

(Naturgasforsyning)

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i anonymiseret form

KLAGE FRA Statoil Gazelle Forsyning A/S (nu NGF Gazelle Forsyning A/S)
OVER Energitilsynet afgørelse af 22. juni 2009
OM efterregulering for året 2007.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

NÆVNETS Nævnformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN Sektionsdirektør Bente Østerbye
Civilingeniør Jens Packness

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 22. juni 2009 ophæves, og
AFGØRELSE sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling.

Statoil Gazelle Forsyning A/S ved advokat Ulrik Lindow Sørensen for advokat Jeppe Skadhauge, Advokatfirma Bruun & Hjejle, har klaget til Energiklagenævnet over Energitilsynets afgørelse af 22. juni 2009 om efterregulering for året 2007. Statoil Gazelle Forsyning A/S har den 16. december 2009 skiftet navn til NGF Gazelle Forsyning A/S (herefter også benævnt klager).

Klager er et forsyningspligtig naturgasselskab, der er helejet af Naturgas Fyn koncernens handelsselskab på gasmarkedet NGF Gazelle A/S, tidligere Statoil Gazelle A/S.

I 2007, som den påklagede afgørelse angår, var Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager) et helejet datterselskab af Statoil Gazelle A/S, der igen var et selskab, der indtil sidst i 2009 ejedes 50 % af Gazelle A/S og 50 % af Statoil Danmark A/S. Sidst i 2009 købte Naturgas Fyn koncernen den halvpart af aktierne, som Statoil Danmark A/S ejede i Statoil Gazelle A/S. Statoil Gazelle A/S var herefter helejet af Naturgas Fyn koncernen, og selskabet skiftede navn til NGF Gazelle A/S ligesom Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager) skiftede navn til NGF Gazelle Forsyning A/S. NGF Gazelle A/S og NGF Gazelle Forsyning A/S (klager) er således begge selskaber i Naturgas Fyn-koncernen, hvor Naturgas

Fyn A/S er moderselskabet, der er helejet af Naturgas Fyn I/S. Naturgas Fyn I/S er et fælleskommunalt interessentskab ejet af de fynske kommuner.

Sagens baggrund

I efteråret 2006 gennemførte handelsselskabet i Naturgas Fyn koncernen, Statoil Gazelle A/S, en landsdækkende markedsføringskampagne i alle distributionsområder i landet. Som led i kampagnen udsendte Statoil Gazelle kampagnebreve rettet til husstande med private naturgasforbrugere, herunder naturgaskunderne hos Naturgas Fyn koncernens eget forsyningspligtige selskab: Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager).

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 2 af 32

Efter det oplyste samtykkede klager i, at Statoil Gazelle A/S sendte kampagnebreve ud til klagers forsyningspligt-kunder, og klager udleverede oplysningerne på sine kunder til Statoil Gazelle A/S til brug herfor. Klagers kunder fik herved tilbud fra Statoil Gazelle A/S via direct mail med en beregning, der med udgangspunkt i kundens individuelle forbrug viste, hvor meget kunden kunne spare ved at skifte fra klager til Statoil Gazelle A/S. Kampagnen i resten af landet var tilrettelagt anderledes, da Statoil Gazelle A/S ikke havde tilsvarende kundeoplysninger som for klagers kunder, hvorfor der ikke fremgik det beregnede besparelspotentiale.

Efterfølgende denne såkaldte direct mail kampagne skiftede 18.631 af klagers ca. 30.000 naturgasforbrugere fra klager til Statoil Gazelle A/S.

Ved den påklagede afgørelse af 22. juni 2009 godkendte Energitilsynet klagers efterreguleringsregnskab for 2007 med visse ændringer, jf. naturgasforsyningslovens¹ § 37 b, stk. 2, jf. § 37, stk. 1, herunder fastsattes det rimelige overskud, som klager kan indregne i priserne over for kunderne, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, jf. § 37, stk. 1.

Energitilsynet fandt, at klager i forbindelse med samtykke til direct mail kampagne mod egne kunder havde overtrådt naturgasforsyningslovens § 28 c. Af denne bestemmelse fremgår, at aftaler, som bevillingspligtige selskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber, skal indgås på markedsbestemte vilkår. Energitilsynet har i medfør af naturgasforsyningslovens § 47 b bragt dette forhold i orden ved at påbyde klager at opkræve 13.343.331 kr. fra Statoil Gazelle A/S som vederlag for de 18.631 kunder, der skiftede selskab, samt bestemt, at vederlaget skal anvendes til at nedbringe den koncerninterne gæld til Statoil Gazelle A/S på 22,3 mio. kr., således at hovedstolen herefter er 8.956.669 kr.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer.

Energitilsynet godkendte herefter klagers reguleringsregnskab for 2007 med de ændringer, at afskrivninger på goodwill blev nedsat fra 1.487.000 kr. til 597.078 kr., svarende til afskrivninger for de kunder, der ikke havde skiftet selskab fra klager til Statoil Gazelle A/S, samt at nettofinansieringsomkostninger blev nedsat fra 1.744.000 kr. til 906.686 kr., da vederlaget for de 18.631 kunder blev nedskrevet på den koncerninterne gæld.

Energitilsynet har udarbejdet en reguleringsmodel, der skal virke effektivitetsfremmende, og som fastlægger et udgangspunkt for størrelsen af det rimelige overskud, der anvendes ved efterregulering af de forsyningspligtige naturgasselskabers realiserede overskud i forbindelse med Energitilsynets godkendelse af de forsyningspligtige selskabers reguleringsregnskaber. Ved denne benchmarking klarede klager, ifølge Energitilsynet, sig væsentligt dårligere end de to øvrige forsyningspligtige naturgasselskaber, DONG Energy Gasforsyning A/S og HNG Midt-Nord Handel A/S. Energitilsynet fandt ved brug af denne model, at den tilladte forrentning af indskudskapitalen (overskud) for klager burde fastsættes til 948.494 kr., men at der var et effektiviseringspotentiale i selskabet på 8.136.449 kr. (6.554.463 kr. på gaskøb, og 1.581.986 kr. på øvrige omkostninger). Korrigeret for det tilladte overskud var effektiviseringspotentialet herefter 7.187.955 kr. Klager havde realiseret et overskud på 2.736.764 kr., og klager havde således opnået en overdækning på 4.451.191 kr. Fratrullet tidligere års underdækning på 6.632.233 kr., kunne klager herefter overføre en underdækning på 2.481.042 kr. til 2008.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 3 af 32

Endelig påbød Energitilsynet klager inden 1. august 2009 at nedsætte salgspriserne på naturgas til forsyningspligtkunderne til ovennævnte korrigerede prisniveau. Påbuddet er meddelt med hjemmel i naturgasforsyningslovens § 41, stk. 1. Af denne bestemmelse fremgår, at Energitilsynet kan give påbud om ændring af priser og betingelser, hvis Energitilsynet finder, at priser og betingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i naturgasforsyningsloven.

Klager indbragte afgørelsen for Energiklagenævnet ved klage af den 17. juli 2009 og anmodede i den forbindelse nævnet om at tillægge klagen opsættende virkning.

Energiklagenævnet traf den 21. september 2009 afgørelse om, at klagen skulle tillægges opsættende virkning. Afgørelsen herom er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Klager har også klaget over Energitilsynets afgørelse af 12. maj 2009 om efterregulering for årene 2004-2006. Denne sag er behandlet i

Energiklagenævnet under journalnummer 1031-10-3 (tidligere j.nr. 1031-6), og sagen er afgjort samtidig med nærværende sag. Om sagens baggrund i øvrigt, navnlig Energitilsynets godkendelse af reguleringsregnskaberne for årene 2004 – 2006, henvises der til sagsfremstillingen i Energiklagenævnets afgørelse i sagen j.nr. 1031-10-3. Afgørelsen er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside www.ekn.dk.

Energitilsynets afgørelse

Følgende fremgår af Energitilsynets afgørelse af 22. juni 2009:

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 4 af 32

”[...]

Afgørelse

19. Energitilsynet meddeler Statoil Gazelle Forsyning A/S følgende:

20. Energitilsynet finder, at Statoil Gazelle Forsyning A/S i forbindelse med samtykke til direct mail kampagne mod egne kunder har overtrådt NGFL § 28 c, hvorfor forholdet i medfør af bestemmelsen i NGFL § 47 b, skal bringes i orden. Energitilsynet finder det rimeligt at forholdet kan bringes i orden ved at beregne dette vederlags størrelse ved at tage udgangspunkt i selskabets værdiansættelse som stammer fra Statoils erhvervelse af aktier i selskabet. Selskabet har i forløbet ikke peget på andre modeller, der bringer forholdet i orden. Derfor påbydes Statoil Gazelle Forsyning A/S at opkræve i alt 13.343.331 kr. fra Statoil Gazelle A/S som vederlag for de 18.631 kunder, der er overført til Statoil Gazelle Forsyning A/S i forbindelse med denne direct mail kampagne, og at dette vederlag anvendes til at nedbringe gælden på 22,3 mio. kr. til Statoil Gazelle A/S (eller anden gæld), således at hovedstolen nedskrives til 8.956.669 kr.

