

AFGØRELSE

(Naturgasforsyning)

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	Naturgas Fyn I/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 24. november 2003
OM	Forrentning af indskudskapital fra 1. juli 2000

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Næstformand, professor, dr. polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING	Professor, dr.jur. Jens Fejø
I SAGEN	Civilingeniør Jens Packness
	Direktør Povl Asserhøj

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 ændres så-
AFGØRELSE	ledes, at det tillades Naturgas Fyn I/S at foretage forrent-
	ning af indskudskapitalen i perioden fra 1. juli 2000

Advokat Jeppe Skadhauge har på vegne af Naturgas Fyn I/S ved brev af 19. december 2003 indbragt Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen afviste Energitilsynet at godkende den af Naturgas Fyn I/S anmeldte forrentning af indskudskapital i perioden fra 1. juli 2000 og frem.

Sagens baggrund og problemstilling

I forbindelse med salg af en aktiepost i Statoil Gazelle foretog Naturgas Fyn I/S den 23. september 2003 en anmeldelse til Energitilsynet i henhold til § 35 i naturgasforsyningsloven.

Energitilsynet har ved den påklagede afgørelse af 24. november 2003 givet Naturgas Fyn I/S afslag på forrentning af indskudskapital fra perioden efter 1. juli 2000 med den begrundelse, at der alene er mulighed for forrentning af indskudskapitalen, som følge af ekstraordinære effektiviseringsgevinster, hvilket kræver, at der er udmeldt indtægtsrammer. Da der på tidspunktet for anmeldelsen af forrentning ikke var udmeldt indtægtsrammer har Energiti-

synet fundet, at den af Naturgas Fyn foretagne forrentning ikke kan godkendes.

Den 24. november 2003 Energitilsynet traf endvidere afgørelse om, at Energitilsynet ikke umiddelbart kunne godkende den af Naturgas Fyn anmeldte forrentning af indskudskapitalen siden selskabets stiftelse i 1982 frem til 30. juni 2000. Energitilsynet fandt, at der var behov for en nærmere juridisk analyse af den foreliggende problemstilling. Energitilsynet igangsatte derfor en ekstern analyse for herefter at træffe afgørelse om en eventuel godkendelse af den del af den anmeldte indskudskapital, der udgøres af forrentning af indskudskapitalen i perioden siden selskabets stiftelse frem til 30. juni 2000.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 2 af 45

Energitilsynet traf den 24. september 2004 afgørelse om det udskilte forhold om perioden forud for 1. juli 2000. Denne afgørelse blev påklaget til Energiklagenævnet, der ved afgørelse af 21. oktober 2004 (j.nr. 31-12) stadfæstede Energitilsynets afgørelse om aktindsigt, men hjemviste sagen til fornyet afgørelse for så vidt angår sagens realitet med henblik på, at Energitilsynet kunne fremkomme med en afgørelse med en fuldstændig begrundelse.

Energitilsynet har efterfølgende den 20. januar 2005 på ny truffet afgørelse om forrentning af indskudskapitalen for periode 1982 til 30. juni 2000. Denne afgørelse blev ved afgørelse af 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) ændret af Energiklagenævnet, således at Naturgas Fyn I/S er berettiget til den foretagne forrentning af indskudskapitalen fra selskabets oprettelse i 1982 til og med 30. juni 2000.

Energiklagenævnets afgørelser af 21. oktober 2004 (j.nr. 31-12) og 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Denne sag omhandler således muligheden for forrentning af indskudskapital i Naturgas Fyn I/S efter 1. juli 2000.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Energitilsynet har på sit møde den 24. november 2003 behandlet Naturgas Fyn I/S anmeldelse i henhold til § 35 i lov nr. 449 om naturgasforsyning med senere ændringer.

Energitilsynet vedtog at meddele Naturgas Fyn I/S, at

[...]

Energitilsynet i henhold til § 35, stk. 5 ikke kan godkende den anmeldte forrentning af indskudskapitalen i Naturgas FYN I/S efter 1. juli 2000, jf. bemærkningerne til § 37, stk. 7.

Begrundelsen for Energitilsynets afgørelse samt en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet, fremgår af et notat til afgørelsen. Af notatet fremgår bl.a. følgende:

"[...]

9. Energitilsynet skal i henhold til naturgasforsyningslovens § 35, stk. 5 tage stilling til, om Naturgas Fyn I/S' opgørelse over indskudskapital og nettoprovenu kan godkendes.

10. Hvad angår opgørelsen af indskudskapital må der skelnes mellem perioden før og efter 1. juli 2000, hvor naturgasforsyningsloven trådte i kraft.

[...]

20. Efter 1. juli 2000 gælder bestemmelserne i naturgasforsyningsloven. Det fremgår af de specifikke bemærkninger til § 37, stk. 7, at "forrentning af indskudskapital kun [vil] være muligt i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen."

21. Da Økonomi- og erhvervsministeren endnu ikke har udstedt regler for indtægtsrammereguleringen, er der ikke udmeldt indtægtsrammer.

22. Bestemmelserne vedr. opgørelsen af nettoprovenuet er konkretiseret i bemærkningerne til § 35. Det fremgår heraf, at nettoprovenuet opgøres som salgsprisen fratrukket indskudskapitalen samt beløb, som ved salget ikke tilfalder kommunen. Endvidere, at der ikke sker reduktion i kommunens statstilskud for den del af salgssummen, som udgør den indskudte eller opsparede kapital, eller for midler, som måtte tilfalde forbrugerne.

23. Det fremgår af Naturgas Fyn I/S' anmeldelse, at der i forbindelse med etableringen af joint venturet med Statoil sker en forøgelse af selskabets egenkapital med goodwill på 90 mio. kr., som tilskrives balancens passivpost "øvrige egenkapital". Ifølge Naturgas Fyn I/S er "øvrige egenkapital" en egenkapitalpost og den udtrykker og svarer til "overført resultat". Den samlede egenkapital udtrykker den bogførte værdi af selskabet. Kapitalen ejes, ifølge

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 3 af 45

Naturgas Fyn, af selskabets ejere. Egenkapital en udtrykker egenkapitalfinansieringen af selskabet.

24. Af lovens § 37, stk. 1 fremgår, hvilke omkostninger, der kan indregnes i transportpriserne. Ifølge bestemmelsen kan der bl.a. indregnes afskrivninger og forrentning af kapital.

25. En nedbringelse af anlægsgælden, som foreslået af Naturgas Fyn I/S, vil medføre lavere løbende renteudgifter og afdrag, men ikke nødvendigvis lavere afskrivninger.

26. Det fremgår dog af Skt. Hans-aftalen af 23. juni 1999 mellem staten, HNG og Naturgas Midt-Nord, at gældsafviklingen spiller en væsentlig rolle for prisfastsættelsen på naturgas. Det er således et klart mål med aftalen, at HNG og NGMN skal være gældfri i 2014, hvilket indtægtsrammeregulering skal tage hensyn til.

27. Naturgas Fyn I/S har oplyst, at selskabet i sin prissætning sigter hen imod en gældsafvikling frem til 2020.

28. Udkastet til den kommende indtægtsrammeregulering peger i samme retning, idet det heraf fremgår, at der i rammerne skal kunne indregnes forrentning og afdrag af nettogælden pr. 31. december 2002. Forrentning og afdrag beregnes som en annuitet på nettogælden med løbetiden for perioden 1. januar 2003 til 31. december 2014.

29. Gennemføres indtægtsrammereguleringen i denne form vil et ekstraordinært afdrag på anlægsgælden medføre lavere transportpriser i form af lavere løbende rentebetalinger og afdrag.

Afgørelse

Energitilsynet vedtog, at meddele Naturgas Fyn I/S, at

[...]

33. Energitilsynet i henhold til § 35, stk. 5 ikke kan godkende den anmeldte forrentning af indskudskapitalen i Naturgas Fyn I/S efter 1. juli 2000, jf. bemærkningerne til § 37, stk. 7.

[...]

Begrundelse

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 4 af 45

93. Bestemmelserne vedr. forrentning af indskudskapital *efter 1. juli 2000* findes i bemærkningerne til § 37, stk. 7. Her står det skrevet: "Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være muligt i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen."

94. De ekstraordinære effektiviseringsgevinster er defineret nærmere i bemærkningerne til § 37, stk. 5, hvoraf det fremgår, at i det omfang selskaberne kan holde omkostningerne under indtægtsrammen, opnår selskabet et overskud. Overskuddet i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, jf. § 37, stk. 5.

95. I henhold til lovens § 37 a, stk. 2 fastsætter Økonomi- og erhvervsministeren regler for indtægtsrammereguleringen. Energitilsynet fastsætter i overensstemmelse med disse regler årlige indtægtsrammer for selskaberne. Da der endnu ikke udstedt regler, er der ikke udmeldt indtægtsrammer.

96. Energitilsynet vurderer i den forbindelse, at en forrentning af indskudskapitalen, som følge af ekstraordinære effektiviseringsgevinster kræver, at der rent faktisk er udmeldt indtægtsrammer. Da dette endnu ikke er sket, finder Energitilsynet, at Naturgas Fyn I/S ikke har hjemmel til at indregne en forrentning af indskudskapitalen i priserne efter 1. juli 2000, som anført i anmeldelsen.
[...]"

Klagen til Energiklagenævnet

Af Naturgas Fyn I/S' klage af 19. december 2003 fremgår følgende:

"[...]

1. På vegne af Naturgas Fyn I/S påklager jeg ovennævnte afgørelse truffet af Energitilsynet på sit møde den 24. november 2003, for så vidt angår følgende dele af afgørelsen:

[...]

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 5 af 45

"At Energitilsynet i henhold til § 35, stk. 5, ikke kan godkende den anmeldte forrentning af indskudskapitalen i Naturgas Fyn I/S efter 1. juli 2000, jf. bemærkningerne til § 37, stk. 7."

[...]

4. Hvad angår afgørelsen, at Energitilsynet ikke kan godkende den anmeldte forrentning af indskudskapitalen efter 1. juli 2000, gør Naturgas Fyn I/S særligt følgende gældende

Naturgas Fyn I/S har krav på godkendelse af den anmeldte forrentning af indskudskapitalen fra 1. juli 2000.

