

(Naturgasforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

**KLAGE FRA
AFGØRELSE FRA
OM**

Statoil Gazelle Forsyning A/S over
Energitilsynet af 26. juni 2006
Afslag på godkendelse af afskrivning af goodwill i priserne
overfor forsyningspligt kunderne.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN**

Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
Næstformand, professor, dr.polit Chr. Hjorth-Andersen
Professor, dr.jur. Jens Fejø
Civilingeniør Jens Packness
Direktør Poul Asserhøj

**NÆVNETS
AFGØRELSE**

Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 ændres, således
at Statoil Gazelle Forsyning A/S' reguleringsregnskab for
2004 godkendes i dets helhed.

Ved brev af 30. juni 2006 fra advokat Jeppe Skadhauge har Statoil Gazelle Forsyning A/S (herefter benævnt klager) klaget over Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006, hvorved Energitilsynet i medfør af naturgasforsyningslovens § 37, b, stk. 2, jf. stk. 1 og jf. § 37, stk. 1, godkendte klagers reguleringsregnskab for 2004 med de udgifter og indtægter, der var anmeldt til Energitilsynet bortset fra den af klager indregnede afskrivning på goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne.

Sagsfremstilling

Denne sag drejer sig om, hvorvidt klager i medfør af bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005 med senere ændringer), kan indregne afskrivning af goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne.

Klager er et helejet datterselskab af Statoil Gazelle A/S, der igen er et selskab, der ejes 70 % af Gazelle A/S og 30 % af Statoil Danmark A/S. Gazelle A/S er et helejet datterselskab af Naturgas Fyn A/S, der igen er et helejet datterselskab af Naturgas Fyn I/S. Naturgas Fyn I/S er et fælleskommunalt interessentskab ejet af de 27 fynske kommuner.

Naturgas Fyn I/S' datterselskab Gazelle A/S indgik i 2003 en aktiekøbsaftale med Statoil Danmark A/S, hvorefter Statoil Danmark A/S købte en aktiepost på 30 % af Gazelle A/S' datterselskab Statoil Gazelle A/S. Samarbejdet blev etableret som et joint venture vedrørende salg af naturgas i Danmark.

I forbindelse med etableringen af joint venturet med Statoil Danmark A/S skete der en forøgelse af selskabets egenkapital med goodwill på 90 mio. kr. Værdiansættelsen på 90 mio. kr. fremkom efter klagers oplysninger ved forhandlinger mellem Statoil Danmark A/S og Gazelle A/S. Værdiansættelsen er ikke bestridt under sagen.

Aktiekøbsaftalen blev behandlet i Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003, hvor Energitilsynet godkendte, at ejerkommunernes nettoprovenu ved salget udgjorde 0 kr.

Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003, at det var en væsentlig forudsætning for afgørelsen vedrørende Gazelle A/S' salg af aktieposten i Statoil Gazelle A/S, at identificeringen og realiseringen af merværdier (goodwill) i Naturgas Fyn I/S skulle komme forbrugerne til gode i form af lavere priser.

I forbindelse med salget fremgik det i øvrigt af anmeldelsen, at Konkurrencestyrelsen den 8. juli 2003 havde godkendt etableringen af joint venturet i forhold til Konkurrencelovens fusionsbestemmelser.

Ved indførelsen af lovkravet i 2004 om udøvelse af bevillingspligtig aktivitet i selvstændige juridiske enheder med begrænset ansvar blev Naturgas Fyn A/S' naturgasforsyningsvirksomhed opdelt i henholdsvis Statoil Gazelle A/S og klager (Statoil Gazelle Forsyning A/S).

Statoil Gazelle A/S er ifølge klager organiseret som et handelsselskab, der sælger naturgas på markedsvilkår til alle kunder i Danmark, som gør brug af retten til frit leverandørvalg. Klager varetager bevillingspligten til forsyning af gas på faste vilkår til kunder i forsyningspligtområdet, der ikke gør brug af retten til frit leverandørvalg.

I forbindelse med overdragelsen af forsyningspligtaktiviteten til klager blev der i selskabets åbningsbalance indregnet goodwill til en værdi af 22,3 mio.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 2 af 39

kr. Denne goodwill blev opgjort i forhold til omsætningen som en andel af den samlede goodwill på 90 mio. kr. fremkommet ved salget i 2003 til Statoil Danmark A/S.

Klager anmeldte sin åbningsbalance pr. 1. januar 2003 til Energitilsynet, hvori der blev redegjort for selskabets opgørelse af aktiver og passiver. Af åbningsbalancen fremgår, at selskabet havde indregnet de opgjorte immaterielle aktiver på i alt 22,3 mio. kr. Energitilsynet godkendte ved afgørelse af 29. maj 2006 åbningsbalancen, herunder balanceførelsen af den aktiverede goodwill, men tog forbehold for klagers ret til at indregne afskrivning på aktiveret goodwill i priserne.

Energitilsynet anførte i denne forbindelse, at forsyningspligt kunderne ikke vil opleve de lavere priser, som var en forudsætning for godkendelsen af identificeringen og realiseringen af selskabets goodwill, hvis afskrivningerne på den goodwill, der er aktiveret i klager (forsyningspligtselskab) indregnes i forsyningspligtprisen. En sådan indregning i forsyningspligtpriserne vil umiddelbart resultere i, at forsyningspligt kunderne i sidste ende vil komme til at betale for hele den merværdi, de oprindeligt har givet anledning til i forsyningspligtselskabet.

Klager har i november 2004 i medfør af naturgasforsyningslovens § 40, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005, anmeldt selskabets priser og prissætningsmetoder, gashandelskontrakt og servicekontrakt samt oplysninger om kunder og faktisk salg. I Juni 2005 fremsendte Statoil Gazelle A/S regnskab for 2004. Energitilsynet skal i medfør af naturgasforsyningsloven § 37 b, stk. 2, godkende prisfastsættelsen efter anmeldelse.

Af Statoil Gazelle A/S' årsrapport 2005 (koncernregnskab for Statoil Gazelle A/S og klager) fremgår, at goodwill er indregnet til kostprisen (90 mio. kr.), og at denne afskrives lineært over den vurderede økonomiske brugstid på i alt 15 år. I koncernen afskrives årligt i alt 6 mio. kr.. Klager har anført, at klagers andel heraf udgør 1.487.000 kr.

Ved Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 godkendte Energitilsynet regnskabet for klager for kalenderåret 2004 med de indtægter og udgifter som var anmeldt til Energitilsynet. Energitilsynet godkendte dog ikke afskrivningen af goodwill. Energitilsynet lagde herved vægt på, at et forsyningspligtselskab ikke kan indregne afskrivningen på goodwill i priserne. Energitilsynet fandt, at når der sker en afskrivning på goodwill, betyder det reelt, at dette beløb væltes over på forbrugerpriserne, og selskabet med goodwill kan således oppebære en overnormal profit – dvs. en profit, der er højere end den, et tilsvarende selskab uden goodwill ville kunne oppebære.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 3 af 39

Den påklagede afgørelse

Det bemærkes generelt, at de i den citerede tekst anførte tal i [] henviser til fodnoter, der ikke er medtaget i Energiklagenævnets citering.

Fra Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 citeres følgende:

"[...]

Afgørelse

8. Det meddeles Statoil Gazelle Forsyning A/S:

9. **at** Energitilsynet i medfør af NGFL § 37 b, stk. 2, jf. lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005, kan godkende Statoil Gazelle Forsyning A/S' prisfastsættelse og leveringsvilkår over for forsyningspligt-kunder, idet disse opfylder betingelserne i NGFL § 37, stk. 2. Dog gives godkendelsen på det vilkår, at Statoil Gazelle Forsyning A/S senest 1. oktober 2006 over for sekretariatet godtgør, at den bloktarif, som selskabet gør brug af, er omkostningsbestemt.

10. **at** Energitilsynet i medfør af NGFL § 37, b, stk. 2, jf. stk. 1 og jf. § 37, stk. 1, kan godkende Statoil Gazelle Forsyning A/S' reguleringsregnskab for 2004 med de udgifter og indtægter, der er anmeldt til Energitilsynet. Dog kan Energitilsynet ikke godkende, at Statoil Gazelle Forsyning A/S indregner afskrivning på goodwill i priserne over for forsyningspligt-kunderne. Statoil Gazelle Forsyning A/S kan i sit reguleringsregnskab for 2004 indregne en forrentning af indskudskapitalen på 8,02 %, hvilket svarer til, at Statoil Gazelle Forsyning A/S for reguleringsåret 2004 kan oppebære et overskud på i alt DKK 801.902. Da selskabet allerede har indregnet et overskud på DKK 886.000 og samtidig har indregnet afskrivning af goodwill på DKK 1.487.000 som omkostning, betyder det, at Statoil Gazelle Forsyning A/S samlet skal overføre et overskud på DKK 1.571.098 til reguleringsåret 2005. Godkendelsen gives på det vilkår, at Statoil Gazelle Forsyning A/S indgår en gaskøbskontrakt på markedsbestemte vilkår, der senest gælder fra 1. januar 2007. I den forbindelse skal Statoil Gazelle Forsyning A/S senest 1. januar 2007 over for Energitilsynets sekretariat godtgøre, at der forud for aftaleindgåelsen er foretaget en undersøgelse af markedet med henblik på at få fastslået, hvilke priser og vilkår, der i øvrigt er mulighed for at opnå på engrosmarkedet for handel med naturgas.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 4 af 39

Sagsfremstilling

Indledning

11. Statoil Gazelle Forsyning A/S har november 2004 i medfør af bestemmelsen i naturgasforsyningslovens (NGFL) § 40, jf. lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005, anmeldt selskabets priser og prissætningsmetoder, gashandelskontrakt og servicekontrakt samt oplysninger om kunder og faktisk salg. I Juni 2005 har anmelder fremsendt regnskab for 2004 for Naturgas Fyn.

12. På sekretariatets foranledning har Statoil Gazelle A/S fremsendt dokumentation for selskabets gaskøbskontrakter.

13. I medfør af bestemmelsen i NGFL § 37 b, stk. 2, godkender Energitilsynet prisfastsættelsen efter anmeldelse.

14. Som beskrevet i rammenotatet foretager Energitilsynet både en vurdering af, om selve prisfastsættelsen foregår under iagttagelse af bestemmelserne i NGFL og en vurdering af selskabets regnskab og overskud, herunder en vurdering af, om bl.a. gaskøbskontrakter er indgået på markedsbestemte vilkår som forudsat i NGFL § 28 c.

Sagens parter

[...]

