

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Vestjyske Net 150 kV A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 29. juni 2007
OM Ansøgning om forhøjelse af rådighedsbeløb

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

NÆVNETS Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
I SAGEN Professor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 hjemvises
AFGØRELSE

Ved brev af 26. juli 2007 har Dansk Energi ved advokat Christine Jansby, advokatfirmaet Jonas Bruun, på vegne af Vestjyske Net 150 kV A/S (herefter benævnt Vestjyske Net) indbragt Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 for Energiklagenævnet.

Sagsfremstilling

Vestjyske Net er et regionalt transmissionsselskab, der ejer, driver og vedligeholder 150 kV nettet i Vestjylland. Vestjyske Net stiller elnettet til rådighed for den systemansvarlige virksomhed Energinet.dk (tidligere Eltra).

På grund af nedslidning gennemførte Vestjyske Net i 2005 en række arbejder på den 29, 2 km lange 150 kV tostrengede luftledning på strækningen Videbæk – Idumlund. Strækningen er en del af det transmissionsnet, der stilles til rådighed for Energinet.dk som systemansvarlig virksomhed. Arbejdet omfattede omgalvanisering af masterne, udskiftning af isolatorophæng (dels grundet korrosion, dels for at forlænge krybestrækningen), udskiftning af jordtråden til jordtråd med OPGW (Optical Ground Wire) samt renovation af funda-

menterne. De pågældende master er fra 1970 og skønnes almindeligt i branchen til at have en levetid på 40 år. Omkostningerne til projektet afholdt af Vestjyske Net beløb sig til 11.003.381 kr. Omkostningerne til etablering af lysledere i jordtråden blev afholdt af Energinet.dk. Arbejdet blev færdiggjort ultimo august 2005 og idriftsat den 9. september 2005.

Ved brev af 11. maj 2006 ansøgte Vestjyske Net Energitilsynet om forhøjelse af selskabets rådighedsbeløb som følge af den afholdte investering. Energitilsynet indhentede i anledning heraf en udtalelse fra Energinet.dk, der i brev af 18. januar 2007 udtalte, at Energinet.dk vurderede, at det omhandlede projekt ikke var en "nødvendig nyinvestering" omfattet af § 2, stk. 1, nr. 13, og § 13, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven (indtægtsrammebekendtgørelsen). Energinet.dk fandt – under henvisning til Energistyrelsens vejledning nr. 10078 af 28. november 2006 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven – at projektet ikke kunne betragtes som en nødvendig nyinvestering, idet det forudsættes, at der løbende sker en vedligeholdelse og tilpasning af anlæggene til et tidssvarende teknologisk niveau inden for de gældende indtægtsrammer. Energitilsynet gav ved afgørelse af 29. juni 2007 afslag på forhøjelse af rådighedsbeløbet, idet tilsynet fandt, at der ikke var tale om en nødvendig nyinvestering. Energitilsynet henviser som begrundelse herfor bl.a. til Energistyrelsens vejledning af 28. november 2006 om indtægtsrammebekendtgørelsen.

I november 2005 og januar 2006 har Energitilsynet givet forhåndsgodkendelser til fire jyske regionale transmissionsselskaber (NV Net A/S, Midtjyske Net A/S, Sydøstjyske Net A/S og Syd Net A/S) vedrørende projekter, der svarer til det af Vestjyske Net gennemførte projekt. Energitilsynet har således ved brev af 18. november 2005 samt brev af 19. januar 2006 givet de fire pågældende selskaber forhåndstilkendegivelser om, at de pågældende projekter kan betegnes som nødvendige nyinvesteringer og dermed medføre forhøjelser af rådighedsbeløbene.

Vestjyske Nets synspunkter og bemærkninger

Vestjyske Net har anført, at Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 er i strid med indtægtsrammebekendtgørelsen, idet Vestjyske Nets projekt må anses for en nødvendig nyinvestering i bekendtgørelsens forstand. Energitilsynets afgørelse bør derfor ændres, således at Vestjyske Nets rådighedsbeløb forhøjes i overensstemmelse med ansøgningen. Vestjyske Net har som alternativ hertil anført, at Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 er udtryk for en praksisændring med tilbagevirkende kraft i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Energitilsynets afgørelse bør derfor – hvis tilsynets

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 2 af 13

afgørelse ikke ændres – ophæves og hjemvises til fornyet behandling i tilsynet.

Til støtte for, at Energitilsynets afgørelse er i strid med indtægtsrammebekendtgørelsen, har Vestjyske Net navnlig anført følgende synspunkter:

- Begrebet "nødvendige nyinvesteringer" er defineret i indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra a-c. Ifølge § 2, stk. 1, nr. 13, litra b, omfatter begrebet netinvesteringer, der gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, jf. elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8. Der sondres ikke i denne bestemmelse mellem investeringer i nye net og investeringer i det eksisterende net, eller med andre ord "nyinvesteringer" og "reinvesteringer".

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

- Kabellægninger og nyinvesteringer i form af f.eks. etablering af helt nye strækninger og væsentlige forstærkninger af nettet er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 13, litra a og c. Det fremgår således af sammenhængen mellem bestemmelsens litra a, b og c, at de af litra b omfattede netinvesteringer ikke er begrænset til etablering af ny nødvendig kapacitet eller væsentlige omlægninger af den overordnede netstruktur, da sådanne investeringer vil være omfattet af litra a og c. Litra b omfatter således alle netinvesteringer, der gennemføres i samarbejde og fælles forståelse med den systemansvarlige virksomhed efter elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8, og som ikke omfattes af litra a eller c.

Side 3 af 13

Lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 70, stk. 2, er ikke udtømmende, jf. anvendelse af udtrykket "f.eks.". Det kan derfor ikke antages, at nødvendige nyinvesteringer under henvisning til lovens forarbejder alene kan være projekter, der er eller svarer til "kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden" eller til "aktivitetsudvidelser".

- Vestjyske Nets projekt er i overensstemmelse med elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8, gennemført i fælles forståelse med den systemansvarlige virksomhed, hvis bestyrelse har tiltrådt, at projektet var nødvendigt. Projektet fremgik således af Eltras Anlægsplan 2004.
- Det er ikke – som anført af Energitilsynet – en betingelse efter indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra b, at nødvendige nyinvesteringer skal gennemføres ud fra "væsentlige samfundsmæssige hensyn". Dette er kun en betingelse i bestemmelsen litra a.
- Energistyrelsens vejledning fra november 2006 om indtægtsrammebekendtgørelsen, som Energitilsynet henviser til i afgørelsen af 29. juni 2007, tilsigter en indskrænkning af anvendelsesområdet for indtægts-

rammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra b, ved at indføre en sontring mellem nyinvesteringer udført i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed og reinvesteringer udført i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed. Der er ikke hjemmel i indtægtsrammebekendtgørelsen eller elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8, til at indføre en sådan indskrænkning.

- Det gennemførte projekt er ikke udtryk for en sædvanlig renovering, men må sidestilles med etablering af et helt nyt mastesystem. Levetiden for det eksisterende mastesystem var udløbet, og projektet indebar således en væsentlig levetidsforlængelse og forbedring af forsyningssikkerheden i området. Der er således ikke tale om ordinære vedligeholdelsesudgifter eller udgifter, der medgår til den almindelige løbende drift.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 4 af 13