Det er klart forudsat i loven og dens forarbejder, herunder de almindelige bemærkninger til § 37, at der skal kunne ske ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Den manglende udmelding af indtægtsrammer, kan ikke berøve Naturgas Fyn I/S krav på forrentning af indskudskapitalen fra 1. juli 2000. Det bør ikke komme Naturgas Fyn I/S til skade, at der ikke er udmeldt indtægtsrammer.

Naturgas Fyn I/S ønsker Energitilsynets betragtning om manglende hjemmel til at indregne en forrentning af indskudskapitalen i priserne efter 1. juli 2000 uddybet og bemærker foreløbig, at de anmeldte priser har været baseret på et oliesubstitutionsprincip.

Naturgas Fyn I/S har i mangel af indtægtsrammer krav på godkendelse af den anmeldte foretagne forrentning af indskudskapitalen fra 1. juli 2000 ud fra hidtidige principper samt ud fra en bedømmelse af forrentningens rimelighed på baggrund af lovens formål.

[...]"

Supplerende bemærkninger

Af Energitilsynets bemærkninger af 12. juli 2004 til Naturgas Fyn I/S' klage fremgår følgende:

"[...]"

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 6 af 45

Energitilsynet har følgende bemærkninger til klagers indlæg af 19. december 2003:

Naturgas Fyn I/S skriver, at der er klart forudsat i loven og dens forarbejder, herunder de almindelige bemærkninger til § 37, at der skal kunne ske en ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Energitilsynet er ikke enig i dette argument, idet det klart af bemærkninger til § 37, jf. ovenfor, fremgår, at der kun kan ske forrentning af indskudskapitalen i tilfælde af ekstraordinære effektiviseringsgevinster. Dette må forudsætte, at selskabet har fået (udmeldt) en indtægtsramme.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Det fremgår endvidere af samme bemærkninger, at det er udgangspunktet, at indtægtsrammerne fastsættes ud fra de omkostningsreduktioner, der følger af Skt. Hans-aftalen om, at den historiske gæld skal være afviklet inden udgangen af 2014. herudover kan der stilles yderligere effektiviseringskrav på grundlag af effektivitetsvurderinger og benchmarkanalyser.

Side 7 af 45

Loven giver således klart definerede og forholdsvis restriktive muligheder for selskaber for at opnå en forrentning af indskudskapitalen.

Som udgangspunkt skal der ikke ske forrentning af indskudskapitalen. Men hvis selskaberne kan reducere deres omkostninger ekstraordinært, vil der kunne opnås en forrentning.

Energitilsynet vurderer, at det derfor ikke vil være muligt at tillade en forrentning af indskudskapitalen så længe, der ikke er udmeldt indtægtsrammer.

Med den nye naturgaslov i 2000 blev det tidligere hvile-i-sig-selv princip afløst af en ny incitamentsregulering.

I modsætning til tidligere bestemmelser, hvor Gas- og Varmeprisudvalget kunne tillade, at der i priserne indregnedes en rimelig forrentning af indskudskapitalen, så forudsættes det i den nye naturgasforsyningslov, at forrentning af indskudskapitalen kræver en (særlig) effektiv drift af selskabet.

Da der endnu ikke på nuværende tidspunkt er udmeldt indtægtsrammer, er Naturgas Fyn I/S endnu reelt ikke underkastet den i loven forudsatte incitamentsregulering.

På denne baggrund finder Energitilsynet det ikke rimeligt, hvis Naturgas Fyn I/S vil kunne opnå en forrentning af indskudskapitalen uden, at der er stillet effektiviseringskrav til selskabet og der er opnået ekstraordinære effektiviseringsgevinster af selskabet.

På denne baggrund fastholder Energitilsynet sin vurdering i sagen.
[...].

Af Naturgas Fyn I/S' supplerende bemærkninger af 6. august 2004 fremgår følgende:

"[...]

Naturgas Fyn I/S er ikke enig i de synspunkter, der fremføres i Energitilsynets redegørelse, og fastholder sin klage. Selskabets bemærkninger til Energitilsynets redegørelse vedlægges i form af redegørelse af 6. august 2004 om forrentning af indskudskapital i Naturgas Fyn I/S efter den 1. juli 2000.

[...]

2. Naturgasforsyningslovens ordlyd og forarbejder

[...]

ifølge ordlyden af § 37, stk. 1, i både naturgasforsyningsloven fra 2000 og naturgasforsyningsloven fra 2001, kan distributions- og forsyningspligtige selskaber i deres priser indregne forrentning af kapital. Dette er uddybet i forarbejderne til § 37, stk. 1 og 2, i naturgasforsyningsloven fra 2000, jf. lovforslag nr. 239 fremsat den 29. marts 2000.

[...]

Forrentning af indskudskapital omtales endvidere i forarbejderne til henholdsvis § 37, stk. 3 og § 37, stk. 5 i naturgasforsyningsloven fra 2000.

[...]

4. Naturgas Fyn I/S' yderligere synspunkter

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 8 af 45

4.1. Forudsætning for naturgasprojektet

[...] forrentning af indskudskapitalen har været forudsat fra starten af naturgasprojektet. Der gælder en formodning for, at forudsætningen fortsat består.

For det første er den skatteyderbetalte investerede egenkapital endnu ikke tilbagebetalt. Afviklingen af den historiske gæld ventes for Naturgas Fyn I/S' vedkommende først gennemført i 2020; for DONG og de øvrige regionale selskaber i 2014.

For det andet er der hverken i naturgasforsyningslovens ordlyd eller dens forarbejder holdepunkter for at antage, at de oprindelige forudsætninger er ændret. I de almindelige bemærkninger til naturgasforsyningsloven fra 2000 er det tværtimod anført, at lovforslaget ikke vil have administrative eller økonomiske konsekvenser for kommunerne, heller ikke for de kommuner, som har ejerandele i de regionale naturgasselskaber, jf. punkt 3.2. i lovforslaget almindelige bemærkninger:

[...]

Endvidere fremgår det af forarbejderne til naturgasforsyningsloven fra 2000, at hvile-i-sig-selv-princippet fra varmemforsyningsloven som udgangspunkt fortsat skal gælde. Se således forarbejderne til § 37, stk. 8.

[...]

Hvile-i-sig-selv-princippet indebærer, at indtægter og udgifter over en årrække skal balancere. Såfremt der ikke længere kan indregnes en forrentning af den skatteyderfinansierede indskudskapital, vil der i strid med hvile-i-sig-selv-princippet ske en subsidiering af gaskunder på bekostning af de skatteydere, som ikke tilbydes naturgasforsyning. [...]

4.2. Elforsyningslovens indtægtsrammeregulering

Den ekstraordinære forrentning forudsætter, at der er opnået et overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne, jf. naturgasforsyningslovens § 37 a, stk. 4 (tidligere stk. 5). Da indtægtsrammerne i henhold til naturgasforsyningsloven ikke er udmeldt, er det imidlertid vanskelig at afgøre, hvornår der er realiseret ekstraordinære effektiviserings-

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 9 af 45

gevinster. Der kan derfor hentes inspiration fra elforsyningsloven, hvor indtægtsrammerne er udmeldt.

[...]

Med hjemmel i Elforsyningsloven §§ 69, stk. 2 og 70, stk. 2 og 4, er bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001 om indtægtsrammer m.m. udstedt, jf. bilag 2 til dette notat.

Ifølge bekendtgørelsens § 4 fastsættes en indtægtsramme med henblik på dækning af de i elforsyningslovens § 69, stk. 1, nævnte omkostninger (sammenlign. med naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1). Bekendtgørelsens § 4 bestemmer endvidere, at indtægtsrammen blandt andet består af en såkaldt omkostningsramme, der skal dække driftsomkostninger m.v. Omkostningsrammen korrigeres af Energitilsynet, blandt andet under hensyn til pris- og lønudvikling i årets løb, jf. bekendtgørelsens § 43.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 10 af 45

Virksomhederne omfattet af bekendtgørelsen er underlagt en række effektiviseringskrav, jf. bekendtgørelsens kapitel 6. Effektiviseringskravene har sammen med den korrigerede omkostningsramme betydning for, hvornår der er opnået ekstraordinære effektiviseringsgevinster, jf. bekendtgørelsens § 46, stk. 2:

[...]

Der er hermed foretaget en nærmere regulering med angivelse af de kriterier, der skal være opfyldt, for at der er opnået ekstraordinære effektiviseringsgevinster.

4.3. Forrentning og ekstraordinær forrentning

[...]

Naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1 kan sammenlignes med reglerne i varmemforsyningsloven om indregning af nødvendige omkostninger, jf. hvile-i-sig-selv-princippet i varmemforsyningslovens § 20, stk. 1 (tidligere § 27). Som anført i forarbejderne til naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, fastsættes priserne "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.

Der er som udgangspunkt intet ekstraordinært ved de i § 37, stk. 1 nævnte omkostninger, herunder særligt forrentning af indskudskapitalen. Det ekstraordinære element må antages først at opstå, når omkostningerne kan holdes under grænser fastsat efter en nærmere regulering, jf. § 46, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 944 af 29. oktober 2001.

Forudsættes det således, at naturgasforsyningslovens indtægtsrammeregulering fastsættes og administreres efter de samme principper, som er vedtaget vedrørende elforsyningsloven, må der sondres mellem forrentning af indskudskapital og ekstraordinær forrentning af indskudskapital. Ekstraordinær forrentning vil i modsætning til (læs: ordinær) forrentning forudsætte, at der er opnået en efter fastsatte kriterier udregnet yderligere gevinst i forhold til den indtægtsramme, der (blot) fastsættes med udgangspunkt i et selskabs (læs: ordinære) omkostninger i henhold til naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1.

Det er derfor Naturgas Fyn I/S' synspunkt, at Energitilsynet i denne sag fejlagtigt fremhæver forrentning af indskudskapital som følge af ekstraordinære effektiviseringsgevinster.

4.4. Statsstøtteproblematikken

[...]

Det er korrekt, som anført af Energitilsynet i afgørelsens præmis 93, at det fremgår af ordlyden, at forrentning frem til 2014, det vil sige, når DONG og de regionale selskaber (bortset fra Naturgas Fyn I/S) har afviklet deres historiske gæld, kun er muligt, såfremt der er realiseret ekstraordinære effektiviseringsgevinster.

På den anden side må det for det første anføres, at ovenstående afsnit fra forarbejderne [ej medtaget her] forekommer at stride mod ordlyden af § 37, stk. 1, der ikke begrænser adgangen til forrentning af indskudskapitalen til de situationer, hvor der er realiseret ekstraordinære effektiviseringsgevinster. Ifølge § 37, stk. 1, kan der ske en (ordinær) forrentning uanset om ekstraordinære effektiviseringsgevinster er realiseret.

For det andet er den sammenhæng, som Energitilsynets citat i præmis 93 er taget ud fra, ikke uden betydning. Afsnittet er ikke det eneste i forarbejder til § 37 i naturgasforsyningsloven fra

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 11 af 45

2000, der nævner den statsstøtte, som selskaberne har modtaget i form af den såkaldte skyggeafgift.

[...]

I forarbejderne til naturgasforsyningslovens fra 2000 er der således nævnt to måder, hvormed kommunerne afskæres fra muligheden for at indregne renter af midler, som er tilført udefra uden at være hverken fremmedkapital eller indskudskapital. Metoden, der er nævnt i forarbejderne til § 37, stk. 3, svarer i øvrigt til, hvad der var gældende allerede efter den gamle afskrivningsbekendtgørelse. Se endvidere side 655 Monopoltilsynets meddelelser nr. 12/1983 (særnummer om varmemforsyningsloven)

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

På denne baggrund forekommer hverken forudsætningerne i forarbejderne til § 37, stk. 7 eller Energitilsynets henvisning hertil at være berettigede. Formålet – at kommunerne ikke må indregne renter af midler tilført fra staten – er nemlig allerede varetaget ved, at der i henhold til § 37, stk. 1, kun kan indregnes renter af fremmed- og indskudskapital, men ikke af egenkapital ud over indskudskapitalen.

Side 12 af 45

4.5. Manglende udmeldelse af indtægtsrammer

Det er Naturgas Fyn I/S' synspunkt, at indregning af de sædvanlige omkostninger efter § 37, stk. 1 ikke forudsætter udmeldelse af indtægtsrammer.

For det første fordi forrentning af indskudskapital er sidestillet med øvrige sædvanlige omkostningsarter, for eksempel omkostninger til indkøb af energi og til lønninger. Det er næppe tænkeligt, at Energitilsynet vil afvise indregning af omkostninger til energi og til lønninger i priserne alene fordi der endnu ikke er udmeldt indtægtsrammer.

Den manglende mulighed for forrentning af indskudskapitalen, så længe der ikke er udmeldt indtægtsrammer, vil for det andet indebære, at naturgasforsyningslovens ikrafttræden i 2000 reelt har afbrudt den i henhold til varmemforsyningslovens bestående adgang til at få forrentet indskudskapitalen. Dette har næppe været hensigten med overgangen til naturgasforsyningslovens regler om indtægtsrammeregulering, og hverken naturgasforsyningslovens ordlyd eller dens forarbejder nævner denne konsekvens. I forlængelse heraf henviser jeg til afsnit 4.1. ovenfor og mine be-

mærkninger om den forsatte beståen af naturgasprojektets forudsætning om en forrentning af indskudskapitalen.

Når indtægtsrammerne ikke er udmeldt, må adgangen til at indregne forrentning af fremmed- og indskudskapital – ligesom adgangen til at indregne øvrige omkostningsarter nævnt i § 37, stk. 1, herunder omkostninger til indkøb af energi og til lønninger – i stedet vurderes ud fra de med driften forbundne omkostninger, således som Energitilsynet har administreret bestemmelsen siden 2000, jf. således præmis 41 i Energitilsynets afgørelse af 26. november 2001.
[...].

Energitilsynet er ved brev af 9. september 2004 fremkommet med yderligere bemærkninger, hvoraf fremgår følgende:

"[...]

Som det fremgår af Energitilsynets vurdering i sagen, tillægges det afgørende betydning, at det af bemærkningerne til § 37, stk. 7 i lov nr. 449 af 31. maj 2000 om naturgasforsyning (den gældende lovs § 37, stk. 3) klart fremgår, at "da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være muligt i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen."

I den forbindelse skal bemærkes, at lovens § 37, stk. 1 efter Energitilsynets opfattelse og i modsætning til Naturgas Fyn påstande, ikke indebærer, at selskaberne på forhånd er sikret en forrentning af indskudskapital. Stk. 1 omfatter alene en overordnet omtale af de omkostningselementer, der kan indregnes i priserne. (herunder forrentning af kapital i bred forstand), men ikke nærmere, hvordan dette skal ske.

Energitilsynet skal endvidere bemærke, at Naturgas Fyns henvisning til indtægtsrammereguleringen på elområdet ikke er relevant i denne sag. Den specifikke forrentning, der indgår i el-selskabernes indtægtsrammer, kan efter Energitilsynets opfattelse på ingen måde antages at skulle indgå på naturgasområdet også.

De specifikke forhold omkring indtægtsrammer og forrentning af kapital på naturgasområdet skal, som det fremgår af bemærkningerne til henholdsvis § 37, stk. 3 og 7 i naturgasforsyningsloven fra 2000 (den gældende lovs § 37 a, stk. 2 og § 37, stk. 3), der-

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 13 af 45

imod ses i tæt sammenhæng med de afgiftsmæssige støtteforhold og aftalemæssige forhold, herunder aftaler mellem selskaberne og staten, der er indgået på området.

Som det fremgår af førnævnte lovbemærkninger skal indtægtsrammer og forrentning fastsættes under hensyn til gældsafvikling inden udgangen af 2014 – men uden forrentning af indskudskapital vil være mulig i perioden (bortset fra ekstraordinære effektiviseringsgevinster)

Energitilsynet skal endelig bemærke, at det af ovenfor anførte citat fra bemærkninger til § 37, stk. 7, netop ikke fremgår, at bemærkningen kun skulle omfatte en ekstraordinær forrentning af indskudskapital. Dette må efter Energitilsynets opfattelse indebære, at der i lovgivningen ikke skelnes mellem ordinær og ekstraordinær forrentning af indskudskapital, som anført af Naturgas Fyn I/S.
[...].

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 14 af 45

Af Naturgas Fyn I/S' yderligere bemærkninger af 1. november 2004 fremgår følgende:

"[...]

1. Lovbemærkningen til naturgasforsyningslovens § 37, stk. 7 er ikke relevant

- 1.1 Energitilsynet har anført, at § 37 i lov om naturgasforsyning nr. 449 af 31. maj 2000 ("naturgasforsyningsloven") samt lovbemærkningen til § 37, stk. 7 i lovforslag 239 om naturgasforsyning fremsat 29. marts 2000 ("lovbemærkningen") skal forstås således at forrentning af indskudskapital ikke kan indregnes i priserne frem til udgangen af år 2014, medmindre det relevante selskab opnår en ekstraordinær effektiviseringsgevinst i forhold til de af Energitilsynet fastsatte indtægtsrammer.

Naturgas Fyn I/S er uenig i Energitilsynets forståelse og fastholder tidligere fremførte synspunkter.

Naturgas Fyn I/S har krav på forrentning af sin indskudskapital. Retten hertil følger af ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1 og er ligeledes forudsat i bemærkningerne til bestemmelsen.

Lovbemærkningen til lovens § 37, stk. 7 kan ikke have forrang for lovbestemmelsen i § 37, stk. 1. Dette må så meget desto mere gælde i den foreliggende situation, hvor den bemyndigelse, som lovbemærkningen i § 37, stk. 7 knytter sig til, ikke er udnyttet af ministeren.

Lovbemærkningen til § 37, stk. 7 kan endvidere ikke tillægges betydning, fordi den bygger på en forudsætning om skyggeafgiftens fortsatte beståen. Naturgasselskaberne modtog tidligere indirekte statsstøtte i form af en afgiftsforskel mellem naturgas- og olieprodukter (skyggeafgift), men skyggeafgiften ophørte pr.1. januar 2001 ved lov om ændring af lov om afgift af naturgas og bygas m.v. nr. 1289 af 20. december 2000. Afgiften på olie og naturgas blev herefter ens målt efter energiindholdet i de to brændsler. Lovbemærkningens forudsætning om fortsat statslig støtte til naturgasprojektet er således ikke længere til stede.

Lovbemærkningen til § 37, stk. 7, modsiges endvidere af bemærkningerne til § 37, stk. 3, der udtaler, at betragtningen om statslig støtte kun tager sigte på at begrænse forrentning af egenkapital ud over indskudskapital.

Lovbemærkningen til § 37, stk. 7, kan heller ikke finde anvendelse, fordi den efter sit indhold baserer sig på Skt. Hans aftalen og det ledsagende aftalekompleks mellem DONG, HNG og Naturgas Midt/Nord. Naturgas Fyn er imidlertid ikke part i Sankt Hans aftalen eller det ledsagende aftalekompleks og oppebærer ikke fordele under aftalerne. Naturgas Fyn er i øvrigt ikke bekendt med aftalekompleksets nærmere indhold.

- 1.2 Omvendt finder Naturgas Fyn, at et forbud mod forrentning af den kommunale indskudskapital vil kunne indebære ulovlig kommunal statsstøtte til naturgasprojektet i strid med EU-regler, ligesom en sådan støtte forekommer at være i modstrid med naturgasforsyningslovens § 37, stk. 8.

Naturgas Fyn I/S anmoder om, at spørgsmålet, om et forbud mod forrentning af indskudskapital i givet fald er foreneligt med EU's statsstøtteregler, afklares ved forelæggelse for EU-kommissionen.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 15 af 45

1.3 Naturgas Fyn I/S bemærker i øvrigt følgende:

I et tidligere udkast til lovforslag om naturgasforsyningslov, som blev sendt til høring hos Naturgas Fyn I/S, var bestemmelsen, der senere blev til § 37 formuleret anderledes. I udkastet hed bestemmelsen § 36, og udkastets § 36, stk. 5 havde følgende ordlyd:

"Stk. 5.

Distributionsselskaberne og forsyningspligtige selskaber skal til Energitilsynet anmelde størrelsen af den kapital, som ifølge selskabet skal danne grundlag for fastsættelsen af den forrentning som i medfør af stk. 1, kan indregnes i priserne. Selskaberne skal særskilt opgøre størrelsen af en eventuel indskudskapital."

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 16 af 45

I udkastet til bemærkninger til denne bestemmelse anførtes det:

"Bestemmelsen i stk. 5 skal sikre, at de kapitaler, som distributionsselskaberne og de forsyningspligtige selskaber agter af forrente efter ovenstående bestemmelser bliver opgjort af selskabet og forelagt for Energitilsynet, således at dette kan gribe ind ved urigtige eller urimelige opgørelser. Opgørelsen skal specificeres for forskellige kategorier af kapitaler, dvs. fremmedkapital og indskudskapital.

Der kan kun indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Forrentning af egenkapital udover indskudskapital kan derimod ikke indregnes. De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten."

Det første afsnit blev slettet i de endelige lovbemærkninger, medens det andet afsnit lettere omskrevet blev overført til bemærkningerne til § 37, stk. 3 om indtægtsrammer, som er omtalt i Naturgas Fyn I/S' redegørelse af 6. august 2004.

Efter den foreslåede bestemmelse om anmeldelse af den kapital, som ifølge selskabet skal danne grundlag for fastsættelsen af forrentning, er det udtrykkelig anført, at forrentning af indskudskapital er en omkostning, der kan indregnes i prisen efter § 37, stk. 1. Selvom bestemmelsen ikke blev gennemført, viser udkastet, at § 37, stk. 1, forudsætter, at forrentning af indskudskapital kan indregnes i prisen.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 17 af 45

[...]

2. Elforsyningslovens indtægtsrammeregulering

Energitilsynet har anført, at indtægtsrammereguleringen på elforsyningsområdet ikke har relevans i nærværende sag. Der henvises til, at i henhold til lovbemærkningerne skal forhold vedrørende indtægtsrammer og forrentning af kapital på naturgasområdet ses i tæt sammenhæng med de afgiftsmæssige støtteforhold og aftalemæssige forhold.

Som nævnt ovenfor er de afgiftsmæssige støtteforhold nævnt i lovbemærkningerne (skyggeafgiften) nu afviklet.

Herudover fremgår følgende af lovbemærkningernes afsnit 1.4. vedrørende elforsyningssektoren og naturgassektoren:

"Ved fastlæggelse af de nye rammer for gassektoren er det naturligt at tage udgangspunkt i den vedtagne regulering for elsektoren. På de områder, hvor de grundlæggende forudsætninger for reguleringen af gas- og elsekto-
rerne er ens, lægges der derfor op til, at reguleringen på el- og gasområdet så vidt muligt bliver ensartet."

Naturgas Fyn I/S skal på den baggrund fastholde de fremsatte anbringende vedrørende elforsyningssektoren.

[...]"

Af Energitilsynets supplerende bemærkninger af 20. december 2004 fremgår følgende:

"[...]

Det er fortsat Energitilsynets opfattelse, at det tydeligt fremgår af lovens bemærkninger til § 37, stk. 7 i lov nr. 449 af 31. maj 2000 om naturgasforsyning, at forrentning af indskudskapital kun vil være muligt i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen.

Forrentning af indskudskapital forudsætter derfor udmelding af indtægtsrammer, hvilket endnu ikke er sket. Energitilsynet vurderer, at en manglende udmelding af reglerne om indtægtsrammer ikke indebærer, at selskaberne mod lovens bestemmelser og formål kan indregne en forrentning af indskudskapital.

Energitilsynet skal endvidere gøre opmærksom på, at Energitilsynet den 13. december 2004 har sendt et udkast til bekendtgørelse om indtægtsrammer og åbningsbalancer for distributionsselskaberne i høring. Det fremgår af høringslisten, at Energiklagenævnet og Naturgas Fyn I/S har modtaget høringsmaterialet.

Det fremgår at udkastet til bekendtgørelsen, at der som udgangspunkt ikke skal ske en forrentning af indskudskapitalen, jf. særligt § 10, stk. 8. § 6 beskriver udtømmende de elementer, der skal indgå i selskabernes indtægtsrammer, som Energitilsynet fremover skal udmelde. Det fremgår af bestemmelsen, at forrentning af indskudskapital ikke er en del af indtægtsrammen.

[...]".

Af Naturgas Fyn I/S' supplerende bemærkninger af 19. januar 2005 fremgår følgende:

"[...]

2. Det historiske udgangspunkt er retten til forrentning af indskudskapital, jf. § 27 i lov om varmforsyning fra 1982 og fra den 15. juni 1990 i lovens § 20. Forrentning af indskudskapital har været forudsat i naturgaslovgivningen fra begyndelsen af naturgasprojektet.

Den nugældende lovgivning bestemmer, at man har krav på ordinær forrentning af indskudskapitalen, hvis man

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 18 af 45

lever op til det almindelige effektiviseringskrav om, at omkostningerne skal holdes inden for indtægtsrammerne. Hvis man i forhold til indtægtsrammerne opnår et overskud, dvs. ekstraordinære effektiviseringsgevinster, har man herudover ret til at opnår en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

3. Lov om naturgasforsyning § 37, stk. 1, bestemmer, at priser for ydelser for distributionsselskaber fastsættes under hensyntagen til de nødvendige omkostninger som bl.a. forrentning af kapital. Af § 37 a, stk. 1, fremgår, at priser for distributionsselskabernes ydelser skal være i overensstemmelse med indtægtsrammer. Rammerne fastsættes ud fra en forudsætning om en effektiv drift af selskabet.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 19 af 45

Af lovbemærkningerne fremgår, at "der kan i indtægtsrammerne kun indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Forrentning af egenkapital ud over indskudskapital kan derimod ikke indregnes."

Begrundelsen er, at "de regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret vis det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften og en eventuel egenkapital i selskaberne ud over indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten."

Det følger heraf, at der er ret til ordinær forrentning af indskudskapitalen, men ikke af anden egenkapital. Den ordinære forrentning af indskudskapitalen er, jf. § 37, stk. 1, en nødvendig omkostning forbundet med et naturgasselskabs ydelser, hvorfor omkostningerne kan indregnes i og dækkes af priserne fastsat under indtægtsrammerne.

Hvis et selskabs omkostninger svarer til indtægtsrammen, er der opnået en ordinær forrentning af indskudskapitalen. Hvis selskabets omkostninger viser sig at være mindre end indtægtsrammen, opnår selskabet et overskud.

Et selskab, der opnår et overskud, dvs. ekstraordinære effektiviseringsgevinster, har ud over den ordinære forrentning ret til ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, jf. lovens § 37, stk. 5. Af lovbemærkningerne fremgår: "I det omfang [...] kan anvendes til [...] ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen".

4. Energitilsynet argumenterer for en prisregulering, der uanset ordlyden af § 37, stk. 1, afskærer forrentning af indskudskapital frem til 2014 bortset fra tilfælde, hvor der opnås ekstraordinære effektiviseringsgevinster.

Særligt henset til retten til ordinær forrentning af indskudskapitalen efter § 37, stk. 1, er Energitilsynets fortolkning stærkt bebyrdende over for distributionsselskaberne, og må derfor kræve et klart og sikker lovgrundlag. Et sådant lovgrundlag findes ikke.

Energitilsynets fortolkning har ikke støtte i lovens ordlyd.

Tværtimod strider det mod lovens ordlyd og har endvidere klart formodning imod sig, at et distributionsselskab, der lever op til indtægtsrammerne og dermed indfrier kravet om effektiv drift, skulle være afskåret fra forrentning af indskudskapitalen.

Energitilsynets fortolkning, der afskærer forrentning af indskudskapital for et effektivt drevet selskab, er en prisregulering med karakter af ekspropriation. Et forbud mod forrentning af den kommunale indskudskapital vil endvidere kunne indebære ulovlig kommunal statsstøtte til naturgasprojektet i strid med EU-regler, ligesom en sådan støtte forekommer at være i modstrid med naturgasforsyningslovens § 37, stk.4.

Naturgas Fyn I/S har i sit indlæg af 1. november 2004 anmodet om, at spørgsmålet, om et forbud mod forrentning af indskudskapital i givet fald er foreneligt med EU's statsstøtteregler, afklares ved forelæggelse for EU-kommissionen.

5. Energitilsynet fremfører ingen argumenter til støtte for sin fortolkning ud over en henvisning til følgende bemærkninger til lovens § 37, stk. 7: "Bestemmelsen gi-

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 20 af 45

ver...i forhold til indtægtsrammen: "Bestemmelsen giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen."

Der er ikke belæg for at afskære den ordinære forrentning på dette grundlag, da det hverken fremgår af lovens ordlyd, jf. ovenfor, eller af lovens formål med disse bemærkninger.

Om formålet hermed fremgår det af lovens almindelige bemærkninger:

"Vurderingen af priserne på aktiviteterne under bevillingerne til distribution og forsyning af kunder på faste vilkår skal tage højde for Skt. Hans-aftalen. De fastsatte priser skal således sikre, at den historiske gæld i de selskaber, der indtræder i aftalen set under ét kan afdrages inden udgangen af 2014 under forudsætning af, at af-sætning og rente ikke afviger fra de forudsætninger, der lå til grund for aftalen, og at omkostningerne ikke overstiger de omkostninger, der ligger til grund for indtægtsrammerne." [min understregning]

Formålet med at begrænse forrentningen af indskudskapitalen for at afdrage gælden har således alene knyttet sig til de selskaber, der tiltrådte Skt. Hans aftalen. Naturgas Fyn I/S er som tidligere anført ikke part i Skt. Hans aftalen.

Hertil kommer, at det har formodningen mod sig, at en bestemmelse, der indeholder en bemyndigelse til ministeren til at fastlægge forrentningssatser, skulle indeholde grundlag for at fastsætte satsen til nul. Herved opnår virksomhederne netop ikke den forrentning, der er hjemlet i lovens § 37, stk. 1.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 21 af 45

Endelig bemærkes, at de omtalte bemærkninger forudsætning omfortsat støtte via afgiftsforskel mellem naturgas og olieprodukter aldrig er opfyldt, da afgiftsforskellen blev afskaffet med virkning fra den 1. januar 2001. Statsstøtten ophørte således på dette tidspunkt.

Lovbemærkningen "da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne ..." må naturligt forstås i overensstemmelse med bemærkningerne til § 37, stk. 3, om, at forrentning af egenkapital ud over indskudskapital ikke kan indregnes, da " De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten."

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 22 af 45

6. Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2003 bekræfter, at "forrentning af kapital", jf. § 37, stk. 1, omfatter forrentning af eventuel indskudskapital.
7. Retten til forrentning af indskudskapital stemmer overens med naturgasforsyningslovens § 38, der omhandler prisfastsættelse for transmissions-, lager- og LNG-selskaber. I modsætning til distributionsselskaberne, som blev finansieret ved optagelse af lån, blev disse selskaber finansieret ved statslige tilskud. Med naturgasforsyningslovens § 38 ønskede man at sikre, at der kunne opnås et rimeligt afkast af hele den investerede kapital uden hensyn til, om investeringen var finansieret med fremmed- eller egenkapital. Derved ligestillede man distributionsselskaber, der kan forrente fremmed- og indskudskapital, og transmissions-, lager- og LNG-selskaber, der kan forrente den samlede fremmed- og egenkapital.
8. Energitilsynet har endvidere anført, at det fremgår af udkast til bkg. om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber af 13. december 2004, at der som udgangspunkt ikke skal ske en forrentning af indskudskapitalen.

Udkastet bør ikke tillægges betydning i nærværende sag, da det ikke har hjemmel i loven, i det omfang det ikke hjemler den ordinære forrentning af indskudskapitalen, jf. ovenfor. Hertil kommer, at der alene er tale om et udkast, der endnu ikke har retsvirkninger.

Udkastets §§ 6 og 10 forudsætter i øvrigt som udgangspunkt en ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Naturgas Fyn I/S er uenig i den foreslåede § 10, stk. 8, og henviser til Naturgas Fyn I/S' høringssvar af 5. januar til Energistyrelsen. [...]

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

9. I den konkrete situation bliver Energitilsynets fortolkning ekstra bebyrdende for Naturgas Fyn I/S, fordi de indtægtsrammer, der eventuelt kunne give mulighed for ekstraordinær forrentning ikke har været udmeldt, således at Naturgas Fyn ikke har haft et grundlag at måle sig op imod. Den manglende udmelding af indtægtsrammer må under alle omstændigheder føre til, at der i den forløbne periode har været ret til forrentning i overensstemmelse med hidtidige principper, således at Naturgas Fyn har været berettiget til forrentning af sin indskudskapital. Sagt med andre ord kan en manglende udstedelse af en bekendtgørelse gennem snart 4 år ikke fratage en virksomhed en lovhjemlet rettighed som retten til forrentning af indskudskapitalen.
- [...] ”

Side 23 af 45

Af Energitilsynets supplerende bemærkninger af 25. februar 2005 fremgår følgende:

”[...] at Energitilsynet i henhold til den nye indtægtsrammebekendtgørelse, jf. nedenfor, skal udmelde en indtægtsramme for 2005 senest den 1. juni 2005, og indtægtsrammer for perioden 2006-2009 senest den 15. september 2005.

[...]

Energitilsynet skal hertil bemærke, at den nævnte bekendtgørelse nu er trådt i kraft. Den har fået nr. 38 af 14. januar 2005 med ikrafttrædelse 26. januar 2005 og har haft virkning fra den 1. januar 2005.

Energitilsynet er ikke enig i Naturgas Fyns synspunkt om, at bekendtgørelsens §§ 6 og 10 som udgangspunkt forudsætter en ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Som det fremgår af bekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 2) indgår der et beløb til forrentning og afdrag af nettogæld samt forrentning og regenerering af indskudskapital pr. 31. december 2004.

Regenereringen indebærer, at selskaberne over en af selskabets valgt løbetid *(jf. § 10, stk. 2) via indtægtsrammerne kan opkræve et samlet beløb svarende til selskabernes indskudskapital pr. 31. december 2004. Bestemmelsen betyder således, at selskaberne får indtægter, der kan dække en eventuel udbetaling af indskudskapitalen til ejerne.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 24 af 45

Af § 10 stk. 1, fremgår endvidere, at afdrag og forrentning af nettogæld samt regenerering og forrentning af indskudskapital pr. den 31. december 2004, jf. § 6, stk. 1, nr. 2, beregnes som en annuitet på summen af nettogælden, hensættelser til abandonment og indskudskapitalen i den reguleringsmæssige åbningsbalance med start den 1. januar 2005.

§ 10, stk. 8 fastlægger, at annuiteten i § 10, stk. 1 for perioden fra den 1. januar 2005 til 31. december 2014 *ikke* skal indgå en forrentning af indskudskapital i indtægtsrammerne.

Energitilsynet finder derfor, at det klart fremgår af bkg., at der som udgangspunkt ikke skal ske en forrentning af indskudskapitalen fra 1. januar 2005 til udgangen af 2014.

Det er således ikke korrekt, at Naturgas Fyn påstår, at den ordinære forrentning af indskudskapital er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i og dækkes af priserne under indtægtsrammerne.

Tværtimod viser bekendtgørelsen, at Energitilsynets fortolkning af støtte i loven.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at loven har været gældende siden 1. juli 2000. Bestemmelsen om, at der ikke som udgangspunkt skulle ske forrentning af indskudskapital, bemærkningerne til lovens § 37, stk. 7, har således været gældende siden dette tidspunkt.

Energitilsynet skal i øvrigt bemærke, at såvel de omtalte lovbestemmelser og bekendtgørelsens bestemmelser ikke skelner mellem distributionsselskaberne. Det må således afvises, når Naturgas Fyn påstår, at begrænsningen i forrentning af indskudskapitalen alene knytter sig til de selskaber, der har tiltrådt Skt. Hans aftalen.

"[...].

Af Naturgas Fyn I/S' supplerende bemærkninger af 12. maj 2005 fremgår følgende:

"[...]

3. Med vedtagelsen af den nye indtægtsrammebekendtgørelse (nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber) fremgår det nu af bekendtgørelsens § 10, stk. 8, at indskudskapitalen ikke skal forrentes i perioden fra den 1. januar 2005 til 41. december 2014.

4. Som tidligere anført er det Naturgas Fyn I/S opfattelse, at hverken den nye indtægtsrammebekendtgørelses § 10, stk. 8 eller Energitilsynets fortolkning har hjemmel i naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1.

Ifølge denne bestemmelse fastsættes priser for ydelser for distributionsselskaber under hensyntagen til selskabernes omkostninger til bl.a. "forrentning af kapital". Forrentning af kapital omfatter ifølge forarbejderne forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Ordlyden af og forarbejderne til § 37, stk. 1, understøtter således retten til dækning af omkostningerne i form af ordinær forrentning af indskudskapitalen i modsætning til anden form for egenkapital.

5. Med udgangspunkt i ordlyden af lovens § 37, stk. 1, er der ikke hjemmel til at afskære den ordinære forrentning af indskudskapitalen ved bekendtgørelsens § 10, stk. 8, indtil 2014,

da en sådan afskæring af retten til ordinær forrentning i en 14-årig periode er så indgribende, at dette kræver klar og tydelig hjemmel i selve loven,

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 25 af 45

da en sådan klar lovhjemmel ikke forefindes, og

da dette strider mod formålet med § 37, stk. 1 og 3
(jf. pkt. 6 nedenfor)

Det er et almindeligt forvaltningsretligt princip, at dybtgående indgreb som idømmelse af straf eller indgreb i virksomhedernes ejendom kræver klar hjemmel i lov [...] Ved UfR 1989.688 H fastslog Højesteret således, at en undtagelsesbestemmelse til en straffebelagt bestemmelse i markedsføringsloven ikke skulle begrænses på baggrund af lovens forarbejder, da dette ikke fremgik af lovens tekst eller formål og som sådan ville kræve klar hjemmel.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 26 af 45

6. Formålet med § 37, stk. 1, jf. stk. 3, har været at give selskaberne ret til dækning af nødvendige omkostninger forbundet med et naturgasselskabs ydelser. I relation til forrentning af kapitalen har formålet været at sikre ordinær forrentning af indskudskapitalen som en nødvendig og almindelig omkostning forbundet med et naturgasselskabs ydelser.

[...]

Det strider således mod formålet med § 37, stk. 1, at en bestemmelse, der indeholder en bemyndigelse til ministeren til at fastlægge forrentningssatser, skulle indeholde grundlag for at fastsætte satsen til nul. Herved opnår virksomhederne netop ikke den forrentning, der er hjemlet i lovens § 37, stk. 1.

7. Da der består et krav om hjemmel i lov kan bemærkningerne til lovens § 37, stk. 7, herefter ikke i sig selv udgøre det tilstrækkelige grundlag for bekendtgørelsens § 10, stk. 8 og Energitilsynets fortolkning.

Af bemærkningerne til § 37, stk. 7, fremgår: "Bestemmelsen giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgifts-

forskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen.”

Synspunktet anført overfor understreges af, at der ikke er grundlag for Energitilsynets vidtgående fortolkning af bemærkningerne, når de læses i sammenhæng med de almindelige bemærkninger til loven, jf. pkt. 2e) og de øvrige særlige bemærkninger til § 37.

For det første strider disse bemærkninger mod bemærkningerne til § 37, stk. 3, hvorefter betragtningen om, at de regionale selskaber har været finansieret via statsstøtte med rette kun tager sigte på at begrænse forrentningen af den egenkapital, der ligger ud over indskudskapitalen.

Lovbemærkningerne (til § 37, stk. 7) ”da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne ...” må naturligt forstås i overensstemmelse med bemærkningerne til § 37, stk. 3, om, at forrentning af egenkapital ud over indskudskapital ikke kan indregnes, da ”de regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne ud over indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af kapital, der reelt er tilvejebragt af staten.

For det andet skal bemærkninger læses i lyset af lovens almindelige bemærkninger, hvorefter begrænsningen i forrentningsretten til 2014 alene vedrører de selskaber, der tiltrådte Sct. Hans-aftalen. Det gjorde Naturgas Fyn ikke.

Om formålet hermed fremgår det af lovens almindelige bemærkninger:

”Vurderingen af priserne på aktiviteterne under bevillingerne til distributions og forsyning af kunder på faste vilkår skal tage højde for Skt.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 27 af 45

Hans-aftalen. De fastsatte priser skal således sikre, at den historiske gæld i de selskaber, der indtræder i aftalen set under ét kan afdrages inden udgangen af 2014 under forudsætning af, at afsætning og rente ikke afviger fra de forudsætninger, der lå til grund for aftalen, og at omkostningerne ikke overstiger de omkostninger, der ligger til grund for indtægtsrammerne. (min understregning)”

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 28 af 45

Videre fremgår det af forarbejderne til § 37, stk. 3, at generelle indtægtsrammer skulle fastsættes og er blevet fastlagt under hensyn til de forudsætninger, der lå til grund for Sct. Hans-aftalen. ”Udgangspunktet er således, at indtægtsrammerne fastsættes ud fra de omkostningsreduktioner, der følger af Sct. Hans-aftalen om, at den historiske gæld skal være afviklet inden udgangen af 2014.”

Det må derfor under alle omstændigheder antages, at begrænsningen af retten til ordinær forrentning af indskudskapitalen kun skulle omfatte de selskaber, der tiltrådte denne aftale.

For det tredje bemærkes, at de omtalte bemærkninger forudsætning om fortsat støtte via afgiftsforskel mellem naturgas og olieprodukter aldrig er opfyldt, da afgiftsforskellen blev afskaffet med virkning fra den 1. januar 2001. Statsstøtten ophørte således på dette tidspunkt.

8. For så vidt angår perioden fra 1. januar 2000 til 1. januar 2005 gør Naturgas Fyn endvidere gældende, at Naturgas Fyn har ret til den ordinære forrentning af indskudskapitalen i denne periode, uanset der ikke er eller bliver udmeldt indtægtsrammer for denne periode.

Energitilsynet er af den opfattelse, at så længe der ikke er udmeldt indtægtsrammer med virkning for årene 2000-2004, er der ikke grundlag for at opnå en forrentning af indskudskapitalen, jf. Energitilsynets brev af 20. december 2004 (ifølge den nye indtægtsrammebekendtgørelse udmeldes der først indtægtsrammer for 2005).

Dette bestrides som tidligere anført.

For det første fordi den almindelige ret til dækning af omkostningerne, jf. § 38, stk. 1, ikke kan afskæres ved Energitilsynets manglende udformning af indtægtsrammerne i medfør af § 37, stk. 3.

For det andet fordi de øvrige naturgasselskaber, der tiltrådte Sct. Hans-aftalen, har anvendt Sct. Hans aftalens indtægtsrammer, som de var udmøntet i aftalen med DONG af 7. marts 2003 om levering og transport af naturgas, i den mellemliggende periode for så vidt angår deres omkostningsdækning i øvrigt. Herved henvises til HNG/Midt Nords redegørelse af 29. september 2004 til Energitilsynet om bl.a. principper for fastlæggelse af distributionstariffer. Dette er, så vidt Naturgas Fyn ved, ikke blevet anfægtet af Energitilsynet. Der er herved ikke grundlag for at stille Naturgas Fyn ringere i relation til retten til omkostningsdækning end de selskaber, der tiltrådte Sct. Hans-aftalen. Naturgas Fyn kender i øvrigt ikke det nærmere indhold af aftalen af 7. marts 2003 om levering af transport og naturgas.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 29 af 45

Såfremt Naturgas Fyn I/S får medhold i, at bekendtgørelsens § 10, stk. 8, ikke har hjemmel i naturgasforsyningsloven, gør Naturgas Fyn videre gældende, at heller ikke den deraf gældende manglende udmeldelse af indtægtsrammer kan afskære retten til omkostningsdækning af den ordinære forrentning af indskudskapitalen.
[...].”

Af Energitilsynets supplerende bemærkninger af 3. oktober 2005 fremgår følgende:

”[...]

Energitilsynet afviser med følgende begrundelse, at der skulle være sket en forskelsbehandling af selskaberne.

Energitilsynet godkendte den 29. august 2005 naturgasdistributionsselskabernes åbningsbalancer pr. 1. januar 2005 i henhold til reglerne i bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005

Det fremgår at bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 9, at indskudskapital er de kommunale indskud i de oprindelige regionale natur-

gasselskaber inklusive en godkendt forrentning heraf. Opgørelsen af de reguleringsmæssige åbningsbalancer fremgår i øvrigt af samme bekendtgørelses kapital 8 samt bilag 3.

Energitilsynet kan oplyse, at ingen naturgasdistributionsselskaber i forbindelse med godkendelsen af selskabernes åbningsbalancer i henhold til bekendtgørelsen har fået godkendt forrentning af deres indskudskapital i perioden fra 1. juli 2000 frem til 1. januar 2005, hvor bekendtgørelsen trådte i kraft.

[...]

Energitilsynet kan endvidere oplyse, at alle selskaber har fået godkendt deres oprindelige indskudskapital. Derudover har HNG I/S, som det eneste selskab, fået godkendt den tilskrevne forrentning af indskudskapitalen siden selskabets stiftelse frem til 30. juni 2000. Begrundelsen herfor er, at selskabet i overensstemmelse med varmeforsyningslovens, tilhørende bekendtgørelser m.v. har opnået det daværende Gas- og Varmeprisudvalgets forudgående tilladelse til at indregne en forrentning af indskudskapital i priserne.

På denne baggrund er der, som nævnt, således ikke sket en forskelsbehandling af de selskaber, der har tiltrådt Skt. Hans-aftalen, som anført af NGF.

Endvidere fremfører NGF [...] at hverken den nye indtægtsrammebekendtgørelses § 10, stk. 8 eller Energitilsynets fortolkning har hjemmel i naturgasforsyningsloven.

Til disse anbringender skal ET blot gentage, at forrentning af indskudskapital frem til udgangen af 2014, ifl. Lovens bemærkninger og bekendtgørelsen (der trådte i kraft 1. januar 2005), kun er muligt i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til udmeldte indtægtsrammer.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at opgørelsen af denne ekstraordinære effektiviseringsgevinst ikke ville have været muligt uden indtægtsrammer. Opgørelsen af evt. ekstraordinære effektiviseringsgevinster og dermed forrentning af indskudskapital hviler på den forudsætning, at der er fastlagt og udmeldt indtægtsrammer. Hertil skal bemærkes, at bekendtgørelsen fastlægger, at mindst 50 % af den ekstraordinære effektiviseringsgevinst (Vedr. driftsomkostningerne) skal tilbageføres til brugerne i form af lave-

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 30 af 45

re distributionstariffer, jf. bekendtgørelsens § 24, stk. 3. I henhold til bekendtgørelsen er det således kun halvdelen af de opnåede ekstraordinære effektiviseringsgevinster (vedr. driftsomkostninger), som selskaberne kan anvende til forrentning af indskudskapital.
[...].

Fra Naturgas Fyn I/S afsluttende bemærkninger af 26. april 2006 fremgår følgende:

"[...]

6. Selv om 2000-naturgasforsyningsloven trådte i kraft den 1. juli 2000, var der endnu ikke udmeldt indtægtsrammer, da Energitilsynet traf sin afgørelse af 24. november 2003. Indtægtsrammerne blev først udmeldt fra og med den 1. januar 2005 med ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber.
7. Energitilsynet har siden indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden tillige påberåbt sig bekendtgørelsens § 10, stk. 8 til støtte for sin afgørelse af 24. november 2004.
8. Det er Naturgas Fyns synspunkt, at selskabet siden 1. juli 2000 har haft krav på "ordinær" forrentning af den indskudskapital, der er indskudt i selskabet af de deltagende kommuner.

Naturgas Fyn støtter dette synspunkt på, at den af Energitilsynet påberåbte lovbemærkning ikke udgør tilstrækkelig hjemmel til at afskære selskabet fra at forrente indskudskapitalen. Den manglende lovhjemmel kan endvidere ikke "helbredes" af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, der i sig selv savner hjemmel, da den strider mod lovens ordlyd og sigte, jf. punkt 10 og 12 nedenfor, og Naturgas Fyns indlæg af 12. maj 2005, punkt 4-7.

9. Naturgas Fyn støtter endvidere sit synspunkt på, at kommunalretlige grundsætninger tilsiger, at kommuner ikke må stille kapital vederlagsfrit til rådighed, hvis dette indebærer støtte til enkeltpersoner. I forbindelse med indskud af kapital i et naturgasselskab, vil det indebære (ulovlig) støtte til de borgere, der modtager naturgas, da

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 31 af 45

naturgasselskabet sparer en udgift til finansiering af kapital, mens de borgere, der eksempelvis har olievarme, ikke får denne fordel, jf. også Naturgas Fyns indlæg af 6. august 2004, punkt 4.1.

Det kræver derfor klar hjemmel at fravige princippet om, at kommunen er afskåret fra at stille kapital vederlagsfrit til rådighed, når dette indebærer støtte til enkeltpersoner.

10. Det er på baggrund af naturgasforsyningslovens ordlyd Naturgas Fyns opfattelse, at der må sondres mellem forskellige typer forrentning af kapital. Således sondres der i 2000-naturgasforsyningslovens § 37 mellem den forrentning af kapital, som er indregnet i indtægtsrammerne, jf. § 37, stk. 1, og ekstraordinær forrentning i tilfælde af overskud, jf. § 37, stk. 5.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 32 af 45

At loven indebærer en sådan sondring støttes endvidere af, at ministerens adgang til at fastsætte regler dels retter sig mod den ordinære forrentning (§ 37, stk. 7, nr. 3), og dels mod anvendelse af overskud (§ 37, stk. 7, nr. 4), hvor det vil være muligt at fastsætte maksimum for den ekstraordinære forrentning, jf. Naturgas Fyns indlæg af 6. august 2004, punkt 4.3.

Loven opererer således udtrykkeligt med to slags forrentning af kapital. Energitilsynet har imidlertid i sine indlæg, senest i indlæg af 3. oktober 2005, undladt at tage stilling til betydningen af ordlyden af naturgasforsyningslovens § 37, men har fortsat alene henvist til et isoleret udsnit af bemærkningerne, jf. punkt 5 ovenfor.

11. I det følgende gengives uddrag af bemærkningerne til 2000-naturgasforsyningslovens § 37.

En opsummering af Naturgas Fyns kommentarer til de enkelte dele af lovbemærkningerne er anført nedenfor i noteform.

"I medfør af stk. 3 kan miljø- og energiministeren fastsætte regler om generelle indtægtsrammer, som Energitilsynet udmønter i årlige indtægtsrammer for selskaberne. Ved fastlæggelse af indtægtsrammerne skal Energitilsynet tage

hensyn til de forudsætninger vedrørende de regionale selskabers og DONG Naturgas økonomi, som er lagt til grund for aftalen af 23. juni 1999 mellem staten, HNG og NGMN (Skt. Hans-aftalen)

[11. Skt. Hans-aftalen er udmøntet i en principaftale af 29. januar 2000 mellem HNG, NGMN og DONG Naturgas, der forventes udmøntet i en endelig aftale inden 1. juli 2000. Udgangspunktet er således, at indtægtsrammerne fastsættes ud fra de omkostningsreduktioner, der følger af Skt. Hans-aftalen om, at den historiske gæld skal være afviklet inden udgangen af 2014. Herudover kan der stilles yderligere effektiviseringskrav på grundlag af effektivitetsvurderinger og benchmarkanalyser. Da Skt. Hans-aftalen desuden indebærer en fælles gældsafvikling for de selskaber, der indtræder i aftalen, skal indtægtsrammen for disse selskaber fastsættes i forhold til selskabernes samlede omkostninger.

Der kan i indtægtsrammerne kun indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital [21. Forrentning af egenkapital udover indskudskapital kan derimod ikke indregnes. De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten [31.

I det omfang selskaberne kan holde omkostningerne under indtægtsrammen, opnår selskaberne et overskud. Overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster skal ikke som alle øvrige indtægter i selskabet - medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter, men kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 33 af 45

eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen [41.

Bestemmelsen [stk. 71 giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital [51 kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler for anvendelse af overskud efter stk. 5, herunder grænser for ekstraordinær forrentning.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 34 af 45

Med bestemmelsen i stk. 8 præciseres, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip kun er fraveget i lovforslaget for så vidt angår kommuners adgang til at føre midler ud af kommunale forsyningsselskaber, idet kommunerne har mulighed for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, jf. stk. 5[61. Omvendt fastholdes det, at kommunerne ikke har adgang til at tilføre de kommunale virksomheder midler [71. Bestemmelsen er indsat, fordi prisreguleringen i lovforslaget indebærer, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip ikke finder anvendelse i de kommunalt ejede distributions- og forsyningsselskaber."

12. Kommentarer til de enkelte dele af lovbemærkningerne:
Ad note 1: Naturgas Fyn er ikke part i aftalen af 23. juni 1999 (Skt. Hans-aftalen). Naturgas Fyn er heller ikke part i den senere omtalte principaftale af 29. januar 2000. Se herom tillige Naturgas Fyns indlæg af 1. november 2004, punkt 1.1.

Ad note 2: Det fremgår således udtrykkeligt af lovbemærkningerne (og i øvrigt tillige af lovens ordlyd, jf. § 37,

stk. 1), at der i indtægtsrammerne kan fastsættes forrentning af

indskudskapital (ordinær forrentning). Energitilsynets fortolkning, hvorefter der alene kan ske forrentning, hvis der er besparelser i forhold til de i indtægtsrammerne fastlagte udgifter (ekstraordinær forrentning), savner ikke alene støtte, men strider også imod disse bemærkninger samt imod lovens ordlyd og sigte, jf. ovenfor punkt 10 og Naturgas Fyns indlæg af 19. januar 2005, punkt 3.

Ad note 3: Naturgas Fyn forstår bemærkningen således, at der ikke kan ske forrentning af egenkapital ud over indskudskapital, da denne del af egenkapitalen må udgøres af en "opsparing" af skyggeafgiften. Indskudskapital er netop kendetegnet ved at være tilvejebragt af kommunerne, og den er opgjort separat i regnskaberne siden 1982. Der er således ingen risiko for, at forrentning af indskudskapitalen medfører, at midler, der reelt er tilflydt selskaberne som statsstøtte, forrentes til fordel for de deltagende kommuner. Se hertil Naturgas Fyns indlæg af 19. januar 2005, punkt 5.

Ad note 4: Det fremgår udtrykkeligt af dette afsnit, sammenholdt med de forudgående afsnit i lovbemærkningerne, at en ekstraordinær besparelse kan anvendes til ekstraordinær forrentning. Bemærkningerne tager således ikke stilling til spørgsmålet om ordinær forrentning inden for indtægtsrammerne.

Ad note 5: Statsstøtten i form af den såkaldte skyggeafgift blev ophævet med virkning fra 1. januar 2001. Der henvises nærmere til Naturgas Fyns indlæg af 1. november 2004, punkt 5.

Da afgiftslempelsen således blev fjernet kort tid efter 2000-lovens vedtagelse, er det hensyn, som bemærkningerne om 2014 sigter til (at statsstøtte ikke skal komme de deltagende kommuner til gode) ikke længere relevant. Lovbemærkningen retter sig endvidere mod de selskaber, der var omfattet af regeringsaftalen om gældfrihed i 2014. Naturgas Fyn er som nævnt ikke part i denne aftale, jf. også Naturgas Fyns indlæg af 12. maj 2005, punkt 7.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 35 af 45

Det er i modsætning hertil Naturgas Fyns synspunkt, at manglende ordinær forrentning af indskudskapitalen vil indebære (ulovlig) støtte fra de deltagende kommuner i strid med den gældende naturgasforsyningslovs § 37, stk. 4 (tidligere § 37, stk. 8) og EU's statsstøtteregler. Der henvises nærmere til Naturgas Fyns indlæg af 6. august 2004, punkt 4.4.

Det er Naturgas Fyns synspunkt, at den af Energitilsynet fremhævede lovbemærkning om risikoen for, at forrentning medfører en overførsel af statsstøtte til kommunerne, rettelig burde adressere spørgsmålet om forrentning af egenkapital, som ikke er indskudskapital, jf. bemærkningerne ovenfor ad note 2 om adgangen til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i indtægtsrammerne og ad note 3 om forrentning af anden egenkapital end indskudskapital.

Ad note 6: Hvile-i-sig-selv princippet er ifølge bemærkningerne kun fraveget i de tilfælde, hvor kommunerne får adgang til ekstraordinær forrentning, og hvor kommunerne således får en udvidet adgang til at føre midler ud af selskaberne.

Ad note 7: 1 fortsættelse af ovenstående præciseres det, at kommunerne ikke må tilføre selskaberne midler. Såfremt kommunerne ikke får forrentet deres indskudskapital, vil de dermed stille kapital vederlagsfrit til rådighed for selskaberne, hvilket vil svare til at tilføre selskaberne midler i form af en sparet renteudgift. Også disse bemærkninger støtter derfor Naturgas Fyns krav om ordinær forrentning af indskudskapitalen.

13. Såfremt Energiklagenævnet måtte finde, at lovbemærkningerne giver anledning til tvivl om fortolkning af lovens bestemmelser om adgangen til at forrente indskudskapital, er det Naturgas Fyns synspunkt, at hvor såvel lovens ordlyd som offentligretlige grundsætninger klart støtter en fortolkning, mens lovens bemærkninger kan forstås sådan, at de støtter en anden fortolkning, må lovens ordlyd ("en naturlig sproglig fortolkning") og de offentligretlige grundsætninger (her kommunal- og statsstøtteretlige) veje tungest. Der henvises til Zahle, Dansk forfatningsret, bind 1, 2. udgave, 1995, side 338 øverst.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 36 af 45

Dette må så meget desto mere gælde, når lovbemærkningerne ikke sigter til og giver mening for det relevante selskab. Henvisningen til forrentning frem til 2014 giver ikke mening for Naturgas Fyn, da dette år alene omhandler, hvornår HNG og Naturgas Midt/Nord planlægges gældfri, hvilket selvsagt ikke kan påvirke Naturgas Fyns retlige stilling med hensyn til forrentning. Se hertil tillige Naturgas Fyns indlæg af 19. januar 2005, punkt 4.

14. Naturgas Fyns fortolkning af § 37 støttes endvidere af lovændringen i 2001. Der henvises til Naturgas Fyns indlæg af 19. januar 2005 vedrørende § 38 (punkt 7).
[...].”

11. marts 2008

J.nr.: 31-7
Eksp.nr.: 33567
ETS-EKN

Side 37 af 45

Retsgrundlaget

Af dagældende lov nr. 449 af 31. maj 2000 om naturgasforsyning (nugældende lovebekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer) fremgår bl.a. følgende:

”[...]

§ 35.

[...]

Stk. 5. Energitilsynet træffer afgørelse om, hvorvidt opgørelsen kan godkendes. Kan Energitilsynet ikke godkende denne, fastsætter tilsynet størrelsen af kommunens direkte eller indirekte andel af indskudskapitalen i naturgasselskabet og nettoprovenuets ved salget, jf. stk. 1, 2 og 4.

[...]

§ 37. Priserne 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 årlige 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 selskabet 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 rimelige, 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 for

- 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. Kommuner må ikke yde tilskud til kommunal distributionsvirksomhed eller forsyningsvirksomhed efter § 25, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, jf. § 5.

[...]"

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 38 af 45

Af forslag nr. 239 af 29. marts 2000 til lov om naturgasforsyning fremgår bl.a. følgende:

"[...]

Til § 37

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 [ordinær] 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 tarifferne 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. Reguleringen vil gælde prisfastsættelsen i alle de led, som reguleres, dvs. priser til forbrugerne samt forsyningsselskabernes køb af distributionsydelser.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 39 af 45

I medfør af stk. 3 kan miljø- og energiministeren fastsætte regler om generelle indtægtsrammer, som Energitilsynet udmønter i årlige indtægtsrammer for selskaberne. Ved fastlæggelse af indtægtsrammerne skal Energitilsynet tage hensyn til de forudsætninger vedrørende de regionale selskabers og DONG Naturgas økonomi, som er lagt til grund for aftalen af 23. juni 1999 mellem staten, HNG og NGMN (Skt. Hans-aftalen). Skt. Hans-aftalen er udmøntet i en principaftale af 29. januar 2000 mellem HNG, NGMN og DONG Naturgas, der forventes udmøntet i en endelig aftale inden 1. juli 2000. Udgangspunktet er således, at indtægtsrammerne fastsættes ud fra de omkostningsreduktioner, der følger af Skt. Hans-aftalen om, at den historiske gæld skal være afviklet inden udgangen af 2014. Herudover kan der stilles yderligere effektiviseringskrav på grundlag af effektivitetsvurderinger og benchmarkanalyser. Da Skt. Hans-aftalen desuden indebærer en fælles gældsafvikling for de selskaber, der indtræder i aftalen, skal indtægtsrammen for disse selskaber fastsættes i forhold til selskabernes samlede omkostninger.

Der kan i indtægtsrammerne kun indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Forrentning af egenkapital udover indskudskapital kan derimod ikke indregnes. De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten.

Bestemmelsen i stk. 4 giver Energitilsynet mulighed for dispensere fra indtægtsrammerne, som er fastsat af tilsynet selv, hvis det er nødvendigt, for at selskabet kan gennemføre forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven. Bestemmelsen sigter ikke på at holde hånden over selskaber, der vedvarende undlader at effektivisere, men på at sikre opretholdelse af distributionsydelser 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 selskabet i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges selskabet til last.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Stk. 5 fastlægger, at enhver form for indtægt i selskabet skal medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Herved forstås, at indtægter fra henholdsvis den bevillingspligtige distributions- og forsyningspligtige virksomhed alene skal medgå til at dække udgifterne herved. Det er ikke hensigten med bestemmelsen, at selskaber, der i samme selskab også varetager andre naturgasaktiviteter, skal anvende indtægterne herfra til at dække omkostninger forbundet med distributions- eller forsyningspligtig virksomhed.

Side 40 af 45

I det omfang selskaberne kan holde omkostningerne under indtægtsrammen, opnår selskaberne et overskud. Overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster skal ikke som alle øvrige indtægter i selskabet - medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter, men kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Bestemmelsen i stk. 6 indebærer, at priserne for selskabernes ydelser skal fordeles på køberne af ydelserne efter rimelige, objektive og ikkediskriminerende kriterier, således at der ikke kan krydssubsidieres til fordel for bestemte kategorier. Dette gælder såvel forbrugerpriser som betaling for netadgang. Priserne for distributionsydelser skal endvidere fastsættes uafhængigt af transportafstand, dvs. efter det såkaldte »frimærkeprincip«. Kun i de situationer, hvor det følger af lovens bestemmelser, vil der være tale om, at systembrugerne ikke selv skal afholde omkostningerne. I sådanne tilfælde vil omkostningerne skulle bæres af alle

forbrugere tilsluttet det sammenkoblede naturgasforsyningssystem, jf. § 9.

Efter stk. 7 kan miljø- og energiministeren bl.a. fastsætte regler for beregning af driftsmæssige afskrivninger. Formålet er at sikre ensartede principper for afskrivningerne under hensyntagen til investeringens omfang og levetid samt selskabets finansieringsbehov.

Bestemmelsen giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler for anvendelse af overskud efter stk. 5, herunder grænser for ekstraordinær forrentning.

Med bestemmelsen i stk. 8 præciseres, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip kun er fraveget i lovforslaget for så vidt angår kommuners adgang til at føre midler ud af kommunale forsyningsselskaber, idet kommunerne har mulighed for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, jf. stk. 5. Omvendt fastholdes det, at kommunerne ikke har adgang til at tilføre de kommunale virksomheder midler. Bestemmelsen er indsat, fordi prisreguleringen i lovforslaget indebærer, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip ikke finder anvendelse i de kommunalt ejede distributions- og forsyningsselskaber.

Det bemærkes, at § 37 i modsætning til § 38 og 39 kun vedrører priser og ikke også andre betingelser for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber. Det hænger sammen med, at Energitilsynet med hjemmel i §§ 7, stk. 4, 40 og 41, stk. 1, kan føre tilsyn med priser og betingelsers rimelighed for så vidt angår ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber.
[...]"

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 41 af 45

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig om, hvorvidt Naturgas Fyn I/S med rette har foretaget en forrentning af indskudskapital fra 1. juli 2000.

Mundtlig forhandling

Jeppe Skadhauge har på vegne af Naturgas Fyn I/S anmodet om mundtlig forhandling for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet finder, at sagen foreligger fuldt ud oplyst på skriftligt grundlag. Nævnet finder derfor ikke, at der ved en mundtlig forhandling vil fremkomme nye og væsentlige faktiske oplysninger, som vil få betydning for sagens afgørelse. Energiklagenævnet finder herefter ikke grundlag for at imødekomme anmodningen om mundtlig forhandling.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Forrentning af indskudskapital

Side 42 af 45

Det følger af naturgasforsyningslovens § 37 a, stk. 2, at Økonomi- og Erhvervsministeren fastsætter regler om fastsættelse af indtægtsrammer for distributionsselskaberne. På tidspunktet for det påklagede afgørelse havde Økonomi- og Erhvervsministeren endnu ikke udstedt regler herom.

Det fremgår af ordlyden af bestemmelsen i den dagældende naturgasforsyningslovs § 37, stk. 1, at priserne 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.

Det er således ikke efter bestemmelsens ordlyd udelukket, at der kan ske en forrentning af indskudskapital.

Af bemærkningerne til lovforslaget til denne bestemmelse fremgår det endvidere, at der ved forrentning af kapital kan være tale om forrentning af fremmedkapital eller indskudskapital.

Af lovens § 37, stk. 2, fremgår det, at priserne skal fastsættes i overensstemmelse med de rammer, som økonomi- og erhvervsministeren kan udmelde. Disse rammer skal udmeldes på baggrund af, hvad der kan forventes af en effektiv drift med henblik på, at selskaberne skal kunne afvikle deres gæld. Så længe disse rammer ikke er udmeldt, kan der ikke opstå et overskud i forhold til effektiv drift. Først når der er udmeldt rammer, kan der være et ekstraordinært overskud. Det er i bestemmelsens stk. 5 fastlagt, at et sådant overskud må benyttes til ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Bestemmelsen i § 37, stk. 5, må på baggrund af bemærkningerne til § 37 forstås således, at naturgasselskaberne som hovedregel er bundet til at bruge et overskud til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Et overskud i forhold til indtægtsrammerne kan imidlertid anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen. Derfor er der i disse situationer tale om en ekstraordinær forrentning. Denne fortolkning medfører, at der tillige vil være mulighed for en ordinær forrentning af indskudskapitalen, som vil kunne indregnes i priserne jf. stk. 1. Denne ordinære forrentning er ikke betinget af indtægtsrammer.

Energitilsynet har i den påklagede afgørelse lagt vægt på bemærkningerne til § 37, stk. 7. Heraf fremgår, at forrentning af indskudskapital kun skal være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen, da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne.

Det fremgår imidlertid af bemærkningerne til § 37, stk. 3, vedrørende indtægtsrammerne, at der i indtægtsrammerne kun kan indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Forrentning af egenkapital udover indskudskapital kan derimod ikke indregnes. De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten.

Heri ligger modsætningsvist, at indskudskapital ikke kan anses for at være en form for statsstøtte. Der kan derfor ikke være nogen indvendinger mod, at indskudskapitalen og forrentning heraf kanaliseres videre (eller tilbage) til kommunerne.

Energiklagenævnet finder således, at den manglende udmelding af indtægtsrammer alene er til hinder for en ekstraordinær forrentning af indskudskapital.

Forholdet til varmemforsyningsloven

Naturgaspriserne var indtil 2000 reguleret af varmemforsyningslovens bestemmelser.

Varmemforsyningsloven sonder mellem ordinær og ekstraordinær forrentning. Af varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, fremgår det, at forrentning af indskudskapital kan indregnes med Energitilsynets tiltræden. Af § 20a, stk. 5, fremgår det, at økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om brugen af overskud. Af bemærkningerne til denne bestemmelse følger det, at

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 43 af 45

overskud kan anvendes til prisreduktioner, forøgede muligheder for henlæggelser, bonus til brugerne af anlægget, nedbringelse af gæld og ekstraordinær forrentning af indskudskapital.

Naturgasforsyningslovens bestemmelser om prisfastsættelse gentager ikke varmemforsyningslovens krav i § 20, stk. 2, om, at Gas- og Varmeprisudvalget (nu Energitilsynet) skal tiltræde forrentning af indskudskapital, og der er ikke i forarbejderne til naturgasforsyningslovens bestemmelser om prisfastsættelse støtte for, at et sådant krav skulle gælde.

Energiklagenævnet finder, at naturgasforsyningslovens § 37 på denne baggrund må forstås således, at der ikke gælder et som i varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, tilsvarende krav om, at ordinær forrentning af indskudskapital kræver Energitilsynets tiltræden.

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 44 af 45

Herefter finder Energiklagenævnet, at Naturgas Fyn I/S med rette har foretaget en forrentning af indskudskapitalen i perioden fra 1. juli 2000.

Energiklagenævnet har herved ikke taget stilling til forrentningens størrelse.

Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 ændres i overensstemmelse hermed således, at Naturgas Fyn I/S kan forrente indskudskapitalen i perioden fra 1. juli 2000.

Energiklagenævnet bemærker, at det forhold, at Energitilsynet efterfølgende har fastsat indtægtsrammer, og at der efterfølgende er udarbejdet en indtægtsrammebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber) til ikrafttræden 26. januar 2005 med virkning fra 1. januar 2005, hvoraf det fremgår, at det ikke er muligt at foretage en ordinær forrentning af indskudskapital, ikke kan føre til et andet resultat.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 24. november 2003 ændres således, at det tillades Naturgas Fyn I/S at foretage forrentning af indskudskapitalen i perioden fra 1. juli 2000

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

Afgørelsen er truffet efter § 51 i lov om naturgasforsyning, jf. 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 lov om naturgasforsyning 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. § 51, stk. 4, i lov om naturgasforsyning.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

11. marts 2008

J.nr.: 31-7

Eksp.nr.: 33567

ETS-EKN

Side 45 af 45

/ Henrik Chieu
Sekretariatschef