16. Statoil Gazelle Forsyning A/S havde i 2004 en samlet omsætning på DKK 156,8 mio.

17. Det fremgår af anmelders specifikation af årsopgørelsen, at selskabet samlet har brugt DKK 149,30 mio. til gaskøb og DKK 5,24 mio. på øvrige administrationsomkostninger samt DKK 1,48 mio. på øvrige omkostninger. Endelig har selskabet haft negative finansieringsomkostninger på DKK 69.000 (dvs. renteindtægter på DKK 69.000). Det fremgår af selskabets årsrapport, at posten "øvrige omkostninger" dækker over selskabets afskrivning på den goodwill, som selskabet i åbningsbalancen har bogført som aktiv på DKK 22,3 mio.

18. Det fremgår af årsrapporten, at selskabet påtænker at afskrive denne goodwill lineært over den vurderede økonomiske brugstid. Afskrivningsperioden udgør 15 år.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 5 af 39

Prisfastsættelsen og leveringsvilkår

[...]

21. Statoil Gazelle Forsyning A/S har opdelt kunderne i to segmenter – de timeaflæste og de ikke-timeaflæste. De ikke-timeaflæste kunder er de kunder, der har et årligt naturgasforbrug på under 300.000 m³, medens de timeaflæste kunder, er kunder med et årligt forbrug på over 300.000 m³.

22. I 2004 havde Statoil Gazelle Forsyning A/S i gennemsnit 7 timeaflæste kunder og den gennemsnitlige gaspris for disse kunder lå på kr. 1,562. Statoil Gazelle Forsyning A/S betegner tariffen til disse kunder Enhedstariffen. I teorien pålægges disse kunder et såkaldt spidslasttillæg, når/hvis kundens load-faktor ligger på under 0,20.

23. Samme år var i gennemsnit tilknyttet 31.130 kunder fra det ikke-timeaflæste segment. Den gennemsnitlige gaspris for disse kunder lå i 2004 på kr. 2,15. Statoil Gazelle Forsyning A/S betegner denne tarif Forsyningstariffen. Hverken kunder, der betaler enhedstarif eller forsyningstarif opkræves fast abonnement.

24. Statoil Gazelle Forsyning A/S yder en volumenrabat på forsyningstariffen. Der er tale om en såkaldt bloktarif med 4 forskellige trin. Kunder med et forbrug på mellem 20.000 m³ og 75.000 m³ tildeles en rabat på 4,4 %, kunder med et forbrug på mellem 75.000 m³ og 150.000 m³ tildeles en rabat på 8,6 % og kunder med et forbrug på mellem 150.000 m³ og 300.000 m³ tildeles en rabat på 11,9 %. Anmelder har ikke mulighed for at foretage en opgørsele over, hvor stort et beløb, der er anvendt ved fordelingen af denne volumenrabat i 2004.

25. Statoil Gazelle Forsyning A/S har i mindre grad tilknyttet en række kunder på individuelle vilkår. Der er tale om aftaler indgået før 1. januar 2004. I kalenderåret 2004 har selskabet sammenlagt ydet disse kunder rabatter på i alt 138.000 kr., hvilket efter anmelders oplysninger svarer til en gennemsnitlig rabat på 0,19 øre/m³ gas.

[...]

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 6 af 39

Efterregulering

Faktisk salg

27. Statoil Gazelle Forsyning A/S solgte naturgas til naturgaskunder for knapt DKK 157 mio.

Gaskøbskontrakter og øvrige aftaler

[...]

Serviceaftaler

31. Den serviceaftale, som Statoil Gazelle Forsyning A/S har indgået, er opbygget på den måde, at Statoil Gazelle A/S har indgået aftaler med Gazelle Service A/S, med Gazelle A/S og med Statoil DK A/S.

32. Med Gazelle Service A/S er indgået aftale om back office kundeservice, fakturering, økonomistyring, HR-management og it-drift. Med Gazelle A/S er indgået aftale om sourcingalliance. Med Statoil DK er indgået aftaler om salgs-, produkt-, markedsførings- og kundeservicealliance. Disse aftaler er ikke anmeldt til Energitilsynets sekretariat.

33. På baggrund af disse aftaler er der mellem Statoil Gazelle A/S og Statoil Gazelle Forsyning A/S indgået aftale om allokering af omkostninger til administration, husleje, lønninger m.m., og det er denne aftale, der er anmeldt til Energitilsynet.

34. Hovedregelen i aftalen er, at i det omfang en udgift kan henføres direkte til enten Statoil Gazelle A/S eller til Statoil Gazelle Forsyning A/S sker dette.

35. I det omfang en udgift ikke direkte kan henføres til det ene af de to selskaber, sker der en fordeling af udgifterne i henhold til en fordelingsnøgle. Fordelingsnøglen anvendes i forhold til IT, økonomi, HR, kundeservice, bygninger/kantine, konsulentbistand og kontingent til Dansk Industri.

[...]

Efterregulering

[...]

54. Statoil Gazelle Forsyning A/S finder, at aktiveringen af goodwill i Statoil Gazelle Forsyning A/S er foreneligt med NGFL's bestemmelser.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 7 af 39

55. I forbindelse med liberalisering af naturgasmarkedet i Danmark optog Naturgas Fyn en medaktionær – Statoil Danmark A/S – i handels- og forsyningspligtselskaberne. Statoil Danmark A/S erhvervede en ejerandel af Statoil Gazelle A/S på 30 %. Overdragelsesværdien baseredes på selskabernes indre værdi med et tillæg af en merværdi (goodwill) på kr. 90 mio.

56. Denne goodwill blev fordelt på Statoil Gazelle A/S og Statoil Gazelle Forsyning A/S i forhold til omsætningen målt i m³ i de respektive selskaber. Goodwill i Statoil Gazelle Forsyning A/S er således baseret på dels en aftale mellem uafhængige parter, dels en fordeling på selskaberne efter et objektivt grundlag.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

57. Den generelle forudsætning i NGFL § 28 a og § 60 a, stk. 1, er, at i forbindelse med selskabsudskillelsen skal de aktiver og passiver, der naturligt er knyttet til den aktivitet, det pågældende selskab udøver, henføres til selskabet. Den goodwill, der er henført til Statoil Gazelle Forsyning A/S, forekommer i kraft af at en ekstern part har betalt herfor og den beregnede fordeling mellem Statoil Gazelle A/S og Statoil Gazelle Forsyning A/S, naturligt knyttet til kunder og aktivitet i Statoil Gazelle Forsyning A/S.

Side 8 af 39

[...]

Efterregulering 2004

[...]

86. Det understreges, at Statoil Gazelle A/S over for sekretariatet har godtgjort, at der i forhold til reguleringsåret 2004 ikke er foregået krydssubsidiering mellem de to selskaber.

87. Med hensyn til aktiveringen af goodwill i Statoil Gazelle Forsyning A/S, er det sekretariatets vurdering, at et forsyningspligtselskab ikke kan indregne afskrivningen på goodwill i priserne. Når der sker en afskrivning på goodwill, betyder det reelt, at dette beløb væltes over på forbrugerpriserne, og selskabet med goodwill kan således oppebære en overnormal profit – dvs. en profit, der er højere end den et tilsvarende selskab uden goodwill ville kunne oppebære. Men da der her er tale om forsyningspligtkunder – altså kunder, der netop ikke aktivt har valgt natur-

gasleverandør – kan det ikke lægges til grund, at kunderne er tilknyttet leverandøren på grund af leverandørens goodwill.

88. Det forhold, at der i forhandlingerne mellem Naturgas Fyn A/S og Statoil Danmark A/S om aktieposten i Statoil Gazelle A/S er identificeret og betalt for værdier, der tilskrives goodwill, er uvedkommende i forhold til, hvilke omkostninger, der efter NGFL kan indregnes i priserne. Der er således intetsteds i NGFL belæg for, at et forsyningspligtselskab skal kunne oppebære overnormal profit, der kan aflønne afskrivninger på goodwill.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 9 af 39

89. På denne baggrund betragter sekretariatet ikke afskrivninger på goodwill som en nødvendig omkostning i forhold til at udøve den forsyningspligtige aktivitet, hvorfor afskrivninger på goodwill ikke kan indregnes i priserne efter NGFL § 37 b.

[...]

95. Imidlertid kan Energitilsynet ikke anerkende, at selskabets afskrivning på goodwill (DKK 1.487.000) indregnes i priserne til forsyningspligt-kunderne. Derfor nedskrives selskabets omkostninger regulatorisk med et tilsvarende beløb. Dette betyder konkret, at Statoil Gazelle Forsyning A/S i reguleringsåret har oppebåret et overskud på i alt DKK 2.373.000. Dette fører til, at Statoil Gazelle Forsyning A/S derfor til reguleringsåret 2005 må overføre et overskud på i alt DKK 1.571.098.

Samlet konklusion efterregulering

96. Samlet kan det i forhold til efterreguleringen for Statoil Gazelle Forsyning A/S konkluderes, at Energitilsynet kan godkende regnskabet for Statoil Gazelle Forsyning A/S for kalenderåret 2004 med de indtægter og udgifter – dog bortset fra afskrivningen af goodwill – som er anmeldt til Energitilsynet. Godkendelsen må dog gives på vilkår af, at Statoil Gazelle Forsyning A/S indgår en gaskøbskontrakt på markedsbestemte vilkår, der senest gælder fra 1. januar 2007. I den forbindelse skal Statoil Gazelle Forsyning A/S over for Energitilsynets sekretariat kunne godtgøre, at der forud for indgåelsen af aftalen er foretaget en undersøgelse af markedet med henblik på at få fastslået, hvilke priser og vilkår, der i øvrigt er mulighed for at opnå på engrosmarkedet for handel med naturgas.

[...]”

Fra klagers brev af 30. juni 2006 og efterfølgende klageskrift af 29. september 2006 citeres følgende:

"[...]

1. INDLEDNING

På vegne af Statoil Gazelle Forsyning A/S ("Gazelle Forsyning") påklages Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 med henblik på opnåelse af Energiklagenævnets godkendelse af Gazelles Forsynings ret til at indregne afskrivning på goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne i 2004.

Sagen vedrører således spørgsmålet om Gazelle Forsynings beregning af priser for 2004 efter naturgasforsyningslovens ("NGFL") §§ 37, stk. 1.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 10 af 39

2. PÅSTANDEN

Gazelle Forsyning nedlægger over for Energiklagenævnet følgende påstande:

Principalt: Gazelle Forsynings reguleringsregnskab for 2004 godkendes i sin helhed.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

[...]

6. ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gør Gazelle Forsyning følgende anbringender gældende:

at Gazelle Forsynings forsyningspligt kunder udgør goodwill, der skal indregnes som et aktiv i selskabets regnskab, hvilket er godkendt af Energitilsynet,

at Gazelle Forsyning efter årsregnskabslovens og afskrivningslovens regler er forpligtet til at foretage afskrivning på goodwill, hvilket udgør en omkostning for selskabet,

at NGFL § 37, stk. 1, efter sin ordlyd og formål omfatter afskrivning på goodwill, hvilket efter bestemmelsen udgør en nødvendig omkostning, der kan indregnes i priserne over for forbrugerne,

at Relevant praksis støtter, at afskrivning på goodwill kan indregnes i prisen efter NGFL § 37, stk. 1, og

at Energitilsynets afgørelse, hvorefter afskrivning på goodwill ikke kan indregnes i priserne efter NGFL § 37, stk. 1, udgør en indgribende foranstaltning for Gazelle Forsyning, som kræver en klar og utvetydig lovhjemmel, hvilket ikke foreligger.

De ovenstående anbringender uddybes nærmere i det følgende.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 11 af 39

Energitilsynets anfører i sin afgørelse, at da Gazelle Forsynings kunder udgør forsyningspligt-kunder - dvs. kunder, der ikke aktivt har valgt naturgasleverandør - kan det ikke lægges til grund, at kunderne er tilknyttet leverandøren på grund af leverandørens goodwill, hvorfor afskrivninger på goodwill ikke udgør en nødvendig omkostning. Videre anfører Energitilsynet, at afskrivning på goodwill medfører, at selskabet oppebærer en "overnormal profit", jf. afgørelsens præmis 88 og 90.

Gazelle Forsyning bestrider dette.

Det gøres heroverfor gældende, at værdien af selskabets kundekreds - forsyningspligt-kunderne - udgør goodwill, som skal indregnes i dets regnskab, samt at selskabet er forpligtet til at afskrive på denne goodwill, hvilket har påført selskabet en nødvendig omkostning på i alt 1.487.000 kr. for år 2004, if. bilag 1.

Til støtte herfor fremhæves for det første, at Energitilsynet ved sin godkendelse af Gazelle Forsynings åbningsbalance pr. 1. januar 2003 har konstateret og anerkendt, at værdien af selskabets forsyningspligt-kunder er korrekt indregnet og balanceført som goodwill, jf. hertil afgørelsens præmis 81-82, som citeret i afsnit 5.1.1. ovenfor.

For det andet fremhæves, at der med indførelsen af det frie leverandørvalg [33] er skabt mulighed for, at forsyningspligt-kunderne aktivt kan fravælge Gazelle Forsyning som leverandør af naturgas. Forsyningspligt-kunderne har derfor i sig selv en værdi for Gazelle Forsyning, idet selskabet, såfremt samtlige kunder gjorde brug af retten til at vælge anden leverandør, ville være nødsaget til at indstille sin virksomhed. Dette afspejles i sig selv ved, at Statoil Danmark A/S ved købet af aktierne i Statoil Gazelle A/S i

2003 betalte i alt 90 mio. kr. for adgangen til selskabets kunder, herunder forsyningspligt-kunderne.

For det tredje fremhæves det, at goodwillaktivering og fordelingen heraf til Gazelle Forsyning på i alt 22,3 mio. kr. er fastsat efter objektive og markedsmæssige vilkår, idet værdiansættelsen er resultatet af de forhandlinger, der pågik mellem to uafhængige parter - Gazelle A/S og Statoil Danmark A/S - i forbindelse med salget i 2003. Energitilsynet har ved sin godkendelse af åbningsbalancen da også anerkendt dette, if. afsnit 5.1.1. ovenfor.

For det fjerde er Gazelle Forsynings afskrivning i 2004 på i alt 1.487.000 kr. foretaget i overensstemmelse med årsregnskabslovens og afskrivningslovens regler. I medfør af disse regelsæt skal afskrivninger - på såvel materielle som immaterielle aktiver - karakteriseres som en omkostning, jf. afsnit 4.3. ovenfor. Også almindelige konkurrenceretlige principper om monopolvirksomheders prisfastsættelse og konkurrenceretlig litteratur støtter, at udgifter til afskrivning udgør en nødvendig omkostning, if. afsnit 4.4. ovenfor samt bilag 3 og 4.

Energitilsynet anfører videre i afgørelsen, at et forsyningspligtselskab ikke kan indregne afskrivninger på goodwill i priserne, idet goodwill tilskrevet Gazelle Forsyning som følge af forhandlingerne mellem Statoil Danmark A/S og Naturgas Fyn A/S er uvedkommende i forhold til, hvilke omkostninger der efter NGFL kan indregnes i priserne. Yderligere anføres det; at afskrivninger ikke udgør en nødvendig omkostning i forhold til at udøve den forsyningspligtige aktivitet, jf. afgørelsens præmis 89-90.

Gazelle Forsyning bestrider disse synspunkter.

Heroverfor gøres det gældende, at ordlyden af NGFL § 37, stk. 1, bestemmelsens formål, øvrig relevant prislovgivning i NGFL samt relevant praksis støtter, at afskrivning på goodwill udgør en omkostning, der kan indregnes i priserne overfor forbrugerne.

Til støtte herfor anføres for det første, at NGFL § 37, stk. 1, opregner afskrivninger som en omkostning, der kan indregnes i naturgasprisen. Bestemmelsen indeholder ingen begrænsning i karakteren af den type afskrivninger, som selskabet kan henføre som omkostning og dermed indregne i priserne. Bestemmelsens ordlyd giver derfor ikke grundlag for at afskære adgangen til at indregne afskrivning på goodwill i priserne. På dette grundlag ud-

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 12 af 39

gør Energitilsynets afgørelse en indgribende foranstaltning for Gazelle Forsyning, der i overensstemmelse med almindeligt anerkendte principper forudsætter en klar og utvetydig lovhjemmel [34]. Lovens prisbestemmelse hjemler imidlertid ikke den indskrænkende og indgribende fortolkning, som Energitilsynet lægger til grund for sin afgørelse.

For det andet anføres, at bestemmelsen har til formål at sikre forsyningspligtselskabernes dækning af de nødvendige omkostninger. Med lovgivers indførelse af effektivitetsreguleringen, blev det gjort klart, at selskaberne kan indregne samme omkostninger, som var muligt under den tidligere gældende indtægtsrammeregulering. Afgørende er herefter, at priserne fastsættes på en sådan måde, at der sker en dækning af de omkostninger, der er nødvendige under hensyn til en effektiv drift af selskabet. jf. de i afsnit 4.1. citerede forarbejder.

Det gøres for det tredje gældende, at afskrivning på goodwill udgør en sådan nødvendig omkostning, idet § 37, stk. 1, skal fortolkes i overensstemmelse med den enslydende prisbestemmelse i NGFL § 37 d, stk. 1, om Energinet.dk og den underliggende bekendtgørelse, der udmønter, at retten til at indregne "afskrivninger" skal ske i overensstemmelse med årsregnskabslovens regler, jf. bekendtgørelsens §§ 3, nr. 7 og 5, stk. 1, som citeret i afsnit 4.2. ovenfor. Som tidligere anført skal der efter årsregnskabsloven ske afskrivning på erhvervet goodwill, ligesom erhvervet goodwill ansættes til kostpris, jf. afsnit 4.3. ovenfor, hvorfor denne adgang også består for Energinet.dk i medfør af bestemmelsen.

Ydermere støtter Energitilsynets praksis, at denne omkostning kan indregnes i priserne, idet Energitilsynet har godkendt, at Energinet.dk i sine priser indregner afskrivninger på immaterielle aktiver. Energinet.dk agter således at afskrive på goodwill erhvervet i forbindelse med dets køb af virksomheder, jf. selskabets regnskabspraksis som angivet i årsrapporten (bilag 5), ligesom selskabet på nuværende tidspunkt faktisk foretager afskrivninger på "rettigheder", hvilke skal sidestilles med goodwill, idet disse "rettigheder" udgør opkrævningsrettigheder vedrørende systemtjenester og transitaftaler og dermed udtrykker Energinet.dk's adgang til markedet for den videre transmission og distribution af naturgas, if. selskabets årsrapport (bilag 5) og afsnit 5.1.2. ovenfor.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 13 af 39

Hertil bemærkes, at Energinet.dk som eneste aktør på markedet for transmission af naturgas ved sit salg af gas til markedets gastransportkunder varetager en egentlig monopolvirksomhed. Der består derfor ikke de fornødne reale grunde til at afskære de - grundet det fri leverandørvalg - konkurrenceudsatte forsyningspligtvirksomheder retten til at afskrive på goodwill, når denne ret tillægges sektorens eneste egentlige monopolvirksomhed på baggrund af i øvrigt enslydende prisbestemmelser.

For det fjerde bemærkes, at tilsvarende resultat er nået indenfor telesektoren, hvor en anden type forsyningspligtvirksomhed reguleres. Teleklagenævnet har ved afgørelsen citeret i afsnit 5.1.2. ovenfor, jf. bilag 6, anerkendt, at en maksimalprisbestemmelses adgang til at indregne "afskrivninger" indebærer en ret til at indregne afskrivninger på såvel materielle som immaterielle aktiver, herunder goodwill.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 14 af 39

Formålet med NGFL § 37, stk. 1, og bestemmelsens kontekst støtter således, at afskrivninger på såvel materielle såvel immaterielle aktiver, herunder goodwill, udgør en nødvendig omkostning, der knytter sig til driften af selskabets virksomhed, hvorfor den kan indregnes i prisen efter NGFL § 37, stk. 1.

Afslutningsvis skal det fremhæves, at begrebet "overnormal profit" er ukendt i såvel årsregnskabslovens som NGFL's forstand. Som angivet er det efter NGFL alene afgørende, at der foreligger en nødvendig omkostning under hensyn til selskabets effektive drift. Energitilsynets anvendelse af begrebet må af disse grunde afvises.

[...]"

Fra Energitilsynets svarskrift af 30. oktober 2006 citeres følgende:

"[...]

Påstand

Stadfæstelse af Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 til Statoil Gazelle Forsyning A/S

Sagsfremstilling

Denne sag drejer sig om, hvorvidt Statoil Gazelle Forsyning A/S i medfør af bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. §

37, stk. 1, kan indregne afskrivning af goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne.

Energitilsynet har ved afgørelse af 26. juni 2006 i medfør af NGFL § 37 b, jf. § 37, stk. 1, godkendt Statoil Gazelle Forsyning A/S' reguleringsregnskab for reguleringsåret 2004. Dog har Energitilsynet ikke anerkendt, at Statoil Gazelle Forsyning A/S har indregnet afskrivning af goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne.

For så vidt angår sagens faktiske omstændigheder henvises til den sagsfremstilling, der dannede grundlag for Energitilsynets behandling af sagen [...].

Afgørelsen af 26. juni 2006, hvor tilsynet ikke ville godkende, at Statoil Gazelle Forsyning A/S indregner afskrivning af goodwill i naturgaspriserne, er konkret. Tilsynet tilkendegiver således ikke med afgørelsen, at afskrivninger generelt ikke kan indregnes i priserne, ligesom afgørelsen heller ikke tager stilling til muligheden for at indregne afskrivninger på andre former for investerede aktiver. Men i denne konkrete situation har Energitilsynet vurderet, at der ikke kan gives tilladelse til, at Statoil Gazelle Forsyning A/S indregner afskrivning af goodwill i priserne over for forsyningspligt kunderne.

Goodwillen i Statoil Gazelle Forsyning A/S er ført ind i regnskabet i forbindelse med salget af 30 pct. af aktierne i selskabet. Goodwillen er udtryk for den merværdi af selskabet, som ejerne vurderer ligger ud over selskabets egenkapital. Det er Energitilsynets vurdering, at en sådan merværdi ikke kan betragtes som en nødvendig omkostning, der kan indregnes i forsyningspligtpriserne.

Merværdien svarer for forsyningspligtselskabets vedkommende til værdien af bevillingen, da det er bevillingen, der er grundlaget for kunderne og dermed de fremtidige betalinger til selskabet.

Det juridiske og økonomiske grundlag for Energitilsynets afgørelse

Klager har i klageskriftet pkt. 4.1 gjort rede for det juridiske grundlag i Naturgasforsyningsloven (NGFL), jf. lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005 med de ændringer, der følger af lov nr. 520 af 7. juni 2006, herunder forarbejderne til de relevante bestemmelser, nemlig §§ 37, stk. 1 og 37 b.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 15 af 39

Priskontrollen med de forsyningspligtige selskaber er en regulering, der skal fremme effektiviteten i de forsyningspligtige selskaber. Tilsynet påser, at det kun er de nødvendige omkostninger, der indregnes i priserne over for forsyningspligt-kunderne. Tilsynet har således en pligt til at anspore forsyningspligtselskaberne til at opnå effektiviseringsgevinster med faldende priser til følge.

Som anført af klager indeholder elforsyningsloven i § 69 ff. en parallel til prisbestemmelsen i NGFL. EKN har i en nylig afgørelse udtalt sig om Energitilsynets forpligtelse i forbindelse med godkendelse af priser fra elforsyningspligtselskaber. Det drejer sig om EKNs afgørelse af 29. juni 2006[1]. Det hedder her på s. 24: "Om det overordnede formål med dagældende § 72 udtalte lov-bemærkningerne, at "Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder har som overordnet formål at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser."

Videre i samme afgørelse hedder det på s. 26: "Lovens § 72 giver således Energitilsynet ret og pligt til at vurdere for hvert selskab, om en prisfastsættelse kan godkendes ud fra prisbestemmelserne i loven. I tvivlstilfælde skal det afgørende hensyn for skønnet's resultat være, at elforbrugerne sikres rimelige priser, idet formålet med en forsyningspligtvirksomhed er forbrugerbeskyttelse."

Der er derfor også et forbrugerbeskyttelseselement i selve reguleringen, idet tilsynet skal sørge for rimelige priser til forbrugerne, dog naturligvis under hensyntagen til omkostningerne forbundet med at levere naturgassen.

På det grundlag har Energitilsynet truffet afgørelse om, at afskrivning af goodwill ikke udgør en nødvendig omkostning i naturgasforsyningslovens forstand for driften af et forsyningspligtselskab.

Som redegjort for i afgørelsens pkt. 88-90 er det tilsynets vurdering, at forsyningspligt-kunderne ikke er tilsluttet leverandøren, Statoil Gazelle Forsyning A/S, i kraft af selskabets goodwill.

Der er derimod tale om, at forsyningspligt-kunderne er tilknyttet selskabet i kraft af den bevilling, som selskabet i medfør af bestemmelser i NGFL kap. 4 er meddelt af ministeren. Det er derfor kunderne og dermed bevillingen, der ligger til grund for goodwill og ikke selskabets særlige eller ekstraordinære performance.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 16 af 39

Bevillingen er tildelt selskabet uden omkostninger for selskabet og dermed for forbrugerne. Ved at indregne afskrivning af goodwill i priserne vil der i en eller anden forstand være tale om, at forsyningspligt-kunderne kommer til at betale for bevillingen.

NGFL § 35

I fodnote 2 nævner klager ganske kort Energitilsynets afgørelse vedrørende opgørelsen af nettoprovenu ved salget af aktier (afgørelsen vedlægges som bilag A). Denne afgørelse har en vis forbindelse til problemstillingen (se nedenfor) i nærværende klagesag, hvorfor der kort redegøres for bestemmelsen i NGFL § 35.

NGFL § 35 foreskriver, at en kommune ved salg af et naturgasselskab eller dele af et naturgasselskab skal opgøre størrelsen af kommunens indskudskapital i naturgasselskabet og nettoprovenuet ved salget. Energitilsynet skal godkende denne beregning og indberette beløbet til Indenrigsministeriet. I det omfang der ved salget fremkommer et nettoprovenu til kommunen, reducerer Indenrigsministeriet herefter den pågældende kommunes bloktilskud med et tilsvarende beløb.

Det fremgår af Energitilsynets afgørelse (bilag A) pkt. 123, at en af flere forudsætninger for at anerkende, at nettoprovenu ved aktieoverdragelsen kunne opgøres til 0, var, at beløbet, som var indkommet i forbindelse med overdragelsen, skulle tilfalde Naturgas Fyn A/S' transportkunder i form af lavere priser. Tilbageførslen til forbrugerne skulle ske i direkte forbindelse med salget.

Baggrunden for dette skal findes i forarbejderne til § 35[2]. Det fremgår, at "der sker således ingen reduktion for den del af salgssummen, som udgør den indskudte eller opsparede kapital, eller for midler som tilfalder forbrugerne."

Bemærkninger til klagerens indsigelser mod afgørelsen

Energinet.dk

Klager henviser på s. 6-7 til reguleringen af Energinet.dk og på s. 9-10 redegør klager for Energitilsynets godkendelse af Energinet.dk's metoder for prisfastsættelse på gasaktiviteter. Herefter redegør klager for de metoder, som Energinet.dk gør brug af ved afskrivninger. På s. 15 finder klager på baggrund af Energitilsynets afgørelse vedrørende Energinet.dk, at Energitilsynets praksis støtter klager i, at der bør tillades Statoil Gazelle Forsyning A/S at indregne afskrivning af goodwill i priserne.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 17 af 39

Hertil skal sekretariatet bemærke følgende:

Først og fremmest skal det understreges, at den godkendelse af Energinet.dk's metoder til bl.a. afskrivning blot er godkendelse af en metode. Tilsynet har således ikke godkendt, at Energinet.dk kan afskrive og indregne goodwill i priserne.

Desuden er prisbestemmelserne for Energinet.dk ikke helt identiske med prisbestemmelserne for forsyningspligtselskaberne. Energitilsynet godkender de forsyningspligtige selskabers prisfastsættelse efter anmeldelse. For Energinet.dk er der alene tale om, at Energitilsynet fører tilsyn med priserne og godkender metoderne.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Det skal understreges, at Energitilsynets godkendelse af Energinet.dk's metoder for afskrivning på selskabets aktiver ikke indeholder en godkendelse af, at selskabet kan indregne afskrivning på goodwill i priserne. Det fremgår da også af klageskriftet, at der endnu ikke er foretaget afskrivning af goodwill i selskabet, men derimod afskrivning af immaterielle aktiver.

Side 18 af 39

Energitilsynets godkendelse af Energinet.dk's metoder til bl.a. afskrivninger støtter derfor ikke klagers påstand om, at det bør tillades Statoil Gazelle Forsyning A/S at indregne afskrivning af goodwill i priserne.

Teleområdet, konkurrenceloven, årsregnskabsloven og afskrivningsloven

I klageskriftet henvises til teleområdet, til konkurrenceloven, årsregnskabsloven og afskrivningsloven. Hertil skal sekretariatet bemærke, at telelovgivningen, årsregnskabsloven, afskrivningsloven og for den sags skyld konkurrenceloven ikke udgør det juridiske grundlag for den påklagede afgørelse.

Den påklagede afgørelse er truffet i medfør af NGFL, som i § 37, stk. 1, foreskriver, hvilke omkostningsselementer et forsyningspligtigt naturgasselskab kan indeholde i prisen. Ved vurderingen af, om alle de af selskabet anmeldte omkostningsselementer bør indgå i forsyningspligtprisen, er Energitilsynet derfor først og fremmest bundet af NGFL's bestemmelser og forarbejder.

De afskrivningsregler, som man konkret har anvendt i telebranchen, binder ikke Energitilsynet i godkendelsen af naturgasselskabernes forsyningspligtpriser. Men det kan da bemærkes, at

Teleklagenævnet i afgørelsen jo udtrykkeligt opfordrer Telestyrelsen til at udvise agtpågivenhed ved en vurdering af, om goodwill kan indregnes.

Hverken Konkurrencestyrelsens notat eller det lille uddrag fra Koktvedgaards Lærebog i konkurrenceret nævner goodwill.

At der i årsregnskabsloven og afskrivningsloven findes regler for, hvorledes goodwill afskrives, kan ikke føre til, at et forsyningspligtigt naturgasselskab herefter har tilladelse til at indregne afskrivning af goodwill i forsyningspligtpriseme. Det forhold, at selskabet afskæres fra at indregne afskrivningen i priserne, har i princippet heller ikke indflydelse på, hvorledes selskabet i forhold til årsregnskabslovgivningen og skattelovgivningen kan eller skal bogføre afskrivningen af goodwill.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 19 af 39

Overnormal profit

Klager fremhæver, at begrebet "overnormal profit" er ukendt i såvel årsregnskabsloven som i NGFL.

Ikke desto mindre er begrebet "overnormal profit" ganske velkendt i økonomisk terminologi. Begrebet "goodwill" er således i økonomisk teori defineret som kapitalværdien af den forventede overnormale profit, et selskabs kundemasse giver anledning til[3]. Når Statoil Danmark A/S og Gazelle A/S under forhandlingerne fandt frem til, at der i de to selskaber kan konstateres goodwill for et samlet beløb på 90 mio. kr. kan dette hænge sammen med, at aftaleparterne havde tillid til, at der kan skabes en merværdi på længere sigt i selskabet på 90 mio. kr. - ud over de allerede eksisterende værdier. Det er Energitilsynets vurdering, at selskabet ikke kan indregne goodwill i priserne over for forbrugerne og dermed skabe den merværdi som i første omgang lå til grund for merværdien.

Som anført af klager er Energitilsynets afgørelse indgribende over for selskabet, men de to selskaber burde på overdragelsestidspunktet have indset, at priserne for forsyningspligtig gas er reguleret efter NGFL. Der er således ikke fri adgang til at hæve priserne over for forsyningspligt kunderne med henblik på at kapitalisere forventningen om en overnormal profit, der blev identificeret under forhandlingerne mellem de to selskaber.

Bemærkninger vedrørende provenuet ved overdragelsen af aktierne

Som en konsekvens af afgørelsen af 24. november 2003 vedrørende nettoprovenu ved salg af aktier i Statoil Gazelle A/S er det sekretariatets vurdering, at Statoil Gazelle Forsyning A/S er afskåret fra at indregne afskrivningen af goodwill i priserne. Det var en afgørende forudsætning for at godkende et nettoprovenu på 0 kr., at pengene - de 27 mio. kr. blev tilbageført til forbrugerne i form af lavere priser til transportkunderne.

Hvis selskabet får tilladelse til at indregne afskrivning af goodwill i priserne er der reelt tale om, at de penge, der med Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 blev tilbageført til forbrugerne, nu opkræves gennem priserne på forsyningspligtproduktet. Herefter kan der næppe være tale om, at pengene er tilbageført til forbrugerne i form af lavere priser.

Energitilsynet vil - hvis klager får medhold - se sig nødsaget til at genoptage sagen vedrørende aktieoverdragelsen og udregningen af kommunernes nettoprovenu i forbindelse med afhændelsen af de 30 % af aktierne.

Det skal understreges, at ovenstående ikke er det afgørende argument for ikke at tillade selskabet at indregne afskrivning af goodwill i forsyningspligtpriserne. Det afgørende argument er, at afskrivning af goodwill ikke kan anses for at være en nødvendig omkostning, som skal indregnes i priserne over for forsyningspligt-kunderne.

[...]"

Fra klagers supplerende bemærkninger af 28. november 2006 citeres følgende:

"[...]

De i klageskriftet af 29. september 2006 ("Klageskriftet") anførte påstande og anbringender fastholdes i deres helhed.

[...]

1. SUPPLERENDE ANBRINGENDE

Til støtte for de nedlagte påstande gør Gazelle Forsyning supplerende gældende, at det manglende forbud i NGFL mod prisstigninger som følge af vederlag i forbindelse med overdragelse af en

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 20 af 39

naturgasforsyningsvirksomhed - et forbud som ses indført i den parallelle prisbestemmelse i elforsyningslovens ("EFL") § 69, stk. 1, sidste pkt., - støtter, at der ikke er hjemmel til at nægte indregning af afskrivninger på goodwill i priserne overfor forbrugere efter NGFL § 37, stk. 1.

Ordlyden af NGFL § 37, stk. 1, støtter, at der er hjemmel til at indregne omkostninger, der hidrører fra udgifter afholdt i forbindelse med overdragelsen af et naturgasselskab, herunder betaling for goodwill.

NGFL § 37, stk. 1, indeholder ikke forbud mod indregning af omkostninger, der hidrører fra vederlag betalt i forbindelse med overdragelsen af et naturgasselskab. Såfremt indregningen af sådanne omkostninger skulle være umuliggjort efter NGFL, ville det kræve udtrykkelig hjemmel i loven, hvilket ikke foreligger.

Et sådant forbud blev indført i 2003 i EFL, jf. EFL § 69, stk. 1, sidste pkt., men ikke i NGFL[1]. Af forarbejderne[2] hertil fremgår det, at lovgiver grundet liberaliseringen af energisektoren og den øgede interesse for afhændelse af elselskaber, fandt det nødvendigt at sikre, at disse omstændigheder ikke fik indflydelse på forbrugerpriserne. Det fremgår således, at formålet med bestemmelsen var at sikre, at udgifter afholdt i forbindelse med overdragelsen af en virksomhed omfattet af EFL ikke skulle kunne overvæltet på forbrugerne i form af højere priser. Af forarbejderne[3] fremgår det tillige, at forbudet ikke havde til formål at hindre gennemførelsen af sædvanlige driftsmæssige dispositioner med virkning for priserne.

Det kan heraf udledes, at den parallelle prisbestemmelse i EFL ikke i sig selv afskærer fra at indregne udgifter afholdt i forbindelse med overdragelser, idet forbudsbestemmelsen ellers ville være overflødiggjort, og at lovgiver - modsat ved reguleringen af elforsyningsområdet - ved den manglende indføjelse af en sådan forbudsbestemmelse i NGFL har valgt ikke at afskære et naturgasforsyningspligtigt selskab fra at indregne disse omkostninger over priserne.

På baggrund af ovenstående gøres det således gældende, at ordlyden af NGFL § 37, stk. 1, bestemmelsens formål samt kontekst, herunder EFL § 69, stk. 1, sidste pkt., berettiger til at Gazelle Forsyning indregner afskrivninger på goodwill som en omkostning i priserne overfor forbrugerne[4].

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 21 af 39

2. KOMMENTARER TIL ENERGITILSYNETS BEMÆRKNINGER

2.1. Goodwill begrebet

Energitilsynet anfører, at Gazelle Forsynings indregning af afskrivninger på goodwill i priserne i medfør af NGFL § 37, stk. 1, efter et konkret skøn ikke kan godkendes.

Energitilsynet fremhæver til støtte for den konkrete afgørelse, at selskabets goodwill reelt er udtryk for den bevilling, som er tildelt selskabet efter loven, hvorfor der ved indregning af afskrivninger på goodwill "... i en eller anden forstand [vil] være tale om, at forsyningspligtkunderne kommer til at betale for bevillingen... ". Dette påstås af Energitilsynet i strid med bestemmelsens formål om forbrugerbeskyttelse og sikring af rimelige priser.[5]

Gazelle Forsyning bestrider disse synspunkter.

Det gøres heroverfor gældende, at forsyningspligtkunderne i sig selv udgør en værdi for Gazelle Forsyning. Retten til frit leverandørvalg støtter således, at det er forsyningspligtkunderne og ikke bevillingen, der udgør en værdi for Gazelle Forsyning i form af goodwill.[6]

Videre gøres det gældende, at bestemmelsens formål om sikring af rimelige priser tager udgangspunkt i princippet om omkostningsægthed baseret på modelberegninger, hvorved selskabets faktiske omkostninger skal tages i betragtning, jf. Energitilsynets vejledning om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber, der er vedlagt som bilag 7. [7] I medfør af almindelige regnskabs- og afskrivningsregler [8] udgør afskrivninger på goodwill en faktisk omkostning for Gazelle Forsyning. Der er således tale om en reel omkostning, der i medfør af både ordlyden og formålet med NGFL § 37, stk. 1, er ret til at indregne i priserne over for forsyningspligtkunderne. Det bestrides derfor, at der er grundlag for at beskrive goodwill som et udtryk for en "overnormal profit". [9]

På baggrund af ovenstående findes det derfor, at Energitilsynets indgribende skønsmæssige afgørelse fastlægger en indskrænkende fortolkning af NGFL § 37, stk. 1, som ikke har hjemmel i bestemmelsen.

2.2. NGFL § 35

Energitilsynet angiver, at afgørelsen af 24. november 2003 (bilag A) [10] om godkendelse af Naturgas Fyn I/S' opgørelse af nettopro-

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 22 af 39

venu ved salget af aktierne i Statoil Gazelle A/S, jf. NGFL § 35, afskærer Gazelle Forsyning fra at indregne afskrivningen af goodwill i priserne. Afgørelsens inddragelse i nærværende sag er begrundet med synspunktet om, at indregning af goodwill i priserne vil medføre, at de penge, der med afgørelsen fra 2003 blev tilbageført til forbrugerne, nu opkræves gennem forsyningspligtpriserne.[11]

Gazelle Forsyning bestrider dette synspunkt.

Det gøres heroverfor gældende, at NGFL § 35, stk. 1, fastlægger en kommunes pligt til i forbindelse med salg af et naturgasselskab eller aktier i et sådan selskab, at opgøre størrelsen af kommunens indskudskapital i selskabet og det ved salget opnåede nettoprovenu. Formålet med bestemmelsen er at sikre en reduktion af kommunernes bloktilskud fra staten svarende til kommunens opnåede fortjeneste ved frasalget, jf. § 35, stk. 7.[12] Bestemmelsen har således ikke til formål at regulere prisen over for forsyningspligt kunderne. Dette formål varetages alene af NGFL § 37.

Energitilsynets afgørelse af 23. november 2003 (bilag A) fastlagde, at de kommunale ejere af Naturgas Fyn-koncernen ikke skulle have reduceret deres bloktilskud i forbindelse med aktiesalget. Afgørelsen blev truffet på baggrund af Naturgas Fyn I/S' anmeldelse, der er vedlagt som bilag 8. [13]

Med afgørelsen blev således fastlagt en metode[14], hvorved provenuet ved salget blev ansat til 0 kr., idet salgsprovenuet ikke tilfaldt ejerkommunerne men derimod blev tilbageført til forbrugerne. Ved metoden forpligtede Naturgas Fyn A/S sig til at tilbageføre salgsprovenuet ved at gennemføre et ekstraordinært afdrag på selskabets anlægsgæld. Via den for Naturgas Fyn A/S gældende indtægtsrammeregulering resulterede det ekstraordinære afdrag i lavere priser over for forbrugerne. [15] Afgørelsen havde således ikke til formål at gennemføre en regulering af forsyningspligtpriserne overfor forbrugerne, hvorfor der med afgørelsen ikke er grundlag for at slutte, at priserne ikke igen kan stige som følge af forøgede omkostninger, herunder omkostninger som følge af afskrivninger på materielle og immaterielle aktiver.

På baggrund af ovenstående findes Energitilsynets inddragelse af NGFL § 35 og afgørelsen af 24. november 2003 irrelevant for nær-

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 23 af 39

værende sag om efterregulering af Gazelle Forsynings prisfastsættelse for 2004.

2.3. Energinet.dk

Om Energitilsynets bemærkninger til reguleringen af Energinet.dk's prisfastsættelse, skal det særskilt fremhæves, at ordlyden af NGFL § 37, stk. 1, og § 37 d, stk. 1, og disses opregning af "omkostninger" er identiske. Energitilsynets godkendelse af Energinet.dk's metode for afskrivning, herunder afskrivninger på immaterielle aktiver, må i sig selv rettelig forstås således, at NGFL § 37 d giver hjemmel til at foretage sådanne afskrivninger som angivet i metoden. Dette støttes da også af Energitilsynets begrundelse for godkendelsen af selskabets afskrivningsmetode, jf. bilag 9: "... de metoder, Energinet.dk har forelagt Energitilsynets sekretariat, vurderes at være i overensstemmelse med lovgivningen." [16] Energitilsynet er ved sit tilsyn med selskabets prisfastsættelse forpligtet til at tilse, at metoden er i overensstemmelse med loven.

Energitilsynets bemærkninger om, at der efter § 37 d alene føres tilsyn med priserne i modsætning til godkendelse efter § 37, hvorfor § 37 d påstås irrelevant for nærværende sag, må af disse årsager forkastes.

2.4. Teleområdet. konkurrenceloven; årsregnskabsloven og afskrivningsloven

Energitilsynet anfører, at ovennævnte retsgrundlag ikke udgør det juridiske grundlag for den påklagede afgørelse, hvorfor de ikke skal tages i betragtning. [17]

Reglerne i årsregnskabs- og afskrivningsloven er relevante, da disse retsgrundlag fastlægger, at "afskrivninger" i NGFL § 37, stk. 1, ud fra den sædvanlige juridiske betydning omfatter afskrivninger på såvel materielle som immaterielle aktiver, herunder erhvervet goodwill, der udgør en omkostning for Gazelle Forsyning.

De konkurrence- og teleretlige betragtninger er relevante, da disse retlige områder illustrerer prisfastsættelsen for forsyningsvirksomheder, og dermed udgør relevante fortolkningsbidrag til forståelsen og udmøntningen af NGFL § 37, stk. 1. Hertil kommer, at den teleretlige afgørelse[18] viser, at en tilsvarende lovbestemmelse på et andet forsyningsområde blev fortolket i overensstemmelse med klagers opfattelse.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 24 af 39

Afslutningsvis skal det bestrides, at der består det fornødne retlige grundlag for Energitilsynets genoptagelse af afgørelsen af 24. november 2006. [19] Et sådan spørgsmål vil i givet fald være genstand for særskilt vurdering, hvorfor nærværende indlæg derfor ikke behandler dette anliggende yderligere.

[...]"

Fra Energitilsynets supplerende bemærkninger af 31. januar 2007 citeres følgende:

"[...]

Klagers supplerende klageskrift giver anledning til følgende bemærkninger fra Energitilsynets side:

Ad pkt. 1

Klager oplyser under pkt. 1, at der i elforsyningslovens prisbestemmelse (§ 69, stk. 1, sidste pkt.) er indsat en bestemmelse, der afskærer en ejer af en kollektiv elforsyningsvirksomhed fra at lade priserne stige som følge af det vederlag, der erlægges ved overdragelse af virksomheden.

Klager konkluderer på denne baggrund, at når en tilsvarende bestemmelse ikke er indsat i naturgasforsyningsloven (NGFL), har Energitilsynet ikke "hjemmel til at nægte indregning af afskrivning på goodwill i priserne over for forbrugerne efter NGFL § 37, stk. 1,"(klagers supplerende indlæg s. 1-2)

Energitilsynet kan ikke tiltræde dette synspunkt.

Tilsynet gør gældende, at det er et generelt princip i de tre energiforsyningslove (naturgas, el og varme), at overdragelse i sig selv ikke må føre til stigende forbrugerpriser. Elforsyningslovens § 69, stk. 1, sidste pkt. er alene en præcisering af dette princip.

I den forbindelse kan henvises til bilag 16 til lovforslag L 162 af 20. februar 2003[1]. Bilag 16 består af en række notater fra økonomi- og erhvervsministeren anvendt til brug for drøftelserne med de energipolitiske ordførere vedrørende udviklingen på det danske energimarked. I notat af 24. marts 2003, 53. *Salg af netselskaber og indtægtsrammerne*, (vedlagt som bilag B) anføres bl.a.:

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 25 af 39

"Hvis virksomheden sælger sine aktiver eller dele deraf til en anden netvirksomhed, vil afskrivning og forrentning af disse aktiver ligeledes fortsætte på det samme grundlag og efter de samme regelsæt. Den nye ejer vil derfor ikke kunne indregne forøgede afskrivninger og forøget forrentning i tarifferne, uanset hvilken pris der er betalt for aktiverne.

For at skabe fuldstændig sikkerhed for, at et salg af aktiver ikke kan føre til øgede tariffer, er det i det netop fremlagte lovforslag L 162 præciseret, at der ikke kan ske forøgelse af afskrivnings- og forrentningsgrundlaget som følge af et salg. Dette vil blive fulgt op med en præcisering af indtægtsrammebekendtgørelsen, således at det eksplicit fremgår, at afskrivninger og forrentning af aktiver, som tidligere har været anvendt til udførelse af netaktiviteter i andre netvirksomheder, skal fortsætte på det hidtidige grundlag" (Energitilsynets fremhævelse).

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 26 af 39

Da man indsatte bestemmelsen i EFL § 69, stk. 1, sidste pkt. blev der indarbejdet en tilsvarende bestemmelse i varmemforsyningslovens (VFL) § 20, stk. 7. I det oprindelige lovforslag var bestemmelsen indsat i VFL § 20, stk. 2, men ved betænkning af 14. maj 2003 til L 162 (uddrag vedlagt som bilag C) blev ordlyden af bestemmelsen ændret og i øvrigt i stedet indsat i § 20, stk. 7. I bemærkningerne til betænkningens nr. 9-11 anføres, at "formålet med ændringsforslaget er fortsat at præcisere, at overdragelse af et kollektivt varmemforsyningsanlæg ikke i sig selv må føre til stigende priser" (Energitilsynets fremhævelse). Det anføres videre med henvisning til afskrivningsbekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991, at "køber ikke vil kunne afskrive på grundlag af vederlaget for anlægget, men må fortsætte afskrivningerne på den nedskrevne værdi af anlægget på købstidspunktet".

Energitilsynet gør gældende, at punkt 87-89 i den påklagede afgørelse udtrykker, hvad der er almindeligt anerkendt inden for energiforsyning, nemlig at afskrivninger på vederlag ved en overdragelse ikke kan indregnes i priserne. Lovgiver har i forbindelse med revision af regler inden for el- og varmemforsyning (L 162 vedrørte ikke NGFL) knæsat dette princip. Dette betyder dog ikke - i modsætning til det af klager anførte - at overdragelse af et forsyningspligtselskab på naturgasområdet lovligt kan medføre øgede priser for forbrugerne.

Pernille Aagaard og Bent Ole Gram Mortensen[2] anfører, at i begrebet "overdragelse" i varmemforsyningsloven § 20, stk. 7, ligger ikke overdragelse af selskabsandele, jf. ligeledes betænkningen, men fastslår i forlængelse heraf, at overdragelse af selskabsandele "heller ikke i sig selv bør kunne påvirke prissætningen". Dette støtter Energitilsynets opfattelse af, at afskrivninger på vederlag ved en overdragelse ikke kan indregnes i priserne, uanset om dette er lovreguleret eller ej.

I forlængelse heraf henviser Energitilsynet til, at elforsyningsloven og NGFL har næsten identiske formålsbestemmelser, hvor der lægges vægt på forbrugerbeskyttelse og adgang til billig energi. En formålspræget fortolkning må derfor ligeledes føre til, at naturgaskunder ikke må tåle højere priser som følge af forhold, der af præciseringshensyn er afskåret på elområdet.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 27 af 39

Ad pkt. 2.1

Tilsynet fastholder i sin helhed, hvad der tidligere er fremført om goodwill begrebet.

Ad pkt. 2.2, NGFL § 35

Klager redegør for, at inddragelsen af NGFL § 35 ikke er relevant for nærværende sag. Begrundelsen skulle være, at NGFL § 35 ikke har til formål at regulere priserne over for forsyningspligt-kunderne - dette formål varetages alene af NGFL § 37.

Energitilsynet bestrider, at man kan konkludere på denne måde. Når tilsynet vurderer, at afgørelsen af 24. november 2003 er relevant for denne sag, så hænger det sammen med, at den betaling ejerne modtog ved salg af en aktieandel, i medfør af bestemmelsen i NGFL § 35, skulle indberettes til Indenrigsministeriet med efterfølgende reduktion af bloktil-skuddet til ejerkommunerne til følge. Kun ved at overføre beløbet til forbrugerne, kunne nettoprovenuet opgøres til 0 kr.

Det afgørende er således, at beløbet i en eller anden form tilbageføres til forbrugerne. I den omtalte sag var der tale om, at anlægsgælden i det koncernforbundne distributionsselskab blev nedbragt.

Effektivitetsreguleringen af forsyningspligtselskabet er opbygget på den måde, at selskaberne tillades et vist overskud. Dette overskud står det kommunerne frit for at trække ud af selskabet som udlodning, uden at det medfører reduktion af bloktilskuddet.

Hvis Statoil Gazelle Forsyning A/S tillades at indregne afskrivning på goodwill i forsyningspligtpriserne, betyder det reelt, at der i selskabet optræder større omkostninger, hvilket giver mulighed for at tage højere priser, og dette vil give kommunen mulighed for at trække en del af beløbet ud som udlodning.

Dette vil efter tilsynets vurdering udgøre en omgåelse af tilbagebetalingen til forbrugerne. Da det er Energitilsynet, der i medfør af bestemmelsen i NGFL § 35 foretager indberetningen til Indenrigsministeriet, er det naturligvis også tilsynet, der skal påse, at selskabet ikke ved forskellige økonomiske træk giver ejerkommunerne mulighed for at trække de selv samme midler ud i form af udlodning.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 28 af 39

Energitilsynet fastholder derfor, at sagen vedrørende tilbagebetaling af salgsprovenu til forbrugerne vil blive genoptaget, hvis selskabet tillades at indregne den afskrevne goodwill i forsyningspligtpriserne.

Ad pkt. 2.3 Energinet.dk

Energitilsynet fastholder, at der med godkendelsen af Energinet.dk's metoder ikke er foretaget en godkendelse af, at Energinet.dk kan afskrive goodwill i sine priser.

[...]"

Fra de afsluttende bemærkninger fra klager af 21. marts 2007 citeres følgende:

"[...]

Det i klageskriftet af 29. september 2006 ("Klageskriftet") og indlægget af 28. november 2006 ("Replik") anførte fastholdes i dets helhed.

[...]

1. SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER

1.1. Energitilsynets, pkt. 1

Ifølge Energitilsynet gælder der et generelt princip inden for el-, varme- og naturgasforsyningsloven, hvorefter overdragelse af en virksomhed ikke i sig selv må føre til stigende forbrugerpriser. Tilsynet henviser som støtte herfor til forarbejder i forbindelse med vedtagelsen af lovforslag nr. 162 den 4. juni 2003, herunder notat

af 24. marts 2003 om salg af netselskaber og indtægtsrammer (Bilag B) og betænkning af 14. maj 2003 (Bilag C), hvorved dette princip påstås knæsat inden for alle tre retsområder. jf. Energitilsynets indlæg, side 1-2.

Gazelle Forsyning bestrider dette synspunkt.

L 162/2003 vedrører alene lovændringer til el- og varmemforsyningsloven. De af lovgiver angivne bemærkninger i betænkningen, jf. Bilag C, vedrører således ikke prisreguleringen i naturgasforsyningsloven. Endvidere vedrører Bilag B ikke forsyningspligtselskaber men derimod netselskaber, der adskiller sig fra forsyningspligtselskaber derved, at de er underlagt en prisregulering ved hjælp af indtægtsrammer. Hertil kommer at afskrivningsbekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991 er udstedt i medfør af varmemforsyningsloven og således alene regulerer selskaber underlagt denne lovgivning.

Forarbejder til el- og varmemforsyningsloven kan ikke tages til indtægt for, at der gælder et generelt princip, der også omfatter retsområdet naturgasforsyning. Energitilsynets slutning strider imod det grundlæggende legalitetsprincip, hvorefter lov udgør det foretrukne og tilstrækkelige hjemmelsgrundlag.[1] Endvidere strider det imod det grundlæggende forvaltningsretlige princip om, at bebyrdende afgørelser skærper hjemmelskravet og således forudsætter klar og utvetydig lovhjemmel. Der henvises til Klageskriftets side 14. Hvis lovgiver havde ønsket, at det af Energistyrelsen omtalte princip skulle være tilsvarende gældende i naturgasforsyningsloven må det antages, at lovgiver havde vedtaget en hjemmel hertil, da lovgiver vedtog denne på de parallelle retsområder inden el og varme. Lovgiver valgte imidlertid bevidst ikke at gøre dette.

Faktum er således, at naturgasforsyningsloven ikke som el- og varmemforsyningsloven indeholder en bestemmelse om forbud mod prisstigninger som følge af overdragelse af en virksomhed (EFL § 69, stk. 1, sidste pkt., og VFL § 20, stk. 7). Der henvises til Replikkens side 2.

Som følge heraf må Energitilsynets formålsfortolkning af el- og naturgasforsyningsloven, hvorefter naturgaskunder ikke må tåle højere priser som følge af forhold, der af præciseringshensyn er afskåret på elområdet, jf. Energitilsynets indlæg, side 3. afvises. En formålsfortolkning af naturgasforsyningsloven kan ikke udgøre det fornødne hjemmelsgrundlag for tilsynets indgribende og

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 29 af 39

bebyrdende afgørelse og giver ikke mening, når lovgiver netop valgte ikke at lovfæste en sådan regel på dette retsområde.

Endvidere bemærkes det, at en formålsfortolkning af prisbestemmelsen i NGFL § 37 ikke i øvrigt giver grundlag for Energitilsynets betragtninger, da bestemmelsen har til formål at sikre dækning af selskabets nødvendige omkostninger. Der henvises til Klageskriftets side 4-5 og 14. På tilsvarende vis taler en kontekstuel fortolkning, jf. NGFL § 37 d, stk. 1, imod tilsynets betragtninger, da Energinet.dk efter denne helt enslydende prisbestemmelse er berettiget til i priserne at indregne omkostninger som følge af afskrivninger, herunder afskrivninger på aktiver erhvervet ved selskabets opkøb. Energinet.dk er ved opkøb af aktiver berettiget til at indregne disse i afskrivningsgrundlaget med nødvendige anskaffelsespriser, hvilket udtrykkeligt er udmøntet i den dagældende bekendtgørelse om økonomisk regulering af Energinet.dk, jf. bekendtgørelsens § 5. Der henvises til Klageskriftets side 6-7 og 14-15, hvori bestemmelsen er omtalt.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 30 af 39

Det bemærkes, at den i Klageskriftet refererede bekendtgørelse er ophævet med vedtagelsen af den nugældende bekendtgørelse om økonomisk regulering af Energinet.dk.[2] I den nugældende bekendtgørelse er ordlyden af § 5, stk. 3, ændret således, at "ved overtagelse af aktiver kan der i afskrivningsgrundlaget indregnes et beløb svarende til værdien af aktiverne fastsat på almindelige markedsmæssige vilkår, 'f. dog elforsyningslovens § 69, stk. 1, sidste punktum." Ændringen, hvormed bestemmelsen nu henviser til elforsyningslovens § 69, stk. 1, sidste pkt., bekræfter i sig selv, at prisreglen som udgangspunkt giver ret til at indregne de fulde omkostninger ved selskabets afskrivninger på aktiver, herunder øgede omkostninger som følge af selskabets overtagelse af aktiverne. En fravigelse fra udgangspunktet kan alene ske, såfremt der er hjemmel hertil. En sådan hjemmel foreligger på elområdet ved elforsyningslovens § 69, stk. 1, sidste pkt., men ikke på naturgasområdet. Ændringen understreger også, at ministeriet ikke er af den opfattelse, at reguleringen inden for elområdet kan udstrækkes til også at finde anvendelse på naturgasområdet som påstået af Energitilsynet, if. ovenfor.

På baggrund af ovenstående fastholdes det således, at ordlyden af NGFL § 37, stk. 1, bestemmelsens formål samt kontekst berettiger til, at Gazelle Forsyning indregner afskrivninger på goodwill som en omkostning i priserne.

Energitilsynet anfører, at indregning af omkostninger som følge af afskrivninger på goodwill udgør en omgåelse af den tilbagebetaling, der blev foretaget i 2003. Synspunktet støttes på, at Gazelle Forsyning herved har mulighed for "trække de selv samme midler ud i form af udlodning", if. indlæggets side 3.

Gazelle Forsyning bestrider dette synspunkt.

Energitilsynets betragtning er baseret på en fejlagtig kobling af prisreglen i NGFL § 37 (nærværende sag) og reglen i § 35 om opgørelse af et salgsprovenu størrelse til brug for modregning i kommunens bloktilskud (sagen fra 2003 om tilbagebetaling til forbrugerne af provenu oppebåret ved salg). Reglernes kobling har imidlertid hverken støtte i deres ordlyd eller formål. Om formålet med NGFL § 35 henvises til Duplikkens side 4-5. Nærværende sag og sagen fra 2003 er derfor to selvstændige og uafhængige sager.

Under sagen fra 2003 har Naturgas Fyn A/S tilbagebetalt et oppebåret salgsprovenu til forbrugerne fuldt og helt efter en af Energitilsynet godkendt metode.[3] Hermed er Naturgas Fyn A/S' forpligtelse efter NGFL § 35 opfyldt og sagen er at betragte som afsluttet.

Nærværende sag omhandler derimod alene spørgsmålet om, hvilke omkostninger et naturgasforsyningspligtselskab er berettiget til at indregne i priserne i medfør af NGFL § 37, herunder om afskrivninger på immaterielle aktiver er "nødvendige" omkostninger i bestemmelsens forstand. Gazelle Forsyning bemærker, at indregningen af sådanne omkostninger i priserne følger af NGFL § 37, j f. pkt. 1.1. ovenfor.

Der er således ikke tale om, at der i Gazelle Forsyning skabes et uretmæssigt overskud, eller at der trækkes midler ud af selskabet til skade for forbrugerne. Tværtom vil Energitilsynets betragtning have som konsekvens, at naturgasselskaber afskæres fra at få dækket omkostninger afholdt som følge af i øvrigt retmæssige afskrivninger.

På baggrund af ovenstående afvises Energitilsynets bemærkninger.

1.3. Energitilsynets pkt. 2.3, Energinet.dk

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 31 af 39

Gazelle Forsyning forholder sig uforstående overfor Energitilsynets bemærkning. Der henvises til selskabets bemærkninger om Energitilsynets godkendelse af Energinet.dk's afskrivningsmetode, jf. Replikkens side 5 og Klageskriftets side 9-10 og 14-15.

[...]"

Fra Energitilsynets afsluttende bemærkninger af 17. april 2007 citeres følgende:

"[...]"

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 32 af 39

Klagers supplerende bemærkninger giver ikke tilsynet anledning til at ændre allerede nedlagte påstand, idet tilsynet fastholder påstanden om stadfæstelse af den påklagede afgørelse.

Ad klagers pkt. 1.1

Energitilsynet fastholder i det hele, hvad det tidligere er fremført vedrørende indregning af afskrivning af goodwill i priserne, herunder at der er tale om et forsyningspligtselskab med bevilling.

Tilsynet fastholder også, at det fremgår af de fremlagte forarbejder til EFL § 69, stk. 1, sidste punktum (fremlagt som bilag B og C), at der alene er tale om en præcisering af et princip. Der er således ikke tale om indførelse af et nyt princip, der forebygger prisstigninger ved overdragelse af forsyningsvirksomheder.

Det skal dog lige bemærkes, at Energitilsynet ikke betragter NGFL § 37 som en bestemmelse, der "har til formål at sikre dækning af selskabets nødvendige omkostninger". Energitilsynet betragter NGFL § 37 som en bestemmelse, der har til formål at sikre forbrugerne så lave priser som muligt, hvorfor kun nødvendige omkostninger må indregnes i priserne over for forsyningspligt-kunder. Bestemmelsen har dog også den konsekvens, at selskabets nødvendige omkostninger dækkes.

Ad klagers pkt. 1.2

Energitilsynet fastholder, hvad der tidligere er fremført vedrørende midler, der er tilbageført til forbrugerne. Energitilsynet afviser også, at der er tale om "en fejlagtig kobling mellem NGFL § 37 og NGFL § 35".

NGFL § 35 indeholder ingen bestemmelser vedrørende tilbagebetaling til forbrugerne, men tilbagebetalingsmuligheden fremgår af forarbejderne til § 35, stk. 7.[1] Den metode, som Energitilsynet

har anvendt med henblik på at lade midlerne tilfalde forbrugerne fremgår således heller ikke af NGFL § 35. Energitilsynet har imidlertid vurderet, at den anvendte metode sikrer, at midlerne tilfalder forbrugerne.

Hvis Statoil Gazelle Forsyning A/S får tilladelse til at indregne afskrivning af goodwill i priserne, må Energitilsynet naturligvis genoverveje, om den anvendte metode medfører, at midlerne tilfalder forbrugerne eller ej.

Ovenstående er blot Energitilsynets tilkendegivelse i forhold til en tidligere truffet afgørelse. Tilsynet er enig med klager, når klager i sin replik af 28. november 2006, s. 6 anfører følgende vedrørende spørgsmålet om genoptagelse af en tidligere truffet afgørelse: "Et sådan spørgsmål vil i givet fald være genstand for særskilt vurdering.

[...]"

De i teksten anførte tal i [] henviser til fodnoter, der ikke er medtaget i afgørelsen.

Retsgrundlaget

Naturgasforsyningslovens § 37 (lovbekendtgørelse nr. 287 af 20. april 2005 med senere ændringer) har følgende ordlyd:

"§ 37. Priser for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved fastsættelse af priserne tages desuden hensyn til udgifter, der afholdes som følge af, at selskaberne i kraft af en af denne lov nødvendiggjort selskabsopdeling hæfter for andre naturgasselskabers gældsforpligtelser.

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte priser skal fastsættes efter rimelige, objektive og ikkediskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte brugere af nettet og forbrugere giver anledning til.

Stk. 3. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om

- 1) beregning af driftsmæssige afskrivninger,
- 2) opgørelsen af selskabernes kapital, herunder eventuel indskudskapital, og
- 3) de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 33 af 39

Stk. 4. Kommunerne må ikke yde tilskud til kommunal distributionsvirksomhed, jf. § 5, stk. 1.”

Oprindeligt havde naturgasforsyningslovens § 37 (lov nr. 449 af 31. maj 2000) følgende ordlyd:

”§ 37. Priser for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital.

Stk. 2. Priserne skal være i overensstemmelse med de i stk. 3 nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i stk. 1 nævnte omkostninger ved en effektiv drift af selskabet.

Stk. 3. Miljø- og energiministeren kan fastsætte generelle indtægtsrammer for de i stk. 1 nævnte selskaber for et nærmere angivet antal år og regler herom. Inden for de nævnte rammer fastsætter Energitilsynet årligt indtægtsrammer for selskaberne.

Stk. 4. Energitilsynet kan give dispensation fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at selskabet kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven.

Stk. 5. Enhver form for indtægt i selskaber skal medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Dette gælder dog ikke overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne. Sådanne overskud kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Stk. 6. Distributionsselskabernes og de forsyningspligtige selskabers prisfastsættelse af deres ydelser skal ske efter rimlig, objektive og ikkediskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte brugere af nettet og forbrugere giver anledning til.

Stk. 7. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om

- 1) beregning af driftsmæssige afskrivninger,
- 2) opgørelsen af selskabernes kapital, herunder eventuel indskudskapital,
- 3) de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1, og
- 4) anvendelsen af overskud efter stk. 5.

Stk. 8. Kommunerne må ikke yde tilskud til kommunal distributionsvirksomhed eller forsyningsvirksomhed efter § 25, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, jf. § 5.”

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 34 af 39

Det fremgår af lovforslaget til lov nr. 449 af 31. maj 2000 (lovforslag nr. 239 af 29. marts 2000, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 37) bl.a.:

”[...]

Distributionsselskabers og forsyningspligtige selskabers priser reguleres i § 37. Udgangspunktet for reguleringen af priserne fremgår af stk. 1, hvorefter priserne for ydelserne fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital, dvs. renter af fremmedkapital samt forrentning af eventuel indskudskapital.

Bestemmelsen i stk. 2 fastlægger et nyt princip for prisfastsættelsen, idet tilladte indtægter til dækning af omkostningerne fastsættes i medfør af indtægtsrammer. Det vil sige rammer for, hvor meget der kan opkræves over tariffen for selskabets ydelser. Indtægtsrammerne skal fastlægges med udgangspunkt i omkostningerne ved en effektiv drift af selskabet. I det omfang selskaberne har omkostninger, der overstiger det tilladte niveau for opkrævning over tariffen, opnår selskaberne et underskud.

[...]”

Af lovforslagets almindelige bemærkninger, punkt 2 e) fremgår bl.a.:

”[...]

Aktiviteter under distributionsbevilling og bevilling til forsyning af kunder på faste vilkår underlægges et modificeret »hvile-i-sig-selv« princip. I priserne på ydelser under disse bevillinger kan indregnes de nødvendige omkostninger forbundet med ydelserne ved en effektiv drift. De nødvendige omkostninger bliver grundlaget for indtægtsrammer for selskaberne. I det omfang selskaberne kan realisere besparelser i forhold til de omkostninger, der ligger til grund for indtægtsrammerne, opnår selskaberne et overskud, der helt eller delvist kan anvendes til nedsættelse af priser, henlægninger til fremtidige investeringer eller forrentning af indskudskapital.

[...]”

Ved lov nr. 481 af 7. juni 2001 om ændring af lov om naturgasforsyning blev § 37 ændret, og § 37 b blev indsat. § 37 fik følgende ordlyd:

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 35 af 39

”§ 37. Priser for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved fastsættelse af priserne tages desuden hensyn til udgifter, der afholdes som følge af, at selskaberne i kraft af en af denne lov nødvendiggjort selskabsopdeling hæfter for andre naturgasselskabers gældsforpligtelser.

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte priser skal fastsættes efter rimelige, objektive og ikkediskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte brugere af nettet og forbrugere giver anledning til.

Stk. 3. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om

- 1) beregning af driftsmæssige afskrivninger,
- 2) opgørelsen af selskabernes kapital, herunder eventuel indskudskapital, og
- 3) de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1.

Stk. 4. Kommunerne må ikke yde tilskud til kommunal distributionsvirksomhed, jf. § 5, stk. 1.”

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 36 af 39

§ 37 b fik følgende ordlyd:

”§ 37 b. Forsyningspligtige selskaber kan i deres priser som nævnt i § 37, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger.

Stk. 2. Energitilsynet godkender prisfastsættelsen efter anmeldelse, jf. § 40. Godkendelsen kan ledsages af vilkår. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.”

Det fremgår af lovforslaget til lov nr. 481 af 7. juni 2001 (lovforslag nr. 232 af 27. april 2001, de almindelige bemærkninger, punkt 2.6.) bl.a.:

”[...]

På baggrund af kravet om en hurtigere og fuldstændig åbning af naturgasmarkedet i Europa-Kommissionens forslag til ændring af gasdirektivet foreslås der derudover, en ændring af prisbestemmelserne i den gældende lovs § 37. [...] På denne baggrund er det fundet hensigtsmæssigt at foreslå en enklere og mindre admini-

strativ krævende effektivitetsregulering frem for den gældende indtægtsrammeregulering. Ved effektivitetsreguleringen får selskaberne mulighed for at indregne de samme omkostninger som under indtægtsrammereguleringen samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger. Reguleringsformen indebærer, at gevinsten ved høj effektivitet deles mellem forbrugerne (via lavere priser) og forsyningsselskabet (via større overskud). Det er tanken, at størstedelen af gevinsten skal komme forbrugerne til gode, mens der ikke lægges op til, at der skal kunne genereres betydelige overskud i de forsyningspligtige selskaber. I det omfang selskaberne er bundne til at købe naturgas hos én leverandør, er dette dog ikke relevant, og der vil ikke kunne optjenes overskud med henvisning til effektivt indkøb af naturgas, jf. i øvrigt nedenfor.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 37 af 39

[...]"

Af bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, nr. 22 og 23 (§§ 37, 37 a og 37 b) fremgår:

"[...]

De forsyningspligtige selskaber vil ifølge forslaget § 37 b, stk. 1, kunne indregne de kategorier af omkostninger, som er nævnt i § 37, samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af naturgas og andre omkostninger. Overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af det enkelte forsyningspligtige selskabs effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af naturgas, og at den herunder afsøger mulighederne for naturgaskøb på markedet og sikrer sig de nødvendige leverancer med henblik på forsyning af egne kunder. I det omfang selskaberne er bundne til at købe naturgas hos én leverandør, er dette dog ikke relevant, og der vil ikke kunne optjenes overskud med henvisning til effektivt indkøb af naturgas, jf. i øvrigt afsnit 2.6. i de almindelige bemærkninger. Det forudsættes endvidere, at det enkelte selskabs egne omkostninger holdes på et effektivt niveau. Det er hensigten, at gevinsten ved en høj effektivitet udover at komme forsyningsselskaberne til gode via større overskud også skal komme forbrugerne til gode via lavere priser. Der lægges med den ændrede reguleringsform ikke op til, at der skal kunne genereres betydelige overskud i selskaberne, og størstedelen af effekti-

viseringsgevinsten forudsættes således at komme forbrugerne til gode.

[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet skal navnlig tage stilling til tre problemstillinger. Klagen vedrører for det første spørgsmålet om, hvorvidt klagers kundekreds udgør goodwill. I bekræftende fald skal der for det andet tages stilling til, hvorvidt afskrivning af goodwill generelt kan indregnes i klagers prisfastsættelse efter naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1, og for det tredje i hvilket omfang dette udgør en nødvendig omkostning.

Energiklagenævnet skal generelt bemærke, at begrebet goodwill er udtryk for den merværdi af et selskab, som vurderes at ligge ud over selskabets egenkapital. Energiklagenævnet finder, at klagers kundekreds udgør goodwill. Energiklagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at indførelsen af det frie leverandørvalg har skabt mulighed for, at forsyningspligt-kunder aktivt kan fravælge klager som leverandør af naturgas. Klagers kundekreds udgør således en merværdi for selskabet. Hvorvidt denne merværdi må betegnes som hidrørende fra selskabets bevilling eller fra den eksisterende kundekreds, finder Energiklagenævnet ikke afgørende. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at der i nærværende sag – i forbindelse med frasalget af 30 pct. af aktierne i Statoil Gazelle A/S – af to uafhængige parter er sket en prisfastsættelse af den omhandlede goodwill, som en ekstern part herefter reelt har betalt for (konkret 90. mio. kr.). Opgørelsen af den omhandlede goodwill er heller ikke bestridt under nærværende sag.

Prisfastsættelse for forsyningspligtige naturgasselskaber er reguleret i naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1. I henhold til § 37, stk. 1, kan der i prisfastsættelsen indregnes bl.a. omkostninger til afskrivninger. Energiklagenævnet finder, at afskrivninger af goodwill som udgangspunkt kan indregnes i prisfastsættelsen efter naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at der i medfør af afskrivningsloven er mulighed for afskrivning af goodwill, ligesom erhvervet goodwill efter årsregnskabsloven medregnes og afskrives over resultatopgørelsen som en omkostning. Energiklagenævnet har herefter særligt lagt vægt på, at hverken ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, eller bestemmelsens forarbejder indeholder begrænsninger i karakteren af den type af afskrivninger, som selskaberne generelt kan henføre som omkostninger og dermed indregne i priserne.

Det fremgår af forarbejderne til naturgasforsyningslovens § 37, at der i priserne – for så vidt angår forsyningspligtige selskaber – kan indregnes nødvendige omkostninger forbundet med ydelserne ved en effektiv drift. Energi-

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 38 af 39

klagenævnet finder som nævnt ovenfor, at afskrivninger af goodwill som udgangspunkt kan indregnes i priserne. Forarbejderne til naturgasforsyningslovens § 37 medfører imidlertid, at sådanne afskrivninger kun kan indregnes i priserne hos forsyningspligtselskaber, såfremt der er tale om en "nødvendig-omkostning". De omhandlede afskrivninger på goodwill i 2004 på i alt 1.487.000 kr. må efter Energiklagenævnets opfattelse anses for nødvendige omkostninger forbundet med ydelserne ved en effektiv drift af det pågældende selskab. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at de pågældende afskrivninger er foretaget i overensstemmelse med årsregnskabslovens og afskrivningslovens regler, og at der følgelig er tale om en reel omkostning for selskabet. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at naturgasforsyningsloven ikke i øvrigt indeholder forbud mod indregning af omkostninger, der hidrører fra vederlag betalt i forbindelse med overdragelse af et naturgas-selskab.

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 39 af 39

Energiklagenævnet ændrer herefter Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 som anført nedenfor.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 26. juni 2006 ændres, således at klagers reguleringsregnskab for 2004 godkendes i dets helhed.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 18. februar 2008.

Afgørelsen er truffet efter § 51, stk. 1, i naturgasforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006).

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter naturgasforsyningsloven 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. naturgasforsyningslovens § 51, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P.V.N.

Poul K. Egan
Nævnformand
i dennes fravær underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

/Ulla Østergaard
Specialkonsulent

31. marts 2008

J.nr.: 31-22

Eksp.nr.: 33415

UJO-EKN

Side 40 af 39