21. Energitilsynet kan godkende Statoil Gazelle Forsyning A/S' reguleringsregnskab for 2007 i medfør af NGFL § 37 b, stk. 2, jf. stk. 1, og jf. § 37, stk. 1. Dog skal der foretages justeringer i de omkostninger, der er anmeldt til Energitilsynet. Idet overflytningen af kunder er foregået i strid med NGFL § 28 c, skal afskrivningen på goodwill nedsættes fra 1.487.000 til 597.078, og nettofinansieringsomkostningerne skal nedsættes fra 1.744.000 til 906.686 kr. Ved fastsættelsen af disse reducerede omkostninger tages der udgangspunkt i den værdiansættelse, som selskabet lagde til grund ved Statoils erhvervelse af aktier i selskabet. Herefter fører tilsynets effektiviseringsbenchmarking til, at der kan identificeres et effektiviseringspotentiale på i alt 8.136.449 kr. Heraf vedrører 6.554.463 kr. gaskøb og 1.581.986

vedrører øvrige omkostninger. Med de udgifter og indtægter, som er godkendt, betyder det også, at selskabet kan overføre en underdækning på i alt 2.481.042 kr. til 2008.

22. Energitilsynet påbyder selskabet at justere de aktuelle salgspriser på naturgas til forsyningspligt kunderne inden 1. august 2009 i medfør af bestemmelsen i NGFL § 41, til et prisniveau, hvor der er korrigeret for ovennævnte lavere gaskøbsomkostninger, lavere afskrivninger på goodwill og lavere nettofinansieringsomkostninger.

[...]"

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Klagers bemærkninger og synspunkter

Klager har foruden klagen ved brev af 17. juli 2009 afgivet et supplerende indlæg ved brev af 15. oktober 2009 og et sammenfattende processkrift af 12. februar 2010.

Side 5 af 32

Klager påstår principalt Energitilsynets afgørelse ophævet og klagers reguleringsregnskab for 2007 godkendt i dets helhed. Subsidiært, at Energitilsynets afgørelse ophæves og hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet efter nærmere retningslinier fastsat af Energiklagenævnet. Mest subsidiær: (i) Nedsættelse af klagers effektiviseringspotentiale på i alt 8.136.449 kr. og/eller nedsættelse af vederlaget på 13.343.331 kr., som NGF Gazelle A/S (tidligere Statoil Gazelle A/S) ifølge den påklagede afgørelse skal betale klager, til lavere beløb fastsat af Energiklagenævnet samt (ii) forøgelse af årlig afskrivning på goodwill fra 597.078 kr. og/eller forøgelse af årlige nettofinansieringsomkostninger fra 906.686 kr. til højere beløb fastsat af Energiklagenævnet.

Til støtte for sine påstande har klager navnlig anført følgende:

- Klager gør overordnet gældende, at den påklagede afgørelse er ugyldig. Afgørelsen er indgribende og bebyrdende for klager. Der stilles derfor skærpede hjemmels- og beviskrav. Pligten til at frembringe det relevante faktiske og retlige materiale påhviler Energitilsynet, der imidlertid ikke har opfyldt disse skærpede hjemmels- og beviskrav. Energitilsynet har derfor ikke godtgjort, at klagers reguleringsregnskab for 2007 ikke bør godkendes i sin helhed. Endvidere har Energitilsynet begået visse væsentlige sagsbehandlingsfejl, der i sig selv bør føre til, at afgørelsen er ugyldig. Der er endvidere ikke hjemmel til at pålægge klager at reducere de aktuelle salgspriser, når klager samtidig har en akkumuleret underdækning ultimo 2007 på 2.481.042 kr.

Klager har nærmere anført følgende:

Naturgasforsyningslovens § 28 c – kundernes skifte fra klager til Statoil Gazelle A/S

- I forbindelse med efterregulering af priser m.v. bestrider klager, at naturgasforsyningslovens § 28 c er overtrådt ved Statoil Gazelle A/S' direct mail kampagne rettet mod bl.a. klagers kunder. Energitilsynet har ikke løftet bevisbyrden for, at klager har overtrådt bestemmelsen, hvorfor det ikke er godtgjort. Naturgasforsyningsloven forbyder ikke, at et handelsselskab som det daværende Statoil Gazelle A/S kan konkurrere med sit koncernforbundne forsyningspligtselskab som det daværende Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager). Klager har udelukkende udleveret kundeoplysninger til brug for Statoil Gazelle A/S' markedsføringskampagne, og ingen af selskaberne har haft indflydelse på, om kunderne skiftede leverandør.
- Statoil Gazelle A/S' landsdækkende kampagne i efteråret 2006 var i overensstemmelse med naturgasforsyningslovens formål om at skabe konkurrence på markedet, samt tilkendegivelser fra bl.a. Folketinget, Europakommissionen, Konkurrencerådet, Konkurrencestyrelsen og Energitilsynet. Således har Folketinget udtalt, at det var forventet, at liberaliseringen af markedet ville føre til en mere begrænset rolle for de forsyningspligtige selskaber. Meningen med markedsåbningen var ikke, at de forsyningspligtige selskaber ikke måtte udsættes for konkurrence. Energitilsynet har overset formålsbestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 1, stk. 2, og afgørelsen strider samtidig imod tilsynets tidligere opfattelse.
- Klager har udleveret kundeoplysninger til Statoil Gazelle A/S, men klager har ikke overdraget kunder til Statoil Gazelle A/S. Energitilsynet har heller ikke godtgjort, at der er overført midler mellem klager og Statoil Gazelle A/S. Energitilsynet anser det på baggrund af klagers tiltrædelse til, at Statoil Gazelle A/S kunne sende kampagnematerialet til klagers kunder for godtgjort, at klager afgav disse kunder. Selskaberne har ikke haft indflydelse på om kunderne valgt at skifte leverandør. Statoil Gazelle A/S' kampagne er sket som led i liberaliseringen af naturgasmarkedet. Der er ikke sket en overdragelse af kunder, hvorfor naturgasforsyningslovens § 28 c ikke er overtrådt. De udleverede kundeoplysninger er derfor uden værdi.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 6 af 32

- Statoil Gazelles A/S' kampagne er, ifølge Energitilsynet, ikke udtryk for fair konkurrence. Klager bemærker hertil, at tilsynet ikke har kompetence til at behandle spørgsmål om eventuel konkurrenceforvridning i et liberaliseret marked. Desuden forbyder naturgasforsyningsloven ikke koncernforbundne handels- og forsyningspligtselskaber at have samme ledelse.

Naturgasforsyningslovens § 47 b – vederlag for kunderne

- Klager bestrider, at der er hjemmel i naturgasforsyningslovens § 47 b eller dens forarbejder til at pålægge klager at opkræve et vederlag for kunder hos Statoil Gazelle A/S, der er et ureguleret selskab. Påbuddet om betaling af 13.343.331 kr. er reelt rettet mod Statoil Gazelle A/S, der er et ureguleret selskab. Ordlyden af bestemmelsen i § 47 b er vagt formuleret og indeholder ikke den fornødne klare og tydelige hjemmel til en så indgribende afgørelse, hvor forholdet skal bringes i orden ved at opkræve mere end 13 mio. kr. hos et ureguleret selskab.
- Efter de forvaltningsretlige regler skærpes kravet til hjemmel for en afgørelse, jo mere indgribende et forhold er. Naturgasforsyningslovens § 47 b hjemler ikke afgørelser af så indgribende karakter. Det fremgår af § 47 b, at et forhold skal "bringes i orden". En så vag bestemmelse giver ikke hjemmel til Energitilsynets afgørelse. Et krav om betaling fra Statoil Gazelle A/S kræver udtrykkelig hjemmel, hvilket ikke tilvejebringes ved at give klager, der er underlagt Energitilsynets regulering, pålæg om opkrævning. Energitilsynet har ikke løftet bevisbyrden for lovligheden af påbuddet om opkrævning af vederlag hos Statoil Gazelle.
- En overførsel, som påbudt af Energitilsynet, fra Statoil Gazelle A/S til klager vil desuden være en transaktion, der ikke sker på markedsmæssige vilkår og som derfor strider mod naturgasforsyningslovens § 28 c.
- Klager bestrider i øvrigt, at værdien af de 18.631 kunder, der skiftede selskab, kan fastsættes til 13.343.331 kr., som sket ved den påklagede afgørelse. Energitilsynet har således fastsat vederlaget til 716 kr. pr. kunde, der skiftede fra klager til Statoil Gazelle A/S. Denne beregning er forkert. Energitilsynet skulle i stedet have fastsat værdien af klagers naturgaskunder på baggrund af oplysninger om, at Statoil Gazelle A/S kunne erhverve oplysninger om navne og adresser på naturgaskunder på Fyn for [XXX]. Endvidere skulle Energitilsynet ved fastsættelsen af vederlaget have taget hensyn til de af Statoil Gazelle A/S afholdte øvrige omkostninger i forbindelse med markedsføringskampagnen på Fyn i efteråret 2006. Klager gør derfor

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 7 af 32

gældende, at Energitilsynet har truffet afgørelse om værdiansættelsen på et mangelfuldt grundlag. Den tilkøbte goodwill ved stiftelsen af klager kan ikke sammenlignes med udlevering af kundeoplysninger. Klager har derimod gjort gjort, at prisen for de kundeoplysninger, som klager udleverede til Statoil Gazelle A/S, kunne opnås mellem uafhængige parter for [XXX]. Der skal desuden ske fradrag for Statoil Gazelle A/S' markedsføringsomkostninger på ca. [XXX].

