

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	NV Net A/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 29. juni 2007
OM	ansøgning om forhøjelse af rådighedsbeløb

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, 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 NV Net A/S (herefter benævnt NV Net) indbragt Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 for Energiklagenævnet.

Sagens baggrund og problemstilling

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

Ved afgørelse af 7. marts 2001 godkendte Energistyrelsen i medfør af elforsyningslovens § 21 Eltras etablering af en 400 kV-forbindelse mellem Århus og Aalborg. Som betingelse for godkendelsen blev der stillet krav om sanering af 150 kV-nettet i området. Som følge heraf foretog NV Net og Eltra (nu Energinet.dk) en etablering af ny 150 kV-luftledning fra Smorup via Mosbæk til Ferslev, en etablering af ny 150 kV-kabelkrydsning af Mariager Fjord samt kabelforbindelse fra Mariager Fjord til Tinghøj, og en etablering af ny 150 kV-kabelforbindelse fra Ådalen til Gistrup. Alle tre projekter var et led i Eltras (nu Energinet.dk) sanering af højspændingsnettet syd for Aalborg og blev

gennemført som følge af de ved Energistyrelsens afgørelse af 7. marts 2001 pålagte saneringer.

Ved ansøgninger af 13. juni 2006 ansøgte NV Net Energitilsynet om forhøjelse af selskabets rådighedsbeløb for 2005 som følge af de afholdte investeringer i projekterne, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 13 (bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven). Ved afgørelse af 29. juni 2007 afviste Energitilsynet at imødekomme ansøgningerne, idet de tre omhandlede anlæg var idriftsat før 1. januar 2005 (ikrafttrædelsestidspunktet for indtægtsrammebekendtgørelsen).

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Energitilsynet har nu behandlet tre ansøgninger fra selskabet om forhøjelse af rådighedsbeløbet, jf. bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004, Indtægtsrammebekendtgørelsen. Ansøgningerne vedrører følgende projekter:

Nr	Beskrivelse	Modtaget af Tilsynet	Tilsynets j.nr.
1	Ny 150 kV luftledning fra Smorup via Mosbæk til Ferslev	15. juni 2006	4/0720-0403-0044
2	Ny 150kV kabelkrydsning af Mariager Fjord samt kabelforbindelsen fra Mariager Fjord til Tinghøj	15. juni 2006	4/0720-0403-0046
3	Ny 150kV kabelforbindelse Ådalen – Gistrup	15. juni 2006	4/0720-0403-0045

[...]

Det kan oplyses, at sagerne er afgjort under et, idet de – for sagens afgørelse - relevante faktiske forhold i de tre ovenstående sager – efter Tilsynets opfattelse - er identiske.

Indledningsvis kan det oplyses, at Tilsynet ikke kan imødekomme selskabets ansøgninger om forhøjelse af rådighedsbeløbet efter Indtægtsrammebekendtgørelsen. Dette fordi der i alle tre sager er tale om anlæg, der er idriftsat før 1. januar 2005.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 2 af 43

Lovgrundlag:

Energitilsynet kan med hjemmel i Indtægtsrammebekendtgørelsen hæve reguleringsprisen for virksomheder, der er omfattet af indtægtsrammereguleringen i elforsyningslovens kapitel 10.

Faktiske oplysninger lagt til grund for afgørelsen:

Selskabet har i sin ansøgning oplyst, at der i alle tre projekter er tale om anlæg, der er idriftsat i januar 2005.

Tilsynet har i forbindelse med sagens behandling - i brev af 21. december 2006 - anmodet Energinet.dk om en udtalelse. Af udtalelsen fremgik det, at:

"Anlægget blev idriftsat den 27. juni 2003." (projekt nr. 1)

"Anlægget blev idriftsat den 24. oktober 2003." (projekt nr. 2)

"Anlægget blev idriftsat den 28. oktober 2004" (projekt nr. 3)

For alle tre projekter, har Energinet.dk i sit brev til Tilsynet anført, at:

"Anlægget er sat i drift, før BEK 1520 trådte i kraft. Men de er udført i henhold til pålæg fra ministeren efter § 21, stk. 2 i lov 1277 af 20. december 2000 (nu § 4, stk. 5 i Lov om Energinet.dk). Det vil være nærliggende for Energinet.dk, at disse anlæg indgår i indtægtsrammerne på normal vis."

Med henblik på at afdække, hvorfor der er forskel på selskabets og Energinet.dk's oplysninger om idriftsættelsestidspunktet, bad Tilsynet i brev af 31. maj 2007 selskabet – for så vidt angår projekt nr. 1 – om at redegøre for de i ansøgningen anførte oplysninger om idriftsættelsestidspunktet. Tilsynet bad tillige selskabet dokumentere, at de anlæg, der er omfattede af ansøgningen, er idriftsat i januar 2005.

Selskabet svarede i brev af 4. juni 2007, at (uddrag):

"NV Net A/S og Energinet.dk (dengang henholdsvis NV Net Amba og Eltra) indgik i 2004 en kontrakt om betalingen for rådighedsstillelsen af 150 kV nettet. Heri var også en aftale om betalingsfordelingen for kombiledninger, der blev bygget til 150 kV og 400 kV sy-

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 3 af 43

stemer. Nærværende sag omhandler netop en kombiledning, der skulle afregnes efter retningslinierne i kontrakten fra juni 2004.....”

”Det er muligt at Energinet.dk har idriftsat kombiledningen i juni 2003, men det var ikke NV Net A/S’ ejendom på det tidspunkt. Det blev det efter retningslinierne i kontrakten fra juni 2004 og den efterfølgende klarlægning af projektkomkostningerne i løbet af 2005....”

På mødet den 26. juni i Tilsynets lokaler, oplyste selskabet – på Tilsynets forespørgsel - uddybende, at ovenstående projekter alle er identiske på den måde, at der er tale om allerede idriftsatte anlæg overtaget fra Energinet.dk.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Tilsynets bemærkninger og afgørelse:

Side 4 af 43

Som det fremgår af ovenstående gennemgang af de faktiske oplysninger i de tre projekter er der tale om anlæg, der er idriftsat før 1. januar 2005 og efterfølgende overtaget af NV Net A/S fra Energinet.dk. Derom er der enighed.

Tilsynet bemærker i den forbindelse, at selskabet har indgivet ansøgning om forhøjelse af rådighedsbeløbet efter Indtægtsrammebekendtgørelsen, der trådte i kraft 1. januar 2005. Indtægtsrammebekendtgørelsen har imidlertid kun virkning for anlæg, der er idriftsat efter bekendtgørelsens ikrafttræden, hvilket følger af bekendtgørelsens § 25, stk. 1 sammenholdt med § 13, stk. 2, 3. punktum.

Dermed omfattes ovenstående tre projekter – som alle vedrører anlæg, der er idriftsat før bekendtgørelsens ikrafttræden – ikke af adgangen til regulering af rådighedsbeløbet efter Indtægtsrammebekendtgørelsen.

Fordi der – i Indtægtsrammebekendtgørelsen – i de konkrete tre projekter ikke er hjemmel til at hæve selskabets rådighedsbeløb hertil, må Tilsynet afvise selskabets anmodning herom.

Selskabet har på mødet den 26. juni fremdraget, at begrebet ”idriftsættelsestidspunktet” i Indtægtsrammebekendtgørelsen ikke er klart defineret og derfor kan være et andet tidspunkt end det fysiske idriftsættelsestidspunkt, eks. tidspunktet for overtagelse (indregning i selskabets regnskab) af et anlæg.

Hertil bemærkes, at Tilsynet er af den opfattelse, at der med bekendtgørelsens ordlyd og anvendelse af begrebet "idriftsættelses-tidspunktet", er ment det tidspunkt, hvor aktivet fysisk tages i drift (det tidspunkt, hvor evt. ledninger bliver strømførende). Det er videre Tilsynets opfattelse, at såfremt lovgiver havde ment et andet tidspunkt end dette (eksempelvis tidspunktet for indregning i selskabets regnskab), ville det have fremgået af bekendtgørelsen.

Afsluttende bemærkninger:

Afslutningsvis bemærkes, at Tilsynet i brev af 29. november 2005 (j.nr. 3/1320-0302-806) meddelte selskabet afgørelse vedrørende indregning af bl.a. straksafskrivninger for ophørte anlæg i 2004. Det fremgår af bilag til denne afgørelse, at der ved den lejlighed tilsyneladende indgik selv-samme tre projekter, der er omhandlet i ovenstående afgørelse af dags dato.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 5 af 43

Tilsynets afgørelse af 29. november 2005 blev påklaget af selskabet og behandles i øjeblikket i Energiklagenævnet, Energiklagenævnets j.nr.: 11-379.

Tilsynet bemærker således, at der tilsyneladende er et vist sammenfald mellem de projekter, der er behandlet i henholdsvis Tilsynets afgørelse af 29. november 2005 og de projekter, der er behandlet i indeværende afgørelse af dags dato. Tilsynet har dog antaget ved afgørelsen af indeværende sager, at den tidligere sag (som p.t. behandles i Energiklagenævnet) vedrører andre omkostninger end de omkostninger, der er nævnt i de projekter, der er omfattede af indeværende ansøgning.
[...]"

Klagen til Energiklagenævnet

Af klagen til Energiklagenævnet fremgår følgende:

"[...]

1. Indledning

Ved brev af 26. juli 2007 påklagede Dansk Energi som mandatar for NV Net A/S ("NV Net") Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 vedrørende NV Nets ansøgning om forhøjelse af rådighedsbeløbet, vedlagt som [bilag 1](#).

Som advokat for Dansk Energi skal jeg herved afgive et supplerende klageskrift.

Om det i forbindelse med sagen opståede spørgsmål om rettidig indbringelse af klagen henvises til Dansk Energis brev af 17. august 2007.

2. Påstande

De i klageskriftet af 26. juli 2007 nedlagte påstande fastholdes:

Principal: NV Nets rådighedsbeløb forhøjes i overensstemmelse med ansøgningen til Energitilsynet.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

3. Sagens omstændigheder

Side 6 af 43

NV Net er et ud af fem regionale el-transmissionsselskaber i Jylland. Geografisk dækker NV Net forsyningsområdet i Nordjylland. Denne sag omhandler tre projekter inden for NV Nets forsyningsområde:

1. Etablering af ny 150 kV-luftledning fra Smorup via Mosbæk til Ferslev.
2. Etablering af ny 150 kV-kabelkrydsning af Mariager Fjord samt kabelforbindelse fra Mariager Fjord til Tinghøj.
3. Etablering af ny 150 kV-kabelforbindelse fra Ådalen til Gistrup.

Alle tre projekter var et led i Eltra a.m.b.a's (nu Energinet.dk) sanering af højspændingsnettet syd for Aalborg.

I marts 2001 godkendte Energistyrelsen i medfør af elforsyningslovens § 21 Eltras etablering af en 400 kV-forbindelse mellem Århus og Aalborg, jf. Energistyrelsens afgørelse af 7. marts 2001, vedlagt som bilag 2. Som betingelse for godkendelsen blev der stillet krav om sanering af 150 kV-nettet i området.

Som følge heraf blev NV Net pålagt at sanere en række af de eksisterende 150 kV-anlæg. Saneringen bestod i, at 150 kV-luftledningerne på strækningerne enten blev flyttet til en fælles masterække eller blev kabellagt. Projekterne omfattet af denne sag er alle gennemført som følge af de pålagte saneringer.

