

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

Afgørelsen offentliggøres med undtagelse af visse oplysninger

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	DONG Energy City Elnet A/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 30. april 2008
OM	ekstraordinære omkostninger i DONG Energy City Elnet A/S.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

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

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 <u>stadfæstes.</u>
AFGØRELSE	

Ved e-mail af 27. maj 2008 har DONG Energy City Elnet A/S (herefter benævnet DONG City) indbragt Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen afslog Energitilsynet at imødekomme DONG City's anmodning om genberegning af bechmarkingkravene for DONG City i tilsynets tidligere afgørelse af 27. september 2007.

Sagens baggrund

Der findes tre typer af elnetselskaber: Regionale transmissionsvirksomheder, distributionsvirksomheder (betegnet som netvirksomheder) og transformerforeninger (små distributionsvirksomheder). Regionale transmissionsselskaber driver sædvanligvis net på spændingsniveauer mellem 30 kV og 150 kV, mens distributionsselskaber overvejende driver net på spændingsniveauer under 30 kV. Transformerforeninger er små selskaber, der almindeligvis driver et net af en værdi på en million kroner eller mindre. Elnetselskabernes primære arbejdsopgave er at transportere strøm.

DONG City er et distributionsselskab. I 2005 indledtes en fusion mellem DONG Energy A/S og Københavns Energi Holding A/S (herefter benævnt KE Holding). DONG Energy A/S indgik aftale om erhvervelsen af KE Holding med Københavns Kommune, der ejede selskabet, i forbindelse med DONG Energy A/S' erhvervelse af Energi E2. Pr. 1. maj 2006 overtog DONG Energy A/S KE Holding. Distributionsselskabet/netselskabet drives nu under navnet DONG Energy City Elnet A/S.

Den 27. september 2007 udmeldte Energitilsynet effektiviseringskrav til el-netvirksomhederne for 2008. DONG City har siden ved brev af 26. marts 2008 anmodet Energitilsynet om at genberegne selskabets effektiviseringskrav på baggrund af, at selskabet finder, at et beløb på ca. [...] kr. beror på selskabets overtagelse af KE Holding og derfor er en ekstraordinær omkostning, som skal holdes uden for benchmarkningen af selskabet.

Ved afgørelsen af 30. april 2008 afslog Energitilsynet at genberegne effektiviseringskravet for DONG City.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 2 af 16

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

DONG Energys henvendelse

DONG Energy anmoder om, at Energitilsynet genberegner benchmarkkravene til City.

Baggrunden herfor er en post på [...] kr., som selskabet finder skal betragtes som ekstraordinære omkostninger. Posten beror på overtagelse af Københavns Energis (KEs) el-aktiviteter, hvor en række tjenestemænd ikke ønskede at indgå aftale om at overgå til overenskomstansættelse på særlige vilkår (såkaldte ”nej-sigere”).

Det oplyses samtidig, at posten er driftsført i KEs reguleringsregnskab for 2006.

[...]

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet skal henvise til, at tilsynet i sin afgørelse af 27.09.07 har redegjort for de ekstraordinære omkostninger i 2006, som selskaberne har oplyst til tilsynet.

I afgørelsens bilag 2, skema 1, findes en beskrivelse af de retningslinier, som Energitilsynet benytter til at bestemme hvilke typer af omkostninger der kan udelades af benchmarkingen.

I afgørelsens bilag 2, skema 3, er angivet, hvorvidt Energitilsynet har korrigeret for de af netselskaberne oplyste ekstraordinære

omkostninger. En markering i acceptkolonnen indebærer, at der er korrigeret for de oplyste omkostninger. Såfremt dette er sket, indgår den pågældende omkostning ikke i tilsynets benchmarkinganalyse.

DONG Energys anmoder om at ovennævnte omkostninger på [...] kr. skal betragtes som ekstraordinære omkostninger. Energitilsynet skal hertil bemærke følgende:

Som det fremgår af afgørelsen fra september 2007, har Energitilsynets overordnede grundlag været, at benchmarkingen, når fusioner i øvrigt gennemføres som en effektivitetsfremmende foranstaltning, som udgangspunkt ikke bør reducere selskabernes incitamenter til at engagere sig i fusionsforhandlinger.

Af selve afgørelsen fremgår samtidig, at Energitilsynet konkret accepterede, at deciderede migreringsomkostninger, forstået som overførsel af kundedata til NESAs systemer i forbindelse med DONGs køb af NESA og Københavns Energis el-aktiviteter, kunne betragtes som ekstraordinære omkostninger.