- Der er ikke belæg for at antage, at det var hensigten med prisloftet i ELFOR-forliget vedrørende indtægtsrammeregulering at afskære transmissionsselskaberne fra at få dækket omkostninger til projekter af den omhandlede karakter. Almindelig drift og vedligeholdelse skulle selskaberne holde indenfor de hidtidige indtægtsrammer, hvorimod investeringer, der medgik til nybyggeri, forbedringer og udbygninger af nettet, skulle kunne medføre forhøjelse af rådighedsbeløbene. Begrebet nyinvesteringer står således i modsætning til ordinære vedligeholdelsesudgifter og andre udgifter, der medgår til den almindelige drift. Ordinær vedligeholdelse er udtryk for den vedligeholdelse, der er nødvendig for at sikre et anlægs drift inden for dets normale levetid. En investering, hvorved der sker en så omfattende udskiftning og fornyelse af et anlæg, at dets levetid forlænges svarende til et nyt anlæg, er ikke udtryk for en ordinær vedligeholdelse. Dette fremgår også indirekte af indtægtsrammebekendtgørelsens § 16, stk. 6, hvoraf følger, at udgifter, der forlænger et aktivs levetid, skal tillægges det pågældende aktivs anskaffelsesværdi, og dermed føre til en forhøjelse af selskabets afskrivningsgrundlag. En levetidsforlængelse anses således ikke for en vedligeholdelsesudgift.
- Der er ikke hjemmel til at tillægge Energinet.dk's vurdering af spørgsmålet afgørende vægt, når denne er i strid med transmissions-selskabets vurdering. Energinet.dk har ikke større teknisk ekspertise end de regionale transmissionsselskaber. Derudover er Energinet.dk ikke en uafhængig tredjepart, da det er Energinet.dk, der skal dække transmissionsselskabernes indtægtsrammer. Endvidere er afgørelsen af, hvorvidt et givet projekt er en nødvendig nyinvestering, ikke en teknisk vurdering, men derimod en juridisk vurdering baseret på en for-

tolkning af lov og bekendtgørelse. Der er ikke grundlag for at lægge Energinet.dk's juridiske vurdering af dette spørgsmål til grund.

- Den anførte fortolkning af indtægtsrammebekendtgørelsen er bedst stemmende med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsyningssikkerhed og infrastrukturinvesteringer (2005/89). Direktivet trådte i kraft 24. februar 2006 med implementeringsfrist den 24. februar 2008. Det fremgår af direktivets artikel 6, stk. 1, at medlemsstaterne skal fastlægge en retlig ramme, som indebærer investeringssignaler til såvel transmissions- som distributionssystemoperatørerne, samt letter vedligeholdelse og i givet fald fornyelse af deres net.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Til støtte for, at Energitilsynets afgørelse er udtryk for en praksisændring med tilbagevirkende kraft i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning, har Vestjyske Net navnlig anført følgende synspunkter:

Side 5 af 13

- I november 2005 og januar 2006 har Energitilsynet givet forhåndsgodkendelser til fire jyske regionale transmissionsselskaber (NV Net A/S, Midtjyske Net A/S, Sydøstjyske Net A/S og Syd Net A/S) vedrørende projekter, der svarer til det af Vestjyske Net gennemførte projekt. NV Net A/S' projekt blev gennemført i 2006, og Midtjyske Net A/S', Sydøstjyske Net A/S' og Syd Net A/S' projekter skulle gennemføres i 2005-2008. Ved brev af 18. november 2005 samt brev af 19. januar 2006 gav Energitilsynet de fire pågældende selskaber forhåndsgodkendelser om, at de pågældende projekter kunne betegnes som nødvendige nyinvesteringer og dermed medføre forhøjelser af rådighedsbeløbene. I overensstemmelse med ordlyden af indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra b, lagde Energitilsynet vægt på, at projekterne blev gennemført i samarbejde og fælles forståelse med den systemansvarlige virksomhed, herunder navnlig at projekterne var beskrevet i den systemansvarlige virksomheds anlægsplaner. Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 er således udtryk for en praksisændring.
- En myndighed er ikke afskåret fra at gennemføre generelle praksisændringer, så længe disse er sagligt begrundede og ligger inden for lovgivningens rammer. Det følger imidlertid af den forvaltningsretlige litteratur og praksis, at sådanne væsentlige praksisændringer alene kan ske for fremtiden. Selvom Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 ligger senere end afgørelserne vedrørende de fire andre transmissionsselskaber, er der tale om en praksisændring med tilbagevirkende kraft, idet Vestjyske Nets projekt blev gennemført og idriftsat før de andre selskabers projekter, lige så vel som Vestjyske Nets pro-

jekt blev gennemført og idriftsat både før ansøgningerne om forhåndsgodkendelse fra de fire andre selskaber og før Energitilsynets afgørelser vedrørende disse fire selskaber. Det afgørende har således alene været, at Vestjyske Net har indgivet sin ansøgning om forhøjelse af rådighedsbeløbet senere end de fire andre transmissionsselskaber. Der findes ikke regler om, at der i de pågældende tilfælde skal ansøges om forhåndsgodkendelse eller i øvrigt frister for en efterfølgende ansøgning.

Energitilsynets synspunkter og bemærkninger

Energitilsynet har anført, at tilsynets afgørelse af 29. juni 2007 bør stadfæstes.

For så vidt angår spørgsmålet, om fortolkning af indtægtsrammebekendtgørelsens regler har Energitilsynet navnlig anført følgende synspunkter:

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 6 af 13

- Vurderingen af, om der er tale om en nyinvestering, er konkret i hvert enkelt tilfælde og foretages med udgangspunkt i elforsyningslovens § 70, stk. 2, og dennes forarbejder. På baggrund heraf skal begrebet "nødvendige nyinvesteringer" fortolkes snævert. Der skal således være tale om projekter, der er eller svarer til "kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden" eller til "aktivitetsudvidelser". Denne snævre fortolkning understøttes endvidere af Energistyrelsens vejledning om indtægtsrammer fra november 2006.
- Definitionen i indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, er alene at anse for et moment i vurderingen af begrebet "nødvendige nyinvesteringer". At investeringen er sket i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, fører således ikke i sig selv til, at der er tale om en investering, der kan medføre forhøjelse af rådighedsbeløbet i medfør af bekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1.
- Energinet.dk har, som teknisk sagkyndig, vurderet, at Vestjyske Net projekt må anses for en løbende vedligeholdelse og tilpasning af anlæggene til et tidssvarende teknologisk niveau inden for den gældende indtægtsramme. Energinet.dk har herved henvist til Energistyrelsens vejledning om indtægtsrammer fra november 2006.
- Afgørelsen af, om en investering i nettet har karakter af en nyinvestering, forudsætter kendskab til netforhold af teknisk karakter, herunder om nettets levetid og om dets evne til at yde det nødvendige. Endvidere forudsættes kendskab til den konkrete netstrækning. Energinet.dk er en selvstændig offentlig virksomhed, der har ansvaret for forsyningssikkerheden, og som er underlagt forvaltningsloven og of-

fentlighedsloven. Dette sammenholdt med den tekniske ekspertise, som selskabet besidder, finder Energitilsynet, at Energinet.dk's udtalelse i den omhandlede sagstype er et vigtigt sagkyndigt bidrag, som næppe kan indhentes andre steder.

- Den af Energitilsynet anvendte snævre fortolkning af begrebet "nødvendige nyinvesteringer" er ikke i modstrid med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsyningssikkerhed og infrastrukturinvesteringer (2005/89), idet elforsyningsloven allerede indeholder flere bestemmelser til sikring af forsyningssikkerheden, herunder om nødvendig drift og vedligehold.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

For så vidt angår spørgsmålet, om den påklagede afgørelse er udtryk for en praksisændring med tilbagevirkende kraft i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning, har Energitilsynet navnlig anført følgende synspunkter:

Side 7 af 13

- Forhåndstilkendegivelserne til de fire andre transmissionsselskaber blev givet uden en forudgående teknisk vurdering af Energinet.dk. Det var på tidspunktet for disse afgørelser Energitilsynets opfattelse, at sagerne var tilstrækkeligt oplyste uden en sådan teknisk vurdering. Grundet transmissionsselskabernes tekniske ekspertise fandtes det forsvarligt at lægge selskabernes egne vurderinger til grund med hensyn til vurderingen af, om projekterne kunne betragtes som nødvendige nyinvesteringer. Energitilsynet finder, at tilsynet – i samarbejde med Energinet.dk – burde have foretaget en nærmere teknisk gennemgang af de pågældende projekter. Det er imidlertid Energitilsynets opfattelse, at de afgivne forhåndstilkendegivelser binder tilsynet til at imødekomme de fire selskabers endelige ansøgninger om forhøjelse af rådighedsbeløbene. Disse indsendes løbende, og enkelte er i mellemtiden afgjort i overensstemmelse med forhåndstilkendegivelserne (dvs. imødekommet).
- Energitilsynets afgørelse overfor Vestjyske Net er ikke udtryk for en praksisændring. Der er snarere tale om at fastlægge tilsynets skøn i en ny reguleringssituation, hvor de til skønnet hørende elementer er mangeartede og teknisk komplicerede. Skønnet er derfor underlagt en erfaringsudvikling, der må ske gennem den løbende vurdering af enkeltssager. Ændringerne fra november 2006 i Energistyrelsens vejledning om indtægtsrammebekendtgørelsen er således udtryk for en præcisering af, hvad der skal forstås ved "nødvendige nyinvesteringer", herunder den nærmere tekniske sondring mellem renovering og nyinvestering.

- En eventuel konstateret praksisændring er ikke udelukket, så længe det skøn, som Energitilsynet udøver, ligger inden for elforsyningslovens rammer og i øvrigt er sagligt.
- Da forhåndstilkendegivelserne til de fire andre transmissionsselskaber først blev givet efter, at Vestjyske Net idriftsatte sit projekt, har Vestjyske Net ikke – på tidspunktet for beslutningen om det omhandlede projekt – kunne støtte sine forventninger om imødekommelse af ansøgningen om forhøjelse af rådighedsbeløbet på disse forhåndstilkendegivelser. Da transmissionsselskaberne må formodes selv at have indgående viden om og forståelse for, hvad der kan karakteriseres som en nødvendig nyinvestering, finder Energitilsynet ikke, at der ubetinget kan være tale om, at Vestjyske Net havde en berettiget forventning om imødekommelse af selskabets ansøgning.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 8 af 13

Retsgrundlag

De regionale transmissionsselskabers indtægtsrammer reguleres af elforsyningslovens § 70, stk. 2. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

§ 70. ...

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

[...]”

Af lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 70, stk. 2, fremgår bl.a.:

”[...]

Bestemmelsen fastslår det helt centrale element i aftalen med ELFOR om virksomhedernes fremtidige priser. Net- og transmissionsvirksomhedernes samlede indtægter må ikke blive højere for samme mængde ydelser, end de var på grundlag af tarifferne pr. 1. januar 2004 regnet i faste priser. For at sikre, at dette indtægtsloft er en kendt forudsæt-

ning for den fremtidige prisregulering, er det fundet rigtigst at indsætte princippet i selve loven.

I de regler, som skal fastsættes af økonomi- og erhvervsministeren, vil det kunne bestemmes, at det samlede indtægtsloft ikke kan overstiges. Det er dog i overensstemmelse med aftalen hensigten at fastsætte regler om, at forrentning og afskrivning af kapital, der finansierer nyinvesteringer, f.eks. til kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden eller i forbindelse med aktivitetsudvidelser, skal falde uden for loftet, jf. bestemmelsen.

[...]"

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 § 13, stk. 1, nr. 1, har følgende ordlyd:

"[...]

§ 13. Energitilsynet kan hæve reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet for en virksomhed som følge af:

1) Afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer.

[...]"

Begrebet "nødvendige nyinvesteringer" er defineret i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, der har følgende ordlyd:

"[...]

§ 2. I denne bekendtgørelse forstås ved følgende begreber:

...

13) *Nødvendige nyinvesteringer:*

- a) Kabellægning, der sker af hensyn til forsyningssikkerheden eller ud fra andre væsentlige samfundsmæssige hensyn.
- b) Andre netinvesteringer, der gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, jf. elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8.
- c) Nyinvesteringer, dvs. investeringer i helt nye forsyningsområder og væsentlige forstærkninger af nettet, der er begrundet i forsyning af nye og/eller større forbrugere eller i aftag af elektricitet fra nye og/eller større produktionssteder.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 9 af 13

[...]"

Elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 7 og 8, har følgende ordlyd:

"[...]

§ 28. ...

Stk. 2. Den systemansvarlige virksomhed skal udføre følgende opgaver:

...

- 7) Udarbejde en plan for det fremtidige behov for transmissionskapacitet i det sammenhængende elforsyningssystem og transmissionsforbindelser til andre net.
- 8) I samarbejde med transmissionsvirksomhederne sikre den nødvendige om- og nybygning af transmissionsnet i overensstemmelse med transmissionsnetplanlægningen, jf. nr. 7.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 10 af 13

[...]"

Af Energistyrelsens vejledning af 1. februar 2005 om indtægtsrammebekendtgørelsen fremgår følgende vedrørende "andre investeringer" nævnt i indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra b:

"[...]

Ad b) Virksomheden skal dokumentere, at investeringerne bygger på en fælles forståelse med den systemansvarlige virksomhed på baggrund af bestemmelserne i elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8. For investeringer i transmissionsnet over 100 kV gælder tillige, at de kræver ministerens godkendelse, jf. § 21, stk. 1, i elforsyningsloven.

[...]"

Den 28. november 2006 udstedte Energistyrelsen en revideret vejledning om indtægtsrammebekendtgørelsen (Vejledning nr. 10078 af 28. november 2006 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven). Følgende vedrørende "andre investeringer" nævnt i indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra b:

"[...]

Ad b) Virksomheden skal dokumentere, at investeringerne bygger på en fælles forståelse med den systemansvarlige virksomhed på baggrund af bestemmelserne i elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8. For investeringer i transmissionsnet over 100 kV gælder tillige, at de kræver ministerens godkendelse, jf. § 21, stk. 1, i elforsyningsloven.

Denne fælles forståelse skal afspejles i de anlægsplaner, som udarbejdes af Energinet.dk i samarbejde med de regionale transmissionselskaber. Anlægsplanerne omhandler samlede langsigtede planer for udbygningen og vedligeholdelse af transmissionskapaciteten i det sammenhængende net, herunder planer for renovering samt om- og udbygninger af systemet. Inden for denne fælles ramme træffer de enkelte transmissionsvirksomheder principbeslutning om konkrete investeringer, der skal gennemføres inden for de nærmeste år. Energinet.dk godkender efterfølgende beslutningen ved en anlægsaftale.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 11 af 13

Det forudsættes i denne forbindelse, at der i anlægsaftalerne skelnes klart mellem "nødvendige nyinvesteringer", der giver mulighed for en forhøjelse af rådighedsbeløbet, og andre investeringer, herunder f.eks. reinvesteringer og levetidsforlængelser.

"Nødvendige nyinvesteringer" er investeringer, der sikre nødvendig ny kapacitet, samt væsentlige omlægninger af den overordnede struktur, som er nødvendige for at sikre forsyningssikkerheden, og som er omfattet af de nævnte fælles planer og anlægsaftaler.

[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger

Ifølge indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1, kan Energitilsynet forhøje rådighedsbeløbet for en virksomhed som følge af afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer.

Begrebet "nødvendige nyinvesteringer" er defineret i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13. Det fremgår af bestemmelsens litra b, at der ved begrebet "nødvendige nyinvesteringer" skal forstås netinvesteringer, der gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, jf. elforsyningslovens § 28, stk. 2, nr. 8. Det følger af bestemmelsens ordlyd, at de i litra b nævnte netinvesteringer ikke er begrænset til etablering af ny nødvendig kapacitet eller væsentlige omlægninger af den overordnede netstruktur. Sådanne typer af nyinvesteringer er således selvstændigt nævnt i bestemmelsens litra a og c.

Indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, er således i overensstemmelse med elforsyningslovens § 70, stk. 2, der udgør hjemlen for udste-

delse af bekendtgørelsen. I forarbejderne til denne bestemmelse er investeringer i kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden og investeringer i forbindelse med aktivitetsudvidelser nævnt som eksempler på investeringer, der vil kunne medføre en forhøjelse af selskabernes rådighedsbeløb. Der er således ikke i forarbejderne til elforsyningslovens § 70, stk. 2, gjort udtømmende op med de tilfælde, der kan medføre en forhøjelse af selskabernes rådighedsbeløb.

Det kan herefter samlet set ikke antages, at begrebet "nødvendige nyinvesteringer" alene omfatter investeringer, der sikrer nødvendig ny kapacitet, samt væsentlige omlægninger af den overordnede struktur, som er nødvendige for at sikre forsyningssikkerheden.

Energiklagenævnet skal i den anledning bemærke, at Energistyrelsens vejledning af 28. november 2006 om indtægtsrammebekendtgørelsen ikke kan tillægges nogen fra elforsyningsloven eller indtægtsrammebekendtgørelsen afvigende betydning for vurderingen af, i hvilket tilfælde der kan ske forhøjelser af selskabernes rådighedsbeløb.

Det er samtidig Energiklagenævnet opfattelse, at forarbejderne til elforsyningslovens § 70, stk. 2, medfører, at ikke enhver netinvestering, der gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, skal kunne medføre en forhøjelse af rådighedsbeløbet efter indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, litra b. De eksempler, der er nævnt i forarbejderne til elforsyningslovens § 70, stk. 2, samt formålet med indførelsen af prisloftet i elforsyningsloven, indikerer således, at ordinære vedligeholdelsesudgifter og udgifter, der medgår til den almindelige løbende drift, ikke kan medføre forhøjelser af rådighedsbeløbet efter indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, litra b, selvom disse gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed.

På baggrund af de i sagen foreliggende oplysninger finder Energiklagenævnet, at det af Vestjyske Net gennemførte projekt – der utvivlsomt er gennemført i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed – har medført en væsentlig levetidsforlængelse af det pågældende mastesystem, der ligger ud over den i branchen almindeligt skønnede levetid. Det af Vestjyske Net gennemførte projekt indeholder således elementer, der har karakter af nødvendig nyinvestering. Energiklagenævnet finder dog ikke umiddelbart at kunne udelukke, at projektet også kan indeholde elementer, der alene har karakter af ordinær vedligeholdelse eller reovering af hensyn til almindelig løbende drift

Under henvisning hertil hjemviser Energiklagenævnet Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 med henblik på, at Energitilsynet undersøger, hvilke dele

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 12 af 13

af projektet der har karakter af nødvendig nyinvestering, og hvilke dele der eventuelt alene må betegnes som ordinær vedligeholdelse.

En sådan vurdering skal foretages som Energitilsynets konkrete og selvstændige vurdering af det pågældende projekt. Energiklagenævnet skal i den forbindelse bemærke, at Energinet.dk – på trods af, at selskabet utvivlsomt må anses som sagkyndige vedrørende det omhandlede spørgsmål – ikke i denne sammenhæng kan betragtes som en uvildig instans. Energiklagenævnet skal endvidere bemærke, at det bør indgå i Energitilsynets vurdering, at tilsynet i november 2005 og januar 2006 har givet forhåndsgodkendelser til fire andre transmissionsselskaber vedrørende projekter, der ganske svarer til det af Vestjyske Net gennemførte projekt, og hvor Energinet.dk i øvrigt ikke afgav nogen udtalelse.

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Energiklagenævnets afgørelse

Side 13 af 13

Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 hjemvises til fornyet behandling.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 31. marts 2008.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006).

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.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnformand

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent

17. marts 2008

J.nr.: 11-534

Eksp.nr.: 35068

UJO-EKN

Side 14 af 13