Gennemførelsen af Smorup-Mosbæk-Ferslev-projektet (projekt 1) blev primært forestået af Eltra, der efterfølgende har faktureret NV Net for dets andel af omkostningerne. Ved projektets påbe-

gyndelse var det imidlertid ikke afklaret, hvordan betalingen skulle fordeles, og i hvilket omfang NV Net skulle overtage ejendomsretten til anlægget.

Ved en rammeaftale fra juni 2004, vedlagt som bilag 3, blev principperne for fordelingen af ejerskabet imidlertid fastlagt, således at Eltra skulle eje 70 % af anlægget og NV Net 30 %. På baggrund af rammeaftalen drøftede parterne herefter opgørelsen af NV Nets betaling for overtagelse af andelen. Drøftelserne blev først afsluttet i 2005, hvorefter NV Net betalte sin andel af omkostningerne. Det er på den baggrund NV Nets opfattelse, at selskabet først i 2005 endeligt erhvervede ejendomsretten til en andel af anlægget. NV Net forestod selv gennemførelsen af hovedparten af Mariager Fjord-projektet (projekt 2) og Ådalen-Gistrup-projektet (projekt 3). NV Net har haft ejerskabet til disse anlæg fra etableringen.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 7 af 43

Ved ansøgninger af 13. juni 2006 anmodede NV Net om forhøjelse af selskabets rådighedsbeløb fra 2005 (dvs. det beløb, som NV Net kan oppebære for at stille sit net til rådighed for den systemansvarlige virksomhed) som følge af de afholdte investeringer i projekterne. Kopi af ansøgningerne vedlægges som henholdsvis bilag 4, 5 og 6.

Bl.a. på baggrund af disse ansøgninger indhentede Energitilsynet en udtalelse fra Energinet.dk. Energinet.dk afgav ved brev af 18. januar 2007, vedlagt som bilag 7, en samlet udtalelse herom. Bortset fra idriftsættelsesdatoerne var Energinet.dk's bemærkninger til de 3 projekter enslydende, idet det til hvert af projekterne anførtes:

"Projektet er gennemført i relation til den af Eltra etablerede 400 kV-forbindelse mellem Århus og Aalborg. Anlægget indgår som en del af restruktureringen af transmissionsnettet i Aalborg-området. Samtidig forøges transmissionsnettets samlede overføringsevne. Projektet blev godkendt af Energistyrelsen den 7. marts 2001 i henhold til elforsyningslovens § 21.

Restruktureringsprojektet er senest beskrevet i Eltra's anlægsplan 2004.

Anlægget blev idriftsat den *[angivet til henholdsvis 27. juni 2003, 24. oktober 2003 og 28. oktober 2004]*.

Anlægget er sat i drift, før BEK 1520 trådte i kraft. Men de er udført i henhold til pålæg fra ministeren efter § 21 stk. 2 i lov 1277 af 20. december 2000 (nu § 4 stk. 5 i Lov om Energinet.dk). Det vil være nærliggende for Energinet.dk, at disse anlæg indgår i indtægtsrammen på normal vis."

På grund af Energinet.dk's oplysninger om idriftsættelsestidspunktet anmodede Energitilsynet i et brev af 31. maj 2007, vedlagt som bilag 8, NV Net om en redegørelse for idriftsættelsestidspunktet for Smorup-Mosbæk-Ferslev-projektet (projekt 1). NV Net besvarede anmodningen ved et brev af 4. juni 2007, vedlagt som bilag 9, hvori NV Net redegjorde for forløbet omkring fordelingen af ejerskabet.

[...]

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 8 af 43

For god ordens skyld bemærkes, som også anført ovenfor, at problemstillingen vedrørende overtagelsen af anlæg efter 1. januar 2005 kun består i relation til Smorup-Mosbæk-Ferslev-projektet (projekt 1).

På vegne af NV Net indbragte Dansk Energi herefter afgørelsen for Energiklagenævnet.

4. Retsgrundlag

[...]

5. Anbringender

Energitilsynet har ikke bestridt, at de 3 projekter for så vidt er omfattet af begrebet "nødvendige nyinvesteringer" i Indtægtsrammebekendtgørelsen. Det er da også klart tilfældet, da projekterne bl.a. omfattede kabellægninger foretaget på baggrund af væsentlige samfundsmæssige hensyn og desuden er gennemført i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, jf. Indtægtsrammebekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13, litra a og b.

Energitilsynet har begrundet afslaget med, at Indtægtsrammebekendtgørelsen ifølge bekendtgørelsens § 25, stk. 1, sammenholdt med § 13, stk. 2, 3. punktum, kun finder anvendelse for anlæg, der er idriftsat efter bekendtgørelsens ikrafttræden den 1. januar 2005, og at anlæg, der er idriftsat tidligere, ikke er omfattet af adgangen til regulering af rådighedsbeløbet efter § 13.

Det gøres til støtte for de nedlagte påstande gældende, at Energitilsynets afgørelse er i strid med elforsyningsloven og Indtægtsrammebekendtgørelsen. Det gøres herunder gældende:

1. at elforsyningsloven i overensstemmelse med den såkaldte Elfor-aftale bestemmer, at der kan ske forhøjelse af rådighedsbeløbet ved nyinvesteringer som i den foreliggende situation, og at Indtægtsrammebekendtgørelsen skal fortolkes i overensstemmelse hermed,
2. at Indtægtsrammebekendtgørelsen omfatter anlæg, der er idriftsat før 1. januar 2005, og at bekendtgørelsen indeholder hjemmel til forhøjelse af rådighedsbeløbet for sådanne anlæg,
3. at idriftsættelsestidspunktet i Indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 2, 3. punktum, i relation til allerede idriftsatte anlæg overtaget fra et andet selskab må forstås som det tidspunkt, hvor ejendomsretten til anlægget overgår, og
4. at NV Net subsidiært er berettiget til forhøjelse af indtægtsrammen på baggrund af en dispensation i medfør af elforsyningslovens § 70, stk. 4.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 9 af 43

Disse anbringender uddybes i det følgende:

5.1 Elforsyningsloven. forudsætter ret til forhøjelse

Det gøres gældende, at elforsyningsloven i overensstemmelse med den såkaldte Elfor-aftale bestemmer, at der kan ske forhøjelse af rådighedsbeløbet ved nyinvesteringer som i den foreliggende situation, og at Indtægtsrammebekendtgørelsen skal fortolkes i overensstemmelse hermed.

Ved aftale af 29. marts 2004 mellem økonomi- og erhvervsministeren og Elfor om kapitalforhold i elsektoren og sikring af uafhængighed i den overordnede infrastruktur på elområdet ("Elfor-aftalen") løste parterne de såkaldte kapitalsager, der drejede som om netselskabernes ejendomsret til selskabernes egenkapital. 2

Som led i aftalen skulle der gennemføres en ny prisregulering. Formålet med den nye prisregulering var at sikre, at ophævelsen af begreberne fri og bunden kapital ikke ville lede til, at elpriserne steg dramatisk som følge af indregning af forrentning af en betydeligt større fri egenkapital end tidligere.

Af aftalen mellem parterne fremgik det vedrørende den nye prisregulering:

"Med henblik på at sikre, at tarifferne i faste priser ikke stiger regnet som et gennemsnit, må de indtægter, som selskaberne samlet kan få under den nye regulering, ikke overstige de indtægter, som selskaberne oppebærer på grundlag af tariffen pr. 1. januar 2004 tillagt en inflationsregulering.

På den baggrund opnår kapitalen i en overgangsperiode en lavere forrentning, indtil det tidspunkt, hvor løbende effektiviseringer og prisudviklingen giver grundlag for en forrentning svarende til renten på langsigtede danske obligationer + 1 %.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

2 Aftalen er optrykt som bilag 2 til lovforslag nr. 236 af 21. april 2004 om ændring af lov om elforsyning mv.

Side 10 af 43

Kapital, der finansierer nyinvesteringer f.eks. til kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden eller i forbindelse med aktivitetsudvidelser, skal fortsat kunne forrentes og afskrives.

Der etableres en overgangsordning for året 2004, indtil den nye prisregulering kan træde i kraft i 2005." (min understregning)"

Omkostninger, herunder afskrivninger og forrentning, forbundet med nyinvesteringer skulle således uanset prisloftet fortsat kunne opkræves over indtægtsrammerne.

Den omtalte prisregulering blev indført ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning m.v., hvor det centrale element var ændringen af elforsyningslovens § 69, stk. 2, og § 70, stk. 2. Af sidstnævnte bestemmelse fremgår udtrykkeligt, at "kapital, der finansierer nødvendige nyinvesteringer, dog fortsat skal kunne forrentes og afskrives."

I bemærkningerne til lovforslaget 3 anførtes det om baggrunden for den nye prisregulering:

"Efter den politiske aftale skal det endvidere sikres, at elpriserne ikke må stige som følge af ændringen af kapitalbegreberne. Det fremgår derfor også af aftalen med Elfor, at der fastlægges en ny indtægtsrammeregulering, som sikrer, at de indtægter, som selskaberne samlet kan få under den nye regulering ikke overstiger de indtægter, som selskaberne oppebærer på grundlag af tariffen

pr. 1. januar 2004 tillagt en inflationsregulering. Den nye regulering forventes at træde i kraft 1. januar 2005.

Reguleringen skal samtidig sikre, at nedsættelser af høje tariffer skaber plads til forhøjelser af lave tariffer, hvor dette findes rimeligt, f.eks. af hensyn til den fremtidige forsyningssikkerhed.

[...]

Kapital, som finansierer nyinvesteringer, f.eks. til kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden eller i forbindelse med aktivitetsudvidelser, skal fortsat kunne forrentes og afskrives."

(min understregning)

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

3 Lovforslag nr. 236 fremsat den 21. april 2004, FT 2003/2004, tillæg A.

Side 11 af 43

I en betænkning afgivet af Det Energipolitiske Udvalg den 26. maj 2004 anføres det ligeledes om § 70, stk. 2:

"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 forudsætning 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.

[...]

Økonomi- og erhvervsministeren vil ved udarbejdelsen af den kommende bekendtgørelse om den fremtidige indtægtsrammeregulering for net- og transmissionsselskaberne sikre, at reglerne er i overensstemmelse med aftalen med ELFOR, jf. bilag 2 i bemærkningerne til lovforslaget." (min understregning)

Det fremgår således udtrykkeligt af ordlyden af § 70, stk. 2, samt af lovens forarbejder, at der fortsat skal ske forhøjelse af indtægtsrammerne med nyinvesteringer. Ligeledes fremgår det af forarbejderne, at økonomi- og erhvervsministeriet ved udarbejdelse

sen af den fremtidige indtægtsrammeregulering var pålagt at sikre, at reglerne var i overensstemmelse med Elforaftalen.

Der er intet grundlag for at begrænse § 70, stk. 2, eller forarbejdernes bemærkninger til nyinvesteringer idriftsat efter 1. januar 2005.

Indtægtsrammebekendtgørelsen skal administreres og fortolkes i overensstemmelse med hjemmelsgrundlaget i loven, og bekendtgørelsen kan navnlig ikke fastsætte betingelser eller begrænsninger, som der ikke er hjemmel til i loven. En afgørelse, der ikke tillader forhøjelse af indtægtsrammen i tilfælde af nødvendige nyinvesteringer, vil være i strid med elforsyningsloven og de bagvedliggende forudsætninger i Elfor-aftalen.

Det bemærkes desuden, at projekterne er gennemført efter pålæg i medfør af elforsyningslovens § 21, der er baseret på den udtrykkelige forudsætning, at transmissionsselskaberne skal have dækket omkostningerne forbundet med pålæggene.

Energinet.dk har i øvrigt, og i overensstemmelse med ovenstående, i udtalelsen af 18. januar 2007 (bilag 7) tilkendegivet, at indtægtsrammen bør forhøjes pga. projekterne. Energinet.dk anfører således, at "Det vil være nærliggende for Energinet.dk, at disse anlæg indgår i indtægtsrammen på normal vis."

Endelig skal henvises til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsynings-sikkerhed og infrastrukturinvesteringer (2005/89), der trådte i kraft 24. februar 2006 med implementeringsfrist den 24. februar 2008.

Direktivet pålægger således bl.a. medlemsstaterne at sikre "en høj grad af elforsynings-sikkerhed ved at træffe de nødvendige foranstaltninger til fremme af et stabilt investeringsklima" under hensyntagen til bl.a. "behovet for regelmæssig vedligeholdelse og eventuelt fornyelse af transmissions- og distributionsnettene for at opretholde nettenes ydeevne" og "betydningen af at fjerne administrative hindringer for investeringer i infrastruktur og produktionskapacitet", j f. direktivets art. 3.

Af artikel 6(1) fremgår videre:

"Medlemsstaterne fastlægger en retlig ramme, som

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 12 af 43

- a) indebærer investeringssignaler til såvel transmissions- som distributionssystemoperatørerne om at udvikle deres net med henblik på at imødekomme den forventede efterspørgsel fra markedet
- b) letter vedligeholdelse og i givet fald fornyelse af deres net."

Uanset at implementeringsfristen for direktivet endnu ikke er udløbet, bør administration af reglerne i elforsyningsloven og tilhørende bekendtgørelser under hensyntagen til princippet om EU-konform fortolkning ske i lyset af direktivets ordlyd og formål.

5.2 Indtægtsrammebekendtgørelsen indeholder hjemmel til forhøjelse af rådighedsbeløbet

Det gøres gældende, at Indtægtsrammebekendtgørelsen i relation til rådighedsbeløbet for reguleringsåret 2005 og herefter omfatter alle anlæg, som selskabet ejer i de pågældende år, uanset om de er idriftsat før eller efter 1. januar 2005. Det gøres videre gældende, at også anlæg idriftsat før 1. januar 2005 er omfattet af adgangen til regulering af rådighedsbeløbet efter Indtægtsrammebekendtgørelsen.

Ifølge Indtægtsrammebekendtgørelsens § 25, stk. 1, træder bekendtgørelsen i kraft den 1. januar 2005. Samtidig ophæves den tidligere bekendtgørelse. Indtægtsrammebekendtgørelsen regulerer med enkelte undtagelser alle forhold vedrørende indtægtsrammer og rådighedsbeløb for reguleringsåret 2005 og herefter. De tilfælde, hvor et forhold fortsat efter 1. januar 2005 skal reguleres efter de tidligere bekendtgørelser, er udtrykkeligt nævnt i Indtægtsrammebekendtgørelsen, jf. bl.a. § 16 (delvist citeret nedenfor) og § 25. Er et forhold ikke omfattet af sådanne undtagelser, er det omfattet af Indtægtsrammebekendtgørelsens almindelige bestemmelser.

Det fremgår dermed forudsætningsvist af §§ 16 og 25, at indtægtsrammerne for 2005 og herefter dækker samtlige selskabets aktiver, uanset om disse er idriftsat før eller efter den 1. januar 2005.

Uanset dette har Energitilsynet med henvisning til § 25, stk. 1, og § 13, stk. 2, 3. pkt. anført, at der ikke er hjemmel til at forhøje selskabets rådighedsbeløb med investeringerne i de 3 projekter, da de omfattede anlæg er idriftsat før 1. januar 2005. Det er tilsyneladende tilsynets opfattelse, at § 13, stk. 2, 3. punktum, inde-

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 13 af 43

bærer, at forhøjelse kun kan ske, hvis der ansøges herom fra idriftsættelsestidspunktet.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at § 13 skulle være begrænset på denne måde. § 13, stk. 1, bestemmer således generelt, at rådighedsbeløbet kan forhøjes på baggrund af bl.a. nødvendige nyinvesteringer. For god ordens skyld gøres det i den forbindelse gældende, at Energitilsynet er forpligtet til at forhøje rådighedsbeløbet efter ansøgning, såfremt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt.

Om gennemførelse af forhøjelsen fremgår videre af § 13, stk. 2:

"Stk. 2. Forhøjelse af reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet sker efter ansøgning, såfremt virksomheden dokumenterer, at der ikke inden for de med investeringen, jf. stk. 1, nr. 1, forbundne driftsomkostninger, indtægter og besparelser er tilstrækkelig grundlag for at sikre afskrivning og forrentning svarende til den toneangivende lange byggeobligationsrente plus 1 procentpoint af investeringen. Forhøjelsen af reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet skal sikre, at mankoen dækkes. Afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer kan indregnes i reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet fra idriftsættelsestidspunktet af aktivet." (min understregning)

§ 13, stk. 2, 3. punktum, er imidlertid alene en regel om, at forhøjelse af rådighedsbeløbet, og dermed den betaling selskabet opkræver for at stille nettet til rådighed, først kan ske, når anlægget er taget i brug (og brugerne dermed får gavn af det). Forhøjelse kan således ikke ske allerede fra det tidligere tidspunkt, hvor udgifterne f.eks. måtte være afholdt.

Bestemmelsen er derimod ikke til hinder for, at forhøjelse først påbegyndes på et senere tidspunkt. Det fremgår ikke, at forhøjelse "skal" ske fra idriftsættelsestidspunktet. Der er heller ikke belæg for at antage, at undladelse af at ansøge om forhøjelse i selve idriftsættelsesåret medfører bortfald af muligheden for forhøjelse for senere år.

Det kan da heller ikke antages at have været hensigten med Indtægtsrammebekendtgørelsen at etablere en retsstilling, hvor en forhøjelse tillades, hvis anlægget blev idriftsat 1. januar 2005, men afskæres, hvis anlægget blev idriftsat 31. december 2004.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 14 af 43

En sådan afskæring ville være særdeles bebyrdende for virksomhederne og derfor kræve en klarhed i hjemmelsgrundlaget, jf. Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - Almindelige Emner, 4. udg. (2004), side 199. Hverken Elfor-aftalen, loven eller dens forarbejder omtaler dette bebyrdende krav, der heller ikke fremgår klart af Indtægtsrammebekendtgørelsen. Kravet om klarhed i hjemmelsgrundlaget er dermed ikke opfyldt.

At anlæg idriftsat før 1. januar 2005 er omfattet, støttes også af Indtægtsrammebekendtgørelsens § 16, stk. 1, hvoraf fremgår:

"§ 16. Afskrivning på aktiver, som er idriftsat forud for den 1. januar 2005, opgøres på grundlag af aktivets værdi ultimo 2004, opgjort efter §§ 15 og 16 i bekendtgørelse nr. 899 af 30. august 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder. Afskrivningen foretages med lige store årlige beløb over den restlevetid, som aktivet havde ultimo 2004."

Det er i bekendtgørelsen således specifikt angivet, hvordan sådanne anlæg skal indregnes og afskrives.

Også hensynet til muligheden for at organisere infrastrukturen hensigtsmæssigt taler for, at indregning skal kunne ske fra et senere tidspunkt, f.eks. i tilfælde hvor en virksomhed erhverver et allerede idriftsat anlæg, jf. om "idriftsættelsestidspunktet" nedenfor under pkt. 5.3. I et sådant tilfælde har virksomheden i sagens natur ikke mulighed for at indregne sine udgifter og søge om forhøjelse helt tilbage fra det faktiske idriftsættelsestidspunkt, der kan ligge adskillige år før erhvervelsen og dermed afholdelse af investeringen.

Det er desuden uhensigtsmæssigt, hvis selskaberne skal tilrettelægge idriftsættelsen efter Indtægtsrammebekendtgørelsen i stedet for at sikre, at anlæggene idriftsættes hurtigst muligt.

Som anført under punkt 5.1 ovenfor er en fortolkning, der tillader forhøjelse i nærværende situation, også nødvendig for at sikre overensstemmelse med den udtrykkelige forudsætning i Elfor-aftalen og elforsyningsloven om, at nødvendige nyinvesteringer fortsat skal kunne afskrives og forrentes. Dette vil desuden være bedst stemmende med det nævnte direktiv 2005/89.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 15 af 43

For god ordens skyld bemærkes, at der heller ikke er belæg for tilsynets fortolkning i Energistyrelsens vejledning om Indtægtsrammebekendtgørelsen.

5.3 *Idriftsættelsestidspunktet er det tidspunkt, hvor anlægget første gang er i drift for den nuværende ejer*

Særligt i relation til Smorup-Mosbæk-Ferslev-projektet (projekt 1) gøres det videre gældende, at idriftsættelsestidspunktet i Indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 2, nr. 13, i relation til anlæg erhvervet fra andre må forstås som det tidspunkt, hvor selskabet erhverver ejendomsretten til det idriftsatte anlæg, og anlægget dermed er i drift for første gang med selskabet som ejer.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

I modsat fald vil intet selskab fremover være interesseret i at medvirke til en hensigtsmæssig organisering af elforsyningen ved at købe anlæg, der faktisk blev idriftsat for en tidligere ejer før 1. januar 2005, da selskabet i så fald ikke ville kunne opnå dækning for den ved købet foretagne investering.

Side 16 af 43

Resultatet støttes også af Indtægtsrammebekendtgørelsens § 16, stk. 2 - 4, hvoraf fremgår:

"Stk. 2. Anskaffelser efter den 31. december 2004 aktiveres eller udgiftsføres efter reglerne i årsregnskabsloven. Aktiver med en anskaffelsespris under den skattemæssige bundgrænse kan udgiftsføres i anskaffelsesåret.

Stk. 3. Afskrivninger på aktiver nævnt i stk. 2 beregnes på grundlag af de bogførte anskaffelsespriser inkl. byggerenter. Såfremt et aktiv er overtaget fra en anden net- eller transmissionsvirksomhed, kan værdien dog maksimalt fastsættes til den værdi, hvortil det er optaget i den overdragende virksomheds regnskab.

Stk. 4. Afskrivninger i medfør af stk. 3 beregnes som lige store årlige beløb over den standardlevetid, der er angivet i bilag 1." (min understregning)

Det følger således at § 16, stk. 2-4, at et aktiv, der efter 31. december 2004 overtages fra en anden net- eller transmissionsvirksomhed, skal behandles som andre aktiver erhvervet eller anlagt efter denne dato, bortset fra i relation til den i stk. 3 nævnte maksimering af værdien.

Der er således under alle omstændigheder grundlag for at forhøje NV Nets indtægtsramme med investeringen vedrørende Smorup-Mosbæk-Ferslev-projektet (projekt 1), hvor det må lægges til grund, at NV Net først i 2005 endeligt overtog ejendomsretten til anlægget.

5.4 Dispensation efter Elforsyningslovens § 70, stk. 4

Subsidiært gøres det gældende, at NV Net er berettiget til forhøjelse af indtægtsrammen på baggrund af en dispensation i medfør af elforsyningslovens § 70, stk. 4, der har følgende ordlyd:

"Stk. 4. 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."

I forarbejderne til bestemmelsen (der tidligere var § 70, stk. 3), er anført 4:

"I medfør af stk. 3 kan Energitilsynet dispensere fra indtægtsrammerne, som er fastsat af tilsynet selv, hvis det er nødvendigt, for at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven. Bestemmelsen sigter ikke på at holde hånden over virksomheder, der vedvarende undlader at effektivisere, men på at sikre opretholdelse af netydelser til alle. Hensynet til forsyningssikkerhed vejer således tungere end hensynet til effektivitet. Bestemmelsen er kun møntet på helt særlige tilfælde og kan især tænkes benyttet, hvor forholdene, der forhindrer virksomheden i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges virksomheden til last."

Denne bestemmelse bemyndiger Energitilsynet til at give en virksomhed dispensation fra den fastsatte indtægtsramme i særlige tilfælde.

Indtægtsrammebekendtgørelsen udmønter ikke dispensationsbestemmelsen. Bestemmelser udstedt med hjemmel i loven kan ikke afskære Energitilsynet fra at anvende dispensationsbestemmelsen, der således gælder ved siden af den til enhver tid gældende indtægtsrammebekendtgørelse, jf. også Bent Ole Gram Mortensen, Elforsyningsloven med kommentarer, 2004, s.392.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 17 af 43

Ifølge forarbejderne til bestemmelsen kan Energitilsynet dispensere fra indtægtsrammerne, hvis det er nødvendigt, for at virksomhederne kan gennemføre forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven. Endvidere fremgår det, at hensynet til forsyningssikkerhed vejer tungere end hensynet til effektivitet, og at bestemmelsen navnlig er møntet på tilfælde, hvor det forhold, der forhindrer virksomheden i at holde sig inden for den fastsatte indtægtsramme, ikke kan lægges virksomheden til last.

Energitilsynet har så vidt vides kun anvendt bestemmelsen en enkelt gang. I en afgørelse af 28. august 2000 besluttede Energitilsynet at dispensere fra den fastsatte indtægtsramme pga. et netselskabs omkostninger i forbindelse med en tabt retssag.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

4 FT 1998/99, tillæg A VIII, spalte 5919 ff.

Side 18 af 43

Baggrunden var en strid mellem Sønderjyske Net A/S og DSB om afholdelse af omkostninger på Sønderjyske Net A/S' net i forbindelse med en række ændringer nødvendiggjort af en elektrificering af togdriften i området. Energitilsynet udtalte i den anledning, jf. afgørelsens pkt. 15:

"Det vurderes, at Sønderjyske Net A/S's omkostninger til bl.a. flytning af elmaster er en for selskabet uundgåelig konsekvens af DSB's elektrificering af togdriften i Sønderjylland. Der er således tale om en udefra kommende hændelse, som ikke kan lægges virksomheden til last. Det vurderes derfor at være i overensstemmelse med elforsyningslovens § 70, stk. 3, at de ekstraordinære omkostninger i forbindelse med den tabte retssag kan indregnes i virksomhedens indtægtsramme for år 2000."

Det er ubestridt, at NV Nets omkostninger til de tre projekter er en konsekvens af pålæg fra myndighederne og den systemansvarlige virksomhed, hvis formål har været at tilgodese forsyningssikkerheden ved etableringen af den nye højspændingsstrækning, jf. bilag 2. Der er således tale om en udefra kommende hændelse, som ikke kan lægges virksomheden til last. NV Net har i det hele disponeret i overensstemmelse med myndighedernes pålæg samt aftalerne med Eltra.

Det er i et sådant tilfælde hverken rimeligt eller tilsigtet, at en virksomhed skal være afskåret fra at få dækning for omkostninger afholdt i den forbindelse.

På denne baggrund gøres det gældende, at NV Net i den foreliggende situation er berettiget til dispensation i medfør af § 70, stk. 4, således at indtægtsrammen forhøjes.
[...].”

Energitilsynets bemærkninger til sagen

Energitilsynet fremsendte ved brev af 29. november 2007 bemærkninger til sagen, hvoraf fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Bemærkninger til den principale påstand:

Afgørelsen fastholdes med den i tilsynsafgørelsen af 29. juni 2007 anførte begrundelse. Endvidere bemærkes følgende til klagers anbringender, idet klagers to sidste anbringender om de nye reglers virkningstidspunkt adresseres først:

1. Indtægtsrammebekendtgørelsen indeholder hjemmel til forhøjelse – før/efter 1/1-2005

Klager lægger til grund (i 5.2, under anbringender), at reglerne om rådighedsbeløb i indtægtsrammebekendtgørelse 1520 af 23. december 2004 gælder, uanset anlægget, der begrunder forhøjelsen, er idriftsat før eller efter bekendtgørelsens ikraftsættelse den 1. januar 2005.
[...]

Tilsynets hjemmel til at forhøje rådighedsbeløbet følger af § 13 i bekendtgørelsen, og denne bestemmelse har først virkning fra ikrafttrædelsestidspunktet, som fremgår af § 25, dvs. den 1. januar 2005. Såfremt bestemmelsen skulle have haft virkning for alle § 13 lignende projekter, uanset idriftsættelses tidspunktet, ville det udhule lovens forudsætning og den bagvedliggende Elfor-aftale om fastfrysning af indtægterne på 2004 niveauet. Såfremt det var meningen, ville § 13 endvidere have indeholdt en bestemmelse om forhøjelse af rådighedsbeløbet på baggrund af ”gamle” nyinvesteringer. Som § 13 indgår i regelgrundlaget, er der tale om en undtagelse fra hovedreglen, om at der ikke kan ske forhøjelse. Bestemmelsen skal også af den grund fortolkes snævert. Endelig bemærkes, at Elfor- aftalen indeholder et forbehold om godkendelse i Elfors og Dansk Energis bestyrelser, se 1. afsnit under punkt 7 i aftalen, som vedlagt lovforslaget. På den baggrund har de selskaber, der ikke måtte ønske at indgå i den nye prisregulering, herunder fastfrysningen af indtægterne, haft mulighed for at anmode derom inden den 1. marts 2005, jf. Energistyrelsens brev

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 19 af 43

til alle netselskaber den 17. januar 2005, som vedlagt i kopi. Ifølge det oplyste fra Energistyrelsen har ingen selskaber anmodet herom.

Hertil kommer, at omkostningerne til projekterne alt efter de nærmere omstændigheder havde kunnet indregnes i indtægtsrammen efter reglerne på idriftsættelsestidspunktet.

Før ændringen af bekendtgørelsen pr. 1. januar 2005 var følgende regelgrundlag gældende:

- 2001-2003: bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001
- 2004: bekendtgørelse 899 af 30. august 2004

Hvis et anlæg var blevet idriftsat efter 1. januar 2000 og før 31. december 2003 kunne selskabet i tidligere år have fået forhøjet indtægtsrammen, iht. § 7, stk. 4 og § 8 (afskrivning) samt § 10 (forrentning), jf. bekendtgørelse nr. 944.

Fra og med 1. januar 2004 havde fastfrysningen som følge af Elfor-aftalen virkning, jf. § 4 i bekendtgørelse nr. 944. Inden da havde selskabet kunnet indarbejde omkostningen til - det dengang idriftsatte projekt - i 2004 budgettet eller tidligere. (Energinet.dk manglede bare den endelige opgørelse af anlægsbeløbet dengang). Såfremt det imidlertid ikke kunne forudses i 2003 (ved budgetlægning 2004), at der skulle betales et beløb til Energinet.dk for anlægget, og såfremt dette kunne dokumenteres, var der formodentlig mulighed for forhøjelse i medfør af § 6 i bekendtgørelse nr. 899.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 20 af 43

I Energiklagenævnets afgørelse af 17. september 2007 om Midtjyske Net A/S (j.nr. 11 321) anførte nævnet om en lignende problemstilling om overgangen fra den tidligere bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer til den nye bekendtgørelse nr. 899 af 30. august 2004:

"Den nye bekendtgørelses overgangsbestemmelser anfører udtrykkeligt, hvilke sagsområder, der skal behandles efter det tidligere regelsæt. Dette indebærer modsætningsvist, at sager vedrørende opgørelse af netvirksomhedernes indtægtsrammer for perioden 2000-2003 ikke skal behandles efter de tidligere regler.

Da den tidligere eksisterende hjemmel i § 39 i bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 til at foretage reguleringer af indtægtsrammerne ikke længere er gældende, og da der ikke findes en tilsvarende hjemmel i den nye bekendtgørelse, er hjemlen til at fore-

tage regulering af indtægtsrammer for perioden 2001-03 ikke længere til stede.”

Hermed kommer det til udtryk, at gamle regler viger for de nye, når den nye regulering ikke indeholder en tilsvarende hjemmel. Endvidere kommer det hermed til udtryk, at de nye regler gælder med virkning fra ikrafttrædelsesdagen, og at de kun kan fraviges, hvis dette udtrykkeligt er bestemt i de nye regler. På samme måde kan det anføres, at den nye § 13 i den seneste indtægtsrammebekendtgørelse har virkning fra ikrafttrædelsen, og kun kan fraviges, såfremt det er udtrykkeligt bestemt i de nye regler.

Det vurderes således ikke, som anført af klager, at det forudsætningsvis fremgår af ikraftsættelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 25 og den særlige overgangsbestemmelse i § 16, som bestemmer afskrivningsgrundlaget for investeringer før den 1. januar, at indtægtsrammerne dækker samtlige selskabets aktiver, uanset om disse er idriftsat før eller efter den 1. januar 2005.

Omend bekendtgørelsens § 13, stk. 2, 3. punktum fastslår, at anlæg først kan indregnes i rådighedsbeløbet fra idriftsættelsestidspunktet, og omend det ikke udtrykkeligt udelukkes, at indregningen kan ske fra et senere tidspunkt, er det ikke hermed givet, at reguleringens forudsætninger, således som det kommer til udtryk i loven og lovgrundlaget, kan fraviges. Under henvisning til, at det ikke udtrykkeligt udelukkes i § 13, kan en ”gammel” nyinvestering fra før (længe før) de nye reglers ikrafttræden, ikke komme ind under den nye regulering, i stedet for den hidtidige, hvor idriftsættelsen skete.

§ 16 i bekendtgørelsen angiver specifikt, hvordan anlæg idriftsat før 1. januar 2005 skal afskrives og medtages i regnskaberne, men ikke som anført af klager, hvordan de skal indregnes med virkning for rådighedsbeløbet. Det spørgsmål reguleres udtømmende i § 13.

Da lovens forudsætning og den bagvedliggende Elfor-aftale tager sit udgangspunkt i fastfrysning af indtægterne på 2004 niveauet, og da § 13 skal fortolkes snævert som en undtagelse fra hovedreglen om fastfrysning af indtægtsniveauet fastholder sekretariatet, at bekendtgørelsens § 13 gælder fra 1. januar 2005, og at den ikke gælder for ”gamle” nyinvesteringer.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 21 af 43

2. Idriftsættelsestidspunktet er det tidspunkt, hvor anlægget første gang er i drift for den nuværende ejer

Klager anfører videre (i 5.3 under anbringender) særligt i relation til anlægget fra Smorup via Mosbæk til Ferslev, at idriftsættelsestidspunktet for anlæg erhvervet fra andre må forstås som det tidspunkt, hvor selskabet erhverver ejendomsretten til det idriftsatte anlæg, og anlægget dermed er i drift for første gang med selskabet som ejer.

Klager henviser til § 16, men som anført ovenfor regulerer denne bestemmelse værdiopgørelse og afskrivning, men ikke betingelserne for forhøjelse af rådighedsbeløb.

3. Elforsyningsloven forudsætter ret til forhøjelse- nødvendig nyinvestering

Klager lægger til grund (i 5.1 under anbringender), at der er tale om en nyinvestering i lovens forstand, jf. loven og Elfor-aftalen, og dermed omfattet af muligheden for forhøjelse af indtægtsrammen i medfør af undtagelsesbestemmelsen i § 13 i bekendtgørelse nr. 1520.

Indledningsvis bemærkes, at spørgsmålet om, Energistyrelsen med sit pålæg af 21, stk. 2 i lov nr. 1277 af 20. december 2000 (nu § 4, stk. 5 i lov om Energinet.dk) har vurderet, at selskaberne skal have dækket omkostningerne forbundet med pålæggene på en sådan måde, at rådighedsbeløbene skal forhøjes, må Energitilsynets sekretariat henvise til Energistyrelsen.

Sekretariatet finder ikke grund til at vurdere klagers anbringende 5.1 nærmere, da sekretariatet er af den opfattelse, at bekendtgørelsens § 13 gælder fra 1. januar 2005, og at den ikke gælder for "gamle" nyinvesteringer, og dermed ej heller for anlæg, der er idriftsat i 2003-04.

...

Det følger af bekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1, at tilsynet kan hæve reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet som følge af "afskrivning og forrentning af nyinvesteringer".

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 de bagvedliggende intentioner.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 22 af 43

Det følger af lovens § 70, stk. 2, at indtægtsrammereguleringen skal sikre, 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 forrentes og afskrives".

Af lovbemærkningerne til denne bestemmelse fremgår:

" 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 forudsætning 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.

Det vil i reglerne kunne pålægges Energitilsynet at sikre, at indtægterne for virksomhedernes ydelser samlet set ikke overstiger indtægtsloftet.

Aftalen med ELFOR indebærer, at loftet for tarifferne skal gælde for virksomhederne under et. Det forventes, at fremtidige individuelle effektiviseringskrav vil skabe plads for, at Energitilsynet kan tage hensyn til de behov for forhøjede tariffer, som en del virksomheder kan få, fordi de i den første reguleringsperiode har valgt at holde lavere priser, end de foreløbige indtægtsrammer gav mulighed for.

Derimod giver den aftalte fremtidige prisregulering ikke som den gældende indtægts-rammebekendtgørelse mulighed for automatisk regulering af de fremtidige tariffer med den over- og underdækning, som er opstået i den første reguleringsperiode fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003, hvis dette medfører en overskridelse af loftet nævnt i stk. 2. Det er derfor i bestemmelsen præciseret, at over- og underdækning for den nævnte periode ikke må kunne påvirke det i 2. pkt. nævnte loft.

Da principperne for den fremtidige indtægtsrammeregulering er en integreret del af aftalen med ELFOR, indebærer de enkelte virksomheders accept af aftalen også en accept af de her nævnte fælles rammer for prisre-

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 23 af 43

guleringen. Efter den endelige tiltræden af aftalen med ELFOR vil virksomhederne derfor være afskåret fra at kræve en eventuel underdækning fra perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2003 indregnet i priserne, såfremt dette indebærer, at det samlede indtægtsloft nævnt i 2. pkt. over-skrides.”

På baggrund af lovens § 70, stk. 2 og lovbemærkningerne vurderes ”nødvendige nyinvesteringer” efter tilsynets opfattelse som udgangspunkt snævert, og der skal være tale om projekter, der enten er eller svarer til ”kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden” eller til ”aktivitetsudvidelser”. Denne snævre vurdering understøttes endvidere af Energistyrelsens vejledning af november 2006.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Et videre element til vurderingen af ”nødvendige nyinvesteringer” er definitionen i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 13. Definitionen heraf omfatter ikke restruktureringsprojekter, der forøger nettets overføringsevne, således som Energinet.dk, som den teknisk sagkyndige betegner projekterne.

Side 24 af 43

I Energistyrelsens vejledning til bekendtgørelse 1520 af 23. december 2004, anføres videre herom, at nødvendige nyinvesteringer er investeringer, der sikrer ny kapacitet, samt væsentlige om-lægninger af den overordnede netstruktur, som er nødvendige for at sikre forsyningssikkerheden, men ikke reinvesteringer og levetidsforlængelser, se afsnit 9, ad b) næstsidste og sidste afsnit.. Det omfatter ikke forstærkninger af nettet, medmindre disse er begrundet i forsyning af nye forbrugere eller et væsentligt øget af-tag fra eksisterende større forbrugere, se afsnit 9, ad c, 2. afsnit. Restruktureringsprojekter falder således heller ikke i henhold til Energistyrelsens vejledning under ”nødvendige nyinvesteringer”.

Tilsynet finder ej heller, at en snæver vurdering er i modstrid med EU direktivet om foranstaltninger til fremme af elforsyningssikkerheden, og bestemmelsen om, at medlemsstaterne skal sikre ”en høj grad af elforsyningssikkerhed ved at træffe de nødvendige foranstaltninger til fremme af et stabilt investeringsklima” under hensyntagen til bla. ”behovet for regelmæssig eventuelt fornyelse af transmissions- og distributionsnettene for at opretholde nettes ydeevne” og ”betydningen af at fjerne administrative hindringer for investeringer i infrastruktur og produktionskapacitet”, jf. direktivets artikel 3.

Elforsyningsloven indeholder allerede flere bestemmelser til sikring af forsyningssikkerheden, herunder om den nødvendige drift og vedligehold. Særligt i forhold til netselskaberne henvises til lovens § 20, hvoraf fremgår, at det er transmissions- og netvirksomhedernes pligt at sikre "tilstrækkelig og effektiv transport af elektricitet med tilhørende ydelser". Dette skal overholdes i overensstemmelse med lovens overordnede formål, der bla. anfører hensynet til forsyningssikkerheden, jf. § 1 i loven. Videre er det den systemansvarlige, som er "ansvarlig for forsyningssikkerheden", og bla. gennem sit samarbejde med netselskaberne, jf. § 28, stk. 1, nr. 8 sikrer, at det formål tilgodeses.

Det er tilsynets vurdering, at spørgsmålet om pligten til at sikre forsyningssikkerheden og spørgsmålet om finansieringen heraf er to adskilte spørgsmål. Kun i de tilfælde, hvor en investering ud fra ovennævnte snævre vurdering, falder ind under "nødvendige nyinvesteringer", kan der blive tale om forhøjelse i medfør af bekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1. Et afslag på forhøjelse hindrer ikke netselskaberne i at opfylde deres forpligtelser i medfør af loven i øvrigt, herunder pligten til at "vedligeholde" og "ombygge" i fornødent omfang og under hensyn til forsyningssikkerheden, jf. lovens § 20 sammenholdt med § 1. Det ligger i forliget med EL-FOR om kapitalsagen, at der herefter anses for at være tilstrækkelige midler i selskaberne til at finansiere omkostningerne, og at indtægtsloftet alene undtagelsesvis kan hæves, f.eks. til kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden eller i forbindelse med aktivitetsudvidelser, som anført i lovbemærkningerne.

Bemærkninger til den subsidiære påstand:

Subsidiært anfører klager, at NV Net er berettiget til forhøjelse af indtægtsrammen på baggrund af en dispensation i medfør af elforsyningslovens § 70, stk. 4, bla. under henvisning til tilsynets praksis – én sag af 28. august 2000 om sønderjyske Net A/S omkostninger som følge af en række ændringer, nødvendiggjort af DSBs elektrificering.

Bestemmelse i elforsyningslovens § 70, stk. 4 bemyndiger Energitilsynet til at dispensere fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller i bestemmelser fastsat i medfør af loven.

Som det fremgår af lovbemærkningerne til § 70, stk. 4 (L 375 af 2. juni 1999) kan tilsynet dispensere:

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 25 af 43

- "hvis det er nødvendigt, for at virksomheden kan gennemføre forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven", og videre, at
- "hensynet til forsyningssikkerheden vejer tungere end hensynet til effektivitet", og den er videre
- "kun møntet på helt særlige tilfælde, og kan især tænkes benyttet, hvor forholdene, der forhindre virksomheden i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges virksomheden til last."

Det er sekretariatets vurdering, at lovens dispensationsmulighed i § 70, stk. 4, alene er møntet på den helt ekstraordinære situation, hvor alle 3 ovennævnte forhold som udgangspunkt er opfyldt.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Efter regeringens forlig med Elfor i 2004, og ud fra en lex posterior vurdering, skal muligheden videre forstås snævert, dvs. der skal være tale om projekter, der enten er eller svarer til "kabel-lægning under hensyn til forsyningssikkerheden" eller til "aktivitetsudvidelser". Denne snævre vurdering understøttes endvidere af Energistyrelsens vejledning af november 2006.

Side 26 af 43

Sagen om Sønderjyske Net og DSB er fra 2000, og dvs. før fastfrysningen i 2004 af indtægtsrammeniveauet, og er endvidere i sit indhold af en helt anden karakter end restrukturering af net. Sagen drejede sig om flytning af master, som følge af DSBs elektrificering af togdriften.

Hertil kommer, at en restrukturering, som nævnt oven for, ikke falder under "nødvendig nyinvestering", som, efter sekretariatet opfattelse, skal fortolkes snævert. Blev der meddelt dispensation i henhold til § 70, stk. 4, uden inddragelse af en vurdering af § 70, stk. 2 og § 13 i indtægtsrammebekendtgørelse nr. 1520, ville det udhule lovens forudsætning og den bagvedliggende Elfor-aftale om fastfrysning af indtægterne på 2004 niveauet, som disse bestemmelser, der er kommet til senere, tilsigter at sikre.

Sekretariatet finder således ikke der er grundlag for at give dispensation efter elforsyningslovens § 70, stk. 4, i den foreliggende situation.

[...]"

NV Nets supplerende bemærkninger

NV Net har ved brev af 10. januar 2008 fremsat supplerende bemærkninger til sagen, hvoraf fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Energinet.dk's vurdering af projekterne

Energinet.dk's høringssvar af 18. januar 2007 (bilag 7) kan give anledning til tvivl om, hvorvidt Energinet.dk anser projekterne for at være nødvendige nyinvesteringer, der burde medføre forhøjelse af rådighedsbeløbet. Energinet.dk anførte således, at "Det vil være nærliggende for Energinet.dk, at disse anlæg indgår i indtægtsrammerne på normal vis", men det fremstår ikke helt klart, hvad der menes med formuleringen "indgår i indtægtsrammerne på normal vis".

For at undgå tvivl har jeg ved brev af 19. december 2007, vedlagt som bilag 10, anmodet Energinet.dk om at præcisere svaret. Ved brev af 2. januar 2008, vedlagt som bilag 11, har Energinet.dk anført om formuleringen:

"Med denne formulering ønsker Energinet.dk at tilkendegive, at de pågældende 150 kV-anlæg bør medføre forhøjelse af NV Nets A/S' rådighedsbetaling efter samme vilkår som for de øvrige anlæg, der stilles til rådighed for den systemansvarlige virksomhed."

Det er således utvivlsomt, at Energinet.dk er enig med NV Net i, at projekterne bør føre til forhøjelse af NV Nets rådighedsbeløb.

Anvendelsen af Indtægtsrammebekendtgørelsen

Det er ubestridt, at Indtægtsrammebekendtgørelsen (1520/2004), herunder dennes § 13, trådte i kraft den 1. januar 2005, og at den regulerer indtægtsrammerne for reguleringsåret 2005 og fremefter. Det er ligeledes ubestridt, at NV Nets ansøgning vedrører indtægtsrammerne for 2005 og fremefter, og at ansøgningen derfor må behandles og afgøres efter Indtægtsrammebekendtgørelsen og ikke tidligere bekendtgørelser.

Energitilsynets bemærkning om godkendelsesforbeholdet i EL-FOR-aftalen er således irrelevant, da NV Net ikke bestrider, at den nye regulering skal finde anvendelse, ligesom det af samme grund også er irrelevant, hvorledes forholdene ville være bedømt efter de tidligere gældende bekendtgørelser.

Det afgørende i relation til forhøjelse efter Indtægtsrammebekendtgørelsens § 13 er, om en netinvestering kun er omfattet af

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 27 af 43

begrebet "nyinvestering", hvis anlægget idriftsættes efter 1. januar 2005.

Som anført af Energitilsynet fremgår det ikke af ordlyden af bekendtgørelsens § 13, stk. 2, 3. punktum, at indregning af et anlæg i rådighedsbeløbet ikke kan ske fra et senere tidspunkt end idriftsættelsestidspunktet. Det fremgår kun, at indregning først kan ske fra idriftsættelsestidspunktet, hvilket skal forstås som en præcisering af, at indregning ikke kan ske fra et tidligere tidspunkt. En naturlig modsætningsslutning, hvorved der bl.a. lægges vægt på anvendelsen af ordet "kan" i stedet for ordet "skal", fører til, at indregning også må kunne ske fra et senere tidspunkt end idriftsættelsestidspunktet.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Det fremgår heller ikke af § 13's ordlyd, at det er afgørende, om idriftsættelsestidspunktet ligger efter bekendtgørelsens ikrafttræden. Noget sådant fremgår heller ikke af definitionen af "nødvendig nyinvestering" i bekendtgørelsens § 2, nr. 13, eller af bekendtgørelsens ikrafttrædelsesbestemmelser.

Side 28 af 43

Energitilsynets særdeles byrdefulde fortolkning har således intet grundlag i bekendtgørelsens ordlyd.

Energitilsynet anfører imidlertid, at det vil udhule lovens og den bagvedliggende ELFOR-aftales forudsætninger om fastfrysning af indtægterne på 2004-niveau, hvis man tillod indregning af nyinvesteringer, der var idriftsat før 1. januar 2005.

Dette er ikke korrekt.

Det fremgår tværtimod som en udtrykkelig forudsætning i loven, dens forarbejder og ELFOR-aftalen, at fastfrysningen af indtægterne ikke skulle gælde nyinvesteringer. Af elforsyningslovens § 70, stk. 2, 2. punktum, fremgår således:

"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 dog fortsat skal kunne forrentes og afskrives." (Min understregning)

Det er således klart i strid med loven og dens forudsætninger, hvis der nægtes forhøjelse for investeringer, der opfylder de økonomiske/tekniske betingelser for at være en nyinvestering. Og der

er hverken grundlag i loven, dens forarbejder eller i ELFOR-aftalen for, at den 1. januar 2005 skulle være skæringsdag for, hvad der kunne betragtes som nyinvesteringer.

Af samme grund er det heller ikke korrekt, når tilsynet anfører, at det i klageskrifterne hævdede resultat ville kræve, at § 13 havde indeholdt en bestemmelse om forhøjelse af rådighedsbeløbet på baggrund af det tilsynet kalder "gamle nyinvesteringer". Dette er et begreb, som synes opfundet af tilsynet til lejligheden. Hverken lov, forarbejder eller bekendtgørelsen sonderer således mellem, om en nyinvestering er idriftsat før eller efter 1. januar 2005. En så væsentlig begrænsning af bestemmelsen må antages at ville være kommet til udtryk i ordlyden.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Det bestrides samtidig, at § 13 kan karakteriseres som en undtagelse fra en hovedregel. Prisreguleringens indhold er, at nødvendige nyinvesteringer kan føre til forhøjelse af rådighedsbeløbet, mens andre udgifter som udgangspunkt ikke kan. Det er arbitrært og giver ikke mening at betegne det ene som en hovedregel og det andet som en undtagelse.

Side 29 af 43

Desuden kan det forhold, at en bestemmelse karakteriseres som en undtagelse fra en hovedregel, efter almindelige fortolkningsprincipper ikke alene begrunde, at den skal fortolkes snævert i forhold til sin ordlyd. Udgangspunktet for enhver lovfortolkning er bestemmelsens ordlyd. Dette stemmer bedst med retssikkerhedshensyn, og det har formodningen for sig, at lovgivers hensigt er realiseret i ordlyden. Et andet resultat kræver sikkert grundlag, jf. f.eks. U1996.1306H, der drejede sig om en fortolkning af den da-gældende § 6, stk. 8, i aktieavancebeskatningsloven. Skatteministeriet gjorde i denne sag gældende, at bestemmelsen skulle fortolkes indskrænkende, hvilket blev afvist af en enig Højesteret med følgende begrundelse:

"Det fremgår ikke af ordlyden af § 6, stk. 8, i lovekendtgørelse nr. 371 af 22. juli 1983 om beskatning af fortjeneste ved afståelse af aktier m.v. - heller ikke af ordet »tildelt« - at det for aktier, som er tegnet på grundlag af tegningsretter, der tilkom tegneren som aktionær, skal være afgørende for erhvervelsestidspunktet, om tegningskursen var lavere end markedskursen. Bemærkningerne til det lovforslag, som indeholdt § 6, stk. 8 - Folketingstidende 1982-83, tillæg A, spalte 3943 ff (specielt spalte 3956 1) - giver ikke grundlag for en sådan væsentlig be-

grænsning af reglen. Der foreligger heller ikke i forarbejderne til den tidligere eller efterfølgende lovgivning om avancebeskatning af aktier m.v. holdepunkter for den nævnte begrænsning."

Højesteret fandt således, at en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen forudsatte, at der var klare holdepunkter herfor i bestemmelsens ordlyd eller dens forarbejder 1.

1 Lignende udtalelser findes bl.a. i U 1961.6380, U 1980.566H og U 1991.951H, og i U 1989.688H afviste Højesteret en indskrænkende fortolkning af en undtagelse på trods af forarbejdernes forudsætning herom, da dette ikke havde støtte i lovens ordlyd eller fulgte med rimelig sikkerhed af formålet med undtagelsen.

Dette synspunkt er ikke begrænset til skatteretten, men gælder generelt og har navnlig betydning, når en indskrænkende fortolkning vil være meget byrdefuld for adressaten. Som anført ovenfor er der hverken i elforsyningsloven, dens forarbejder eller ELFOR-aftalen grundlag eller holdepunkter for en indskrænkende eller snæver fortolkning af begrebet "nødvendig nyinvestering".

Om det af Energitilsynet citerede fra Energiklagenævnets afgørelse af 17. september 2007 vedrørende Midtjyske Net A/S bemærkes for det første, at dette rettede sig mod, om en hjemmel i en tidligere bekendtgørelse kunne anvendes, efter en ny bekendtgørelse var trådt i kraft. Der var således ikke tale om en lignende problemstilling, idet det i nærværende sag er ubestridt, at den nye indtægtsrammebekendtgørelse alene skal finde anvendelse.

For det andet bemærkes, at Energiklagenævnet i afgørelsen netop anfører, at det udtrykkeligt skal fremgå, såfremt et forhold skal behandles efter de tidligere regler, og at en modsætningsslutning i modsat fald fører til, at forholdet er omfattet af de nye regler. Det skulle således også fremgå udtrykkeligt, hvis det var afgørende for anvendelsen af Indtægtsrammebekendtgørelsen, herunder dennes § 13, at anlægget blev idriftsat efter 1. januar 2005. Da en sådan betingelse ikke fremgår, følger det modsætningsvist, at § 13 kan finde anvendelse i den foreliggende situation.

Begrebet "idriftsættelsestidspunktet"

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 30 af 43

Energitilsynet begrundet ikke, hvorfor der med idriftsættelsestidspunktet i § 13 skulle menes anlæggets oprindelige idriftsættelsestidspunkt og ikke idriftsættelsestidspunktet for den ejer, som søger om forhøjelse af rådighedsbeløbet.

En formålsfortolkning fører til, at sidstnævnte tidspunkt efter omstændighederne er det relevante, og dette strider ikke mod ordlyden af bestemmelsen. En investering i form af et køb af et færdigbygget anlæg er udtryk for en aktivitetsudvidelse for selskabet på samme måde, som hvis selskabet selv havde opført anlægget.

Den henvises i øvrigt til det i de tidligere klageskrifter anførte herom.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Begrebet "nødvendig nyinvestering"

Side 31 af 43

Energitilsynet anfører indledningsvist, at tilsynet ikke finder grund til at vurdere NV Nets anbringende om, at projekterne i princippet er omfattet af begrebet "nødvendig nyinvestering" i lovens og bekendtgørelses forstand. Energitilsynet kommer dog alligevel med en række bemærkninger herom, som indeholder fejlagtige tolkninger, der vil have vidtrækkende konsekvenser, hvis Energitilsynet skulle anlægge den samme praksis ved fremtidige ansøgninger om indtægtsrammeforhøjelser på grundlag af bekendtgørelsens § 2, nr. 13, litra b.

Det bemærkes desuden, at Energitilsynet intet sted i den påklagede afgørelse har givet udtryk for, at de omhandlede projekter efter deres karakter faldt uden for begrebet nødvendige nyinvesteringer. Der er således tale om nye synspunkter fra tilsynets side.

Energitilsynet anfører overordnet, at der skal anlægges en snæver fortolkning af begrebet nyinvesteringer, og at der skal være tale om projekter, der enten er eller svarer til "kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden" eller til "aktivitetsudvidelser". Der er imidlertid ikke grundlag i loven eller forarbejderne for en sådan indskrænkende fortolkning. Det fremgår udtrykkeligt af forarbejderne, at de to nævnte eksempler på nyinvesteringer ikke er udtømmende, jf. forarbejdernes anvendelse af udtrykket "f.eks.". Tilsvarende fremgår af definitionen "nødvendige nyinvesteringer" i Indtægtsrammeforhøjelsens § 2, nr. 13. Kabellægning er således nævnt i litra a, mens aktivitetsudvidende investeringer er nævnt i litra c. Litra b vedrører derimod de øvrige

"nødvendige nyinvesteringer" i form af netinvesteringer, der gennemføres i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed.

Det er i den forbindelse meget overraskende, at Energitilsynet nu anfører, at definitionen i § 2, nr. 13, ikke omfatter NV Nets projekter. Alle tre projekter er - som det også fremgår af Energinet.dk's brev af 18. januar 2007 (bilag 7) - netinvesteringer, der er gennemført i samarbejde med den systemansvarlige virksomhed, jf. § 2, nr. 13, litra b. Derudover er både Mariager Fjord-projektet (projekt 2) og Ådalen-Gistrup-projektet (projekt 3) kabel-lægningsinvesteringer, der også er omfattet af § 2, nr. 13, litra a, og som tilsynet ellers i øvrigt giver udtryk for er omfattet af begrebet.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Det var en klar forudsætning i ELFOR-aftalen, at investeringer i omlægninger af den overordnede netstruktur, som Energinet.dk har ansvaret for at planlægge, skal føre til indtægtsrammeforhøjelser. På tidspunktet for ELFOR-aftalen var det store projekt med fremføring af en 400 kV-ledning fra Århus til Ålborg under færdiggørelse. Det indebar en række store omlægninger i 150 kV-nettet (ikke kun kabellægning), som var dikteret af 400 kV-projektet og ikke de regionale selskabers egne behov for restrukturering i nettet. Det var åbenlyst, at investeringerne skulle finansieres af den systemansvarlige virksomhed gennem en øget rådighedsbetaling. Det samme vil gælde den fremtidige udvikling af den overordnede infrastruktur, hvortil bemærkes, at regeringen har sat et udvalgsarbejde i gang om den fremtidige infrastruktur frem til 2025. En realisering heraf vil være helt afhængig af en korrekt tolkning af § 2, nr. 13, litra b, som netop blev indsat som et selvstændigt punkt og en loyal udmøntning af ELFOR-aftalen, hvor begge parter var fuldt ud bekendt med de igangværende projekter og behovet for finansiering heraf.

Side 32 af 43

Til Energitilsynets bemærkning om, at den snævre vurdering understøttes af Energistyrelsens vejledning af november 2006, bemærkes, at vejledningen ikke har en retlig karakter, der kan indskrænke anvendelsesområdet for loven og bekendtgørelsen til skade for NV Net. Desuden fremgår det udtrykkeligt af vejledningen, s. 14, at "nødvendige nyinvesteringer" omfatter "væsentlige omlægninger af den overordnede netstruktur", hvilket de tre omhandlede projekter netop er udtryk for, jf. Energinet.dk's brev af 18. januar 2007 (bilag 7). At Energinet.dk anvender udtrykket "restrukturering" i stedet for "omlægning" ændrer ikke herpå.

Energitilsynet anfører videre, at spørgsmål om pligten til at sikre forsyningssikkerheden og spørgsmål om finansiering heraf er to adskilte spørgsmål i relation til direktiv 2005/89.

Dette er ikke korrekt.

Det fremgår udtrykkeligt af direktivets bestemmelser, som også citeret af Energitilsynet, at medlemsstaterne skal sikre "en høj grad af elforsyningssikkerhed ved at træffe de nødvendige foranstaltninger til fremme af et stabilt investeringsklima" (min understregning). De to spørgsmål er således knyttet tæt sammen, idet finansieringen er fremhævet som forudsætning for forsyningssikkerheden.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Det er da også klart, at afslag på forhøjelse af indtægtsrammen i tilfælde af reelle investeringer, dvs. forhold der ligger ud over den almindelige vedligeholdelse mv., generelt vil være en hindring for netselskabernes mulighed for at opfylde deres forpligtelse til at ombygge og omlægge nettet i fornødent omfang, da sådanne investeringer naturligvis kræver finansiering. Det var heller ikke i EL-FOR-forliget forudsat, at sådanne investeringer skulle afholdes uden mulighed for finansiel dækning.

Side 33 af 43

Dispensation efter elforsyningslovens § 70, stk. 4

Energitilsynet giver udtryk for det synspunkt, at dispensation kun kan gives til projekter, der enten er eller svarer til "kabellægning under hensyn til forsyningssikkerheden" eller til "aktivitetsudvidelser". Tilsyneladende mener tilsynet således, at dispensation forudsætter, at investeringen allerede opfylder betingelserne for forhøjelse i medfør af de almindelige regler. Energitilsynet vil dermed fuldstændigt tømme § 70, stk. 4, for indhold.

Resultatet kan ikke baseres på et lex posterior-princip, da lovgiver ved vedtagelsen af de nye prisregler netop valgte at beholde og bekræfte dispensationsreglen, der i den forbindelse blev flyttet fra § 70, stk. 3, til § 70, stk. 4.

Det er også vanskeligt at se, hvordan resultatet understøttes af Energistyrelsens vejledning af november 2006, da denne slet ikke behandler dispensationsmuligheden.

Det fastholdes på den baggrund, at § 70, stk. 4, bør anvendes, hvis NV Net ikke er berettiget til forhøjelse allerede i medfør af Indtægtsrammebekendtgørelsens § 13.

[...]."

Energitilsynets afsluttende bemærkninger

Ved brev af 6. februar 2008 har Energitilsynet fremsendt afsluttende bemærkninger til sagen, hvoraf fremgår følgende:

"[...]

Ikke desto mindre bemærker sekretariatet, at advokatens supplerende bemærkninger er bilagt en ny udtalelse fra Energinet.dk af 2. januar 2008 til advokaten. Heraf følger, at Energinet.dk med formuleringen i sin første udtalelse, som givet til sekretariatet 18. januar 2007:

"Det vil være nærliggende for Energinet.dk, at disse anlæg indgår i indtægtsrammen på normal vis"

ønsker at tilkendegive:

" at de pågældende 150 kV-anlæg bør medføre forhøjelse af NV Net A)S' rådighedsbetaling efter samme vilkår som for øvrige anlæg, som stilles til rådighed for den systemansvarlige virksomhed."

Særligt skal fremhæves, at Energinet.dk samtidig bemærker, at det er tilsynets kompetence at træffe afgørelse i relation til forhøjelse af indtægtsrammen, og ikke Energinet.dk.

Således som Energinet.dk er oprettet, og i betragtning af de regler som selskabet er underlagt, sammenholdt med den tekniske ekspertise, som selskabet besidder såvel generelt som konkret i forhold til det omhandlede net, finder sekretariatet, at selskabets udtalelse i disse sager er et vigtigt sagkyndigt bidrag til vurderingen i disse sager, som næppe kan indhentes andre steder fra.

Sekretariatet er imidlertid enig med Energinet.dk i, at det er tilsynets kompetence at træffe afgørelse om forhøjelse af indtægtsrammen, og ikke Energinet.dk. Afgørelsen heraf er efter sekretariatets opfattelse ikke alene en sagkyndig (tekniske) vurdering, hvor der kan søges sagkyndigt bidrag hos Energinet.dk, men i høj grad tillige en økonomisk og juridisk vurdering.

Sekretariatet fastholder således sin afgørelse af 29. juni 2007, og henviser til sekretariatets tidligere udtalelse i klagesagen, jf. brev af 29. november 2007.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 34 af 43

Advokaten anfører i øvrigt følgende 5 forhold i sit seneste svarskrift:

1. Energinet.dks vurdering af projekterne
2. Idriftsættelsestidspunktet (3. forhold i det seneste brev)
3. Anvendelsen af indtægtsrammebekendtgørelsen (forhold 2 i brevet)
4. Begrebet nødvendig ny investering
5. Dispensation

ad 1) Energinet.dks vurdering:

Se ovenfor.

ad 2) Idriftsættelsestidspunktet:

Kort resumeret er det sekretariatets opfattelse, at de 3 omhandlede anlægsprojekter ikke kan behandles efter § 13 bekendtgørelse 1520 af 23. december 2004, da idriftsættelsestidspunktet var før bekendtgørelsens ikrafttræden, fordi:

- idriftsættelsestidspunktet – der ifølge Energinet.dk ligger før bekendtgørelse 1520 trådte i kraft - er afgørende for vurderingen af, om § 13 kan benyttes, jf. § 13, stk. 2,
- ved idriftsættelsestidspunktet i § 13 i bekendtgørelse 1520 forstås det tidspunkt, anlægget er sat i drift (dvs. noteret i driftsprotokollen for første gang) og
- ikke – som anført af advokaten – det tidspunkt, hvor anlægget er overtaget fra Energinet.dk. Såfremt der med bekendtgørelsen var sigtet til det af advokaten fremførte tidspunkt, ville ordlyden i bekendtgørelsen – efter tilsynets opfattelse – i stedet have fastlagt "indregningstidspunktet" eller "aktiveringstidspunktet" som værende afgørende.

ad 3. – 5):

Sekretariatet finder ikke, at der med det anførte er tilført nye oplysninger eller argumenter, og finder således ikke grundlag for at komme med yderligere bemærkninger, ej heller til forståelsen af begrebet "nyinveteringer". Sekretariatet finder fortsat ikke grund til at vurdere dette anbringende nærmere i den konkrete sag. Sekretariatet er af den opfattelse, at § 13 i bekendtgørelse 1520 gælder fra 1. januar 2005, og således ikke de af klagen omhandlede projekter, se ovenfor anførte om idriftsættelsestidspunktet.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 35 af 43

Afslutningsvis skal der mindes om, at sekretariatet finder, at spørgsmålet om Energistyrelsen - med sit pålæg af 21, stk. 2 i lov nr. 1277 af 20. december 2000 (nu § 4, stk. 5 i lov om Energinet.dk) - har vurderet, at selskaberne skal have dækket omkostningerne forbundet med pålæggene på en sådan måde, at rådighedsbeløbene skal forhøjes, bør henvises til Energistyrelsen. [...].

NV Nets afsluttende bemærkninger

NV Net har ved brev af 22. februar 2008 fremsendt afsluttende bemærkninger til sagen, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

31. marts 2008

J.nr.: 11-535
Eksp.nr.: 35115
UJO-EKN

"[...]

Energitilsynet er ved brev af 6. februar 2008 fremkommet med yderligere bemærkninger til NV Nets klage. Jeg skal henvise til de tidligere klageskrifter i sagen, idet Energitilsynets brev dog giver anledning til følgende supplerende bemærkninger:

Side 36 af 43

Energitilsynet har nederst på side 2 fremsat forslag til alternative formuleringer af § 13, stk. 2, som efter tilsynets opfattelse kunne sikre den i klageskrifterne påberåbte forståelse. Det bemærkes, at disse formuleringer hverken er nødvendige herfor eller tilstrækkelige til at opfylde formålet med bestemmelsen.

Baggrunden for, at § 13, stk. 2, bestemmer, at omkostningerne ikke kan indregnes før idriftsættelsestidspunktet, må antages at være hensynet til, at forbrugerne ikke skal betale for anlægget, før dette aktivt indgår i transmissionssystemet. Dette formål opnås ikke med de af tilsynet forslåede formuleringer. Samtidig er der intet sprogligt til hinder for at forstå idriftsættelsestidspunktet som det tidspunkt, hvor anlægget tages i brug (sættes i drift) af den nuværende ejer, uanset om anlægget tidligere måtte være benyttet af en anden ejer.

I den forbindelse skal gentages, at bestemmelsen efter sin ordlyd ikke er til hinder for, at indregning sker fra et senere tidspunkt end idriftsættelsestidspunktet.

Til Energitilsynets bemærkninger sidst i brevet om konsekvenserne af Energistyrelsens pålæg i medfør af elforsyningslovens § 21 bemærkes:

Det gøres gældende, at de 3 omhandlede projekter er en følge af de i medfør af Energistyrelsens afgørelse af 7. marts 2001 med-

delte pålæg om saneringer, herunder kabellægninger, i forbindelse med 400 kV-projektet, jf. bilag 2 og bilag 7. Disse pålæg må anses for meddelt i medfør af daværende § 21, stk. 2 og stk. 3, i elforsyningsloven. Det er NV Nets opfattelse, at det er en direkte følge heraf, at NV Net er berettiget til at indregne omkostningerne i rådighedsbeløbet..

På tidspunktet for styrelsens afgørelse havde elforsyningslovens § 21, stk. 2 og 3, følgende ordlyd:

"Stk. 2. Miljø- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler om vilkår for etablering af nye transmissionsnet samt væsentlige ændringer i tilsvarende bestående net, herunder at de transmissionsvirksomheder, der gennemfører udbygninger eller omlægninger af transmissionsnet beregnet for spændinger på 400 kV, kan forpligtes til at dække de meromkostninger, som andre transmissions- og netvirksomheder bliver påført, når de skal gennemføre kabellægninger i forbindelse med etablering af 400 kV-transmissionsnet.

Stk. 3. Miljø og energiministeren kan pålægge bevilingshavere efter § 19, stk 1, at kabellægge elforsyningsnet i forbindelse med etablering af nye transmissionsnet beregnet for spændinger på 400 kV eller ved væsentlige ændringer i tilsvarende bestående net. Ved meddelelse af et sådant pålæg vil bevillingshavernes meromkostninger til kabellægning skulle dækkes efter de i medfør af stk. 2 fastsatte regler." (Min understregning)

Af forarbejderne (udvalgsbetænkningen) til lov nr. 1277 af 20. december 2000, der indførte § 21, stk. 2 og 3, fremgår vedrørende stk. 3:

"Det foreslås, at de meromkostninger, som net- og transmissionsvirksomhederne bliver pålagt som følge af kabellægningspålægget, dækkes af de transmissionsvirksomheder, som etablerer nye 400 kV-forbindelser eller foretager væsentlige ændringer i tilsvarende bestående net som beskrevet i bemærkningerne til stk. 2."

Af betænkningens bemærkninger til stk. 2 fremgår:

"Det er således hensigten at udforme regler, som åbner mulighed for, at de transmissionsvirksomheder, der gen-

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 37 af 43

nemfører udbygninger eller omlægninger af 400 kV-transmissionsnettet, kan forpligtes til at dække de meromkostninger, som andre transmissions- og netvirksomheder på lavere spændingsniveau vil blive påført, når de skal gennemføre fremskyndede omstruktureringer henholdsvis kompenserende kabellægninger efter de aftalte principper. Omkostninger forbundet hermed vil kunne indregnes i virksomhedernes priser efter elforsyningslovens kapitel 10." (Min understregning)

Mens stk. 2 bestemmer, at 400 kV-selskabet "kan forpligtes" til at dække meromkostninger, fremgår det af stk. 3, at 400 kV-selskabet i disse tilfælde skal ("vil ... skulle") dække meromkostningerne. Det er således ikke påkrævet, at Energistyrelsen giver et udtrykkeligt pålæg om omkostningsfordelingen.

Af bemærkningerne til stk. 2 fremgår desuden, at omkostningerne skal dækkes ved indregning i priserne efter de almindelige regler i elforsyningslovens kapitel 10. Bemærkninger til stk. 2 viser desuden, at det ikke kun er meromkostninger til kabellægning, men også til "fremskyndende omstruktureringer", der skal dækkes. Den daværende § 21, stk. 3, er efter vedtagelsen af prisloftet samt vedtagelsen af lov om Energinet.dk videreført i den nugældende § 21, stk. 2, med følgende ordlyd:

"Stk. 2. Miljø- og energiministeren kan pålægge bevilningshavere efter § 19, stk. 1, at kabellægge elforsyningsnet i forbindelse med etablering af nye transmissionsnet beregnet for spændinger på 400 kV eller ved væsentlige ændringer i tilsvarende bestående net. Ved meddelelse af et sådant pålæg vil bevillingshavernes meromkostninger til kabellægning skulle dækkes efter i medfør af lov om Energinet.dk fastsatte regler." (Min understregning)

Den tidligere § 21, stk. 2, er videreført i § 4, stk. 5, i lov om Energinet.dk:

"Stk. 5. Økonomi- og erhvervsministeren kan bestemme, at Energinet.dk forpligtes til at dække de meromkostninger, som andre eltransmissions- og netvirksomheder bliver påført, når de efter påbud efter lov om elforsyning skal gennemføre kabellægninger og saneringer i forbindelse med Energinet.dks etablering af 400 kV-

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 38 af 43

eltransmissionsnet. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte nærmere regler herom."

Der er hverken efter den tidligere § 21, stk. 2, i elforsyningsloven eller efter den nugældende § 4, stk. 5, i lov om Energinet.dk udarbejdet nærmere regler om, hvordan dækningen af meromkostningerne konkret skal ske. Dette ændrer dog ikke på, at der er krav på denne dækning, da dette følger direkte af bestemmelserne. I mangel af sådanne regler må dækningen, som forudsat i forarbejderne, ske efter de almindelige regler og principper i elforsyningslovens kapitel 10.

Efter NV Nets opfattelse er det således ikke nødvendigt at forelægge spørgsmålet for Energistyrelsen på ny, idet en ret til indregning af omkostningerne følger direkte af Energistyrelsens afgørelse af 7. marts 2001 i medfør af § 21. Kompetence (og pligten) til at forhøje indtægtsrammen som følge heraf, ligger hos Energitilsynet.

NV Net forbeholder sig dog ret til at forelægge spørgsmålet for Energistyrelsen.

[...]"

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 39 af 43

Retsgrundlaget

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 forudsætning 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.
[...]"

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

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 har følgende ordlyd:

Side 40 af 43

"[...]

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

- 1) Afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer.

[...]

Stk. 2. Forhøjelse af reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet sker efter ansøgning, såfremt virksomheden dokumenterer, at der ikke inden for de med investeringen, jf. stk. 1, nr. 1, forbundne driftsomkostninger, indtægter og besparelser er tilstrækkelig grundlag for at sikre afskrivning og forrentning svarende til den toneangivende lange byggeobligationsrente plus 1 procentpoint af investeringen. Forhøjelsen af reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet skal sikre, at mankoen dækkes. Afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer kan indregnes i reguleringsprisen eller rådighedsbeløbet fra idriftsættelsestidspunktet af aktivet.

[...]"

Ikrafttrædelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 25, stk. 1, har følgende ordlyd:

"[...]

§ 25. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. januar 2005. Samtidig ophæves bekendtgørelse nr. 899 af 30. august 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder.

[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger

Ikrafttrædelsestidspunktet for bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven er fastsat i bekendtgørelsens § 25, stk. 1. I henhold til bekendtgørelsens § 25, stk. 1, træder bekendtgørelsen i kraft den 1. januar 2005. Samtidig ophæves bekendtgørelse nr. 899 af 30. august 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og transmissionsvirksomheder.

Indtægtsrammebekendtgørelsens § 25, stk. 2-8, indeholder en række forskellige overgangsbestemmelser. Disse overgangsregler anfører udtrykkeligt, hvilke sagsområder der skal behandles efter tidligere regelsæt. Bekendtgørelsens overgangsbestemmelser omhandler ikke spørgsmålet om forhøjelse af selskabernes rådighedsbeløb på baggrund af foretagne nødvendige nyinvesteringer. NV Nets ansøgninger af 13. juni 2006 vedrørende dette spørgsmål skal således behandles efter bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af elforsyningsloven.

Ifølge indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 2, 3. punktum, kan afskrivning og forrentning af nødvendige nyinvesteringer indregnes i rådighedsbeløbet fra idriftsættelsestidspunktet af aktivet. Det er Energiklagenævnet opfattelse, at udtrykket "idriftsættelsestidspunkt" efter en naturlig sproglig forståelse må forstås som det tidspunkt, hvor et aktiv fysisk tages i drift.

Bestemmelsen er ifølge dens ordlyd ikke begrænset til nødvendige nyinvesteringer, der er idriftsat efter den 1. januar 2005. Bestemmelsen fastsætter alene, fra hvilket tidspunkt indregning i rådighedsbeløbet tidligst kan ske (idriftsættelsestidspunktet). Ifølge bestemmelsens ordlyd er der ikke noget til hinder for, at indregning kan ske på et senere tidspunkt end idriftsættelsestidspunktet.

Indtægtsrammebekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i bl.a. elforsyningslovens § 70, stk. 2. Forarbejderne til denne bestemmelse indeholder ikke sikre holdepunkter for at antage, at bestemmelsen i indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1 og 2, alene skulle omfatte nødvendige nyinvesteringer, der er idriftsat efter den 1. januar 2005.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 41 af 43

Energiklagenævnet finder herefter samlet set, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1 og 2, omfatter nødvendige nyinvesteringer, der er idriftsat både før og* efter den 1. januar 2005.

Det vil herefter være afgørende, i hvilket omfang de i sagen tre omhandlede projekter må anses for at være nødvendige nyinvesteringer. Energitilsynet har i forbindelse med sagens behandling ved Energiklagenævnet fremsat en række bemærkninger vedrørende dette spørgsmål. Det fremgår dog udtrykkeligt af Energitilsynets brev af 6. februar 2008 (Energitilsynets afsluttende bemærkninger), at tilsynet ikke har fundet anledning til at vurdere dette spørgsmål nærmere i den konkrete sag.

Under henvisning hertil hjemvises Energitilsynets afgørelse af 29. juni 2007 til fornyet behandling, herunder navnlig med henblik på, at Energitilsynet tager stilling til, hvorvidt de i sagen tre omhandlede projekter kan anses for nødvendige nyinvesteringer og dermed medføre forhøjelse af NV Nets rådighedsbeløb i medfør af indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 13.

Energiklagenævnet skal i den anledning henlede opmærksomheden på Energiklagenævnets afgørelse af 31. marts 2008 i sag 11-534 (Energitilsynets j. nr. 4/0720-8700-0071), hvorved nævnet har taget stilling til visse aspekter af begrebet "nødvendige nyinvesteringer" i indtægtsrammebekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, litra b.

Energiklagenævnet finder herefter ikke anledning til at tage nærmere stilling til spørgsmålene om, i hvilket omfang NV Net ville kunne meddeles dispensation efter elforsyningslovens § 70, stk. 4, eller til spørgsmålet om, hvorvidt Energistyrelsen afgørelse af 7. marts 2001 medfører en ret til indregning af omkostningerne forbundet med de i sagen tre omhandlede projekter, jf. elforsyningslovens § 21, stk. 2, og § 4, stk. 5, i lov om Energinet.dk.

Energiklagenævnet afgørelse

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.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 42 af 43

* Berigtiget den 1. april 2008

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.

31. marts 2008

J.nr.: 11-535

Eksp.nr.: 35115

UJO-EKN

Side 43 af 43

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnformand

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent