

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Midtjyske Net A.m.b.a., Århus V over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 25. november 2002
OM Indregningsberettigelse i omkostningsrammer af underkurs ved aktieoverdragelse som kompensation i forbindelse med udskillelse af 60 kV-net

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN** Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen
Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

**NÆVNETS
AFGØRELSE** Afgørelsen ændres således, at en kompensationsbetaling som den beskrevne principielt er indregningsberettiget. Med hensyn til de af Midtjyske Net ønskede beløbsstørrelser stadfæstes afgørelsen, men med den af nævnet anførte begrundelse.

Ved brev af 18. december 2002 har advokat Jørgen Holst på vegne af Midtjyske Net A.m.b.a. (nu A/S) indbragt Energitilsynets afgørelse af 25. november 2002 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen fandt tilsynet, at selskabets omkostninger ved at kompensere de andelshavere, der har betalt for at overtage større net end deres ejerandel, ikke kunne indregnes i omkostningsrammerne.

Den påklagede afgørelse

Begrundelsen for Energitilsynets afgørelse af 25. november 2002 fremgår af et notat af 15. november 2002, der var vedlagt den påklagede afgørelse. Fra notatet citeres:

"Indledning

1. Midtjyske Net A.m.b.a. er et regionalt transmissionsselskab, der ejer 60 kV-nettene og 150 kV-nettene i lokalområdet. Selska-

CVR-nr. 59778714

bet ønsker at afvikle 60 kV-nettene og etablere direkte ejendomsret for de enkelte andelshavere (10 lokale netselskaber) til den del af nettet, der er beliggende inden for den enkelte andelshavers forsyningsområde.

2. Den enkelte andelshavers ejerandel af Midtjyske Net A.m.b.a. afspejler dennes energiaftag. Energiaftaget har kun i begrænset omfang sammenhæng med områdeandelen (værdiandelen) af nettet.

3. Afviklingen (likvidationen) forudsættes foretaget på den måde, at Midtjyske Net først udskiller 60 kV-nettene i et selvstændigt selskab. Til de enkelte andelshavere sælges herefter de 60 kV-net, der er beliggende inden for den enkelte andelshavers forsyningsområde. 60 kV-selskabet vil herefter blive opløst og likvidationsprovenuet vil blive udloddet til de enkelte andelshavere i forhold til deres ejerandel i Midtjyske Net.

4. Andelshavere, der overtager større net end deres ejerandel i andelsselskabet, skal betale for dette yderligere net til de øvrige andelshavere. På baggrund af at der i Midtjyske Net A.m.b.a. (før eventuel udskillelse) er en solidarisk omkostningsfordeling (alle betaler samme kWh-betaling), har parterne besluttet en kompensationsordning, der medfører, at efter udskillelsen af nettet, kompenseres de andelshavere, der har betalt for at overtage større net end deres ejerandel. Kompensationsbetalingen afspejler den fordel, disse andelshavere tidligere havde ved at have mindre drifts- og vedligeholdelsesomkostninger mv. som følge af den solidariske omkostningsfordeling.

5. To mindre andelshavere er imod en sådan kompensationsmodel.

6. For så vidt angår opdelingen af net, har Energistyrelsen tidligere behandlet dette spørgsmål i forbindelse med overdragelse af net i 60 kV Sydøstjylland A.m.b.a. (SØJ).

7. Energistyrelsen, der giver bevilling til transmissionsvirksomhed og netvirksomhed har meddelt SØJ, at det vil være nødvendigt, at de selskaber, som erhverver en del af SØJ, overtager den relevante del af SØJ's ansøgning om bevilling til at drive transmissionsvirksomhed. 60 kV nettet vil i visse tilfælde, og særligt under hensyn til nettets anvendelse kunne betragtes som et distributionsnet. Hovedregelen er, at bevilling til netvirksomhed og transmissionsvirksomhed ikke kan gives til samme virksomhed. Energistyrelsen har samtidig påpeget, at køb og salg skal ske på markedsvilkår.

8. Såfremt netaktiver overdrages til den værdi, hvortil de kan opgøres efter bekendtgørelse nr. 944 [af 29. oktober 2001] om indtægtsrammer og åbningsbalancer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet på 150 kV og derunder - idet følgende benævnt indtægtsrammebekendtgørelsen, må kravet om overdragelse til markedsvilkår anses for opfyldt.

9. Elforsyningsloven og indtægtsrammebekendtgørelsen indeholder ikke bestemmelser, hvorefter der ved opdeling med virkning for indtægtsrammer kan indregnes omkostninger i de enkelte virksomheder ud over omkostningsarterne nævnt i elforsyningslo-

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 2 af 23

vens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1 og indtægtsrammebekendtgørelsens § 21.

10. Af § 23 i indtægtsrammebekendtgørelsen fremgår, at hvis en virksomhed opdeles efter den 1. januar 2000, opgøres omkostningerne efter § 21, stk. 1, nr. 1, for de enkelte virksomheder på grundlag af den del af 2000- regnskabet, som kan henføres til de enkelte, udskilte virksomheder.

Afgørelse

Det meddeles Midtjyske Net A.m.b.a. og Viby Net

At Energitilsynet for sit vedkommende ikke har bemærkninger til den påtænkte opdeling af Midtjyske Nets 60 kV-net, såfremt de enkelte andelshavere overtager deres del af nettet til en værdi, der er opgjort på grundlag af bestemmelserne i indtægtsrammebekendtgørelsen (Bek. nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet på 150 kV og derunder), jfr. især §§ 7 og 51.

At Energitilsynet finder, at den påtænkte kompensationsbetaling ikke vil være en indregningsberettiget omkostning ved net-selskabernes prisfastsættelse i henhold til elforsyningslovens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1 og indtægtsrammebekendtgørelsens § 21.

At Energitilsynet ligeledes finder at kompensationsbetalinger ikke kan ske i form af kapitaloverførsel af den i selskaberne bundne egenkapital, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4.

At Energitilsynet gør opmærksom på, at indtægtsrammerne for de enkelte opdelte virksomheder vil skulle fastsættes i overensstemmelse med indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, jfr. § 23, således at summen af indtægtsrammerne for de opdelte selskaber ikke vil kunne overstige rammen for det nuværende 60 kV-net.

At det falder uden for Energitilsynets kompetence at tage stilling til de rejste spørgsmål om fortolkning af vedtægterne i Midtjyske Net A.m.b.a.

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 3 af 23

Sagsfremstilling

11. Midtjyske Net A.m.b.a. har anmodet Energitilsynet om - i forbindelse med udskillelse af 60 kV nettet til andelshaverne - at godkende kompenserende udligningsbeløb andelshaverne imellem, således at de andelshavere, hvis netandel overstiger deres andel af selskabskapitalen, kompenseres for at overtage 60 kV-nettene i egne forsyningsområder.

12. Et mindretal - Viby Net A/S og Brabrand Net A/S - kan ikke acceptere den foreslåede spaltningsmodel med kompensationsbetaling.

Midtjyske Net A.m.b.a.

13. Midtjyske Net A.m.b.a. er et regionalt transmissionsselskab, der ejer 150 kV-nettene og 60 kV-nettene i lokalområdet. Selskabet har 10 andelshavere, der alle er netvirksomheder.

14. Et flertal af andelshaverne ønsker at afvikle Midtjyske Nets ejerskab til 60 kV-nettet i andelshavernes forsyningsområde og etablere direkte ejendomsret til den del af 60 kV-nettet, der er beliggende inden for den enkelte andelshavers forsyningsområde.

15. Afviklingen (likvidationen) forudsættes foretaget på den måde, at Midtjyske Net først udskiller 60 kV-nettene i et selvstændigt selskab. Til de enkelte andelshavere sælges herefter de 60 kV-net, der er beliggende inden for den enkelte andelshavers forsyningsområde. 60 kV-selskabet vil herefter blive opløst og likvidationsprovenuet vil blive udloddet til de enkelte andelshavere i forhold til deres ejerandel i Midtjyske Net.

16. Ejerandelen i Midtjyske Net afspejler energiaftaget, som kun i begrænset omfang har sammenhæng med den enkelte andelshavers områdeandel af 60 kV-nettet.

17. Visse andelshavere specielt i landområderne skal overtage - i udstrækning - relativt store 60 kV-net med forholdsvis ringe energitransport og dermed udnyttelse, mens andre andelshavere som fortrinsvis betjener større bymæssige bebyggelser skal overtage - i udstrækning - relativt beskedne 60-kV net med en forholdsmæssig betydelig energitransport.

18. Den samlede drift af 60 kV nettet i Midtjyske Net har betydet økonomisk udligning mellem andelshaverne til fordel for andelshaverne typisk i landområderne, idet de i udstrækning større net har større drifts-, anlægs- og vedligeholdelsesomkostninger samt kapitalomkostninger.

19. Ved direkte ejerskab giver selskaberne, der overtager de større net med ringe energitransport, afkald på den hidtidige økonomiske udligning.

20. Der kan alene skabes det nødvendige kvalificerede flertal i selskabets bestyrelse for direkte ejerskab til 60 kV-nettene, såfremt der sikres økonomisk kompensation til de selskaber, der giver afkald på den hidtidige økonomiske udligning. Nutidsværdien af den økonomiske kompensationsordning udgør ca. 96 mio. kr. Den solidariske omkostningsfordelings nutidsværdi udgør ca. 73 mio. kr.

Midtjyske Nets synspunkter

21. På vegne Midtjyske Net har advokat Jørgen Holst anmodet Energitilsynet om - i forbindelse med udskillelse af 60 kV-nettet til andelshaverne - at Tilsynet godkender kompensationsbetalinger til andelshavere, som ejer 60 kV-nettet på landet. Kompensationsbetalingen ønskes principalt godkendt som en éngangsbetaling. Endvidere ønsker Midtjyske Net at få afklaret, om de nævnte kompensationsbetalinger, såvel i relation til den, der betaler, som den, der modtager, vil ske "inden for" eller "uden for" indtægtsrammerne eller de effektivitetsregulerede omkostningsrammer.

22. Midtjyske Net henviser til, at der ved fastlæggelsen af netaktivitetsværdier i åbningsbalancerne sondres mellem 60 kV-net beliggende på by og land, hvorfor det vil være bedst stemmende med

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 4 af 23

elforsyningsloven, hvis der i forbindelse med udskillelse af 60 kV-nettet etableres en kompensationsordning, således at de andels-havere, som ejer 60-kV-nettet på landet kompenseres for at over-tage disse.

23. Om kompensationsbetalingerne, anfører Midtjyske Net, at disse er udtryk for, at der tages hensyn til nogle eksisterende, men ikke bogførte forpligtelser, nemlig det solidariske princip.

24. Midtjyske Net finder videre, at det følger af elforsyningslovens § 70 om indtægtsrammer og dispensation fra disse, at kompensationsmodellen skal anmeldes til Energitilsynet. Midtjyske Net hen-viser i den forbindelse til sagen med 60 kV Sydøstjylland, der blev behandlet på Tilsynets møde den 13. marts 2000, hvor Tilsynet meddelte, at "Energitilsynet, når det i § 100 i lov nr. 375 af 2. juni 1999 nævnte grundlag for de kollektive elforsyningsvirksomhe-ders fremtidige priser og regulering heraf i medfør af lovens § 70, stk. 2 er fastlagt, vil kunne tage stilling til den valgte model for fordeling af omkostninger".

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Viby Nets synspunkter

Side 5 af 23

25. Ved brev af 16. april 2002 anfører advokat Lars Grøngaard, at den foreslåede kompensationsbetaling er i strid med vedtægterne, idet betaling af kompensationsbeløb andelshaverne imellem er et brud på det vedtægtsmæssige princip om, at selskabets samlede formue ved andelsselskabets opløsning skal deles mellem andels-haverne i forhold til disses ejendomsret.

26. Viby Net finder, at spørgsmålet om lovligheden af kompensationsbetalinger er et retligt spørgsmål, hvis afgørelse beror på sel-skabs- og andelsretlige principper og fortolkning af vedtægterne for Midtjyske Net. Et sådant spørgsmål henhører ikke under Energitilsynet, men under en voldgiftsret i henhold til vedtægter-nes § 18. Endvidere henvises til, at Viby Nets skønnede omkost-ninger ved drift af 60 kV-nettet andrager 1.109.000 kr. mod en forventet indtægtsramme for Viby Net på 808.000 kr..

27. Ved brev af 5. juli 2002 henstiller Lars Grøngaard på vegne Viby Net, at Energitilsynet ikke tager stilling til kompensationsmodellen før voldgiftsretten har taget stilling, idet dette vil præju-dicere voldgiftsrettens afgørelse.

28. Ved brev af 11. oktober 2002 henviser Lars Grøngaard til en udtalelse fra Energistyrelsen i forbindelse med en forestående op-løsning af 60 kV Sydøstjylland, hvorefter den enkelte netvirksom-hed skal erlægge en modydelse, der svarer til forskellen mellem ejerandel og værdien det erhvervede net, såfremt værdien af det erhvervede net er højere end ejerandelen.

Begrundelse

29. Spørgsmål i forbindelse med udskillelse af net har tidligere været behandlet både af Energistyrelsen og Energitilsynet i for-bindelse med en sag om opdeling af selskabet 60 kV Sydøstjyl-land I/S (SØJ).

30. Energistyrelsen havde ingen indvendinger mod en opdeling, men gjorde opmærksom på, at der i den nye selskabsstruktur

skulle drages omsorg for at de bevillingspligtige aktiviteter blev videreført i en virksomhed, der opfylder elforsyningslovens krav hertil, jfr. Energistyrelsens brev af 14. september 2001. 60 kV-nettet anses for en del af transmissionsnettet, og det kan ikke uden dispensation fra Energistyrelsen drives sammen med et distributionsnet. I den foreliggende sag har spørgsmålet så vidt vides ikke været forelagt Energistyrelsen.

31. Energistyrelsen anførte tillige at i henhold til elforsyningslovens § 46, stk. 4, skal køb og salg af net ske på markedsvilkår, og at dette må anses for opfyldt, såfremt værdiansættelsen af netterne sker i henhold til indtægtsrammebekendtgørelsens bestemmelser for værdiansættelse af netaktiver, idet man i dette spørgsmål i øvrigt henviste til Energitilsynet.

32. Endelig anførte Energistyrelsen, at det er et vigtigt princip i reguleringen af de kollektive elforsyningsvirksomheder, at der ikke kan ske overførsel af kapital indbyrdes mellem sådanne virksomheder, og hvis værdien af et net overstiger værdien af det overtagende selskabs ejerandel i den oprindelige netvirksomhed, skal der erlægges en modydelse, der svarer til denne forskel.

33. Bortset fra den foreslåede kompensationsordning synes den påtænkte opløsning af 60 kV Midtjyske Net at være i overensstemmelse med Energistyrelsens retningslinjer og kræver derfor ikke yderligere stillingtagen fra Tilsynets side.

34. Energitilsynet har også behandlet sagen om opdeling af SØJ på sit møde den 13. marts 2000. Der var her tale om at vurdere en ændret omkostningsfordeling mellem interessenterne i det eksisterende selskab med henblik på at forberede en interessents eventuelle senere udtræden af SØJ. Tilsynet udtalte ved den lejlighed, at den foreslåede model for omkostningsfordelingen var i overensstemmelse med den tidligere elforsyningslov, men at man på daværende tidspunkt ikke kunne tage stilling til den valgte model efter den nye lovgivning før reglerne om indtægtsrammer m.v. i medfør af § 70, stk. 2 var fastlagt.

35. Det centrale punkt i den foreliggende sag er herefter, om der er hjemmel til at betale kompensation til de selskaber, der overtager et større netaktiv end hvad der svarer til deres ejerandel i selskabet (og som derfor i forbindelse med opløsningen af selskabet kommer til at betale differencen).

36. En sådan kompensation kan i princippet enten ydes som en kapitaloverførsel fra de øvrige andelshavere i det opløste selskab eller som en løbende betaling fra andelshaverne, der dækkes gennem de fremtidige priser.

37. En kapitaloverførsel kan ikke finde sted i det omfang den skal tages af den bundne egenkapital, jfr. Energistyrelsens ovennævnte brev om SØJ, hvori det er anført at "netselskabernes andel af den bundne egenkapital i SØJ før opløsningen skal komme det enkelte netselskabs forbrugere til gode, uanset at man i forbindelse med opløsningen af SØJ vælger at afhænde aktiver til et andet netselskab". Energitilsynet kan tiltræde denne vurdering. I det omfang der i selskabet findes fri egenkapital i medfør af elforsyningslovens § 74, stk. 3, kan hverken Tilsynet eller Energistyrelsen imidlertid blande sig i hvordan selskabet disponerer over

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 6 af 23

denne kapital. Dette vil alene være reguleret af selskabets vedtægter og de beslutninger, der træffes på grundlag heraf. Der foreligger imidlertid ikke på nuværende tidspunkt en godkendt opgørelse af den eventuelle frie egenkapital i selskabet.

38. Såfremt der skal ske en løbende betaling som led i kompensationsordningen vil denne skulle udgøre en indregningsberettiget omkostning efter elforsyningslovens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1. Der er imidlertid hverken i disse bestemmelser eller i indtægtsrammebekendtgørelsen hjemmel til at indregne omkostninger af denne art i indtægtsrammerne og dermed i prisfastsættelsen.

39. Det er tillige i indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, fastsat, at hvis en virksomhed opdeles, opgøres indtægtsrammerne for den resterende del af reguleringsperioden for de enkelte opdelte virksomheder på grundlag af den del af indtægtsrammen, der kan henføres til hver af disse virksomheder, og at ved opgørelsen af omkostningsramme og forrentningsgrundlag for hver af de opdelte virksomheder for den følgende reguleringsperiode tages udgangspunkt i de driftsomkostninger, det afskrivningsgrundlag og det forrentningsgrundlag, der kan henføres til hver af de opdelte virksomheder for hele den reguleringsperiode hvori opdelingen fandt sted, jfr. også § 23 specielt med hensyn til indtægtsrammerne for 2002 og 2003.

40. Det fremgår af sagen, at der er uenighed mellem parterne om forståelsen af vedtægternes bestemmelse om hvorledes selskabets samlede formue skal fordeles mellem andelshaverne ved selskabets opløsning. En behandling af dette spørgsmål indebærer en fortolkning af selskabets vedtægter, hvilket ligger uden for Energitilsynets kompetence. Spørgsmålet må derfor henvises til domstolene, jf. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 16. april 1997."

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 7 af 23

Klagen til Energiklagenævnet

Fra advokat Holsts klage af 18. december 2002 på vegne Midtjyske Net A/S citeres:

"Påstand

For Energiklagenævnet nedlægger klager påstand om, at den for Energitilsynet fremsatte anmodning om godkendelse af Midtjyske Net A.m.b.a.'s principovervejelser om en udskillelse af 60 kV-nettene godkendes samtidig med en godkendelse af, at de i anmodningen forudsatte kompensationsbetalinger vil være indregningsberettigede omkostninger ved netselskabernes prisfastsættelse, hvad enten betalingerne endeligt aftales som løbende betalinger eller betalingerne fastlægges som engangsbetalinger, forstået således, at kapitaloverførslerne også kan ske i forhold til selskabernes bundne egenkapital.

Midtjyske Net A.m.b.a. vil være indforstået med, at indtægtsrammerne for de opdelte virksomheder vil skulle fastsættes i overensstemmelse med indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, jf. 23, således at summen af indtægtsrammerne for de opdelte selskaber ikke vil kunne overstige rammen for de nuværende 60 kV-net.

Kort om sagen

Midtjyske Net A.m.b.a. er en transmissionsvirksomhed, der udøver sin virksomhed i henhold til bevilling. Selskabet ejer og driver således såvel 60 kV-net som 150 kV-net. Den overvejende del af selskabets ejere ønsker at udskille 60 kV-nettene, således at disse ejermæssigt overføres til de netselskaber, i hvis bevillingsområder nettene er beliggende. Opdelingen skal ses som et led i ønsket om en samlet forenkling af strukturen og sker tilsvarende med henblik på, at en endelig afklaring vedrørende 150 kV-nettenes placering efterfølgende kan fastlægges.

Samlet vedrører overvejelserne således ønsket om en forenkling af den ejermæssige og selskabsmæssige struktur i overensstemmelse med lovgivningens intentioner.

Midtjyske Net A.m.b.a. har på baggrund heraf dels efter forudgående drøftelse med Energitilsynets Sekretariat, dels med fuld information til Energistyrelsen, forelagt en anmodning om mulige vilkår for udskillelse for Energitilsynet. Den selskabsmæssige proces og struktur for udskillelsen har overvejende været bestemt af skattemæssige hensyn, hvorimod et væsentligt element i den for Energitilsynet forelagte model har været begrundet i de kommercielle forhandlinger, som Midtjyske Net A.m.b.a.'s nuværende ejerkreds har forhandlet. Forhandlingerne er foregået mellem parter med modstående interesser, idet nogle selskaber - typisk de selskaber, der efter en udskillelse vil modtage relativt "store" net - har stillet krav om en kompensationsbetaling, der som følge af den tidligere, baseret på ejerandele, faktiske solidariske omkostningsfordeling ved en udskillelse ville være særligt belastende for disse selskaber med store forsyningsområder.

Flertallet af de øvrige ejerselskaber har under forhandlingerne anset det for påkrævet at tilslutte sig dette synspunkt.

Det skal bemærkes, at et mindretal, ca. 5% af ejerkredsen, har forskellige yderligere indvendinger mod konstruktionen, idet man fortsat finder, at denne kan have negative konsekvenser for disse. Der er afgivet indlæg herom over for Energitilsynet under sagens behandling.

Energitilsynet har modtaget alle informationer, som Energitilsynet har anmodet om, og Energitilsynet har da også ved sin afgørelse af 25. november 2002 indledningsvis (principielt) godkendt den ønskede transaktion.

Imidlertid afviser afgørelsen efterfølgende, at de forudsatte - og aftalte - kompensationsbetalinger kan indregnes som en driftsudgift i relation til de lovbestemte indtægts- og omkostningsrammer, ligesom engangsbetaling afvises under henvisning til, at denne ikke skulle være markedskonform.

Energitilsynets afgørelse er derfor i *realiteten* udtryk for en afvisning af selskabets og den overvejende del af ejerkredsens ønsker om at gennemføre den forenklede struktur.

I relation til hovedpunkterne i den reelle afvisning fra Energitilsynets side bemærkes følgende:

Løbende kompensationsbetalinger

Energitilsynet anfører, at man ikke finder, at den kompensationsbetaling, der er aftalt mellem parterne, er omfattet af opreg-

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 8 af 23

ningen af omkostninger i elforsyningslovens § 69, stk. 1, og i indtægtsrammebekendtgørelsens § 21.

Det bemærkes, at elpriserne i medfør af elforsyningslovens § 69, stk. 1 skal fastsættes: *"under hensyntagen til virksomhedens driftsomkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital."*

Kommentar

Da de driftsomkostninger, der søges udlignet ved kompensationsbeløb i dag, anses for at være en driftsomkostning (inden for rammerne af Midtjyske Net A.m.b.a.'s økonomi) er det vor opfattelse, at kompensationsbetalingerne også efter den ønskede transaktions gennemførelse vil have karakter af fuldstændig identiske driftsomkostninger og derfor, medmindre der er sikre holdpunkter for *det modsatte*, må være omfattet af de i loven godkendte udgifter, der kan driftsudgiftsføres. Afgørelsen tager slet ikke stilling til dette forhold.

Det er min klients opfattelse, at driftsomkostningsbegrebet i elforsyningslovens § 69, stk. 1 må opfattes som et generelt begreb, som også vil være gældende forud for og uafhængigt af den konkrete opremsning i indtægtsrammebekendtgørelsen, og at de konkrete kompensationsbetalinger af de anførte årsager (fortsat) må være indregningsberettigede også efter den ønskede omstrukturering.

I indtægtsrammebekendtgørelsens § 21, stk. 1, er opregnet, hvilke poster, der ikke kan medregnes i driftsomkostningerne (punkt a - r). Energitilsynets afgørelse anfører ikke, om kompensationsbetalingerne henhører under nogle af disse punkter og i givet fald hvilket.

Sammenfattende kan det konstateres, at Energitilsynet ikke har begrundet, hvorfor kompensationsbetalingerne ikke anses for en driftsomkostning, der kan dækkes ved indtægtsrammen.

Engangsbetaling af kompensationsbeløb

I relation til ovenstående har Energitilsynet i sin afgørelse fastslået, at kompensationsbetalingerne ikke kan ske som overførsel fra selskabernes bundne egenkapital, idet der herved er henvist til elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Kommentar

Elforsyningslovens § 46, stk. 4 fastslår, såvel efter sin ordlyd som efter forarbejderne alene, at aftaler med virksomheder omfattet af loven skal indgås på markedsbestemte vilkår og at dette ikke mindst gælder mellem interesseforbundne parter.

Der vil være en formodning mod, at noget ikke skulle være markedsbestemt, hvis det indgås af parter, der ikke er interesseforbundne. Det er netop tilfældet i relation til Midtjyske Net A.m.b.a., hvor det forhandlingsforløb, som også udførligt er beskrevet og dokumenteret over for Energitilsynet, er udtryk for et langvarigt kommercielt forhandlingsforløb, hvor parter med modstående økonomiske interesser har diskuteret en lang række mulige løsninger og er endt med den kompensationsmodel, som er forelagt for Energitilsynet. Der er således tale om en (betinget) aftale ind-

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 9 af 23

gået mellem uafhængige, ligeværdige parter, hvor fordele og ulemper ved den samlede løsningsmodel må antages at have afvejet hinanden. Det er efter min klients opfattelse således ikke i overensstemmelse med de virkelige forhold at anføre, at den for Energitilsynet forelagte model ikke skulle være i overensstemmelse med markedsmæssige vilkår, og Energitilsynets afgørelse indeholder da heller ikke nogen form for begrundelse for dette resultat.

Klager henviser i øvrigt til de indlæg, klager har afgivet over for Energitilsynet [...].”

Ved brev af 30. marts 2005 meddelte advokat Jørgen Holst på vegne af Midtjyske Net A/S, at den del af klagen der vedrører hhv. fri og bunden egenkapital kunne bortfalde.

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet fremkom den 27. februar 2003 med bemærkninger til Midtjyske Net A/S' klage. Det fremgår heraf, at:

”[...] Med hensyn til spørgsmålet om kompensationsbetalingernes indregning som løbende omkostninger, skal henvises til, at Energitilsynet finder, at hverken efter elforsyningslovens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1, eller efter indtægtsrammebekendtgørelsens bestemmelser er der hjemmel til at indregne omkostninger af denne art i indtægtsrammerne og dermed i prisfastsættelsen.

For så vidt angår spørgsmålet om overdragelse til markedsmæssige vilkår, skal anføres, at Energitilsynet ved sin afgørelse alene har taget stilling til, at kompensationsbetalinger ikke kan ske i form af kapitaloverførsel af bunden egenkapital.

Den bundne egenkapital fastsættes ud fra bl.a. opgørelsen af netaktiverne, hvor køb og salg skal ske på markedsbestemte vilkår.”

Supplerende oplysninger

Midtjyske Net har ved brev af 21. december 2001 anmodet Energitilsynet om godkendelse af kompensationsbetalingen, som denne var beskrevet i en principopstilling udarbejdet af revisionsfirmaet KPMG C. Jespersen på selskabets foranledning. Fra brevet genvises:

Andels- ver/Netvirksomhed	Ejeran- del i sel- skabet	Værdian- del af 60 kV-net	Forskel mel- lem ejerandel i selskabet og værdiandel af 60 kV-net i mio. kr.
Brabrand Net A/S	1,99 %	1,59 %	4
Elselskabet ELRO	12,42 %	18,08 %	-60
An/S Galten Elværk	6,01%	5,14%	9
Energi Hobro Net A/S	2,27%	1,35%	10
MEF, Midtjysk Elfor- syning S/I	20,50%	18,66%	20
NRGi Net A/S	34,05%	31,46%	28
Energi Randers Net A/S	5,79%	5,28%	5
Viborg El-net A/S	3,80%	2,95%	9
Viby Net A/S	2,38%	1,36%	11

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 10 af 23

Principopstillingen er gengivet nedenfor.

Tkr.	Kompensationsbetaling	Nettobetaling ved solidarisk omkostningsfordeling	Forskel	Nutidsværdi af kompensationsbetaling i 7 år ved 6% (disk.rente)	Nutidsværdi af solidarisk omkostningsfordeling i 22 år* ved 6% (disk.rente)	
Brabrand	772	268	504	4.310	3.227	
Galten	1.666	583	1.083	9.301	7.020	
Hobro	1.760	616	1.144	9.826	7.417	
MEF	3.508	1.233	2.275	19.585	14.847	4. juli 2004
NRGi	4.956	1.744	3.212	27.669	21.000	J.nr.: 11-134
Randers	966	341	625	5.393	4.106	Eksp.nr.: 18429
Viborg	1.624	569	1.055	9.067	6.851	SPR-EKN
Viby	1.945	684	1.261	10.859	8.236	
	17.197	6.038	11.159	96.010	**72.704	Side 11 af 23

* Den gennemsnitlige restlevetid for 60 kV-nettet er ca. 22 år.

** Efter restafskrivning af 60 kV-nettet vil der stadigvæk være en nettobetaling ved solidarisk omkostningsfordeling, hidrørende fra omkostninger til driften af 60 kV-nettet.

Fra KPMG's principopstilling citeres:

Fordeling af beregnet årlig kompensationsbetaling mellem andelshaverne

Tkr.	Betaling		Indbetaling
Brabrand	772	ELRO	10.748
Galten	1.666	SE-Energi	6.449
Hobro	1.760		17.197
MEF	3.508		
NRGi	4.956		
Randers	966		
Viborg	1.624		
Viby	1.945		
	17.197		

Fra KPMG's kommentarer til principopstillingen citeres:

"Kommentarer til vedlagte plancher, som er gennemgået på et bestyrelsesmøde i Midtjyske Net A.m.b.a.

Nutidsværdien af kompensationsbetalingerne i 7 år udgør 96 mio.kr., mens nutidsværdien af den solidariske omkostningsfordeling i 22 år udgør 73. mio.kr. Forskellen på 23 mio.kr. er før skat.

Den solidariske omkostningsfordeling fremkommer i den nuværende amba-konstellation ved at udgifterne fordeles efter energiaftag og ikke efter områdeandel af nettet.

Forskellen mellem nutidsværdien af de to betalingsstrømme skal blandt andet ses under hensyntagen til, at der efter 22 år fortsat vil være en nettobetaling ved den solidariske fordeling som følge af omkostninger til drift og vedligeholdelse af 60 kW-nettet. Den reelle forskel vil således et over en uendelig tidshorisont være mindre end forskellen på de 23 mio.kr.

De viste beregninger sandsynliggør, at den beregnede kompensation over 7 år tilnærmelsesvis udligner de nettobetalingen, der fremkommer mellem andelshaverne, ved den nuværende solidariske omkostningsfordeling.

ELRO og SE Energi' merværdier af områdeandele i forhold til ejerandele udgør ca. 96 mio.kr.

Kompensation til ELRO og SE Energi i form af en annuitetsydelse over 7 år til udligning af meromkostningerne ved afskrivninger og forrentning af merværdi på i alt 96 mio.kr.

Den regnskabsmæssige behandling af kompensationsbetalingerne i relation til indtægtsrammerne skal afklares med Energitilsynet.

Årlig betaling til ELRO og SE Energi på ca. 17 mio.kr. i 7 år, svarende til i alt 119 mio.kr.

Heraf udgør renteelementet 23 mio.kr., der modsvarer den renteudgift ELRO og SE Energi har ved forrentning af merprisen på 96 mio.kr."

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 12 af 23

Parterne anmodede i enighed Energiklagenævnet om at sætte sagen i bero, for at afvente resultatet af en dialog mellem parterne. Klagesagen afventede herefter forhandlinger mellem Midtjyske Net A/S og Viby Net A/S.

Ved brev af 26. februar 2004 anmodede adv. Holst på vegne af klager om at nævnet fortsatte behandlingen af sagen og bemærkede bl.a.:

[...] at klagen alene angår Energitilsynets afgørelse om, at "kompensationsbetaling" ikke kan ske i form af kapitaloverførsel af den i selskaberne bundne egenkapital, samt at kompensationsbetalingen ikke vil være en indregningsberettiget omkostning ved net-selskabernes prisfastsættelse.

[...]

Supplerende oplysninger

Efter Energitilsynets afgørelse af 25. november 2002 forsøgte andelshaverne i Midtjyske Net A.m.b.a. at gennemføre udskillelse af 60 kV-nettet via en puljeordning, svarende til den, der anvendes mellem Eltra og de regionale transmissionsselskaber.

Midtjyske Net A.m.b.a. forelagde puljeordningen for Energitilsynet. Energitilsynet vedtog på sit møde den 27. oktober 2003, at puljeordningen ville være i strid med elforsyningslovens § 9, stk. 2, idet den indebar, at forbrugerne i de enkelte netselskaber ville blive opkrævet mere end indtægtsrammen for den netdel, selskabet havde fået udskilt fra Midtjyske Net A.m.b.a.

På bestyrelsesmøde i Midtjyske Net A.m.b.a. den 5. december 2003 blev det som oprindeligt planlagt besluttet at omdanne Midtjyske Net A.m.b.a. til et A/S. På samme møde blev der endvidere truffet principbeslutning om, at Midtjyske Net A/S efterfølgende skulle spaltes i dels et 150 kV-selskab, dels ni 60 kV-selskaber, med henblik på at få udlagt 60 kV-nettet til aktionærerne i eget forsyningsområde.

Som følge af, at der ikke er overensstemmelse mellem ejerandel og netandel blandt aktionærerne, var der på bestyrelsesmødet enighed om, at der efterfølgende skulle gennemføres en intern aktieoverdragelse vedrørende aktierne i ELRO 60 kV A/S og i EnergiMidt 60 kV A/S. Endvidere var der på bestyrelsesmødet enighed om at gennemføre aktieoverdragelsen således, at overdragelsessummen, som anført nedenfor, reduceres i forhold til de bogførte værdier.

Hos de aktionærer (formentlig alle) i Midtjyske Net A/S, hvor 60 kV-nettet kan klassificeres som et distributionsnet, er det på sigt meningen, at der skal ske en fusion mellem 60 kV A/S-selskabet og netselskabet.

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 13 af 23

Begrundelse

Aktierne i ELRO 60 kV A/S og EnergiMidt 60 kV A/S overdrages som nævnt til underkurs til ELRO Net A/S og EnergiMidt Net A/S. Alle aktionærer i Midtjyske Net A/S er enige om den skitse-rede model. Baggrunden herfor er, at der mellem parterne hidtil har eksisteret et solidarisk princip, således at der i hele Midtjyske Nets område er betalt samme pris pr. kWh, selv om udgifterne til drift og vedligeholdelse af de enkelte 60 kV-net i de enkelte andelshaveres områder har varieret. Underkursen er således udtryk for en kompensation for "afløsning" af denne solidariske forpligtelse.

Det bemærkes, som også tidligere oplyst, at denne solidariske forpligtelse har været vedtægtsbestemt. Den fremgik oprindeligt af I/S Midtkrafts vedtægter. Da det regionale transmissionsselskab I/S Midtjyske Net blev stiftet ved en udskillelse fra I/S Midtkraft, var det en afgørende forudsætning herfor, at den solidariske forpligtelse blev videreført. Ellers var der ikke dengang opnået enighed om udskillelsen. Tilsvarende gjaldt, da I/S Midtjyske Net blev omdannet til A.m.b.a. Den solidariske forpligtelse blev videreført i A.m.b.a.'ets vedtægter. Ved den omdannelse til A/S, der nu er sket, er forpligtelsen udgået af aktieselskabets vedtægter, men videreført i den samtidig oprettede aktionæroverenskomst.

Energitilsynet fastslår reelt ved afgørelsen af 25. november 2002, at en sådan kompensationsbetaling, som en overdragelse af aktier til underkurs tillige er udtryk for, vil være i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4. Samtidig anfører Energitilsynet dog, at der ikke vil være noget til hinder for at finansiere kompensationen via den fri egenkapital.

Elforsyningslovens § 46, stk. 4 fastslår, at aftaler i kollektive elforsyningsvirksomheder, også koncerninterne, skal indgås på markedsvilkår. Aftalen om overdragelse af aktierne til underkurs er indgået og forhandlet mellem uafhængige parter og må derfor

som udgangspunkt udtrykke markedsvilkår. Energitisynet har i øvrigt ved afgørelse af 23. september 2002 om Præstø Kommunes salg af Præstø Kraftvarmeværk til Sydkraft udtalt følgende omkring spørgsmålet om markedsvilkår på sit møde den 27. oktober 2003:

"92. Under disse omstændigheder ville det være uklogt at sælge til en pris, der ikke modsvarer gælden. I så fald vil skatteborgerne måske komme til at hænge på en del af gælden, som ellers ville påhvile fjernvarmeforbrugerne.

93. På den anden side har situationen i Præstø ikke været normal, og der kan gøres gældende, at prisen ikke udtrykker en reel markedspris som for et tilsvarende anlæg måske ville være lave-re. Det vil dog være vanskeligt at fastslå en reel markedspris for værket ved sammenligning med andet. Alternativet vil være, at kraftvarmeværket forbliver kommunalt og at forbrugerne fortsat opkræves en varmepris, derpå sigt bringer den samlede gæld ud af verden. "

Energitisynet forholder sig således ved ovennævnte afgørelse meget pragmatisk til markedsprisbegrebet. Som påpeget af Energitisynet er det vanskeligt at fastslå en reel markedspris for forsyningsaktiver ved en sammenligning med andre aktiver. Der må tages udgangspunkt i den pris, en uafhængig part vil give. Endvidere må der tages hensyn til alternativerne. Alternativet i nærværende sag er, at der ikke sker nogen opdeling og udskillelse af 60 kV-nettet, og den solidariske forpligtelse opretholdes gennem en fællestarif i hele Midtjyske Net A/S' forsyningsområde.

Energitisynet har ved afgørelsen af 25. november 2002 endvidere angivet, at kompensationsbetalingen ikke er en indregningsberettiget omkostning ved netselskabernes prisfastsættelse i henhold til elforsyningslovens § 70, stk. 1, jf. § 69, stk. 1 og indtægtsrammebekendtgørelsens § 21. Energitisynet anlægger efter min opfattelse en for snæver fortolkning af driftsomkostningsbegrebet i elforsyningsloven og indtægtsrammebekendtgørelsen.

Udgangspunktet for prisfastsættelsen findes i elforsyningslovens § 69. Efter denne bestemmelse kan der i prisen indregnes "andre driftsomkostninger". Driftsomkostninger omfatter efter en almindelig forståelse de omkostninger, som er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten. Underkursen på aktierne i ELRO 60 kV A/S og EnergiMidt 60 kV A/S udtrykker som nævnt en kompensation for en solidarisk forpligtelse. En forpligtelse, som aktionærerne må bære også, hvis der ikke sker en udskillelse af 60 kV-nettet. Ved at spalte Midtjyske Net A/S og overdrage aktierne i ELRO 60 kV A/S og EnergiMidt 60 kV A/S til underkurs, opnår aktionærerne, at den solidariske forpligtelse begrænses. På den baggrund må underkursen betragtes som en driftsomkostning, der anvendes til at sikre indkomsten.

Indtægtsrammebekendtgørelsens § 21 må i den sammenhæng fortolkes og anvendes inden for rammerne af elforsyningslovens § 69.

Sammenfattende er det min opfattelse, at hverken elforsyningslovens § 46, stk. 4 eller elforsyningslovens § 70, jf. § 69 og indtægtsrammebekendtgørelsen er til hinder for en kompensations-

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 14 af 23

betaling, der sker i form af kapitaloverførsel af den i selskaberne bundne kapital.

Det bemærkes, at den forskellige opfattelse med hensyn til nærværende sag, som et af ejerselskaberne (Viby Net A/S) har haft, er bortfaldet som følge af de aftaler, der er indgået den 5. december 2003.”

Energiklagenævnet har ikke modtaget bemærkninger fra Viby Net A/S.

Klagetema indskrænkes

Energiklagenævnet skrev den 17. januar 2005 til advokat Holst vedrørende sagens forhold til den række sager angående opgørelsen af de kollektive elforsyningsselskabers egenkapital, som er omhandlet i § 4, stk. 6 og 7, i lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning m.fl.

Ved brev af 1. februar 2005 meddelte advokat Holst, at Midtjyske Net A/S ønskede klagen opretholdt, uagtet at bestemmelser i § 4, stk. 6 og 7, i lov nr. 492 af 10. juni 1994 (rettelig lov nr. 494 af 9. juni 2004) var trådt i kraft.

Energiklagenævnet meddelte herefter parterne ved brev af 15. marts 2005, at nævnet ikke længere havde kompetence til at behandle den del af sagen, der vedrørte Midtjyske Nets kapitalforhold, jf. nævnte § 4, stk. 6 og 7, i lov nr. 492 af 10. juni 1994. Nævnet anmodede om parternes bemærkninger til sagens øvrige dele, d.v.s. spørgsmålene om fortolkningen af markeds- og driftsomkostningsbegreberne i elforsyningslovens §§ 46 og 69. Nævnet anmodede endvidere om en status for forhandlingerne i Midtjyske Net A/S' ejerkreds.

Ved brev af 30. marts 2005 erklærede advokat Holst, at Midtjyske Net A/S var enige i, at den del af klagen, der vedrørte hhv. fri og bunden egenkapital kunne bortfalde.

Advokat Lars Grøngaard, der repræsenterer Viby Net A/S, har ikke siden 4. juli 2003 reageret på [talrige] henvendelser fra nævnet.

Lovgrundlag mm

På tidspunktet for den påklagede afgørelse var bekendtgørelse nr. 767 af 28. august 2001 af lov om elforsyning, med senere ændringer gældende. Herfra citeres:

”§ 9. Følgende omkostninger til offentlige forpligtelser skal afholdes af alle elforbrugere inden for et sammenhængende elforsyningssystem:

[nr. 1-4 udeladt]

Stk. 2. De kollektive elforsyningsvirksomheders øvrige omkostninger påhviler de brugere, der modtager virksomhedens ydelser og opkræves gennem den enkelte virksomheds tariffer.

[....]

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 15 af 23

Långivning og sikkerhedsstillelse m.v.

§ 46. En kollektiv elforsyningsvirksomhed må ikke yde lån til eller stille sikkerhed for andre virksomheder, herunder andre kollektive elforsyningsvirksomheder.

[stk. 2-3 udeladt]

Stk. 4. Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

[....]

Kapitel 10

Priser og betingelser for elektricitet

Elforsyningsvirksomhedernes priser og betingelser

§ 69. Priserne for ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder 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 § 46, stk. 3, eller for andre elforsyningsvirksomheders gældsforpligtelser stiftet inden lovens ikrafttræden.

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

§ 70. Priser for net- og transmissionsvirksomhedernes ydelser fastsættes i overensstemmelse med de i stk. 2 nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i § 69 nævnte omkostninger ved en effektiv drift af virksomheden.

Stk. 2. Miljø- og energiministeren fastsætter regler om generelle indtægtsrammer for alle berørte virksomheder for et nærmere angivet antal år. Inden for de nævnte rammer fastsætter Energitilsynet årligt en indtægtsramme for hver af de berørte virksomheder.

Stk. 3. Energitilsynet kan give dispensation fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven.

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

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 16 af 23

anses for ekstraordinære effektiviseringsgevinster, og om fastsættelsen af størrelsen heraf.

Stk. 5. [...]

Stk. 6. [...]

[...]

§ 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. [...]

På tidspunktet for den påklagede afgørelse var bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet på 150 kV og derunder gældende. Herfra citeres:

§ 13. Hvis en virksomhed opdeles, opgøres indtægtsrammerne for den resterende del af reguleringsperioden for de enkelte opdelte virksomheder på grundlag af den del af indtægtsrammen, som kan henføres til hver af disse virksomheder.

Stk. 2. Ved opgørelsen af omkostningsramme og forrentningsgrundlag for hver af de opdelte virksomheder for den følgende reguleringsperiode tages udgangspunkt i de driftsomkostninger, det afskrivningsgrundlag og det forrentningsgrundlag, der kan henføres til hver af de opdelte virksomheder for hele den reguleringsperiode, hvori opdelingen fandt sted.

4. juli 2004
J.nr.: 11-134
Eksp.nr.: 18429
SPR-EKN

Side 17 af 23

Stk. 3. Omkostningsrammen for hver af de opdelte virksomheder for den følgende reguleringsperiode kan ikke overstige den del af den effektivitetsregulerede omkostningsramme for det sidste år i den foregående reguleringsperiode korrigeret for ændringer i afskrivningsgrundlaget i løbet af den foregående reguleringsperiode, som kan henføres til den pågældende virksomhed.

[....]

Kapitel 4

Beregning af indtægtsrammer for år 2002 og år 2003

§ 21. Indtægtsrammen for hvert af årene 2002 og 2003 fastsættes som summen af nedenstående størrelser:

1) Driftsomkostningerne vedrørende netaktiviteter i henhold til virksomhedens reguleringsmæssige regnskab for år 2000. Ved opgørelse af driftsomkostningerne ses bort fra eventuelle driftsførte indtægter og udgifter ved køb eller salg af aktiver. Der ses bort fra eventuel overdækning eller underdækning fra tidligere år. Efter at de nedenfor i litra a-r nævnte omkostninger er fratrukket, reduceres beløbet under hensyn til det generelle effektiviseringskrav for år 2001, jf. § 32, stk. 1, med 3%, og korrigeres for pris- og lønudvikling på grundlag af indekset i bilag 1:

- a) Afskrivninger.
- b) Finansielle udgifter.
- c) Omkostninger til rådgivning om energibesparelsesaktiviteter i henhold til bekendtgørelse om energibesparelsesaktiviteter i kollektive elforsyningsvirksomheder.
- d) Omkostninger vedrørende lokalt samarbejde om energibesparelser i henhold til lov om fremme af besparelser i energiforbruget og regler og påbud fastsat i henhold til disse bestemmelser.
- e) Omkostninger til rådgivning om elsikkerhed i henhold til elforsyningsloven og regler i medfør heraf.
- f) Omkostninger i forbindelse med virksomhedens arbejde med elsikkerhed, herunder medarbejdernes deltagelse i Elektricitetsrådets arbejde i råd, udvalg og arbejdsgrupper.
- g) Betaling til dækning af systemansvarets omkostninger bortset fra omkostninger vedrørende offentlige forpligtelser efter elforsyningslovens § 9, stk. 1.
- h) Omkostninger til overliggende net.
- i) Omkostninger ved nettab vedrørende net, som ikke er stillet til rådighed for systemansvaret.
- j) Omkostninger til sikring af forbrugerindflydelse efter elforsyningslovens §§ 40-42.
- k) Ydelser til afvikling af gæld til en kommune vedrørende tjenestemandspensionsforpligtelser, jf. kapitel 8.

4. juli 2004

J.nr.: 11-134
Eksp.nr.: 18429
SPR-EKN

Side 18 af 23

l) Transaktionsomkostninger, herunder omkostninger i forbindelse med selskabsomdannelse efter kapitel 7 i lov om elforsyning.

m) Øgede driftsomkostninger til målinger i henhold til måleforskrifter udstedt af systemansvaret.

n) Omkostninger til tilsyn og kontrol med betaling for offentlige serviceforpligtelser, som udføres efter regler fastsat efter elforsyningsloven.

o) Omkostninger ved, at eventualforpligtelser som nævnt i § 53, stk. 3, aktualiseres.

p) Omkostninger til demontering af luftledninger.

q) Omkostninger ved kabelfejl eller pålagte kabelomlægninger på net med et spændingsniveau på over 20 kV ud over basisomkostningerne ved kabeldriften.

r) Forsikringspræmier til forsikring af netaktiver.

2) Afskrivninger, jf. § 24.

3) Forrentning, jf. §§ 25-26.

4) Budgetterede omkostninger til de typer af aktiviteter, som er nævnt i § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 2 og stk. 3, samt til øgede driftsomkostninger til målinger i henhold til måleforskrifter udstedt af systemansvaret eller i henhold til regler udstedt i medfør af elforsyningsloven om måling af elforbrug og elproduktion hos elforbrugere, som helt eller delvist producerer den elektricitet, de forbruger.

Stk. 2. Summen af driftsomkostningerne som opgjort efter stk. 1, nr. 1, og afskrivningerne nævnt i stk. 1, nr. 2, betegnes omkostningsrammen.

Stk. 3. Inden omkostningsrammen indregnes i indtægtsrammen, reduceres den med det beløb, som udmønter effektiviseringskravet efter kapitel 6.

[....]

§ 23. Hvis to eller flere virksomheder har fusioneret efter den 1. januar 2000, opgøres omkostningerne efter § 21, stk. 1, nr. 1, på grundlag af en sammenlægning af de fusionerede virksomheders omkostninger i henhold til deres 2000-regnskaber. Er en virksomhed blevet opdelt efter den 1. januar 2000, opgøres omkostningerne efter § 21, stk. 1, nr. 1, for de enkelte virksomheder på grundlag af den del af 2000-regnskabet, som kan henføres til de enkelte, udskilte virksomheder.

[....]

Kapitel 12

Opgørelse af kapitalforhold og åbningsbalancer

§ 51. Ved udarbejdelsen af en virksomheds kapitalopgørelse og åbningsbalance værdisættes netaktiverne ud fra standardpriserne i bilag 3, idet der på grundlag af det i bilaget angivne prisindeks foretages en regulering af standardprisen til niveauet på det be-

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 19 af 23

regnede investeringstidspunkt, jf. stk. 2. Den således regulerede pris nedskrives frem til den 31. december 1999 med lige store årlige beløb over standardlevetiden, jf. bilag 3, fra det beregnede investeringstidspunkt, jf. stk. 2.

Stk. 2. Det beregnede investeringstidspunkt opgøres på baggrund af standardlevetiden, jf. bilag 3, sammenholdt med virksomhedens skøn over den forventede restlevetid.

Stk. 3. Fastlæggelse af netaktivværdier efter stk. 1 og 2 på netaktiver, som ikke indgår i bilag 3, sker på grundlag af standardpriserne og standardlevetiderne i bilag 3 i bekendtgørelse om indtægtsrammer og åbningsbalancer for transmissionsvirksomheder med elforsyningsnet over 150 kV.

Stk. 4. Stikledninger er ikke netaktiver, men kan værdisættes efter bestemmelserne i stk. 1-3."

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Energiklagenævnets bemærkninger

1.

Klageren anførte ved brev af 26. februar 2004, at klagen alene angik Energitilsynets afgørelse om, at "kompensationsbetaling" ikke kan ske i form af kapitaloverførsel af den i selskaberne bundne egenkapital, samt at kompensationsbetalingen ikke vil være en indregningsberettiget omkostning ved netselskabernes prisfastsættelse.

Side 20 af 23

Klageren har siden ved brev af 30. marts 2005 erklæret, at Midtjyske Net A/S var enige i, at den del af klagen, der vedrørte hhv. fri og bunden egenkapital kunne bortfalde.

Sagen drejer sig herefter om,

- a) hvorvidt den omhandlede kompensationsbetaling vil være en indregningsberettiget omkostning ved netselskabernes prisfastsættelse (efl. § 70, stk. 1, jf. § 69, stk. 1, og indtægtsrammebek. § 21.), og
- b) i bekræftende fald, om det kan ske som foreslået af Midtjyske Net.

Klageren har anført, at Energitilsynet ikke har forholdt sig til nogle af klagerens væsentlige argumenter.

2.

Henset til den manglende reaktion fra Viby Net A/S, lægger Energiklagenævnet til grund, at selskabet er enig med Midtjyske Net efter de aftaler, der er indgået den 5. december 2003, således at der kan ses bort fra de indvendinger, Viby Net har gjort ved sagens behandling for Energitilsynet og Energiklagenævnet.

3.

Midtjyske Net har en solidarisk omkostningsfordeling i form af, at ejerkredsen, 10 netselskaber, alle betaler samme kWh-betaling. Aktionærerne i Midtjyske Net har besluttet en kompensationsordning, der medfører, at de ejere, der har betalt for at overtage større net end deres ejerandel, kompenseres.

Kompensationsbetalingen beskrives af Midtjyske Net som kapitalisering af den fordel, visse andelshavere forud for udskillelsen har ved at have mindre drifts- og vedligeholdelsesomkostninger mv. som følge af den solidariske omkostningsfordeling.

Midtjyske Net har ved brev af 21. december 2001 anmodet Energitilsynet om godkendelse af kompensationsbetalingen, som denne var beskrevet i en principopstilling udarbejdet af revisionsfirmaet KPMG C. Jespersen på selskabets foranledning.

Energitilsynet fandt i afgørelsen, at den påtænkte kompensationsbetaling ikke vil være en indregningsberettiget omkostning ved netselskabernes prisfastsættelse i henhold til elforsyningslovens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1, og indtægtsrammebekendtgørelsens § 21.

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

4.

Det fremgår af sagen, at Midtjyske Net forud for udskillelsen har enhedstariffer overfor de ti andelshavende netselskaber, uanset at driften af nettet i landområder er dyrere i forhold til energiaftaget end driften af nettet i byerne.

Side 21 af 23

Som forholdene var før udskillelsen af 60 kV-nettene, bidrog de 8 "byselskaber" til dækning af en større del af udgifterne til driften af det samlede 60 kV-net, end andelen af dette net i deres eget geografiske område tilsiger.

Dette var vedtægtsbestemt i Midtjyske Net a.m.b.a. og fremgår nu af en aktionæroverenskomst mellem aktionærerne i Midtjyske Net A/S.

Disse merudgifter indgik før udskillelsen i kWh-betalingen til Midtjyske Net.

Ved den påtænkte kompensationsbetaling i anledning af udskillelsen af 60 kV-nettet frigøres byselskaberne for betaling af disse merudgifter i fremtiden, og som modydelse ydes den omtalte kompensationsbetaling.

Såfremt kompensationsbetalingen svarer til den kapitaliserede værdi af den solidariske omkostningsfordeling, er der således ikke tale om en ændring i størrelsen af omkostningerne for det enkelte selskab, ligesom der ikke er sket en ændring i, hvilke poster omkostningerne vedrører. Der er alene tale om, at omkostninger hidrørende fra den solidariske omkostningsfordeling konverteres fra at være en i fremtiden bestående løbende forpligtelse til en kapitaliseret værdi, der afskrives i overensstemmelse med de gældende regler. Om beløbet forfalder til betaling straks eller betales oven en periode på f.eks. 7 år er i denne forbindelse uden betydning.

5.

Nævnet lægger til grund, at den hidtil praktiserede solidariske omkostningsfordeling ikke er i strid med elforsyningslovens § 70, stk. 1, jfr. § 69, stk. 1, og indtægtsrammebekendtgørelsens § 21, og at Energitilsynet ikke har fundet de

nuværende omkostninger hidrørende fra den solidariske omkostningsfordeling i strid med disse regler.

Spørgsmålet er herefter, om der er hjemmel til at bestemme, at en indregningsberettiget løbende betaling ved konvertering til en kapitaliseret betaling ikke mere er indregningsberettiget.

Energiklagenævnet er enig med klageren i, at ordlyden af § 46, stk. 4, ikke hindrer dette. Nævnet finder endvidere, at reale grunde ej heller tilsiger, at den kapitaliserede betaling ikke kan være indregningsberettiget. Energitilsynets afgørelse bør derfor ændres.

6.

Det fremgår imidlertid af sagen, at nutidsværdien af den økonomiske kompensationsordning af KPMG er opgjort til ca. 96 mio. kr., og at den solidariske omkostningsfordelings nutidsværdi er opgjort til ca. 73 mio. kr. Midtjyske Net har til Energitilsynet fremsendt selskabets revisors kommentarer til differencen på ca. 23 mio. kr.

Nævnet finder, at den solidariske omkostningsfordeling har en værdi eller udgør en potentiel udgift, som med rimelighed bør indgå i sædvanlig erhvervsmæssig regnskabsstyring og dermed er indregningsberettiget.

Nævnet kan således principielt tiltræde, at en kompensationsbetaling er indregningsberettiget.

En forudsætning for, at kompensationsbetalingen kan indregnes i priserne, må være, at nutidsværdien af de to beløb er den samme, opgjort ved anvendelse af samme rentesats.

Som Midtjyske Net har forelagt kompensationsbetalingen for Energitilsynet og Energiklagenævnet, er denne forudsætning ikke opfyldt.

På dette grundlag tiltræder Energiklagenævnet, at den påtænkte kompensationsbetaling ikke er en indregningsberettiget omkostning ved netselskabernes prisfastsættelse i henhold til § 70, stk. 1, jf. § 69, stk. 1, i elforsyningsloven, og § 21 i indtægtsrammebekendtgørelsen.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 25. november 2002 stadfæstes med hensyn til de af Midtjyske Net ønskede beløbsstørrelser, idet nævnet dog bemærker, at en kompensationsbetaling principielt er indregningsberettiget.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 286 af 20. april 2005 og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

4. juli 2004

J.nr.: 11-134

Eksp.nr.: 18429

SPR-EKN

Side 22 af 23

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 24. juni 2005.

Afgørelsen er sendt til Energitilsynet, Midtjyske Net A/S ved advokat Jørgen Holst og Viby Net A/S ved advokat Lars Grøngaard.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen
Nævnensformand

4. juli 2004
J.nr.: 11-134
Eksp.nr.: 18429
SPR-EKN

/ Søren Præstholt
Fuldmægtig

Side 23 af 23