- Der er af disse grunde herefter ikke grundlag for at påbyde, at den koncerninterne gæld skal nedsættes med et beløb på 13.343.331 kr., hvorfor hverken nettofinansieringsomkostninger eller afskrivningsgrundlaget for goodwill (kunderne) skal ændres i forbindelse med godkendelse af efterreguleringsregnskabet for 2007.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 8 af 32

Energitilsynets reguleringsmodel

- I forbindelse med fastsættelse af et rimeligt overskud, der kan indregnes i priserne over for forsyningspligt-kunderne, jf. § 37 b, stk. 1, jf. § 37, stk. 1, gør klager gældende, at den af Energitilsynet anvendte reguleringsmodel, hvor de tre forsyningspligtige naturgasselskaber benchmarkes mod hinanden, bygger på en mekanisk anvendelse af benchmarkresultatet og ikke tager det fornødne individuelle hensyn til det enkelte selskabs størrelse og forhold, herunder i hvilket omfang et selskab rent faktisk kan påvirke de enkelte omkostningsposter og derved muligheden for at kunne effektivisere. Energitilsynet har ikke suppleret modellens resultat med en konkret stillingtagen til klagers individuelle forhold og mulighed for at kunne effektivisere i det omfang, som Energitilsynet har lagt til grund ved den påklagede afgørelse.
- Energitilsynet har ikke godtgjort, at der er grundlag for det ved modelberegningen anvendte effektiviseringspotentiale på i alt 8.136.449 kr. for gasindkøb og andre omkostninger (afskrivninger på goodwill og nettofinansieringsomkostninger).
- Klager gør nærmere gældende, at Energitilsynet har forsømt at foretage det pligtmæssige skøn efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1. Kriterierne "rimeligt" og "effektivt" i naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, er elastiske begreber, der skal udfyldes ved en konkret afvejning. Energitilsynet skal derfor foretage et konkret skøn, hvilket ikke er sket. Tilsynet kan ikke uden nærmere vurdering af den enkelte omkostning og af muligheden for at effektivisere anvende en benchmarkmodel. Energitilsynet må, når lovgiver overlader tilsynet et skøn, tilpasse afgørelserne den konkrete situation. Dette fremgår også af lovforarbejderne samt af Energitilsynets vejledning om

reguleringsmodellen. Reguleringsmodellen er mangelfuld og tager ikke det fornødne hensyn til forskelle i forsyningspligtselskabernes størrelse og antal kunder, skalafordele, markedets mangel på effektivitet samt hvilke muligheder, der reelt er for at påvirke og derved effektivisere de enkelte typer af omkostninger, hvilket gælder omkostninger til afskrivning på goodwill og nettofinansieringsomkostninger, der derfor ikke bør indgå i effektivitetsreguleringen. Klager henviser til støtte herfor til en af klager hos professor, dr.polit. Hans Keiding, Københavns Universitet, indhentet vurdering af reguleringsmodellen. Professor, dr. polit. Hans Keiding vurderer, at reguleringsmodellen ikke tager højde for de faktiske forhold på naturgasmarkedet. Benchmarkingmodellen er uegnet til at identificere retvisende effektiviseringspotentialer, og modellen strider mod den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning, da naturgasselskaberne trods forskelle underkastes samme målestok. Professor, dr. polit. Hans Keiding påviser i vurderingen af reguleringsmodellen flere fejlkilder, herunder navnlig, at modellen ikke tager hensyn til skalafordele ved indkøb af naturgas, og at afskrivninger på goodwill og finansieringsgrundlaget ikke bør indgå i effektiviseringsgrundlaget. Energitilsynets benchmarkmodel tager således ikke det fornødne hensyn til de enkelte selskabers størrelse og individuelle forhold, herunder skalafordele ved indkøb af naturgas og om selskaberne kan påvirke omkostningerne.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 9 af 32

- Afgørelsen savner begrundelse for, at klagers effektivitetspotentiale for gasindkøb er næsten tilsvarende DONG Energy Gasforsyning A/S' effektivitetspotentiale, uanset at DONG Energy Gasforsyning A/S' afsætning er ca. 15 gange større end klagers.
- Afskrivninger på goodwill og nettofinansieringsomkostninger bør ikke indgå i benchmarkingen, da disse ikke er udtryk for, hvor effektivt et forsyningspligtselskab er, idet disse omkostninger ikke beskriver ressourceforbruget ved de forsyningspligtige selskabers ydelser. Der er ikke grundlag for at pålægge klager effektiviseringer vedrørende afskrivninger på goodwill og nettofinansieringsomkostninger. Klager har ikke mulighed for at påvirke afskrivningerne på goodwill. Ligeledes kan klager ikke effektivisere på nettofinansieringsomkostningerne, da lånet mellem klager og Statoil Gazelle skal forrentes på markedsvilkår. Hverken naturgasforsyningsloven eller lovens forarbejder hindrer, at nogle omkostninger undtages fra kravet om effektiviseringer, eller at effektiviseringen fastsættes til nul.
- Udmeldingen af et samlet effektiviseringskrav overlader det til klager at identificere, hvor det faktisk er muligt at gennemføre

effektiviseringer. Derved skal klager reducere uforholdsmæssigt meget på de omkostninger, der giver mulighed for reduktion.

- Til tilsynets afvisning af klagers sammenligning med vandsektoren, idet vandsektoren er præget af meget langsigtede investeringer, bemærker klager, at klagers goodwill skal afskrives over 15 år. Det er derfor ikke som forudsat af Energitilsynet kun i forbindelse med fysisk infrastruktur, at der kan opstå langsigtede investeringer i afskrivningsberettigede aktiver. Dette er også tilfældet ved tilkøbt goodwill. Energitilsynets benchmarking af elselskabernes afskrivninger vedrører alene netaktiver, men ikke goodwill, desuden foretager Energitilsynet en nærmere vurdering af elselskabernes mulighed for at effektivisere på afskrivningerne. Klager henviser til en tidligere afgørelse fra Energitilsynet, hvoraf det fremgår, at tilsynet bl.a. har undtaget afskrivninger fra benchmarkingen.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 10 af 32

- Nettofinansieringsomkostningerne er som afskrivning på goodwill en omkostning, der ikke udtrykker, hvor effektiv den forsyningspligtige virksomhed er. Finansielle poster er undtaget fra benchmarkingen af elselskaberne, da benchmarkingen foretages på baggrund af driftsomkostningerne, som de finansielle poster ikke er en del af.
- Det er således klagers opfattelse, at øvrige omkostninger som afskrivninger på goodwill og finansieringsomkostninger ikke skal indgå i effektivitetsreguleringen. Klagers øvrige administrationsomkostninger udgør 221 kr. pr. kunde, hvilket klagers effektivitetspotentiale skal beregnes ud fra. Klagers gennemsnitlige administrationsomkostning pr. kunde er 67 kr. lavere end DONG Energy Gasforsyning A/S' administrationsomkostninger pr. kunde, hvorfor klagers regnskab for 2007 skal godkendes i sin helhed.
- Klager gør desuden gældende, at de indlagte spreads i reguleringsmodellen er utilstrækkelige og ikke tager højde for variationerne mellem de forsyningspligtige selskaber, som ikke skyldes effektivitet, men f.eks. størrelse og antal kunder. Modellen bliver skæv, idet klagers mulighed for effektiviseringer bliver væsentligt mere påvirket af de øvrige og større forsyningspligtselskaber, end disse selskaber kan blive af klagers effektivitet. Klagers afsætning udgør 2-3 % af de forsyningspligtige selskabers samlede afsætning, mens den øvrige del af afsætningen er fordelt mellem de to øvrige forsyningspligtige naturgasselskaber. Modellen udmønter således ikke lovgivers intention om effektiv drift af forsyningspligtselskaberne, hvor disse har mulighed for at effektivisere.

- Klager har undersøgt, hvor meget indkøbsprisen på naturgas varierer afhængigt af, hvornår på året aftalen om køb af naturgas indgås. Klager har fået oplyst, at denne pris kan variere mere end 30 %. De indlagte spreads i Energitilsynets model varierer derimod kun +/- 1 % af enhedsbenchmarket for gasindkøb. Forskellene i selskabernes indkøbspriser er derfor ikke nødvendigvis udtryk for forskelle i effektivitet, hvorfor modellen må suppleres med en konkret vurdering af tidspunktet for gasindkøb.

Klagers effektiviseringspotentiale

- Klager har ikke det i den påklagede afgørelse forudsatte effektiviseringspotentiale på 8.136.449 kr. Energitilsynet har bevisbyrden for, om klager har et effektivitetspotentiale. Tilsynet har ikke løftet denne bevisbyrde. Forhold som kundemobiliteten og lovgivers forudsætning om forsyningspligtselskaberne vigende betydning under et liberaliseret naturgasmarked indgår ikke i Energitilsynets regulering.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 11 af 32

Gaskøb - effektiviseringspotentiale

- Klager bestrider at have et effektiviseringspotential på 6.554.463 kr. på gaskøb, som anført i den påklagede afgørelse. Der er ingen konkret begrundelse for, at klagers effektiviseringspotentiale for gaskøb skulle være så stort som DONG' effektiviseringspotentiale, uanset at DONG afsætter ca. 15 gange så meget gas som klager. Klager gør gældende, at gasindkøbet for 2007 var effektivt og kommercielt begrundet på et i øvrigt umodent marked. Klager har afsøgt markedet. Reguleringsmodellen tager ikke det fornødne hensyn til forekomsten af skalaforhold mellem de forsyningspligtige selskaber.
- Klager har ageret effektivt ved indkøb af naturgas, hvorfor Energitilsynet ikke kan udmelde effektiviseringer på gaskøb for 6.554.463 kr. Naturgassen blev købt hos Statoil Gazelle A/S, fordi ingen ikke-koncernforbundne leverandører ville levere til klager på de ønskede vilkår og i de ønskede mængder. Forskellene i de tre forsyningspligtige selskabers indkøbspriser kan afhænge af forskelle i naturgasprodukt, indkøbstidspunkt og leveringsvilkår. Energitilsynet har ikke godtgjort, at klagers gaskøb kan sammenlignes med DONG Energy Gasforsyning A/S' og HNG Midt-Nord Handel A/S' og at forskellene i indkøbspriserne er udtryk for forskel i effektivitet.
- Klager gør i den forbindelse gældende, at Energitilsynet uberettiget har tilbagekaldt en afgørelse den 2. marts 2007 om, at klager har indkøbt gas i 2007 på markedsbestemte vilkår ved at indgå en gasleveranceaftale med Statoil Gazelle A/S. Energitilsynet har således

ved afgørelser om efterregulering for tidligere år fastsat vilkår for godkendelse af reguleringsregnskaberne om, at klager med virkning for reguleringsåret 2007 skulle indgå en gasindkøbskontrakt på markedsbestemte vilkår. Energitilsynet har ved afgørelsen af 2. marts 2007 fastslået, at klager har handlet effektivt ved gaskøb for 2007. Klager kan ikke tilslutte sig tilsynets sontring mellem markedsbestemte vilkår og effektiv kontrakt. Retskraften af afgørelsen af 2. marts 2007, hvor tilsynet anerkendte, at klager ikke kunne købe gas fra tredjemand, ændres ikke ved tilsynets sontring. Sondringen er i øvrigt ny. Da klagers eneste mulighed for gaskøbskontrakt for 2007, ifølge tilsynet, er sket på markedsvilkår, er prisdannelsen pr. definition effektiv. Bedømmelsen af effektivitet for gaskøb er ikke absolut, men må vurderes ud fra de muligheder, som klager havde ved indgåelse af gaskøbskontrakterne. Det fremgår såvel af tilsynets afgørelse af 26. juni 2006 om efterregulering for 2004 som Energitilsynets årsrapport for 2006, at der med vilkåret om indgåelse af kontrakter på markedsbestemte vilkår menes indgåelse af effektiv kontrakt. Dette har bibragt klager en berettiget forventning om, at der ikke var anledning til at sikre en billigere gasleverance end ved den koncerninterne aftale indgået med Statoil Gazelle A/S om gasleverance, og at klager derfor havde handlet effektivt. Den nu påklagede afgørelse er i realiteten en tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt, som klager har handlet i tillid til. Klager henviser til den forvaltningsretlige litteratur, hvorefter tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter kun kan ske undtagelsesvist og i almindelighed ikke ved rene omvurderinger af faktiske oplysninger eller hvor der forelå en faktisk vildfarelse ved udstedelsen. Endvidere var eller burde Energitilsynet have været bekendt med, at gasprisen mellem klager og Statoil Gazelle var en [XXX] pris.

- Med hensyn til Energitilsynets vurdering af klagers effektiviseringspotentiale på gasindkøb gør klager desuden gældende, at Energitilsynet har begået en væsentlig sagsbehandlingsfejl, der i sig selv bør føre til, at den påklagede afgørelse er ugyldig. Energitilsynet har ikke i sagen inddraget de fra DONG, HNG Salg A/S og E.ON indhentede relevante faktiske oplysninger om naturgasmarkedet. En sådan vilkårlig og subjektiv bevisbedømmelse er en så alvorlig mangel ved Energitilsynets afgørelse, at den i sig selv medfører afgørelsens ugyldighed. Energitilsynets sekretariat har i forbindelse med forberedelsen af den påklagede afgørelse anmodet bl.a. HNG Salg A/S og DONG Energy Gasforsyning A/S om at vurdere, hvad der er udslagsgivende for hvilken gaspris, der er mulig at opnå. DONG Energy Gasforsyning A/S har i den forbindelse oplyst, at det er

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 12 af 32

naturligt, at de to øvrige forsyningspligtselskaber i kraft af deres størrelse kan købe billigere ind, ligesom andre faktorer spiller en rolle ved prisfastsættelsen. Klager lægger til grund, at Energitilsynets sekretariat ikke har forelagt denne undersøgelse for Energitilsynet. Energitilsynets sekretariat har derfor foretaget en vilkårlig og subjektiv bevisbedømmelse ved forelæggelse af sagen for Energitilsynet, der herved har truffet afgørelse i sagen på et ikke tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Andre omkostninger end gaskøb – effektiviseringspotentiale

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 13 af 32

- Klager bestrider ligeledes at have et effektiviseringspotentiale på 1.581.986 kr. på omkostningsposterne afskrivning på goodwill og nettofinansieringsomkostninger, som anført i den påklagede afgørelse. Der er ingen konkret begrundelse for, at klagers effektiviseringspotentiale for andre omkostninger. Energitilsynet har lagt til grund, at klagers effektiviseringspotentiale udgør ca. 20 procent af DONG's effektiviseringsgrundlag, uanset at DONG har ca. 12 gange så mange kunder som klager.
- Vedrørende afskrivninger på goodwill henviser klager til argumenterne fremført i Energiklagenævnets sag j.nr. 1031-6 (reguleringsårene 2004-2006). Klager gør gældende, at Energitilsynet ikke har foretaget en konkret vurdering af, om det er muligt for klager at effektivisere på afskrivninger på goodwill, hvilket bestrides. Der bør kun effektivitetsreguleres på forhold, som klager har indflydelse på, hvilket er anerkendt inden for andre reguleringsområder som elforsyning og vandforsyning. Omkostningen bør derfor ikke indgå i effektivitetsreguleringen.
- Vedrørende nettofinansieringsomkostninger drejer det sig om det koncerninterne lån på 22,3 mio. kr. optaget hos Statoil Gazelle A/S til finansiering af goodwill for kunder. Omkostninger hertil udtrykker ikke hvor effektiv en forsyningspligtig virksomhed er, og omkostningen bør derfor ikke indgå i effektivitetsreguleringen. Denne type omkostning indgår således heller ikke i grundlaget for benchmarking af elnetselskaber.

Påbud om prisnedsættelse

- Klager gør gældende, at der ikke er den fornødne hjemmel i naturgasforsyningslovens § 47 b til at pålægge klager at reducere de aktuelle salgspriser, når klager samtidig har en akkumuleret underdækning ultimo 2007 på 2.481.042 kr. Tværtimod er det tilladt at have en vis overdækning i en sådan situation. Klager gør endvidere gældende, at det ikke er et lovligt kriterium ved en ex post-regulering

for et bestemt reguleringsår at lægge vægt på prisniveauet for senere år. Energitilsynet har imidlertid i den foreliggende sag lagt vægt på, hvad der efter Energitilsynets opfattelse er "nuværende høje priser", hvilket ikke er lovligt. Påbuddet er derfor ikke gyldigt og bør ophæves.

Klager har ved klagen af 17. juli 2009 anmodet om mundtlig forhandling for Energiklagenævnet.

Energitilsynets udtalelse

Energitilsynet har på Energiklagenævnets anmodning fremkommet med en udtalelse i anledning af klagen over tilsynets afgørelse. Energitilsynet har fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor navnlig anført følgende:

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Naturgasforsyningslovens § 28 c – kundernes skifte fra klager til Statoil Gazelle A/S

Side 14 af 32

- Klager anfører, at klager har skabt konkurrence på gasmarkedet og at dette har haft positive virkninger af øget konkurrence. Hertil bemærker Energitilsynet, at den kampagne, som Statoil Gazelle A/S har gennemført over for klagers kunder ikke er udtryk for fair konkurrence. Således har Statoil Gazelle A/S haft kendskab til en række forhold som konkurrenter normalt ikke ville have, herunder til forretningsmæssigt følsomme oplysninger om de enkelte kunder. Fremgangsmåden har medført, at klager ikke har konkurreret med markedets andre aktører på prisen.
- Overførelsen af kunder fra klager til Statoil Gazelle A/S strider mod naturgasforsyningslovens § 28 c. Der er dog ikke en formodning for, at kampagner rettet mod koncerninterne kunder, der skal flytte kunderne fra et koncernselskab til et andet, er i strid med § 28 c. Men henset til, at ledelsen er den samme i de to selskaber, at Statoil Gazelle A/S sælger gas til klager, at klager har udleveret forretningsfølsomme oplysninger til Statoil Gazelle A/S, og at Statoil Gazelle A/S er bekendt med, at klager ikke kan sænke prisen, hvis selskabet udsættes for konkurrence, vurderer tilsynet, at overflytningen er i strid med § 28 c. Der er således foregået en overførsel af midler fra klager til Statoil Gazelle A/S.

Naturgasforsyningslovens § 47 b – vederlag for kunderne

- Energitilsynet anser § 47 b for at indeholde en tilstrækkelig hjemmel til at gribe ind over for forhold, der strider mod loven. Det i afgørelsen fastsatte vederlag er beregnet på baggrund af de kunder, der de facto er flyttet til Statoil Gazelle A/S. Naturgasforsyningslovens § 28 c forbyder overførsel af midler fra et forsyningspligtselskab til et koncernforbundet handelsselskab. Klager har gjort gældende, at der

ikke er hjemmel til at gribe ind over for det uregulerede selskab. Gives der klager medhold i denne udlægning af § 28 c, vil bestemmelsen være umulig at håndhæve, når midlerne er overført fra det regulerede selskab.

- Klager kritiserer, at tilsynets sekretariat ikke har forelagt tilsynets medlemmer oplysninger om Statoil Gazelle A/S' markedsføringskampagne i resten af landet, herunder at Statoil Gazelle A/S betalte ca.[XXX] pr. adresse i andre distributionsområder. Tilsynets sekretariat tillagde ikke disse oplysninger nogen særlig betydning, idet disse oplysninger ikke var sammenlignelige med de oplysninger om kunder, som Statoil Gazelle A/S modtog fra klager, og som resulterede i betydeligt flere kunder i forhold til antallet af kampagnebreve. Klager har ikke dokumenteret, at adresser på naturgaskunder uden for det fynske distributionsområde kan erhverves for [XXX]. Klager ville antagelig heller ikke udlevere adresserne på de tilbageværende naturgaskunder til DONG Energy Gasforsyning A/S eller HNG Midt-Nord Handel A/S for [XXX].

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 15 af 32

Energitilsynets reguleringsmodel

- Det er Energitilsynets opfattelse, at tilsynets model for regulering af de forsyningspligtige selskaber ligger inden for hjemlen i naturgasforsyningsloven, og at modellen er egnet til vurdering af effektivitetspotentialer i de forsyningspligtige naturgasselskaber.
- Effektivitetsreguleringen beregnes på baggrund af alle omkostninger, der indgår i prisen. Benchmarkingen af selskaberne sker ud fra henholdsvis gaskøb og øvrige omkostninger. I Energitilsynets benchmarkmodel tages der højde for, at der er en naturlig variation i enhedsomkostningerne mellem selskaberne, som ikke umiddelbart vedrører selskabernes effektivitet. Der er således vedrørende gasomkostningerne indbygget et spread på 2 %, og ved kundeomkostningerne et spread på 25 kr. pr. kunde.
- Til klagers sammenligning med andre sektors benchmarking bemærker Energitilsynet vedrørende elnetselskaberne, at store el-selskaber kan mødes med små effektiviseringskrav og små el-selskaber kan mødes med store effektiviseringskrav. Effektiviseringspotentialer efter en benchmarking vil afspejle det enkelte selskabs effektivitet. På samme måde kan klager pålægges større effektiviseringskrav end de to andre selskaber, da klager ikke er mindre effektivt end disse to selskaber. Klagers priser har ikke været påvirket af konkurrencen fra andre selskaber, hvorfor klager nu rammes hårdere af tilsynets regulering. Benchmarking af

elnetselskaberne sker både på omkostninger og afskrivninger, og i øvrigt efter en model, hvor elnetselskaberne ikke kan fratrække uafvendelige omkostninger, inden benchmarkingen foretages.

- Til det af klager anførte vedrørende vandsektoren bemærker Energitilsynet, at denne sektor er præget af meget langsigtede investeringer, hvorfor effektiviseringerne ikke rammer afskrivninger. I naturgassektoren er det de regionale distributionsselskaber, der har de langsigtede investeringer, hvorimod forsyningspligtselskaberne ikke har langsigtede investeringer, behov for betydelige nyinvesteringer eller stor anlægsgæld. Det er derfor i overensstemmelse med hensigten med reguleringen af vandsektoren, når klager også skal effektivisere på afskrivninger på goodwill. Energitilsynet kan således ikke tiltræde, at de af klager anførte forhold i andre sektorer skulle føre til, at klager ikke skal effektivitetsbenchmarkes på uafvendelige omkostninger.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 16 af 32

Klagers effektiviseringspotentiale

- Energitilsynet bemærker, at såfremt der gives medhold i klagers principale påstand om godkendelse af klagers regnskab i dets helhed, vil klager ikke blive reguleret. Der er efter tilsynets opfattelse i strid med naturgasforsyningsloven, hvis det mindst effektive selskab skal kunne undgå regulering for 2007.
- Til klagers henvisninger til udtalelser fra bl.a. ERGEG, EU-Kommissionen og Konkurrencerådet om de negative følger af regulering af slutbrugerpriserne bemærker tilsynet, at det er korrekt, at der er udtrykt kritik af reguleringen af slutbrugerpriser. Der eksisterer imidlertid ikke et egentligt forbud mod denne regulering, hvorfor klager kan underlægges en prisregulering. Ligeledes er det lovgivers forventning og dermed i overensstemmelse med lovgivers intentioner, at Energitilsynets regulering af forsyningspligtselskaberne vil føre til lavere priser. Som det fremgår af forarbejderne til naturgasforsyningsloven er det de nødvendige omkostninger ved en effektiv drift, der skal indregnes i priserne, hvorfor ineffektive selskaber ikke kan påregne at få dækket de nødvendige omkostninger i priserne.
- Energitilsynet vurderede vedrørende det første reguleringsår, 2004, at DONG Energy Gasforsyning A/S' og klagers gaskøbskontrakter ikke var indgået på markedsvilkår, og pålagde derfor disse selskaber at godtgøre dette for kalenderåret 2007. Det var derfor ikke muligt at benchmarke selskabernes gaskøb. Ved Energitilsynets afgørelse af 2. marts 2007 fastslog tilsynet, at gaskøbskontrakterne nu var på markedsvilkår, men dette er ikke ensbetydende med, at de er effektive.

Da alle selskabers gaskøbskontrakter nu er på markedsvilkår, kan tilsynet foretage en effektivitetsbenchmarking heraf, og her udviser klager en betydeligt ringere effektivitet end de andre selskaber. Benchmarking af gaskøb er udtryk for, at kontrakterne anses for indgået på markedsvilkår. Energitilsynet har derfor ikke tilbagekaldt nogen afgørelse.

- Energitilsynets effektiviseringskrav på 6.554.463 kr. på gaskøb er resultatet af en benchmarking af klagers virksomhed, hvor klager klarer sig markant dårligere end de to andre selskaber. Det er ikke korrekt, som anført af klager, at tilsynet anvender en mekanisk benchmarking af selskaberne. Tilsynet havde oprindeligt udarbejdet en afgørelse, hvor der blot blev foretaget en benchmarking af selskaberne, hvilket førte til de høje effektiviseringskrav til klager. Energitilsynet foretog derfor en meget grundig undersøgelse af klagers og Statoil Gazelle A/S' gaskøb for derved at kunne vurdere, om de relativt høje effektiviseringskrav var realistiske. Tilsynet har konstateret, at Statoil Gazelle A/S tager en meget høj fortjeneste på den gas, som sælges videre til klager, og at Statoil Gazelle A/S ikke betaler så høj en pris for naturgassen, som ellers oplyst over for Energitilsynet. Klager har hidtil nægtet at udlevere gaskøbskontrakterne, så tilsynet har først ved undersøgelsen fået adgang til de relevante prisoplysninger.
- Klager anfører, at Statoil Gazelle A/S er et ureguleret handelsselskab, der ikke er underlagt naturgasforsyningslovens § 37 og § 37 b. Energitilsynet bemærker hertil, at klager udtrykkeligt har forklaret, at klager har overladt det til Statoil Gazelle A/S at agere markedsmæssigt på vegne af klager ved køb af naturgas. Endvidere er det uden betydning, hvor der effektiviseres, når bare prisen på naturgas til klager sænkes.
- Da tilsynets undersøgelser har vist, at Statoil Gazelle A/S havde adgang til langt billigere naturgas end først antaget, er de fra E.ON, DONG Energy Gasforsyning A/S og HNG Midt-Nord Salg A/S indhentede oplysninger mindre relevante, hvorfor disse oplysninger ikke blev forelagt Energitilsynets medlemmer.
- Tilsynet har foretaget en konkret vurdering af klagers aktiver og klagers gaskøbsomkostninger. Energitilsynet har ikke tidligere foretaget en så konkret vurdering og skønsmæssig fastsættelse af omkostninger som i klagers tilfælde. Tilsynet foretager dog ikke en vurdering af hver enkelt post, men derimod alene af de i princippet kun to poster – omkostninger til gaskøb og øvrige omkostninger.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 17 af 32

Selskabet kan herefter selv vurdere, hvilke enkeltomkostninger inden for disse to poster, der kan effektiviseres.

- Energitilsynet har godkendt klagers åbningsbalance pr. 1. januar 2004, da den udtrykte aktiver og passiver i selskabet på dette tidspunkt. Overførelsen af kunder med tilhørende goodwill fra klager til Statoil Gazelle A/S har medført, at der ikke længere er tale om den samme fordeling af aktiver og passiver. Det er dog tilsynets vurdering, at benchmarkingen af selskabet og håndhævelsen af § 28 c er tilstrækkeligt til at reparere på overførslen af midler.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Energitilsynet har ikke udtalt sig nærmere om den del af afgørelsen, der angår påbud om nedsættelse af de aktuelle priser for naturgas til forsyningspligt kunderne, jf. naturgasforsyningslovens § 41.

Side 18 af 32

Retsgrundlag

Naturgasforsyningsloven

Vilkårene for drift af naturgasdistributionsvirksomhed, herunder de økonomiske vilkår, er reguleret i naturgasforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 om naturgasforsyning) og indtægtsrammebekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber).

Naturgasforsyningsloven fastslår i § 1, hvad der er lovens overordnet formål:

”[...]

§ 1. Lovens formål er at sikre, at landets naturgasforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning give forbrugerne adgang til billig naturgas.

Stk. 2. Loven skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål særligt fremme en bæredygtig energianvendelse, herunder ved energibesparelser, samt sikre en effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og skabe konkurrence på markeder for handel med naturgas.

[...]”

Naturgasforsyningslovens kapitel 7 regulerer naturgasselskabernes priser og priser og betingelser. Herom fremgår om de forsyningspligtige selskabers priser:

”[...]

Priser og betingelser for naturgas

Naturgasselskabernes priser og betingelser

§ 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. ...
[...]"

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

De centrale dele af de refererede bestemmelser oven for stammer fra den oprindelige naturgasforsyningslov fra 1999. Af forarbejderne til denne lov fremgår om Energitilsynets opgaver følgende:

Side 19 af 32

"[...]

Den sektorspecifikke regulering, som den nye naturgasforsyningslov indebærer, har til formål at overvåge og regulere de ikke-konkurrenceudsatte opgaver, som fortsat løses under monopol eller monopollignende vilkår. ... Prisreguleringen og det økonomiske tilsyn skal modvirke, at naturgasselskaberne drager fordel af monopollignende status med øgede omkostninger og ineffektivitet til følge. Tilsynet går ud på at skabe omkostningseffektivitet og tilskyndelse til effektiviseringer.

[...]"

Videre sigtes der ifølge bemærkningerne til lovens formålsbestemmelse om effektiv anvendelse af økonomiske ressourcer og samfundsøkonomi til,

"[...]

at der lægges øget vægt på opnåelse af rationaliseringer, dels gennem en effektivitetsfremmende prisregulering, dels gennem en gradvis indførelse af konkurrence for naturgashandel. Med samfundsøkonomiske hensyn sigtes dels til samfundsøkonomiske gevinster ved effektiviseringerne, dels ...

[...]"

Naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, regulerer størrelsen af det overskud, som forsyningspligtige naturgasselskaber kan indregne i priserne over for kunderne, jf. § 37, stk. 1. Naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 2, foreskriver, at Energitilsynet godkender prisfastsættelsen. Af bestemmelserne fremgår følgende:

”...

§ 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.

...”

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Opdelingen af den oprindelige bestemmelse om priser i § 37 og § 37b skete ved lov nr. 481 af 7. juni 2006. Opdelingen skyldtes alene et ønske om at fritage forsyningsselskaberne fra indtægtsrammereguleringen.

Side 20 af 32

Af lovforslaget², der førte til lov nr. 481 af 7. juni 2001 om ændring af lov om naturgasforsyning, fremgår blandt andet:

”[...]

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 administrativ 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.

[...]”

² Lovforslag nr. 232 af 27. april 2001, de almindelige bemærkninger, punkt 2.6.

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 effektiviseringsgevinsten forudsættes således at komme forbrugerne til gode.

[...]”

I naturgasforsyningslovens kapitel 7 om regulering af naturgasselskabernes priser og priser og betingelser gives der i § 41 endvidere Energitilsynet mulighed for at påbyde ændring i priser og betingelser, der måtte være i strid med naturgasforsyningsloven. Af bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 41 fremgår:

”[...]

Tilsyn med priser, fastsættelse af regler

...

§ 41. Hvis Energitilsynet finder, at priser og betingelser må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan tilsynet give påbud om ændring af priser og betingelser.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 21 af 32

Stk. 2. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk uhensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet, efter at forhandlinger med de berørte parter har fundet sted, give påbud om ændring heraf.
[...]"

Bestemmelsen stammer fra den oprindelige naturgasforsyningslov, lov nr. 449 af 31. maj 2000. Af lovforarbejderne til § 41, stk. 1, fremgår følgende:

"[...]

Det fremgår af stk. 1, at Energitilsynet kan give pålæg om ændring af priser og betingelser, hvis tilsynet finder, at disse må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, jf. i øvrigt bestemmelserne i §§ 36-39. For priser og betingelser fastsat ved forhandling kan Energitilsynet udstede pålæg til bevillingshavere om at indgå en aftale om forholdet på sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende aftaler. I den forbindelse skal der lægges vægt på markedets praksis for aftaler af tilsvarende varighed og omfang.
[...]"

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 22 af 32

I naturgasforsyningslovens kapitel 5 fremgår forskellige generelle bestemmelser om bevillinger, heriblandt § 28 c. Efter naturgasforsyningslovens § 28 c skal aftaler som bl.a. forsyningspligtige naturgasselskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber, indgås på markedsbestemte vilkår. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"[...]

Kapitel 5

Generelle bestemmelser om bevillinger

...

§ 28 c. Aftaler, som bevillingspligtige selskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

Stk. 2. De af stk. 1 omfattede aftaler skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet. Selskaberne skal på begæring fra Energitilsynet forelægge tilstrækkelig dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat.

[...]"

Naturgasforsyningslovens § 28 c blev indsat ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning. Bestemmelsen blev indsat i forbindelse med Det Energitilsyns Udvalgs behandling af forslaget, jf. Betænkning af 26. maj 2004 til Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning. Om baggrunden for bestemmelsen fremgår følgende af lovfor-arbejderne:

”[...]

Der foreslås indsat en bestemmelse svarende til elforsyningslovens § 46, jf. lovforslagets § 1, nr. 52, og ændringsforslag nr. 9. Ifølge det foreslåede stk. 1 skal aftaler, som bevillingspligtige selskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber, indgås på markedsbestemte vilkår. Bestemmelsen skal hindre, at de bevillingspligtige selskaber ved at købe for dyrt eller sælge for billigt overfører midler imellem interesseforbundne selskaber, hvilket ville stride mod lovens intentioner. Det foreslås i stk. 2, at aftaler, som de bevillingspligtige selskaber indgår med andre selskaber, herunder koncernforbundne selskaber uanset ejerandelens størrelse, skal indgås skriftligt. Der er i denne forbindelse ikke noget til hinder for, at aftaleindgåelsen sker elektronisk. Aftalerne skal på den relevante energimyndigheds begæring forelægges for denne, jf. § 45, stk. 1, (lovforslagets § 2, nr. 43). Skriftlighedskravet foreslås indført af hensyn til energimyndighedens mulighed for at kontrollere de pågældende transaktioner. Selskaberne skal, når Energitilsynet begærer det, forelægge tilsynet tilstrækkelig dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat. Der kan eksempelvis være tale om købs-, salgs- eller driftsaftaler af en vis økonomisk betydning med koncernforbundne selskaber eller andre. Det er ikke hensigten, at aftaler af mindre økonomisk betydning skal være omfattet af dokumentationspligten. Dokumentationen skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for en vurdering af, om aftalerne er indgået på markedsvilkår. Det tilsigtes ikke med den foreslåede dokumentationspligt, at selskaberne pålægges store omkostningsmæssige byrder.

[...]”

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 23 af 32

I naturgasforsyningslovens kapitel 9 fremgår forskellige bestemmelser om påbud herunder, at Energitilsynet kan påbyde, at forhold der strider mod loven bringes i orden straks eller inden en nærmere angiven frist. Bestemmelsen er sålydende:

”[...]

Kapitel 9 a

Påbud

...

§ 47 b. Transport- og energiministeren og Energitilsynet kan påbyde, at forhold, der strider mod loven, mod regler eller afgørelser i henhold til loven eller mod Europa-Parlamentets og Rådets forordning om betingelserne for adgang til naturgas transmissionsnet, bringes i orden straks eller inden en nærmere angiven frist.

[...]"

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 47 b blev indsat ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning. Af lovens forarbejder fremgår bl.a. følgende:

Side 24 af 32

"[...]

Det foreslås, at der i et nyt kapitel i loven fastsættes regler om økonomi- og erhvervsministerens og Energitilsynets adgang til at udstede påbud med henblik på at sikre lovens overholdelse.

Med den nye § 47 b får økonomi- og erhvervsministeren og Energitilsynet en udtrykkelig hjemmel til at påbyde, at forhold, der strider mod loven eller mod regler eller afgørelser i medfør af loven, bringes i orden straks eller inden en nærmere angiven frist. Manglende overholdelse af et sådant påbud er strafsanktioneret i lovens § 49. Hvorvidt det er økonomi- eller erhvervsministeren eller Energitilsynet, som kan udstede påbud i medfør af § 47 b, vil afhænge af, hvilken myndighed som fører tilsyn med, at et givet forhold er i overensstemmelse med lovgivningen. Bestemmelsen skal derfor ses i sammenhæng med den fordeling af tilsynsopgaverne, som fremgår af loven og regler udstedt i medfør af loven. Energitilsynet vil f.eks. kunne udstede påbud med hjemmel i § 47 b, hvis en virksomhed overtræder oplysningspligten i henhold til § 45 a, jf. lovforslagets § 2, nr. 44, eller pligten til at behandle forretningsmæssigt følsomme oplysninger fortroligt som foreskrevet i § 46, jf. lovforslagets § 2, nr. 45.

[...]"

Energitilsynets reguleringsmodel

Grundlaget for Energitilsynets efterregulering af de forsyningspligtige naturgasselskabers realiserede overskud i perioden 2004 – 2006, jf.

naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 37, stk. 1, er beskrevet i Energitilsynets vejledning af 15. februar 2006 (tilsynets j.nr. 4/0806-0300-0001) om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber, afsnit 3. Om denne model henvises til Energiklagenævnets afgørelse i sagen j.nr. 1031-6, afsnittet: "Retsgrundlaget".

Med virkning for reguleringsåret 2007 har Energitilsynet justeret ovennævnte model, der er beskrevet i Energitilsynets vejledning af 10. december 2006 om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber (Energitilsynets j.nr. 4/0804-0300-0002). Energitilsynets vejledning vedlægges som bilag 1, hvortil der henvises.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Forskellen på den model, der anvendtes til regulering af de forsyningspligtige selskaber i årene 2004 – 2006, og den nuværende model (bilag 1) er konsekvensen af effektivitetsforskelle. I den tidligere model skete der en omregning, således at effektivitetsforskelle førte til mindre effektivitetskrav. I den nugældende model fører en given effektivitetsforskel stort set til et tilsvarende effektivitetskrav. Konsekvensen af konstateret ineffektivitet er således større i den nugældende model end i den tidligere model.

Side 25 af 32

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Klager har anmodet om mundtlig forhandling for Energiklagenævnet. Da sagen efter Energiklagenævnets opfattelse må anses for at være fuldt tilstrækkelig oplyst på det foreliggende skriftlige grundlag, og da der ikke ved mundtlig forhandling kan påregnes at fremkomme nye væsentlige oplysninger af betydning for sagens afgørelse, finder nævnet ikke grundlag for at imødekomme anmodningen om mundtlig forhandling.

Ad Sagsbehandlingsfejl i Energitilsynet

Klager har anført, at den påklagede afgørelse er ugyldig, da den er behæftet med en konkret væsentlig sagsbehandlingsfejl. Til støtte herfor har klager henvist til, at Energitilsynets sekretariat ikke forelagde klagers dokumentation for købsprisen for oplysninger om naturgaskunder uden for klagers distributionsområde for Energitilsynets medlemmer ved sagens behandling. Klager har endvidere henvist til, at Energitilsynets sekretariat ligeledes ikke forelagde de af sekretariatet indhentede vurderinger hos E.ON, DONG og HNG om, hvad der er udslagsgivende for den gaspris, som det er mulig at opnå, for Energitilsynet. Klager gør gældende, at Energitilsynet derved har truffet afgørelse i sagen på et utilstrækkeligt oplyst grundlag, og at bevisvurderingen er forkert.

Energiklagenævnet lægger til grund, at det af klager anførte sagsmateriale var til stede i Energitilsynets sekretariat, da tilsynet traf den påklagede afgørelse.

Det fremgår af forretningsordenen for Energitilsynet³ § 5, stk. 1, at Energitilsynets sekretariat bistår formanden for Energitilsynet med forberedelse og forelæggelse af sager for tilsynet. Den interne sagsforberedelse i Energitilsynet er således et internt anliggende i tilsynets sekretariat i samarbejde med tilsynets formand. Energiklagenævnet lægger til grund, at tilsynets medlemmer ved behandlingen af sagen har haft mulighed for at gøre sig bekendt med samtlige sagens akter, hvis de har ønsket dette.

Herefter finder Energiklagenævnet ikke, at den manglende inddragelse af klagers dokumentation af priserne på oplysninger om naturgaskunder og oplysningerne fra andre aktører på markedet om fastsættelse af naturgasprisen er en sagsbehandlingsfejl, der kan føre til afgørelsens ugyldighed. Energiklagenævnet har i øvrigt noteret sig, at Energitilsynet under sagen for Energiklagenævnet har oplyst, at man ikke har tillagt de pågældende oplysninger betydning.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 26 af 32

Ad Energitilsynets reguleringsmodel

Energitilsynet har anført, at den anvendte reguleringsmodel, der bygger på benchmarking af de forsyningspligtige naturgasselskaber, er i overensstemmelse med naturgasforsyningsloven, og at metoden er egnet til at vurdere klagers effektiviseringspotentiale. Energitilsynet har benchmarket klager mod de to andre forsyningspligtige naturgasselskaber, DONG Energy Gasforsyning A/S og HNG Midt-Nord Handel A/S, og har i den forbindelse anvendt spreads på 2 % vedrørende gaskøbsomkostningerne og 25 kr. pr. kunde vedrørende kundeomkostningerne.

Klager har gjort gældende, at tilsynet ikke foretager et konkret skøn, hvilket tilsynet er forpligtet til i henhold til naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1. Klager har endvidere henvist til, at tilsynets reguleringsmodel ikke tager højde for bl.a. skalafordele ved indkøb af naturgas, og at de indlagte spreads er utilstrækkelige.

Energiklagenævnet lægger til grund, at klagers andel af markedet for forsyningspligtig naturgas udgør 2-3 % af det samlede marked for forsyningspligtig naturgas, mens DONG Energy Gasforsyning A/S og HNG Midt-Nord Handel A/S har den resterende del af markedet, det vil sige den langt overvejende del af markedet.

Energitilsynets reguleringsmodel skal inddrage de faktiske forhold på markedet for forsyningspligtig naturgas. Henset til det meget begrænsede antal aktører på markedet for forsyningspligtig naturgas og disses indbyrdes markedsandele og størrelse, finder Energiklagenævnet, at der i

³ Som godkendt af økonomi- og erhvervsministeren den 18. juni 2004.

Energitilsynets benchmarkmodel skal tages hensyn til forskellene i selskabernes størrelse og de mulige stordriftsfordele, som visse forsyningspligtige naturgasselskaber kan have.

Energitilsynets benchmarking er et led i effektivitetsreguleringen af de forsyningspligtige naturgasselskaber, jf. naturgasforsyningslovens § 37 b, stk.

1. De afgørende kriterier for det overskud, der kan indregnes efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, er således "rimeligt" og "effektivt". Rækkevidden af disse vage og elastiske kriterier er ikke beskrevet i naturgasforsyningsloven. Af forarbejderne til § 37 og § 37 b fremgår det, at 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 fremgår endvidere af forarbejderne, at selskabets egne omkostninger skal holdes på et effektivt niveau.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Side 27 af 32

Anvendelsen af kriterierne "rimeligt" og "effektivt" må derfor udfyldes ved et konkret skøn. Energitilsynet har i overensstemmelse hermed i vejledning af 10. december 2006 om regulering af forsyningspligtige naturgasselskaber (vedlagt som bilag 1), der beskriver reguleringsmodellen, understreget, at modelberegningerne alene er indikative i forhold til den endelige efterregulering af realiseret overskud, idet der for hvert enkelt selskab skal foretages en konkret vurdering af selskabets økonomiske drift. Det fremgår ikke af den påklagede afgørelse, at Energitilsynet har foretaget det i lovgivningen og vejledningen anførte konkrete skøn. Det bemærkes i den forbindelse, at forpligtelsen til at foretage dette konkrete skøn ikke kan opfyldes ved blot at indlægge nogle faste spreads i en model for benchmarking af selskaberne. De af Energitilsynet indlagte spreads på 2 % for gaskøbsomkostninger og 25 kr. pr. kunde for kundeomkostninger er således for små og sikre til, at der herved skulle være taget tilstrækkeligt hensyn til selskabernes meget forskellige størrelse samt til eventuelle stordriftsfordele.

Energiklagenævnet finder derfor, at Energitilsynets afgørelse er behæftet med væsentlige mangler, og at afgørelsen er ugyldig, hvorfor afgørelsen herefter ophæves. Energiklagenævnet finder det rettest, at sagen som følge heraf hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling efter de ovennævnte og de nedenfor anførte retningslinier.

Med hensyn til det af klager anførte om, at visse mere eller mindre uafvendelige omkostninger, som afskrivninger på goodwill og nettofinansieringsomkostninger, ikke bør indgå i effektivitetsvurderingen efter naturgasforsyningslovens § 37 b, stk. 1, henviser Energiklagenævnet til det af nævnet i afgørelsen i sagen med j.nr. 1031-10-3 anførte (efterregulering for årene 2004 – 2006), der også gør sig tilsvarende gældende i den foreliggende

sag. Dette indebærer, at afskrivninger på goodwill og nettofinansieringsomkostninger skal indgå i effektivitetsvurderingen.

Ad Naturgasforsyningslovens § 28 c – kundernes skifte fra klager til Statoil Gazelle A/S

Energitilsynet har i den påklagede afgørelse antaget, at klager har givet samtykke til Statoil Gazelle A/S' markedsføringskampagne mod klagers naturgaskunder. Energitilsynet har fundet, at dette er i strid med naturgasforsyningslovens § 28 c, stk. 1.

Energiklagenævnet er enigt i klagers synspunkt om, at naturgasforsyningsloven ikke forbyder, at et handelsselskab som det daværende Statoil Gazelle A/S kan konkurrere med sit koncernforbundne forsyningspligtselskab som det daværende Statoil Gazelle Forsyning A/S (klager).

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 28 af 32

En virksomhed har som udgangspunkt ikke indflydelse på, at virksomhedens kunder skifter til en anden leverandør. En virksomheds oplysninger om deres kunder er normalt ikke frit tilgængelige for virksomhedens konkurrenter, men forudsætter, at modtageren betaler herfor i forhold til den værdi, som uafhængige parter forhandler sig frem til.

Energiklagenævnet lægger på baggrund af sagens og klagers egne oplysninger til grund, at klager gav samtykke til Statoil Gazelle A/S' direct mail markedsføringskampagne i efteråret 2006 rettet mod klagers naturgaskunder, og at klager gav Statoil Gazelle A/S adgang til at få udtræk af klagers kundedatabase i forbindelse med udsendelse af kampagnebreve til klagers kunder. Det var tale om oplysninger om den enkelte kundes navn, adresse og forbrug, der gav Statoil Gazelle A/S grundlag for at oplyse den enkelte kunde om den forventede besparelse ved skifte af fra klager til Statoil Gazelle A/S. Energiklagenævnet lægger endvidere til grund, at klager ikke modtog noget vederlag fra Statoil Gazelle A/S for denne ydelse, samt at 18.631 af klagers kunder skiftede naturgasleverandør til Statoil Gazelle A/S på baggrund af denne direct mail kampagne. Energiklagenævnet lægger endvidere til grund, at Statoil Gazelle A/S ikke fra anden side modtog lignende detaljerede oplysninger om andre naturgaskunder, og at den øvrige kampagne langt overvejende ikke rettede sig til navngivne personer men til adresser, hvor der med høj sandsynlighed var indlagt naturgas, og hvor der i sagens natur ikke for den enkelte mulige naturgaskunde kunne oplyses et individuelt estimat over besparelse ved skifte af naturgasleverandør til Statoil Gazelle A/S.

Energiklagenævnet kan på denne baggrund og af de af Energitilsynet anførte grunde tiltræde, at klager har handlet i strid med naturgasforsyningslovens § 28 c, stk. 1, ved vederlagsfrit at stille detaljerede kundeoplysninger til

rådighed for en koncernforbundet konkurrent til brug for dennes direct mail kampagne.

Ad Naturgasforsyningslovens § 47 b – vederlag for kunderne

Energitilsynet har påbudt klager at bringe forholdet i orden ved hos Statoil Gazelle A/S at opkræve 13.343.331 kr. i vederlag for de 18.631 kunder, der skiftede til Statoil Gazelle A/S, jf. naturgasforsyningslovens § 47 b.

Energitilsynet har skønsmæssigt værdiansat denne kundekreds ved at tage udgangspunkt i klagers værdiansættelse på 22,3 mio. kr. af goodwill for 31.137 kunder, som stammer fra Statoil Danmark A/S' erhvervelse af aktier i klagers selskab, hvorved der blev etableret et joint venture mellem Statoil Danmark A/S og Gazelle A/S. Energitilsynet har fastsat værdien til den forholdsmæssige del af denne goodwill, som de 18.631 kunder repræsenterer, svarende til 13.343.331 kr. eller ca. 716 kr. pr. kunde.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Side 29 af 32

Klager har heroverfor anført, at Statoil Gazelle A/S til brug for sin markedsføringskampagne uden for det fynske distributionsområde har købt oplysninger om privatadresser, hvor der var høj sandsynlighed for naturgastilslutning, for [XXX] pr. adresse ekskl. moms. Energitilsynet har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at vederlaget for de 18.631 kunder skal sættes til et højere beløb end det beløb, som Statoil Gazelle A/S har betalt for kundeoplysningerne i resten af landet. Desuden bør der sker fradrag af en risikopræmie for, at kunderne faktisk ville skifte, samt Statoil Gazelle A/S' omkostninger ved denne direct mail kampagne over for de 18.631 kunder.

Energiklagenævnet bemærker hertil, at klagers naturgaskunder udgør en værdi i klagers virksomhed, som klager selv – til stadighed – har ansat til 22,3 mio. kr., der ikke tidligere ses at være nedskrevet. Energiklagenævnet er enig i Energitilsynets vurdering af, at det kan lægges til grund, at kvaliteten og detaljeringsgraden af de kundeoplysninger, som klager gav Statoil Gazelle A/S adgang til i forbindelse med direct mail kampagnen over for klagers kunder, har haft en langt større effekt end de breve, som Statoil Gazelle A/S har udsendt til andre kunder i andre distributionsområder. Der er tale om en helt anden ydelse i forhold til de oplysninger, som Statoil Gazelle A/S i øvrigt havde til rådighed ved markedsføringskampagnen i den øvrige del af landet. Ved værdiansættelsen af klagers 18.631 tidligere kunder kan der derfor ikke med føje tages udgangspunkt i den pris, som Statoil Gazelle A/S har betalt for adresseoplysninger på husstande med sandsynlig naturgastilslutning.

Energiklagenævnet har vurderet den af Energitilsynet skønsmæssige værdiansættelse nærmere. Der har ikke været fremført andre relevante metoder for opgørelsen af værdien af de kunder, som klager har mistet. Energiklagenævnet finder herefter og af de af Energitilsynet i øvrigt anførte

grunde ikke anledning til at tilsidesætte Energitilsynets skønsmæssige ansættelse af værdien for klager af de 18.631 kunder, der skiftede som følge af direct mail kampagnen, der har taget udgangspunkt i den forholdsmæssige andel af aktiveret goodwill for kunder, der er værdiansat af uafhængige parter efter forhandling. Det af Energitilsynet udøvede skøn er hverken usagligt eller urimeligt i forhold til naturgasforsyningslovens § 47 b.

Energiklagenævnet kan derfor tilslutte sig, at størrelsen af det vederlag for kundeoplysninger, som klager burde have opnået hos Statoil Gazelle A/S, skønsmæssigt kan ansættes til 13.343.331 kr., der findes at være et passende beløb.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH -EKN

Energitilsynet har i medfør af naturgasforsyningslovens § 47 b påbudt klager at opkræve dette beløb hos Statoil Gazelle A/S. Energitilsynets påbud er rettet mod klager som afgørelsens adressat.

Side 30 af 32

Energiklagenævnet er enigt med Energitilsynet i, at det forhold, at klager ikke har modtaget et vederlag på 13.343.331 kr. for sin ydelse for det koncernforbundne selskab Statoil Gazelle A/S skal bringes i orden, jf. naturgasforsyningslovens § 47 b.

Hverken naturgasforsyningslovens 47 b eller dens forarbejder indeholder nogen fortolkningsbidrag til afgørelsen af, hvem der kan være adressat for Energitilsynets påbud om at bringe et forhold i strid med loven i orden. En påbudsbestemmelse, som den i naturgasforsyningslovens § 47 b anførte, kan imidlertid ud fra almindelige fortolkningsprincipper ikke fortolkes udvidende, hvor der ikke er særlig støtte herfor.

Energiklagenævnet finder derfor ikke, at naturgasforsyningslovens § 47 b indeholder tilstrækkelig klar hjemmel til i den foreliggende sag at meddele påbud til klager om at opkræve vederlag hos Statoil Gazelle A/S, der er et ureguleret handelsselskab, for en ydelse, som klager har stillet til rådighed i strid med naturgasforsyningslovens § 28 c. Det skyldes, at påbuddet i realitetet må betragtes som et påbud til Statoil Gazelle A/S om at betale ovennævnte beløb. Desuden synes det meddelte påbud, der alene angår opkrævning af beløbet, at være uhensigtsmæssigt formuleret. Det afgørende må være, at klagers kunder ikke stilles ringere end hvis dispositionen i strid med naturgasforsyningslovens § 28 c ikke var sket.

Energiklagenævnet ophæver på denne baggrund Energitilsynets påbud til klager om hos Statoil Gazelle A/S at opkræve 13.343.331 kr.

Energiklagenævnet finder i stedet, at forholdet passende kan bringes i orden ved, at det af klager anmeldte reguleringsregnskab for 2007 ændres

regulatorisk således, at et beløb på 13.343.331 kr., svarende til den skønsmæssige værdi af 18.631 kunder, behandles regnskabsmæssigt på en sådan måde, at gasprisen bliver mindre for de tilbageværende forsyningspligt-kunder. Herved vil forholdet blive bragt i orden for de tilbageværende forsyningspligt-kunder. Da sagen hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet, jf. ovenfor, overlades det til Energitilsynet ved denne fornyet behandling at tage stilling til, hvorledes denne regulatoriske ændring af regnskabet nærmere skal udmønte sig ved efterreguleringen af det anmeldte regnskab, herunder om der er grundlag for regulatorisk at nedskrive den koncerninterne gæld til Statoil Gazelle A/S og dermed nedsætte finansieringsomkostningerne til denne gældspost.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9

SSH –EKN

Energiklagenævnet kan i øvrigt af de af Energitilsynet anførte grunde tilslutte sig Energitilsynets afgørelse, at afskrivninger på goodwill fra reguleringsregnskabet for 2007 nedsættes fra 1.487.000 kr. til 597.078 kr., svarende til den forholdsmæssige del af hidtidige afskrivninger for de 18.631 kunder, der er skiftet til Statoil Gazelle A/S.

Side 31 af 32

Ad Naturgasforsyningslovens § 41 – påbud om prisnedsættelse

Det af Energitilsynet udstedte påbud efter naturgasforsyningslovens § 41 om nedsættelse af de aktuelle priser til et prisniveau, hvor der er korrigeret for lavere gaskøbsomkostninger, lavere afskrivninger på goodwill og lavere nettofinansieringsomkostninger, er begrundet i den nu ophævede afgørelse om efterregulering af priser mv. for 2007, hvor sagen er hjemvist til fornyet behandling ved Energitilsynet. Energitilsynets påbud om prisnedsættelse er således udstedt på baggrund af den nu ophævede afgørelse, der har dannet grundlag for tilsynets vurdering af, at de nuværende priser fandtes så høje, at tilsynet burde gribe ind.

Da nævnte afgørelse er ophævet som ugyldig og hjemvist til fornyet behandling finder Energiklagenævnet det rettest, at påbuddet om prisnedsættelse ligeledes ophæves. Det overlades til Energitilsynet ved sagens fornyede behandling at vurdere, om der fortsat er behov for at udstede et påbud om nedsættelse af de aktuelle priser og i givet fald fastsætte indholdet af dette påbud.

Ad Sagens behandling i Energiklagenævnet

Til sagens behandling i Energiklagenævnet bemærkes, at nævnet i denne type sager har en målsætning om, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid ikke bør overstige 8 måneder. Energiklagenævnets behandling af klagen i denne sag har desværre oversteget den fastsatte målsætning væsentligt. Den længere sagsbehandlingstid skyldes antallet af sager ved nævnet sammenholdt med begrænsede resurser samt sagens kompleksitet.

Energiklagenævnet beklager, at det ikke har været muligt at behandle sagen hurtigere.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 22. juni 2009 ophæves, og sagen hjemvises til Energitilsynet til fornyet behandling.

Sagen har været behandlet på nævnets møder den 8. marts 2010 og den 4. oktober 2010 og efterfølgende ved skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet efter § 51 i lov om naturgasforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 med senere ændringer.

8. november 2010

J.nr 1031-10-4-9
SSH -EKN

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Side 32 af 32

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.

Afgørelsen offentliggøres efter nævnsformandens nærmere bestemmelse på Energiklagenævnets hjemmeside.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/Henrik Chieu
Sekretariatschef