Energitilsynet skal på den baggrund for det første henvise til, at de af DONG Energy begærede omkostninger ikke kan anses for at udgøre deciderede migreringsomkostninger, idet der ikke er tale om eksempelvis omkostninger ved overførsel af kundedata til et andet system.

For det andet er der endvidere ikke tale om beslægtede typer af migreringsomkostninger, fx forstået som systemomkostninger eller it-relaterede omkostninger, som eventuelt kunne anses for at tilhøre samme kategori, som Energitilsynet allerede har afgjort kan betragtes som migreringsomkostninger.

For det tredje indeholder den generelle formulering ”omkostninger i forbindelse med fusion” ikke en ubegrænset mulighed for, at alle omkostninger ved fx fusion kan betragtes som ekstraordinære. Hvorvidt muligheden måtte foreligge beror i sidste ende på Energitilsynets konkrete vurdering af det ansøgte beløb og art m.v.

For det fjerde bemærker Energitilsynet, at det i øvrigt ikke ud fra DONG Energys henvendelse er åbenlyst, at der er tale om egentlige fusionsomkostninger. En afvisning af overgang til overenskomstansættelse fra nej-sigernes side, der siden er blevet fulgt af en beslutning om afskedigelse, har efterfølgende foranlediget de påberåbte afskedigelsesomkostninger på [...] kr. Der er ud fra det i sagen oplyste således tale om opståede omkostninger, som kan henføres til nogle konkrete ansættelsesforhold på virksomheden,

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 3 af 16

som eksisterede ved virksomhedssammenlægningerne. Afskedigelsesudgifterne er opstået som følge af nej'et fra personale, der ikke ønskede at indgå en ny aftale om at overgå til overenskomstansættelse, hvilket ikke kan henføres til de migreringsomkostninger, som tilsynet accepterede som ekstraordinære omkostninger.

Endelig for det femte følger i forlængelse af ovenstående, at de pågældende afskedigelsesomkostninger, som DONG Energy ønsker at betragte som ekstraordinære, ligeledes ikke kan relateres til nogen historisk ledelse. Energitilsynet finder, at der også i dette tilfælde er tale om omkostninger, som er opstået ved den nuværende ledelses beslutninger efter fusionerne, dvs. som en konsekvens af ledelsesmæssige tiltag efter sammenlægningerne til det nuværende selskab, hvilket ikke kan sidestilles med omkostninger som beror på historisk ledelse.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Som det fremgår af gennemgangen ovenfor, falder de af DONG Energy ansøgte ekstraordinære omkostninger ved afskedigelse således ikke indenfor de konkrete betingelser for ekstraordinære omkostninger, som Energitilsynet accepterede ved sin afgørelse af 27.09.07. Følgelig må de ansøgte omkostninger nødvendigvis henføres blandt de driftsomkostninger der omfattes af Energitilsynets benchmarkinganalyser, som fastlagt ud fra bekendtgørelse 1520 af 23.12.04 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder.

Side 4 af 16

Energitilsynet kan således ikke imødekomme DONG Energys anmodning om at få genberegnet benchmarkkravene for Citys vedkommende ud fra det ansøgte beløb, jf. nærmere elforsyningslovens § 70, jf. §§ 19 og 20 i førnævnte bekendtgørelse 1520. [...].

Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007

Af Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007 fremgår følgende vedrørende de ekstraordinære omkostninger:

”[...]

Ekstraordinære omkostninger

63. Netvolumenmodellen inddrager selskabernes driftsomkostninger og afskrivninger. Driftsomkostninger og afskrivninger fremgår af reguleringsregnskabet og indeholder alle omkostningsposter – herunder også eventuelle ekstraordinære omkostninger.

64. Med henblik på at korrigere for sådanne omkostninger har Energitilsynet bedt selskaberne oplyse, om der indgår ekstraordinære omkostninger i reguleringsregnskabet. I bilag 2 findes en li-

ste over alle de ekstraordinære omkostninger, som selskaberne har oplyst om. Listen angiver også, om Energitilsynet har accepteret eller afslået at korrigere for omkostningen.

65. For eksempel har en række selskaber svaret, at de har haft ekstraordinære omkostninger i forbindelse med fusion. Energitilsynet har valgt at korrigere for ekstraordinære omkostninger som følge af en fusion eller forsøg på fusion ud fra et princip om, at fusioner gennemføres som en effektivitetsfremmende foranstaltning og at netvolumenmodellen ikke skal reducere selskabernes incitamenter til at engagere sig i fusionsforhandlinger.

66. Andre selskaber har oplyst om ekstraordinære omkostninger til fx udbetalinger af lønbonus, udbygning af tegningsarkiver eller omkostninger ved tilknyttet virksomhed. Energitilsynet har valgt ikke at korrigere for disse typer omkostninger, der betragtes som en almindeligt forekommende del af driften i netselskaberne. [...]”.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 5 af 16

Af bilag 2 til Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007 fremgår følgende:

”[...]

