monopoltilsynets meddelelser nr. 1/1978, side 72) har anført følgende:

'Enhver elforsyningsvirksomhed, som defineret i lovforslagets § 1, stk. 2, er principielt uanset størrelse omfattet af bestemmelserne i §§ 9-14'.

Klagerne hævder, at dette svar er uden betydning, idet det vedrører det oprindelige lovforslag nr. 40 af 17. oktober 1975.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 7 af 10

Hertil bemærker udvalget, at Handelsministeriet - ved drøftelser med Danske Elværkers Forening - efter lovens vedtagelse, har understreget, at lovens prisbestemmelser principielt bør finde anvendelse for alle virksomheder, der videresælger elektricitet.

På baggrund af ovenstående finder udvalget, at klagerne er omfattet af bestemmelserne i elforsyningslovens § 9, stk. 1-3.

[.....]

Til det således foreliggende skal nævnet udtale:

[.....]

Som også erkendt af Elprisudvalget peger ordlyden af § 9, stk. 4, i retning af, at undtagelsesbestemmelsen finder anvendelse på elforsyningsvirksomheder, som ikke har kunder, der er tilsluttet ved et spændingsniveau på 500 volt eller derover. Hverken forarbejderne til § 9, stk. 4, eller sammenhængen mellem bevillingsreglerne i lovens § 3 og prisreglerne i lovens § 9 findes at give grundlag for at fravige det resultat, som en sproglig fortolkning fører til. Heller ikke det af udvalget i øvrigt anførte kan efter nævnets opfattelse begrunde, at § 9, stk. 4, kun skulle finde anvendelse på virksomheder, der hverken leverer eller har kapacitet til at levere elektricitet ved spændinger på 500 volt eller derover.

Da det er ubestridt, at klagerne alene leverer elektricitet ved spænding under 500 volt, finder nævnet, at klagerne er omfattet af § 9, stk. 4, således at bestemmelserne i § 9, stk. 1-3, ikke gælder for klagerne.”

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 8 af 10

Energiklagenævnets bemærkninger

Det fremgår af sagen, at Energitilsynet har taget bekræftende til genmæle overfor klagerens påstand om, at SFGHH ikke var omfattet af hvile i sig selv princippet i den dagældende elforsyningslovs § 9. Energitilsynet har imidlertid henvist til tidligere praksis i Elprisudvalget, hvorefter rimelighedsbestemmelsen i § 10, stk. 4, i den tidligere elforsyningslov blev udstrakt til at omfatte rimeligheden af at opsamle overdækning og afviklingen heraf.

Det er ubestridt, at SFGHH alene har leveret elektricitet ved spænding under 500 volt. Energiklagenævnet finder herefter, af de i Monopolankenævnets afgørelse anførte grunde, at klagerne er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i den dagældende elforsyningslovs § 9, stk. 4, med den virkning, at klagerne ikke kunne anses for omfattet af hvile i sig selv princippet i bestemmelsens stk. 1-3, og dermed heller ikke af kalkulationsreglerne af 26. oktober 1977, som efter deres ordlyd tager udgangspunkt i hvile i sig selv princippet.

Hjemmelen til at kræve overdækning for perioden forud for den gældende elforsyningslovs ikrafttræden udlignet i de kommende års priser findes i § 100, stk. 2, i den gældende elforsyningslov. Der ses ikke i ordlyden eller i forarbejderne til lovens § 100 at være holdepunkter for, at bestemmelsen skulle udstrækkes til også at omfatte overdækning vedrørende virksomheder, som ikke var omfattet af hvile i sig selv princippet i den tidligere elforsyningslov. Energiklagenævnet giver på denne baggrund klagerne medhold i, at Energitilsynet ikke har haft retligt grundlag i elforsyningslovens § 100 for at kræve den omhandlede overdækning vedrørende SFGHH udlignet over de kommende års priser.

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 9 af 10

For så vidt angår klagernes påstand om, at en del af overdækningen vedrørende Skive Elværk i realiteten har karakter af henlæggelser, kan Energiklagenævnet tilslutte sig det af Energitilsynet anførte, hvorefter bestemmelsen i den gældende elforsyningslovs § 100, stk. 2, indebærer, at ikke anvendte henlæggelser foretaget efter den hidtil gældende elforsyningslov skal udlignes i kommende års priser.

Med hensyn til spørgsmålet om forældelse er nævnet enig med tilsynet i, at dette ikke kan afgøres efter elforsyningsloven. Nævnet finder imidlertid, at spørgsmål om forældelse må indgå i behandling af sager, hvor det har betydning for størrelsen af f.eks. over/underdækning, medmindre der foreligger afgørende elementer af en sådan art, at de ikke kan oplyses gennem de midler, som er til rådighed for forvaltningsmyndigheder, og derfor kun kan afgøres af domstolene.

Endelig skal Energiklagenævnet henvise klagerne til at rette henvendelse til Energitilsynet med henblik på nærmere afklaring af, i hvilket omfang der måtte være behov for tilvejebringelse af yderligere dokumentation for sideordnet aktivitet.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets påbud af 19. december 2000 om udligning af overdækning for SFGHH ved tilbageføring til forbrugerne via sænkning af nettariffen ophæves. I øvrigt stadfæstes Energitilsynets afgørelse.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i elforsyningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 15. december 2003.

Energiklagenævnets afgørelse kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnnsformand

/ Søren Præstholm
Fuldmægtig

22. december 2003

J.nr.: 11-65

Eksp.nr.: 10924

SPR

Side 10 af 10