Bilag 2. Ekstraordinære omkostninger

11. Energitilsynet benchmarker selskaberne på de omkostninger der fremgår af reguleringsregnskaberne. Disse omkostninger indeholder alle selskabernes omkostningsposter – herunder også eventuelle ekstraordinære omkostninger.

12. Det er hensigtsmæssigt at udelade en række ekstraordinære omkostninger fra benchmarkingen. Energitilsynet har derfor bedt selskaberne oplyse, hvilke ekstraordinære omkostninger reguleringsregnskaberne indeholder.

13. I skema 1 findes en beskrivelse af de retningslinier, som Energitilsynet benytter til at bestemme, hvilke typer af omkostninger der skal udelades af benchmarkingen.

Skema 1. Regler for korrektion af ekstraordinære omkostninger

Ekstraordinær omkostning	Korrektion	Begrundelse
Afholdelse af pensionsforpligtigelser	Ja	Pensionsforpligtigelser er et resultat af ansættelseskontrakter indgået for flere år tilbage og er dermed en omkostning, som selskabernes

		nuværende ledelse ikke kan ændre ved.
Omkostninger hvor selskabet modtager fuld refusion af en tredje part	Ja	En tredje part kan for eksempel bede et selskab om at flytte en ledning mod betaling. Netselskabets omkostninger forbundet med at flytte ledningen modsvares af betalingen, men figurerer alligevel som en omkostning i reguleringsregnskabet.
Pålagt kabelomlægning	Ja.	Gælder kun selskaber med net på 50 kV niveau eller derover. Lodsejere kan pålægge selskaber at omlægge kabler. Arbejdet udføres uden betaling. Det er almindeligt, at distributionsselskaber omlægger kabler, mens det sjældent forekommer på net over 50 kV niveau.
Administrationsomkostninger i forbindelse med realisering af aktiver	Ja	Realisering af aktiver påvirker ikke selskabernes fremtidige omkostninger. Omkostninger til realisering af aktiver optræder ofte i forbindelse med frasalgs af aktier i et tredje selskab.
Omkostninger i forbindelse med fusion	Ja	Fusioner gennemføres som en effektivitetsfremmende foranstaltning og benchmarkingen skal ikke reducere selskabernes incitamenter til at engagere sig i fusionsforhandlinger.
Omkostninger vedrørende tilknyttet virksomhed	Nej	Det er almindeligt forekommende at selskaber har tilknyttet virksomhed. Disse aktiviteter udgør en relativ lille omkostning set i forhold til netdriften.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 6 af 16

14. For andre typer af ekstraordinære omkostninger - der ikke er nævnt i skemaet ovenfor - foretager Energitilsynet en konkret vurdering af hver situation.

[...].

Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007 er vedlagt som **bilag 1**.

DONG City's synspunkter og bemærkninger

DONG City har ved klagen af 27. maj 2008 og efterfølgende bemærkninger anført, at Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 bør omgøres, således at det i sagen omhandlede beløb på [...] kr. holdes uden for Energitilsynets økonomiske benchmarking af DONG City som ekstraordinære omkostninger. DONG City har i den forbindelse grundlæggende anført følgende:

- DONG City er enig i, at de pågældende omkostninger ikke kan anses for at udgøre migreringsomkostninger eller beslægtede migreringsomkostninger. DONG City bestrider derimod, at de ca. [...] kr. ikke er en egentlig fusionsomkostning, samt at de ikke relaterer sig til historisk ledelse. DONG City finder derfor, at de pågældende omkostninger skal betragtes som ekstraordinære omkostninger.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

For så vidt angår lovgrundlaget og Energitilsynets praksis har DONG City navnlig anført følgende:

Side 7 af 16

- Energitilsynet har i afgørelsen af 27. september 2007 tilkendegivet ikke at ville benchmarke historisk ledelse. Afgørelsen er udtryk for tilsynets "anvendte metode" og dermed praksis, jf. § 20, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven (herefter benævnt indtægtsrammebekendtgørelsen). Historisk ledelse er af tilsynet defineret som beslutninger, der har resulteret i "omkostninger som den nuværende ledelse ikke kan ændre ved". Energitilsynet har i afgørelsen af 27. september 2007 accepteret, at 6 selskaber ikke medregner ekstraordinære omkostninger. Af de 6 selskaber kan sagen vedrørende Bjerringbro Elværk sidestilles med indværende sag. I sagen vedrørende Bjerringbro Elværk har Energitilsynet accepteret at korrigere for "regulering for fratrædelsesgodtgørelse mv. til tidligere ansatte" med den begrundelse, at Energitilsynet ikke ønsker at benchmarke historisk ledelse. På denne baggrund skal de ekstraordinære omkostninger på ca. [...] kr. holdes uden for benchmarkningen. De øvrige 5 sager støtter tillige, at de [...] kr. skal holdes ude af benchmarkningen.
- Det bestrides, at Energitilsynets benchmarking for år 2005 ikke er en afgørelse. De af netselskaberne indberettede 2005-regnskabstal har dannet grundlag for Energitilsynets grundlæggende kalibrering af benchmarkingmodellen. Vurderingen af 2005-tallene indgår således i afgørelsen af 27. september 2007 vedrørende 2006-tallene, hvilket fremgår af afgørelsens punkt 41-45. I afgørelsens punkt 63-66 redegøres der endvidere for, hvilke typer af omkostninger, der kan anses som så atypiske, at disse skal holdes ude af benchmarkning.

For så vidt angår sagens faktum og det forhold, at beløbet på ca. [...] kr. relaterer sig til historisk ledelse, har DONG City navnlig anført følgende:

- DONG Energy A/S indledte i 2005 erhvervelsen af KE Holding, da selskabet indgik en række aftaler med Københavns Kommune i forbindelse med overtagelsen af Energi E2 – deriblandt aftalen om overtagelse af KE Holding. Oprettelsen af KE Holding skete ved, at Københavns Kommune i 2004 indskød kommunens samlede elaktiviteter, herunder medarbejdere, der hidtil have indgået i elforsyningens drift. Kommunen og den daværende ledelse i KE Holding indgik i forbindelse med overdragelsesaftalen en aftale vedrørende KE Holdings overtagelse af medarbejdere, herunder forhenværende kommunale tjenestemænd, som overgik til overenskomstansættelse på særlige vilkår. Tjenestemænd kan ikke opretholde deres status som ”ægte” tjenestemænd ved ansættelse i et aktieselskab og kan derfor ikke uden videre virksomhedsoverdrages. For at løse denne problematik, aftaltes det, at tjenestemændene kunne tilbydes overgang til overenskomstansættelse på særlige vilkår i KE Holding med tilhørende datterselskaber. En sådan overgang ville være af væsentlig betydning for en potentiel køber af KE Holding. Omkostningerne til opsigelses- og rådighedsløn til nej-sigerne kan derfor ikke anses som ordinære omkostninger, men er en følge af selskabsdannelsen med henblik på salget af KE Holding.
- De ekstraordinære omkostninger var en forudsætning for og en del af fusionsgrundlaget mellem KE Holding og DONG Energy A/S. Aftalerne vedrørende medarbejdernes overgang fra tjenestemandsansættelse til overenskomstansættelse på særlig vilkår blev indgået mellem tjenestemandsoorganisationen og Københavns Kommune. DONG Energy A/S har ikke på noget tidspunkt været part i eller haft indflydelse på disse aftaler.
- Tjenestemænd, der afslog overenskomstansættelse på særlige vilkår, blev forsøgt omplaceret andetsteds i Københavns Kommune og blev ellers afskediget med rådighedsløn i tre år. Det samlede antal nej-sigere var [...] Tjenestemænd, der ikke ønskede at overgå til overenskomstansættelse skulle tage stilling hertil senest 14 dage før DONG Energy A/S’ overtagelse af KE Holding den 1. maj 2006. De ekstraordinære omkostninger på ca. [...] kr., der herved blev påført KE Holding er bogført den [...], forud for DONG Energy A/S’ overtagelse den 1. maj 2006. KE Holding er den 15. august 2007 ophørt i forbindelse med fusionen med DONG Energy A/S. Det i sagen omhandlede beløb drejer sig således om omkostninger til opsigelsesløn og rådighedsløn samt pensionsoptjening i opsigelses- og rådighedslønsperioden til de [...] sigere. De [...] sigere var placeret med 21 ansatte i KE Holding og [...] stabsansatte, som har været relateret til netvirksomheden. Udgiften vedrører ikke

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 8 af 16

de tjenestemænd, der overgik til overenskomstansættelse, men derimod dem, som afslog overenskomstansættelse.

- At de ekstraordinære omkostninger på ca. [...] kr. relaterer sig til historiske ledelse fremgår desuden af aktieoverdragelsesaftalen mellem Københavns Kommune og DONG Energy A/S af 7. februar 2005. Undtaget nærmere oplysninger om aktieoverdragelsesaftalen.
- DONG Energy A/S kunne ikke benytte nej-sigerne i opsigelsesperioden, da rådighedslønsperiode ikke kan tilsidesættes med opsigelsesperiode. Tjenestemænd er ikke omfattet af virksomhedsloven og de tjenestemænd, der fortsat var ansat som kommunale tjenestemænd, men udlånt, kunne derfor ikke overføres til ansættelse hos en ny arbejdsgiver ved anvendelse af denne lov (lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 med senere ændringer). De omhandlede tjenestemænd var derfor ikke forpligtet til at acceptere overenskomstansættelse, men kunne afslå uden, at de herved selv opsigde deres stillinger. De tjenestemænd, der ikke accepterede overenskomstansættelse senest pr. 1. maj 2006, og som kommunen ikke kunne skaffe anden passende stilling, måtte afskediges, da deres hidtidige stillinger var forsvundet. Opsigelsesperioden for tjenestemænd, der først begynder at løbe efter en partshøring i overensstemmelse med de forvaltningsretlige regler, er på tre måneder. I opsigelsesperioden optjener tjenestemændene fortsat tjenestemandspension. Når afskedigelsen skyldes stillingsnedlæggelse, har tjenestemændene krav på rådighedsløn i 3 år, jf. § 32 i tjenestemandsvedtægten for Københavns Kommune. Hvis det i rådighedsperioden lykkes kommunen at finde en anden stilling, som tjenestemanden har pligt til at overtage, bortfalder rådighedslønnen. Afskediges tjenestemanden senere, fordi den nye stilling bortfalder, starter en ny periode med rådighedsløn. Det var udelukkende kommunen, der som tjenestemandens arbejdsgiver, kunne anvise tjenestemanden en anden stilling i rådighedslønsperioden. DONG Energy A/S havde således ingen beføjelser i forhold til de tjenestemænd, der afslog overenskomstansættelse, da de ikke overgik til ansættelse i DONG Energy A/S.
- Den opgjorte udgiftspost på ca. [...] kr. dækker opsigelses- og rådighedsløn samt pensionsopretning i opsigelses- og rådighedslønsperioden både til de nej-sigere, som ikke blev genplaceret, og derfor blev afskediget straks, og de nej-sigere, som i første omgang kunne omplaceres, idet Københavns Kommune overtog enhver økonomisk risiko i forhold til nej-sigerene. Hvis det lykkedes for kommunen at genplacere en nej-siger, men denne efterfølgende måtte/må afskediges med rådighedsløn, betaler kommunen således enhver omkostning i den forbindelse.
- Beløbet på ca. [...] kr. er efter forhandlinger med Københavns Kommune blevet korrigeret og endeligt opgjort til ca. [...] kr. Da udgiftspo-

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 9 af 16

sten på ca. [...] kr. er indgået fuldt ud i 2006-regnskabet for DONG City, og da Københavns Kommunes refusion af det for meget erlagte beløb først kommer i 2008 skal beløbet på ca. [...] kr. holdes uden for den økonomiske benchmarkning af DONG City for 2008.

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet har anført, at tilsynets afgørelse af 30. april 2008 bør stadfæstes. Energitilsynet har navnlig anført følgende:

- Energitilsynet har på nuværende tidspunkt kun truffet en enkelt afgørelse, som indeholder effektiviseringskrav til elnetselskaberne. Afgørelsen er truffet på baggrund af indberetninger fra selskaberne vedrørende drift i år 2006. Benchmarkingen foretaget for driften i 2005 udgør ikke en egentlig benchmarking, men udgør i stedet det talmæssige grundlag for benchmarking-modellen. Ekstraordinære omkostninger trukket ud af beregningen for 2005 kan således ikke karakteriseres som Energitilsynets praksis – det kan alene de ekstraordinære omkostninger, der er trukket ud af 2006-benchmarkingen.
- Formålet med at foretage en økonomisk benchmarking af net-selskaberne er at identificere de mindst effektive selskaber og tilskynde disse til at blive mere effektive. I den forbindelse er det vigtigt, at samtlige økonomiske dispositioner medtages, det vil sige både dispositioner, der senere viser sig at strømline og effektivere virksomheden, og dispositioner, der har den modsatte effekt. Jo flere omkostninger, der udtrækkes som ekstraordinære, jo mindre retvisende vil resultatet være. Hovedregelen er således også, at alle omkostninger medtages, og Energitilsynets praksis med udvælgelse af undtagelser bør derfor fortolkes indskrænkende.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt beløbet på [...] kr. udspringer af historisk ledelse, har Energitilsynet navnlig anført følgende:

- Det var kendt for DONG Energy A/S på erhvervelsestidspunktet, at en række tidligere tjenestemænd skulle genplaceres, ligesom betingelserne for genplaceringen også var kendt for DONG Energy A/S. Ved prisfastsættelsen var der således taget hensyn til denne post, hvilket DONG City også har dokumenteret. Når ledelsen i DONG-koncernen alligevel vælger at lade netselskabet (DONG City) bære samtlige omkostninger forbundet med tjenestemændenes fratrædelse samtidig med, at der er givet afslag i prisen for selskabet, er der tale om en beslutning hos den nuværende ledelse og udgiften i netselskabet udspringer derfor ikke af historisk ledelse. Såfremt en anden del af koncernen havde refunderet DONG City beløbet, ville det skulle trækkes fra i benchmarkingen, da dette er indarbejdet i Energitilsynets praksis (refusion fra tredjemand).

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 10 af 16

- Det fremgår ikke af det af DONG City fremlagte, at medarbejderne havde krav på opsigelse og omgående fratrædelse. DONG City kunne have valgt at benytte medarbejderne og derved have haft nytte af dem i opsigelsesperioden. Det fremgår endvidere ikke af de fremlagte bilag, at medarbejderne kunne sige nej til overgang på overenskomstvilkår. Klager har således haft indflydelse på udgiftens størrelse og karakter, hvorfor udgiften ikke kan siges at udspringe af historisk ledelse.

I tilfælde af, at Energiklagenævnet finder, at Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 ikke kan stadfæstes, bør den i stedet hjemvises til fornyet behandling. Energitilsynet har hertil navnlig anført følgende:

- Energitilsynet har ikke vurderet omkostningernes størrelse eller relevans for netselskabet. Tilsynet vurderer dog, at DONG City ikke har godtgjort, at forpligtelsen over for de [...] afskedigede medarbejdere i sin helhed kan henføres til netselskabet. Undtaget nærmere oplysninger om fordelingen af de afskedigede medarbejdere. Endvidere er det alene udgifter, der kan henføres til netselskabet – fordi medarbejderne kan henføres til netselskabet – der kan holdes ude af den økonomiske benchmarking af DONG City. Såfremt Energiklagenævnet ikke hjemviser sagen for at få korrigeret det beløb, som eventuelt skal undtages fra den økonomiske benchmarking, bør afgørelsen ændres således, at alene det beløb, som kan henføres til fratrådte tjenestemænd med tilknytning til netvirksomheden, holdes ude af den økonomiske benchmarking.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 11 af 16

Energiklagenævnet praksis

Energiklagenævnet har ved tre afgørelser af 5. maj 2008 stadfæstet Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007 om udmelding af effektiviseringskrav til de pågældende tre elnetselskaber for år 2008 (Energiklagenævnets journalnumre 11-538, 11-539 og 11-540). I afgørelserne fandt Energiklagenævnet, at Energitilsynet er tillagt et vidt skøn ved fastsættelsen af effektiviseringskrav, og at den af Energitilsynets valgte metode må anses for egnet til vurdering af elnetselskabernes effektivitet. Energiklagenævnet fandt endvidere, at den af Energitilsynet valgte metode (netvolumenmodellen) var baseret på saglige hensyn, samt at der ikke sås at foreligge oplysninger om klagernes særlige forhold, herunder oplysninger om deres effektiviseringspotentiale, som kunne føre til, at Energitilsynets skøn i det konkrete tilfælde måtte anses for urimeligt.

Energiklagenævnets afgørelser af 5. maj 2008 er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Retsgrundlaget

Priser for net og transmissionsvirksomhedernes ydelser er reguleret af elforsyningslovens § 70. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

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

Stk. 2. Transport- og energiministeren fastsætter regler om indtægtsrammer for alle berørte virksomheder for et nærmere angivet antal år. Som led i denne regulering sikres det, at tariffjerne i faste priser regnet som et gennemsnit ikke stiger i forhold til tariffjerne pr. 1. januar 2004, idet kapital, der finansierer nødvendige nyinvesteringer, dog fortsat skal kunne forrentes og afskrives. Over- og underdækning for perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003 påvirker ikke det i 2. pkt. nævnte loft.

Stk. 3. Inden for de i stk. 2 nævnte rammer fastsætter Energitilsynet årligt en indtægtsramme for hver af de berørte virksomheder under hensyntagen til den enkelte virksomheds effektiviseringspotentiale. Ministeren kan fastsætte regler om, at der ved opgørelse af effektiviseringspotentialet skal tages hensyn til kvaliteten af den transport af elektricitet med tilhørende ydelser, som virksomheden skal gennemføre som bevillingshaver, jf. § 20, stk. 1.

[...]”

Elforsyningslovens § 70, stk. 2, er udmøntet i bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven som ændret ved bekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2005. Bekendtgørelsens §§ 19 og 20 er sålydende:

”[...]

Effektiviseringskrav

§ 19. Fra og med reguleringsåret 2008 udmelder Energitilsynet individuelle effektiviseringskrav baseret på benchmarking af virksomhederne, jf. § 20. Effektiviseringskravet gennemføres som en procentvis reduktion af den enkelte virksomheds reguleringspris eller rådighedsbeløb.

Stk. 2. Der vil ikke blive udmeldt individuelle effektiviseringskrav for reguleringsårene 2005-2007.

Kapitel 8

Benchmarking

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 12 af 16

§ 20. Indtil udgangen af regnskabsåret 2006 benchmarker Energitilsynet virksomhederne på økonomisk effektivitet.

Stk. 2. Fra og med regnskabsåret 2007 bliver virksomhederne benchmarket på økonomisk effektivitet og kvalitet i leveringen.

Stk. 3. Grundlaget for benchmarkingen tages fra og med regnskabsåret 2007 op til revision mindst hvert fjerde år med henblik på eventuelle justeringer og inddragelse af nye vurderingskriterier.

Stk. 4. Resultaterne af benchmarkingen samt den anvendte metode for benchmarkingen offentliggøres årligt af Energitilsynet. [...].”

Af vedtægterne for Københavns Kommunes tjenestemænd fremgår følgende (Cirkulære nr. 20 af 7. december 2001):

”[...]

§ 13. Inden for sit ansættelsesområde har en tjenestemand pligt til at underkaste sig sådanne forandringer i pågældendes tjenesteforretningers omfang og beskaffenhed, der ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere kan anses for passende for pågældende tjenestemand. I samme omfang kan det pålægges tjenestemanden at overtage en anden stilling.

Stk. 2. En tjenestemand, der bliver uskikket til at udføre den virksomhed, hvortil pågældende er antaget, eller hvis stilling indtrækkes, er pligtig at overtage en anden efter pågældendes uddannelse og helbredstilstand passende stilling i Kommunen, for så vidt sådan tilbydes.

Stk. 3. Den, der ansættes på åremål, og som i forvejen er tjenestemand i Kommunen, har ved åremålets udløb eller ved ansættelsens ophør af anden tjenestemanden utilregnelig årsag pligt til at overtage et andet passende arbejdsområde i Kommunen, herunder i fælles kommunal virksomhed som Kommunen er parthaver i. [...].

[...]

§ 32. En tjenestemand, der afskediges, fordi pågældendes stilling indtrækkes, bevarer sin hidtidige løn i 3 år, jf. dog stk. 4 og 5.

Stk. 2. Den, der modtager rådighedsløn efter stk. 1, er omfattet af reglerne i § 13, stk. 2.

Stk. 3. Rådighedsløn fra ansættelse i en åremålsstilling ydes længst til åremålets udløb.

Stk. 4. Der ydes ikke rådighedsløn til den, der

- 1) ansættes i eller får anvist en anden stilling, som den pågældende har pligt til at overtage efter § 13, stk. 2,
- 2) er fyldt 65 år,

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 13 af 16

- 3) har opnået den for stillingen fastsatte afgangsalder, eller
- 4) på afskedstidspunktet på grund af sygdom eller uegnethed ikke er i stand til at overtage en stilling, som den pågældende efter § 13, stk. 2, ville have pligt til at overtage.

Stk. 5. Overborgmesteren fastsætter bestemmelser om, at udbetaling af rådighedsløn midlertidigt standses helt eller delvist til den, der

- 1) opnår ansættelse, som efter § 4 i Pensionsvedtægten for Københavns Kommune medregnes i pensionsalderen som tjenestemand, og som ikke er omfattet af stk. 4, nr. 1,
- 2) opnår anden ansættelse på andre vilkår end tjenestemandsvilkår inden for det i § 4a, stk. 1, i Pensionsvedtægten for Københavns Kommune nævnte område, eller
- 3) opnår ansættelse i et aktieselskab, som efter en opgaveomlægning varetager de arbejdsopgaver, inden for hvilke den pågældende var beskæftiget som ansat i kommunen, og hvori kommunen ejer mere end 50 pct. af aktierne.

Stk. 6. Bestemmelserne i stk. 4 og 5 finder tilsvarende anvendelse for ventepenge, der ydes i henhold til de regler, som var gældende før vedtægt af 23. april 1970 for Københavns Kommunes tjenestemænd.

[...].

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 14 af 16

§§ 13 og 32 i Københavns Kommunes tjenestemandsvedtægt svarer til §§ 12 og 32 i tjenestemandsløven (lovbekendtgørelse nr. 531 af 11. juni 2004 med senere ændringer), der regulerer statsligt ansatte tjenestemænds forhold.

Energiklagenævnets bemærkninger

Energitilsynet udmeldte ved afgørelsen af 27. september 2007 effektiviseringskrav til elnetselskaberne for 2008, deriblandt til DONG City. Ved brev af 26. marts 2008 anmodede DONG City Energitilsynet om at genberegne selskabets effektiviseringskrav, da selskabet var blevet opmærksom på en omkostningspost på ca. [...] kr. i selskabets reguleringsregnskab, der efter DONG City's opfattelse måtte betragtes som ekstraordinær. Energiklagenævnet forstår DONG City's brev af 26. marts 2008 til Energitilsynet som en anmodning om genoptagelse af tilsynets afgørelse af 27. september 2007. Energiklagenævnet forstår herefter Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 som en imødekommelse af DONG City's genoptagelsesansøgning, således at Energitilsynets afgørelse er udtryk for en genoptagelse af tilsynets afgørelse af 27. september 2007 med en deraf følgende fornyet behandling af sagen.

Det fremgår af indtægtsrammebekendtgørelsens § 19, stk. 1, at Energitilsynet udmelder individuelle effektiviseringskrav baseret på benchmarking af virksomhederne, jf. bekendtgørelsens § 20. Ved benchmarking forstås en systematisk undersøgelse og vurdering af flere selskabers produktionsmetoder, effektivitet m.m. ved indbyrdes sammenligning.

Effektiviseringskravene gennemføres som en procentvis reduktion af den enkelte virksomheds reguleringspris eller rådighedsbeløb, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 19, stk. 1. Hverken indtægtsrammebekendtgørelsens regler eller forarbejderne til elforsyningslovens § 70, stk. 2 og 3, der bl.a. udgør hjemlen for udstedelse af indtægtsrammebekendtgørelsen, indeholder nærmere retningslinier for, hvorledes Energitilsynet konkret skal benchmarke elnetselskaberne.

Energiklagenævnet tiltrådte ved de før omtalte afgørelser af 5. maj 2008 den af Energitilsynet anvendte metode (netvolumenmodellen) til udmelding af effektiviseringskrav til elnetselskaberne, herunder at Energitilsynet korrigerer for ekstraordinære omkostninger. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt beløbet på de ca. [...] kr. er en ekstraordinær omkostning, der kan holdes uden for benchmarkingen af DONG City for året 2008.

Energiklagenævnet finder, at ekstraordinære omkostninger er omkostninger, som kan udelades af benchmarkingen af elnetselskaberne. Det har efter Energiklagenævnets opfattelse navnlig betydning, i hvilket omfang de pågældende omkostninger har været forventelige for selskaberne, og hvorvidt selskaberne har haft indflydelse på omkostningernes størrelse eller baggrund. Der skal ved vurderingen af, hvorvidt der er tale om en ekstraordinær omkostning, foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Energiklagenævnet finder efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder, at de omhandlede omkostninger ikke kan betegnes som ekstraordinære, og at disse omkostninger således skal indgå i benchmarkingen af DONG City.

Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at omkostninger i forbindelse med afskedigelse og fratrædelse af medarbejdere er almindeligt forekommende ved fusioner, og at det således har været forventeligt for DONG Energy A/S, at der ville opstå afskedigelsesomkostninger ved den pågældende fusion. Den konkrete størrelse på disse omkostninger (ca. [...] kr.) var endvidere kendt for DONG Energy A/S ved fusionens indgåelse. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at selvom hverken DONG Energy A/S eller DONG City har haft indflydelse på omkostningernes størrelse eller baggrund, så beror det på en beslutning, truffet af ledelsen i DONG-koncernen, at de pågældende afskedigelsesomkostninger er endt med at skulle bæres af DONG City (netselskabet). Undtaget nærmere oplysninger om den erlagte købesum.

Energiklagenævnet bemærker, at den benchmarking, der er foretaget for driften i 2005, og som er refereret i Energitilsynets afgørelse af 27. september 2007, alene udgør det talmæssige grundlag for den af tilsynet anvendte benchmarkingmodel. Benchmarkingen for driften i 2005 udmøntede sig således ikke i effektiviseringskrav til netselskaberne. Energiklagenævnet finder derfor ikke, at der er tale om sammenlignelige situationer i forhold til benchmarkingen for driften i 2006.

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 15 af 16

Herefter stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 30. april 2008 stadfæstes.

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

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 89, stk. 5, i lov om elforsyning.

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

17. november 2008

J.nr.: 1011-1

Eksp.nr.: 42010

SSH-EKN

Side 16 af 16

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent