

19. december 2019

18/03306

ENERGIKLAGENÆVNETS AFGØRELSE i sag om forrentning af indskudskapital for årene 2007 - 2018

Energiklagenævnet har modtaget en klage fra Vestegnens Kraftvarmeselskab I/S (herefter klager), som er repræsenteret ved Bruun & Hjejle Advokatpartnerselskab, over Energitilsynets (nu Forsyningstilsynet)¹ afgørelse af 1. maj 2018 om forrentning af indskudskapital.

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse.

Nævnets sammensætning

Nævnetsformand og dommer Peter Ulrik Urskov
Næstformand, professor, cand.jur. og ph.d. Bent Ole Gram Mortensen
Professor, ph.d. og cand.jur. Birgitte Egelund Olsen
Ingeniør og tidligere direktør Per Søndergaard
Revisor Torben Kristensen

ENERGIKLAGENÆVNET

NÆVNETS HUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

EAN nr. 5798000026070

ekn@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

1. Klagen til Energiklagenævnet

Energiklagenævnet modtog den 29. maj 2018 klagen over Energitilsynets afgørelse af 1. maj 2018. Ved afgørelsen tiltrådte Energitilsynet, at klager kunne indregne forrentning af indskudskapital for årene 2007 – 2018 på i alt 4.299.000 kr. I forbindelse hermed udstedte Energitilsynet et påbud om tilbageførsel af 22.332.000 kr., svarende til den allerede indregnede ikke-godkendte forrentning på 26.631.000 kr., der oversteg det godkendte beløb på 4.299.000 kr., idet Energitilsynet afviste klagers ansøgning om forrentning af indskudskapital for perioden 1982 – 2006.

Afgørelsen blev truffet i medfør af § 20, stk. 2, i lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 af lov om varmforsyning (herefter varmforsyningsloven)² og § 6 i bekendtgørelse nr. 941 af 4. juli 2017 om indregning af driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og med Energitilsynets tiltræden, forrentning af indskudskapital.³

¹ Forsyningstilsynet overtog pr. 1. juli 2018 Energitilsynets opgaver.

² Lovbekendtgørelsen var gældende på det tidspunkt, hvor Energitilsynet traf afgørelse i sagen, men er i dag erstattet af lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019 af lov om varmforsyning.

³ Det fremgår af § 13, stk. 3 i bekendtgørelse nr. 941/2017, at ansøgninger om tilladelse til indregning af forrentning af indskudskapital modtaget inden den 7. juli 2017, skal behandles efter reglerne i bekendtgørelse nr. 479 af 17. maj 2017. Det følger videre af § 9, stk. 3 i bekendtgørelse nr. 479/2017, at

Klager har oplyst, at klagen primært vedrører perioden 1982 – 2006, men at størrelsen af forrentningen for perioden 2007 – 2018 er afhængig af om, og i hvilket omfang, der tillades forrentning for en tidligere periode, idet dette forhold vil påvirke forrentningsgrundlaget. Klager har videre oplyst, at der skal ske en fornyet vurdering og godkendelse af forrentningen for perioden 2007 – 2018, såfremt klager opnår helt eller delvist medhold vedrørende forrentningen for perioden 1982 – 2006.

2. Sagens oplysninger

Energitilsynet valgte på baggrund af en varmemeforbrugers spørgsmål i 2006, at igangsætte en sag om en eventuel overdækning hos klager. Dette medførte, at Energitilsynet ved brev af 26. februar 2007 tilkendegav, at den forrentning af indskudskapital, klager i perioden 1982 – 2004 havde foretaget, var sket i strid med varmemeforsyningslovens regler, da klager ikke havde ansøgt Energitilsynet om godkendelse af forrentning.

Klager anførte ved brev af 29. maj 2007, at klager var berettiget til at indregne forrentning for perioden 1982 – 2004.

Energitilsynet og klager kunne ikke nå til enighed om forholdene i perioden 1982 – 2004, hvorfor Energitilsynet den 19. december 2007 traf afgørelse, der pålagde klager at tilbagebetale forrentningen til varmemeforbrugerne gennem modregning i varmepriserne. Afgørelsen blev indbragt for Energiklagenævnet, der ophævede Energitilsynets afgørelse, da forrentningen endnu ikke var indregnet i varmepriserne.⁴

Klager anmodede den 17. december 2009 Energitilsynet om at tiltræde, at klager i priserne for 2009 indregnede forrentning for perioden 1982 – 2004.

Den 8. februar 2010 gjorde Energitilsynet klager opmærksom på, at forrentningen først måtte indregnes, når forrentningsbeløbet for hvert enkelt år og i hver enkelt varmemeforsyning var godkendt.

Klager fastholdt at være berettiget til at indregne forrentningen i perioden 1982 – 2004. I forbindelse hermed oplyste klager, at klager pr. 31. december 2009 havde indregnet a-conto-forrentning i priserne på i alt 22.618.191 kr. for perioden 1982 – 2009.

For så vidt angår årene 2005 – 2006 anmodede klager den 11. september 2007 om tilladelse til indregning af forrentning af indskudskapital for disse år. Klager begrundede den sene anmodning med, at klager først ved Energitilsynets brev af 26. februar 2007 fik kendskab til tilsynets endelige tilkendegivelse om forrentningsspørgsmålet.

Klager har løbende for årene 2007 – 2018 med undtagelse af 2009, 2012 og

ansøgninger om tilladelse til indregning af forrentning modtaget inden den 19. maj 2017, skal behandles efter reglerne i bekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991 om driftsmæssige afskrivninger, henlægninger til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital ifølge lov om varmemeforsyning.

⁴ Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2008, j. nr. 1021-4.

2014 særskilt ansøgt Energitilsynet om tilladelse til at indregne forrentning af indskudskapital.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager i 2009 har indregnet ikke-godkendt forrentning på 22.618.191 kr. i priserne for perioden 1982 – 2009, samt at klager samlet har indregnet 26.631.000 kr. i ikke-godkendt forrentning i varmepriserne for perioden 2009 – 2016 dækkende forrentning for perioden 1982 – 2016.

Klager har oplyst, at klager i overensstemmelse med sine vedtægter siden etableringen i 1982 har beregnet en forrentning af den indskudte kapital, som er blevet tilskrevet indskudskapitalen regnskabsmæssigt, samt at klager siden 1986 årligt har fremsendt budgetter for det kommende års varmepriser (uden forretning) til Gas- og Varmeprisudvalget (senere Energitilsynet). Varmepris-budgetterne var ledsaget af budgetter opstillet i årsregnskabsform, hvoraf det fremgik, at klager beregnede en forrentning af indskudskapitalen, og at forrentningen blev tilskrevet regnskabsmæssigt. Klager har endvidere årligt indsendt årsregnskaber, hvoraf tilskrivningen af forrentningen fremgik.

Energiklagenævnet har tillagt klagen opsættende virkning ved Energiklagenævnets afgørelse af 30. november 2018 med j.nr. 18/04407.

3. Energitilsynets afgørelse

Den 1. maj 2018 meddelte Energitilsynet afslag på klagers anmodning om forrentning af indskudskapital for årene 1982 – 2006. Energitilsynet begrundede afslaget med, at det fremgår af varmeforsyningslovens § 20, stk. 2, at der kan indregnes forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne med Energitilsynets tiltræden, og at det endvidere følger af afskrivningsbekendtgørelsen § 6, stk. 1, at indregning af forrentning af varmepriserne kræver Energitilsynets tilladelse, ligesom der i henhold til praksis, som udgangspunkt, ikke kan godkendes forrentning for år forud for tilsynets modtagelse af første ansøgning.

Energitilsynet tiltrådte ved afgørelsen, at klager kunne indregne forrentning for 2007 – 2018, selvom der for årene 2009, 2012 og 2014 ikke forelå særskilte ansøgninger. Energitilsynet vurderede, at der forelå særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at der alligevel kunne tillades forrentning for de pågældende år. Energitilsynet lagde i deres vurdering vægt på, at klager i den løbende korrespondance med tilsynet havde givet udtryk for, at de ønskede forrentning for perioden 2005 – 2010 og senere 2005 – 2013 og frem til og med 2018. Energitilsynet lagde endvidere vægt på, at der var tale om enkeltstående år i en længere årrække og på den tidsmæssige udstrækning af behandlingen af klagers sag om forrentning af indskudskapital.

Den samlede forrentning, som Energitilsynet godkendte ved afgørelsen af 1. maj 2018, er således 4.299.000 kr. Energitilsynet fastslog ved afgørelsen, at klager har opkrævet en ikke-godkendt forrentning på 26.631.000 kr., og at dette beløb skal modregnes den af tilsynet godkendte forrentning.

Energitilsynet fastslog således, at klager samlet set skal tilbageføre

22.332.000 kr. til varmemeforbrugerne for at have opkrævet en urimelig forrentning, og at tilbageføringen skal ske hurtigst muligt, jf. Energitilsynets sædvanlige praksis.

4. Klagers bemærkninger

Klager har principalt gjort gældende, at den af klager indregnede forrentning på 19.945.396 kr. for perioden 1982 – 2006 godkendes, og at Energitilsynets afgørelse hjemvises med henblik på en fornyet beregning af forrentningens størrelse for perioden 2007 – 2018.

Klager har subsidiært gjort gældende, at Energitilsynets afgørelse ophæves og hjemvises til fornyet vurdering og godkendelse af forrentning for perioden 1982-2018.

Til støtte for påstanden, om at klager har ret til at forrente indskudskapitalen for perioden 1982 – 2006, har klager navnlig anført følgende:

- At varmemeforsyningsloven tillader, at klager med Energitilsynets tiltræden indregner en forrentning af indskudskapitalen. Hverken varmemeforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen angiver nærmere, hvordan og hvornår Energitilsynets tiltræden til forrentning skal opnås.
- At klager som følge af varmemeforsyningslovens § 20 a, stk. 6, var og er forpligtet til at indregne en forrentning af indskudskapitalen.
 - At bestemmelsen er en kodificering af den hidtil gældende retstilstand og indebærer bl.a., at kommuner ikke må stille kapital til rådighed, uden at denne bliver forrentet med en markedsrente.
 - At forpligtelsen er fastslået i Gas- og Varmeprisudvalgets praksis om den tilsvarende pligt ved naturgasforsyning, jf. udvalgets afgørelse af 6. september 1982 om HNG's forrentning af indskudskapitalen.
 - At en undladelse af at indregne en forrentning af indskudskapitalen vil være i strid med varmemeforsyningsloven, hvilket støttes af Ankestyrelsens udtalelse af 2. oktober 2017 vedrørende Ærø Kommunes manglende opkrævning af garantiprovision. Ankestyrelsen udtalte, at Ærø Kommune havde handlet i strid med hvile-i-sig-selv-princippet ved at yde statsstøtte til en række forsyningsselskaber i form af manglende garantiprovisionsopkrævning. Den manglende forrentning af klagers indskudskapital, ligesom Ærø Kommunes manglende opkrævning af garantiprovision, udgør statsstøtte omfattet af EU's statsstøtteregler.

- At Energitilsynets bemærkning om, at Ankestyrelsens afgørelse kun nævner det kommunalretlige hvile-i-sig-selv-princip og ikke varmemforsyningslovens hvile-i-sig-selv-princip, savner grundlag.
- At størrelsen af den beregnede forrentning for 1982 – 2006 er inden for rammerne af Energitilsynets dagældende praksis.
 - At den forretning, som klager har beregnet og opkrævet, opfylder de materielle betingelser, der er opstillet i Gas- og Varmeprisudvalgets praksis, som i det væsentlige er fulgt af Energitilsynet.
 - At klager alene har beregnet en forrentning af en særskilt opgjort indskudskapital, der svarer til, hvad der faktisk er blevet indskudt i virksomheden.
 - At den anvendte forrentningssats ligger inden for rammerne af praksis.
 - At Energitilsynet ikke har bestridt, at de materielle betingelser er opfyldt, herunder at den anvendte forrentningssats er rimelig.
 - At hensynet bag et krav om Energitilsynets tiltræden af forrentningen alene er at sikre, at de materielle betingelser er opfyldt, herunder navnlig at forrentningens størrelse er rimelig. Dette hensyn kan uden videre varetages af tilsynet efterfølgende. Sikringen af varmemforsyningslovens overholdelse, herunder hensynet til forbrugerne, kan således ikke begrunde en ren formel afvisning af forrentningen med henvisning til en manglende forudgående tilladelse.
 - At det formelle krav om tiltræden kan sidestilles med lovens krav om anmeldelse af priser og betingelser, jf. § 21 (tidligere § 28). Ifølge bestemmelsen er ikke-anmeldte priser og betingelser ugyldige. Om betydningen af denne ugyldighed udtalte Konkurrenceankenævnet i en kendelse af 13. juni 1991: *"Det forhold, at leveringsbestemmelserne først er blevet anmeldt den 20. april 1990, indebærer ifølge varmemforsyningslovens § 28, stk. 3 (nu § 21, stk. 4), at de er "ugyldige". Ugyldighed, således som dette udtryk er anvendt i loven, kan imidlertid ikke antages i sig selv at medføre, at klagerens forbrugere skal være fritaget for at betale for ydelser, de har modtaget, inden anmeldelse fandt sted. Det er ubestridt, at opkrævningen af omkostningerne ved nedtagning af målere har hjemmel i klagerens vedtægter, og udvalget har ved den påklagede afgørelse fundet, at klageren – fraset gyldighedsspørgsmålet – er*

berettiget til at opkræve de faktiske omkostninger for nedtagning af målere. Nævnet finder herefter, at klageren har været berettiget til også for tiden forud for den 20. april 1990 at opkræve omkostningerne for nedtagning af målere.”

- At kravet om anmeldelse alene indebærer, at priserne ikke kan håndhæves (tvangsfuldbyrdes) over for forbrugere, før anmeldelse er sket. Manglende anmeldelse betyder derimod ikke, at virksomheden mister retten til at opkræve vederlag, der vedrører perioden før anmeldelsesdagen, hvis de materielle betingelser i øvrigt er opfyldt. En afvisning af forrentning med henvisning til en formel betingelse uden betydning for de materielle betingelser er usaglig og mangler klar hjemmel i lovgivningen.
- At den beregnede forrentning som følge af Energitilsynets passivitet og manglende vejledning må anses for tiltrådt.
 - At Energitilsynet i en periode på over 20 år har udvist en passivitet, der enten må anses for en tiltræden af forrentningen, eller som giver klager en berettiget forventning om, at den beregnede forrentning var retmæssig.
 - At klager til myndighederne har anmeldt og fået godkendt sine vedtægter, hvoraf fremgår, at indskudskapitalen forrentes. Klager har desuden for hvert år siden 1985 opfyldt sin forpligtelse til at indsende årsregnskab til først Gas- og Varmeprisudvalget og senere Energitilsynet. Af regnskaberne fremgår klart, at klager beregnede en forrentning af indskudskapitalen og tilskrev den herpå. Dette fremgår også af de årlige budgetter. På intet tidspunkt har dette forhold været påtalt eller i øvrigt givet anledning til bemærkninger fra myndighedernes side.
 - At Energitilsynet gennem 20 år har udvist en betydelig grad af passivitet ved ikke at have reageret over for de indsendte oplysninger. Passiviteten har skabt en berettiget forventning hos klager om, at forrentningen var i overensstemmelse med varmemforsyningsloven, og klager har indrettet sig i tillid hertil.
 - At det må have stået klart for Energitilsynet, at klager anså den foretagne forrentning for accepteret af tilsynet. Energitilsynet havde således en pligt til at reagere, såfremt tilsynet mente, at forholdet var i strid med varmemforsyningsloven.
 - At der påhviler Energitilsynet en vejledningspligt i forhold til klager. Energitilsynet har i de indsendte regnskaber og budgetter kunnet se, at klager beregnede en forrentning af indskudskapitalen. Energitilsynet har endvidere været bekendt

med, at klager var forpligtet til at forrente indskudskapitalen både i henhold til vedtægterne og i henhold til varmemforsyningsloven. Energitilsynet burde derfor have oplyst klager om reglerne for forrentning, herunder kravet om forudgående tilladelse fra tilsynet, såfremt et sådan krav må antages at bestå.

- At konsekvensen af manglende overholdelse af vejledningspligten er, at klager skal stilles, som hvis fornøden vejledning var givet. Også af den grund skal klagers forrentning af indskudskapitalen tillades.
- At Energiklagenævnet i afgørelse af 7. januar 2008 i Naturgas Fyn-sagen med j.nr. 31-14 tilsidesatte Energitilsynets afgørelse om forrentning af indskudskapital under henvisning til, at Naturgas Fyn i hele den pågældende periode havde indsendt regnskaber, hvoraf det fremgik, at der blev indregnet forrentning af indskudskapitalen i priserne, hvilket Gas- og Varmepresudvalget ikke havde bemærkninger til.
- At der ikke er grundlag for eller hjemmel til at stille særlige formkrav til tiltrædelsesprocessen.
- At der ikke er strenge krav til, hvad der udgør en ansøgning om forrentning af indskudskapital, og at Energitilsynets udtalelse, om at der skal foreligge en ”grad af handling fra varmevirksomheden til at gøre Energitilsynet opmærksom på, at der ønskes forrentning af indskudskapitalen”, er klart opfyldt, idet det fremgår af såvel klagers vedtægter som af hver enkelt indsendt årsregnskab siden 1985, at klager beregnede en forrentning af indskudskapitalen.
- At forholdet, om en vis grad af handling, ikke har været påtalt eller i øvrigt givet anledning til bemærkninger fra myndighedernes side, hvilket har skabt en berettiget forventning hos klager om, at der forelå den nødvendige ”tiltræden” fra Energitilsynets side.
- At Energiklagenævnets afgørelse af 3. marts 2008 (j.nr. 21-590), om prisen for varme fra E.ON Danmark ikke ses at behandle spørgsmålet om, hvorvidt tilsynet har pligt til at gennemgå årsrapporter og vedtægter. Sagen udsprang af, at tilsynet havde truffet en afgørelse efter en gennemgang og vurdering af det regnskabsmæssige grundlag for det pågældende værk. Klagenævnet fastslår i den forbindelse, at tilsynet ”ikke har pligt til at foretage en bilagsrevision”. Nærværende sag omhandler imidlertid ikke ”bilagsrevision”.
- At sagen FOB.2008.383, omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt to ulovligt opførte bygninger kunne kræves lovliggjort. De pågældende bygninger var klart ulovlige, idet bygningerne

var opført uden den lovpligtige byggetilladelse og desuden i strid med byggelovens krav til afstand til naboskel. Byggeriet var således såvel formelt som materielt ulovligt. Sagen kan ikke sammenlignes med nærværende sag, hvor Energitilsynet ikke har bestridt, at de materielle betingelser er opfyldt, herunder at den anvendte forrentningssats er rimelig, og hvor det må antages som utvivlsomt, at klager ville have fået tilladelse til indregning af den beregnede forrentning i priserne, såfremt klager udtrykkeligt havde ansøgt herom for hvert enkelt år. Der er derfor ikke tale om ”et ulovligt forhold”.

- At spørgsmålet om, hvorvidt tilsynet er *forpligtet* til at gennemgå de modtagne årsregnskaber ikke er relevant. Det afgørende er derimod, om klager har indsendt oplysningerne.
- At tiltræden – i modsætning til en godkendelse – ikke nødvendigvis kræver en aktiv handling fra myndighedens side, idet ”tiltræden” også kan ske ved stiltiende accept, og en sådan har tilsynet givet ved ikke at reagere på de af klager årligt siden 1985 indsendte årsregnskaber med oplysninger om forrentningen.
- At et krav om årlig *godkendelse* ikke nødvendigvis kan side-stilles med et krav om årlig *ansøgning*, jf. Energitilsynets bemærkning om, at det ”følger af gammel praksis fra Gas- og Varmeprisudvalgets tid, at forrentning af indskudskapital skal godkendes årligt” samt henvisningen til udvalgets afgørelse af 4. maj 1998 vedrørende Løgumkloster Totalenergi A/S.
- At hverken varmforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen indeholder hjemmel til at stille krav om, at der skal indhentes forudgående tilladelse for det enkelte forrentningsår. Energitilsynets tiltræden skal først indhentes ved den faktiske indregning af forrentningen i priserne. Hverken lov eller tilhørende bekendtgørelser er til hinder for, at et tilgodehavende på forrentning for tidligere år indregnes i de kommende års priser.
 - At hensynet bag et krav om Energitilsynets tiltræden af forrentningen alene er at sikre, at de materielle betingelser er opfyldt, herunder navnlig at forrentningens størrelse er rimelig. Dette hensyn kan varetages af tilsynet på nuværende tidspunkt.
 - At ingen af de udstedte afskrivningsvejledninger udtrykkeligt afskærer indregning af et tilgodehavende på forrentning for tidligere år, at det først i vejledningen fra 2006 fremgik, at tilladelse ikke kan gives med tilbagevirkende kraft, og at en vejledning under alle omstændigheder ikke er bindende for bor-

gere og virksomheder og ikke kan indføre betingelser og restriktioner, som ikke allerede fremgår af lov eller bekendtgørelse.

- At Energitilsynet har tilsidesat sin forpligtelse til at foretage et konkret skøn af, om den indregnede forrentning er rimelig og desuden handlet i strid med det forvaltningsretlige forbud mod skøn under regel, idet Gas- og Varmeprisudvalget/Energitilsynet i en vejledning – uden hjemmel i hverken varmforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen – har opstillet et krav om, at der skal indhentes forudgående tilladelse for det enkelte forrentningsår, og med henvisning til dette krav har afvist at realitetsbehandle klagers anmodning.
- At tilsynet administrerer den administrativt fastsatte fristregel på en måde, der afskærer den i loven foreskrevne rimelighedsvurdering.
- At det følger af varmforsyningslovens § 21, stk. 4, og den foregående afskrivningsbekendtgørelses § 6, stk. 1,⁵ at fastlæggelsen af, hvad der er en rimelig forrentning, kræver et individuelt og konkret skøn for hver enkelt virksomhed.
- At tilsynet med indførelsen af den ufravigelige fristregel har afskåret den del af rimelighedsvurderingen, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt klager har ret til indregning af forrentning samt størrelsen af den tilladte forrentning.
- At forrentningen kun kan afskæres, hvis det vurderes, at indregning ville være urimelig. Dette princip fremgår af Energi-klagenævnets afgørelse af 9. november 2010 (j.nr. 1021-10-3-1), hvor klagenævnet ophævede og hjemviste Energitilsynets afgørelse om EnergiGruppen Jylland Varme A/S's indregning af indskudskapital i perioden 2003 – 2009 under henvisning til, at tilsynet havde tilsidesat forpligtelsen til at foretage det pligtmæssige, konkrete skøn over, hvad der må anses for en rimelig forrentning.
- At klager har krav på, at tilsynet tiltræder forrentningen, medmindre denne er konkret urimelig.
- At Energitilsynet under alle omstændigheder er forpligtet til at vurdere, om udgangspunktet om forudgående ansøgning, kan og skal fraviges i det konkrete tilfælde, fordi de materielle betingelser er opfyldt og indregning derfor konkret skal anses for rimelig.
- At et krav om tilladelse forud for hvert enkelt forrentningsår

⁵ Bekendtgørelse nr. 479 af 17. maj 2017.

er byrdefuldt og indgribende over for klager, hvorfor et sådan krav må kræve klar hjemmel i lovgivningen. En sådan hjemmel findes hverken i afskrivningsbekendtgørelsen eller i varmemeforsyningsloven.

- At Energitilsynet i sin praksis flere gange har givet tilladelse til forrentning af indskudskapital med tilbagevirkende kraft, jf. Energitilsynets afgørelse af 30. marts 2005 om Centralkommunernes Transmissionsselskab I/S' forrentning af indskudskapital for 2003 og 2004 med j.nr. 3/1322-8901-0287 og afgørelse af 21. januar 2002 om Silkeborg Kraftvarmeværk A/S' forrentning af indskudskapital for bl.a. 2001 med j.nr. 3/1322-8901-0051.
- At indskudskapital blev tilladt indregnet uanset formel forudgående tilladelse i Energiklagenævnets afgørelse af 7. januar 2008 i Naturgas Fyn-sagen.
- Om betydningen af samtidighedsprincippet bemærkes, at;
 - det netop af den citerede passage fra Energitilsynets afgørelse af 30. november 2009 vedrørende forrentning i EnergiGruppen Jylland Varme A/S fremgår, at kravet om, at omkostninger afholdt i et givet år også skal opkræves i dette år udelukkende er et *udgangspunkt*, som dermed kan fraviges i konkrete tilfælde.⁶
 - Energitilsynets henvisning til Energiklagenævnets afgørelse af 5. september 2011 (j.nr. 1021-11-12) ikke er relevant, da afgørelsen ikke vedrører indregning af forrentning af indskudskapital, men derimod indregning af en underdækning i varmeprisen, som skal vurderes efter varmemeforsyningslovens § 20, stk. 1, som indeholder en betingelse om, at omkostningen for at kunne indregnes skal være "nødvendig".
 - Energitilsynets lange sagsbehandlingstid har umuliggjort, at beregningsår og indregningsår i klagers tilfælde kunne være sammenfaldende.
- At tilsynet allerede i januar 2006 – på baggrund af en henvendelse fra en borger – blev opmærksom på, at klager siden sin etablering i 1982 har beregnet en forrentning af den af interessenterne indskudte kapital, som løbende blev tilskrevet indskudskapitalen regnskabsmæssigt. Dette forhold er beskrevet i tilsynets brev af 26. februar 2007, som dannede baggrund for tilsynets pålæg til klager af 19. december 2007 om at tilbageføre 18.476.241,30 kr. til kunderne.

⁶ Energitilsynets j.nr. 4/0920-0303-0008.

- At Energitilsynet således senest primo 2006 må have erkendt, at klager ønskede at indregne forrentning af indskudskapital i perioden 1982 og frem, hvorfor det er en fejl, at tilsynet ikke har foretaget en vurdering af og tilladt forrentning fra år 2006 og frem.
- At Energitilsynets afslag på at godkende forrentningen af klagers indskudskapital for perioden 1982 – 2006 og pålægget om at tilbageføre ca. 22 mio. kr. af den indskudskapitalforrentning, som blev effektueret i 2009, er i strid med det EU-statsstøtteretlige forbud mod at implementere statsstøtte omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF⁷, uden EU-Kommissionens forudgående godkendelse, jf. artikel 108, stk. 3, TEUF (den såkaldte stand-still forpligtelse).
 - At artikel 107, stk. 1, og 108, stk. 3, TEUF, er direkte anvendelige Traktatbestemmelser, der skal overholdes af alle offentlige myndigheder i medlemsstaterne, herunder Energitilsynet, Energiklagenævnet og de danske domstole. Det vil sige, at alle offentlige myndigheder er kompetente og forpligtigede til at vurdere, om en foranstaltning er omfattet af artikel 107, stk. 1, og derfor i medfør af stand-still forpligtigelsen skal godkendes af Kommissionen, inden den implementeres.
 - At det er forkert, når Energitilsynet i sin afgørelse anfører, at tilsynet ikke er kompetent til at vurdere afslaget på at godkende forrentningen af indskudskapitalen i perioden 1982 – 2006 under EU's statsstøtteregler. Tilsynet er ikke blot kompetent, men også forpligtiget til så vidt muligt at fortolke de danske regler om forrentning af indskudskapital EU-konformt, og forpligtet til ikke at træffe afgørelser, der strider mod den direkte anvendelige stand-still forpligtigelse i artikel 108, stk. 3, TEUF. Modsat det af Energitilsynet anførte, er hverken Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Ankestyrelsen tillagt nogen særlig national kompetence til at fortolke, anvende og foretage vurderinger under EU's statsstøtteregler.
 - At Energitilsynets manglende godkendelse af klagers forrentning af indskudskapital i perioden 1982 – 2006 og pålægget om at tilbageføre forrentningen til kunderne vil fritage klager og klagers kunder for en omkostning, som normalt afholdes af virksomheder, der fungerer under normale markedsvilkår. Det vil give klager og klagers kunder en selektiv fordel i form af lavere priser og dermed et mere konkurrencedygtigt produkt, der ”finansieres” af ejerkommunernes manglende forrentning af indskudskapitalen – principielt svarende til driftsstøtte. Denne fordel vil udgøre statsstøtte omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF, fordi transmission og levering af fjernvarme udgør

⁷ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde.

en økonomisk aktivitet på et marked (fjernvarmen overføres til fjernvarmeselskaberne mod betaling og leveres af fjernvarmeselskaberne til slutbrugerne mod betaling), fordi klagers kunder også leverer til matrikler uden tilslutningspligt, og aktiviteten dermed er i konkurrence med levering af varme fra alternative forsyningskilder, fordi de alternative forsyningskilder kan leveres af virksomheder fra andre medlemsstater, og fordi fordelene vil blive ydet med statsmidler (kommunale midler) og vil kunne tilregnes en offentlig myndighed (Energitilsynet).

- At hvile-i-sig-selv karakteren af klagers virksomhed ikke ændrer på statsstøttevurderingen. Den manglende forrentning af klagers indskudskapital kan således sammenlignes med den foranstaltning, der var genstand for Vestre Landsrets dom af [25. januar 2016],⁸ og som vedrørte Sønderborg Kommunes garantistillelse uden provision til to fjernvarmeværker, der leverede varme under hvile-i sig-selv-princippet. Vestre Landsret fastslog i dommen, at Sønderborg Kommunes garantistillelse uden provision udgjorde statsstøtte omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF. Ankestyrelsen har lavet lignende vurderinger vedrørende Mariagerfjord Kommunes og Ærø Kommunes manglende opkrævning af garantiprovision for en række varmeværker og forsyningsselskaber. EU-Kommissionen fandt ligeledes i Turisme på Sicilien-sagen, at offentlige tilskud til rejsearrangører og rejsebureauer, der alene havde direkte økonomisk virkning for forbrugerne, gav turismesektoren på Sicilien en indirekte fordel. EU-Domstolens dom i Mediaset-sagen vedrørende offentligt tilskud til leje eller køb af digitalt tv-udstyr stadfæster en lignende tilgang.
- At Energitilsynets argument om, at det er klagers manglende rettidige ansøgning om godkendelse af forrentning, der udløser den manglende godkendelse ("egen skyld"), og at det vil udgøre forskelsbehandling af kommunalt ejede værker og øvrige værker ikke at håndhæve kravet om forudgående godkendelse overfor VEKS (og andre kommunale værker) er ikke statsstøtteretligt relevant.
- At argumentet ikke ændrer på, at kravet om forudgående godkendelse fritager klager for en væsentlig "markedsræssig" omkostning på ca. 22. mio. kr., og at denne fritagelse giver klager og klagers kunder en selektiv fordel i form af et mere konkurrencedygtigt produkt, der i kraft af lavere priser vil blive stillet bedre i konkurrencen med alternative forsyningskilder, såsom solvarme, jordvarme mv. Der er med andre ord

⁸ Energiklagenævnets red. Retten i Sønderborg afsagde dom i 1. instans den 14. juli 2014. Vestre Landsret afsagde dom i ankesagen V.L. B-1704-14 den 25. januar 2016, jf. UfR.2016.1701V.

tale om en fordrejning af konkurrencen til ulempe for virksomheder, som fungerer på almindelige markedsvilkår, og som producerer og leverer varme fra alternative forsyningskilder.

- At det bestrides, at der foreligger risiko for ulovlig forskelsbehandling. Energitilsynet har ikke påvist andre tilfælde, hvor en virksomhed er blevet nægtet forrentning for en længere historisk periode under omstændigheder som i den foreliggende sag. Tværtimod er det nærmeste tilfælde Naturgas Fyn-sagen, hvor forrentning – med Energiklagenævnets mellemkomst – blev tilladt. Det vil således nærmere udgøre uberettiget forskelsbehandling at nægte klager en tilsvarende ret til at beholde den indregnede forrentning.
- At det følger af den direkte anvendelighed af artikel 108, stk. 3, TEUF, og princippet om EU-rettens forrang, at specialitetsprincippet skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de forpligtelser, der påhviler de danske myndigheder i medfør af EU-retten.
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen behandler og træffer afgørelser om danske støtteforanstaltningers overensstemmelse med konkurrencelovens § 11a, og er ikke kompetent til at behandle sager under artikel 107 TEUF. Denne kompetence er forbeholdt EU-Kommissionen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal dog, ligesom alle andre retsanvendende myndigheder, sikre, at styrelsens afgørelser ikke strider mod standstill-forpligtelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF.
- At Ankestyrelsen ikke er tillagt nogen særlig EU-statsstøttestreng kompetence, men fører et generelt tilsyn med om kommuner og regioner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder.
- At det ikke fritager Energitilsynet for forpligtelsen til EU-konform fortolkning og anvendelse af varmeforsyningsloven, at klagers ejerkommuner også er forpligtede til at sikre, at den kommunale finansiering af klager overholder EU's statsstøtte-regler.

Klager har til støtte for spørgsmålet om størrelsen af forretningen for perioden 2007 – 2018 navnlig anført følgende:

- At Energitilsynet har fastsat den tilladte forrentning for perioden 2007 – 2018 for lavt.
- At forrentningsgrundlaget skal opskrives som følge af forrentningen for perioden 1982 – 2006.

5. Energitilsynets' bemærkninger

Energitilsynet finder, at den påklagede afgørelse skal stadfæstes, idet tilsynet henviser til det i afgørelsen anførte.

Energitilsynet har til støtte for påstanden supplerende anført følgende:

- Varmeforsyningsloven tillader forrentning
 - At varmforsyningsloven er en rammelov, som udfyldes af bekendtgørelser og administrativ praksis. Det fremgår ikke direkte af varmforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen, hvordan eller hvornår Energitilsynets tiltræden til forrentning skal opnås, hvorfor det vil være den administrative praksis, der udfylder reglerne herom.
 - At det allerede fremgik af den første vejledning til afskrivningsbekendtgørelsen fra 1982,⁹ at indregning af forrentningen alene kunne ske med forudgående tilladelse.¹⁰
 - At den administrative praksis fastlægger måden, hvorpå Energitilsynets tiltræden af forrentning af indskudskapitalen kan opnås.
 - At der i praksis ikke er strenge krav til, hvad der kan udgøre en ansøgning/anmodning om forrentning af indskudskapital, men at der må forventes en vis grad af handling fra varmevirksomhedens side til at gøre Energitilsynet opmærksom på, at der ønskes forrentning af indskudskapitalen.
 - At klager ikke i perioden 1982 – 2006 har gjort Energitilsynet opmærksom på, at klager ønskede forrentning af indskudskapitalen.
 - At det følger af praksis fra Gas- og Varmeprisudvalget, at forrentning af indskudskapital skal godkendes årligt, jf. Gas- og Varmeprisudvalgets sag om Løgumkloster Totalenergi A/S. Der er tale om en praksis, der har eksisteret gennem en længere årrække. Klager har ikke på noget tidspunkt i perioden frem til 2007, på trods af en mangeårig praksis først ved Gas- og Varmeprisudvalget og senere ved Energitilsynet om, at forrentning af indskudskapital skal godkendes årligt, reageret på, at Energitilsynet ikke har meddelt en godkendelse af den ønskede forrentning af indskudskapitalen.

⁹ Jf. bekendtgørelse nr. 56 af 26. februar 1982 om driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital ifølge lov om varmforsyning.

¹⁰ Vejledning om anvendelse af reglerne om afskrivninger, henlæggelser og om forrentning af indskudskapital. Vejledningen er offentliggjort i Monopoltilsynets Meddelelser nr. 8 af 1982, s. 430 ff.

- At varmemforsyningslovens § 20 a, stk. 6 ikke medfører en forpligtelse for kommunale varmemforsyningsvirksomheder til at opkræve forrentning af indskudskapital i varmepriserne.
 - At det af Ankestyrelsens udtalelse af 2. oktober 2017 vedrørende Ærø Kommunes manglende opkrævning af garantiprovision fremgår, at støtten var i strid med *det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip*. Derimod var det ikke angivet, at det var i strid med varmemforsyningslovens hvile-i-sig-selv princip.
 - At garanti for låneoptagelse (med eller uden opkrævning af garantiprovision) og forrentning af indskudskapital ikke uden videre kan sammenlignes, idet;
 - kommuners mulighed for at stille garanti for låneoptagelse nu fremgår af varmemforsyningslovens § 4 d, hvoraf det er gjort klart, at dette skal være i overensstemmelse med statsstøttere reglerne. Af bemærkningerne til lov nr. 745 af 1. juni 2015, hvormed bestemmelsen blev indført, fremgår, at kommunerne selv har ansvaret for at sikre sig, at garantistillelsen er forenelig med statsstøttere reglerne. Det er Energitilsynets vurdering, at det på samme måde er op til kommunen at sikre sig, at der ansøges om forrentning af indskudskapital, hvis den manglende opkrævning af forrentning medfører, at der kan være ydet ulovlig statsstøtte.
- At det er uden betydning, at forrentningens størrelse i perioden 1982 – 2006 kan være i overensstemmelse med Energitilsynets praksis.
 - At Energiklagenævnet i afgørelsen af 10. december 2015 med j.nr. 1021-15-51 fastslog, at nogle omkostninger til afgifter først var indregningsberettigede fra anmeldelsestidspunktet, hvorfor Energitilsynet vurderer, at manglende anmeldelse også har betydning for, hvad der kan indregnes i varmeprisen.
 - At det i den ovennævnte sag er utvivlsomt, at der har været afholdt omkostninger til at nedtage målerne, og at ugyldigheden ikke i sig selv kan medføre, at forbrugerne ikke skal betale for en ydelse, som de har modtaget. At der utvivlsomt har været afholdt omkostninger, der er indregningsberettigede efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, må adskille sig fra *en mulighed for* at indregne et overskud i form af forrentning af indskudskapitalen *efter Energitilsynets tiltræden*.
 - At det formelle krav om tiltræden af forrentning ikke kan

sidestilles med lovens krav om anmeldelse af priser og betingelser, idet Energitilsynet godkender anmodninger om forrentning af indskudskapital, mens tilsynet ikke godkender anmeldelser af priser, vedtægter og betingelser. Retsvirkningen af manglende anmeldelse af priser kan ikke sidestilles med eller overføres til manglende anmodning om og godkendelse (tiltræden) af forrentning af indskudskapital.

- At hvis anmeldelse alene var tilstrækkelig ved forrentning af indskudskapital, ligesom for omkostningstyperne i § 20, stk. 1, var der ingen grund til udtrykkeligt at foreskrive tilladelse eller tiltræden. Et af hensynene bag kravet om, at Energitilsynet skal godkende forrentning af indskudskapital forudgående, er at sikre, at den forrentning, der indregnes i hvert enkelt tilfælde, er rimelig. Lovgiver har specifikt valgt at sondre mellem omkostningstyperne i § 20, stk. 1 og § 20, stk. 2, hvorfor Energitilsynet antager, at denne sondring skal begrundes med, at der er en forskel på reguleringen af de to omkostningstyper, ellers ville der ikke være grund til denne sondring. Det betyder, at alle omkostningstyper efter § 20, stk. 1, kan indregnes i varmeprisen, såfremt de opfylder betingelserne herfor uden Energitilsynets godkendelse, hvorimod der af § 20, stk. 2, fremgår, at der bl.a. for forrentning af indskudskapital skal fastsættes nærmere regler for indregning i varmeprisen.
- At det ville undergrave hensynene bag anmeldelsespligten, hvis varmforsyningsvirksomheder kunne ansøge om forrentning af indskudskapital for allerede afsluttede varmeprisperioder, jf. begrundelsen i Energiklagenævnets afgørelse af 10. december 2015, j.nr. 1021-15-51.
- At hensynene bag kravet om forudgående tilladelse ikke uden videre kan varetages efterfølgende. Det vurderes, at være af hensyn til forbrugerne, at det som varmforsyningsvirksomhed ikke uden videre skal være muligt at opkræve en varmepris med tilbagevirkende kraft. Det er derfor uden betydning, at størrelsen af den forrentning klager i 2009 har indregnet for perioden 1982 – 2006 kan være i overensstemmelse med praksis, da klager ikke forudgående har anmodet om forrentning af indskudskapitalen for denne periode.
- At der ikke foreligger passivitet, berettigede forventninger eller tilsidesættelse af vejledningspligten.
 - At Energitilsynet hverken har en pligt til at gennemgå eller godkende årsrapporter, vedtægter m.v., jf. Energiklagenævnets afgørelse af 3. marts 2008, om prisen for varme fra E.ON Varme Danmark, j.nr. 21-590. Energitilsynet har ikke

før 2007 fået kendskab – eller burde have haft kendskab – til, at klager ønskede forrentning af indskudskapitalen, da klager ikke har gjort særskilt opmærksom herpå, og idet Energitilsynet ikke gennemgår og godkender virksomheders anmeldelser.

- At det fremgår af Energiklagenævnets afgørelse af 20. april 2015 om Sønderborg Fjernvarme, j.nr. 1021-14-36, at Energitilsynet ikke stiltiende havde accepteret klagers opgørelse ved ikke at have reageret på klagers anmeldte priseftersvisninger, hvoraf det fremgik, at indskudskapitalen var opgjort til 42,5 mio. kr. Energiklagenævnet fandt endvidere, at klager ikke ved anmeldelsen af de mange priseftersvisninger kunne have fået en berettiget forventning om, at opgørelsen af indskudskapitalen på 42,5 mio. kr. var i overensstemmelse med varmforsyningslovens regler, idet hverken Energitilsynet eller det tidligere Gas- og Varmeprisudvalg skulle opgøre eller godkende varmforsyningsvirksomhedernes indskudskapital, før virksomheden havde ansøgt om tilladelse til at indregne forrentning af indskudskapitalen i varmeprisen.
- At beregningen af forrentningen alene fremgik af de sædvanlige årsrapporter og budgetter og ikke af de varmeprismæssige regnskaber og budgetter.
- At klager ikke ved indsendelse af årsregnskaber og budgetter har gjort opmærksom på, at klager ansøgte om forrentning af indskudskapital eller efterfølgende har henvendt sig til Energitilsynet, som konsekvens af tilsynets manglende tilbagemelding herpå.
- At klager ikke i perioden 1982 – 2006 har indrettet sig i tillid til, at forrentningen var godkendt, idet indregningen af forrentningen af indskudskapitalen i varmepriserne ikke var påbegyndt før 2009, hvorfor klager ikke kan have troet, at Energitilsynet havde tiltrådt forrentningen.
- At klager har indregnet forrentningen i varmeprisen på et tidspunkt, hvor Energitilsynet udtrykkeligt har gjort klager opmærksom på, at forrentningsbeløbet ikke var godkendt, bl.a. ved Energitilsynets afgørelse af 19. december 2007, men også forud for dette tidspunkt og i den løbende korrespondance herefter.
- At der i sagen om Naturgas Fyn, Energiklagenævnets afgørelse af 7. januar 2008 med j.nr. 31-14, forelå den særlige omstændighed, at Gas- og Varmeprisudvalget havde skrevet til Naturgas Fyn, at anmeldelsen kunne anses for behørig, og Naturgas Fyn dermed havde fået en berettiget forventning om, at indregningen af forrentning af indskudskapitalen var

godkendt. Af den fælles prisanmeldelse af 4. august 1982 fremgik bl.a., at selskaberne over en nærmere periode skulle have dækket selskabernes omkostninger, samt under hensyntagen til selskabernes risiko en rimelig forrentning af indskudskapital.

- At Energitilsynet/Gas- og Varmeprisudvalget ikke har godkendt anmeldelserne af budgetter m.v. eller på anden vis kommunikeret med klager på en måde, der kan have givet klager en forventning om, at forrentningen var godkendt.
- At der ikke er omstændigheder, der har givet klager en berettiget forventning om, at Energitilsynet havde tiltrådt og godkendt forrentningen.
- At det forhold, at der er gået lang tid fra klager har indregnet forrentningen, til Energitilsynet har truffet afgørelse om, at klager skal tilbageføre den ikke-godkendte forrentning, ikke kan føre til et andet resultat. Det har hele tiden fremgået af varmemforsyningsloven, at forrentning af indskudskapital skulle godkendes af Energitilsynet, hvorfor klager på indregningstidspunktet ikke burde være i tvivl om, at tilsynet ikke havde tiltrådt forrentningen.
- At godkendelse er et synonym for tiltræden/tilladelse, og at tiltræden derfor efter en almindelig ordlydsfortolkning må forstås som en godkendelse.
- At forrentning af indskudskapital er en omkostningstype, der med Energitilsynets tiltræden *kan* indregnes i varmeprisen. Klager er en professionel aktør, der ikke før 2007 har udtrykt over for Energitilsynet, at klager ønskede tilsynets godkendelse af forrentning af indskudskapitalen. Energitilsynet havde ud fra den foreliggende korrespondance og klager, som professionel aktør ingen anledning til at indse, at klager havde behov for vejledning om kravene til forrentning af indskudskapital ud over den generelle vejledning, som var udstedt.
- At officialprincippet medfører en forpligtelse for myndigheden til at sikre, at *en sag* er tilstrækkeligt oplyst, før der træffes afgørelse. Energitilsynet vil dermed indsamle de nødvendige oplysninger, såfremt en sag påbegyndes. Energitilsynet forstår ikke officialprincippet som en forpligtelse til at kontrollere klagers årlige budgetter og regnskaber, uden der er rejst en sag, der giver anledning hertil. En sådan forpligtelse ville medføre, at Energitilsynet generelt ville være forpligtet til at kontrollere ca. 600 varmemvirksomheders årlige anmeldelser af budgetter og regnskaber m.v.

- At såfremt klager mener, at Energitilsynet burde have indhentet oplysninger hos klager på baggrund af de anmeldte budgetter og regnskaber, burde klager have reageret på, at tilsynet ikke havde anmodet klager om oplysninger og hermed indset, at forrentningen ikke var tiltrådt af Energitilsynet.
- At der gælder et krav om forudgående tilladelse.
 - At det allerede af den første afskrivningsbekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 56 af 26. februar 1982) fulgte, at det *kan* tillades, at der indregnes forrentning af indskudskapital i priserne, og dermed ikke at det er en selvfølge eller et krav, at Energitilsynet (tidligere Gas- og Varmeprisudvalget) tillader indregning.
 - At det allerede af den første vejledning til afskrivningsbekendtgørelsen fremgik, at indregning krævede en forudgående tilladelse i hvert enkelt tilfælde. Med denne vejledning finder Energitilsynet, at varmemvirksomheder, som allerede dengang i 1982 ønskede at indregne forrentning, skulle indhente udvalgets tilladelse forud for indregning ud fra en almindelig ordlydsfortolkning af udtrykket ”forudgående”.
 - At kravet om forudgående godkendelse underbygges af lovbemærkningerne til lov nr. 549 af 2007, der ændrede varmeforsyningslovens § 20, stk. 2, således at henlæggelserne ikke længere krævede forudgående godkendelse. Forud for ændringen af § 20, stk. 2, krævede både henlæggelser og forrentning af indskudskapital tiltræden fra Energitilsynet. Af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at bestemmelsen ændrede proceduren for henlæggelser, således at det ikke længere var nødvendigt at indhente Energitilsynets (nu Forsyningstilsynets) forudgående godkendelse. Lovbemærkningerne forudsætter dermed, at tiltræden forstås som, at der kræves forudgående godkendelse fra tilsynet. Da bemærkningerne ikke nævner ændringer af proceduren for forrentning af indskudskapital, må det heraf kunne udledes, at forrentning af indskudskapital både før og efter lovændringen kræver tilsynets forudgående tilladelse.
 - At der i Energitilsynets afgørelse af 30. marts 2005, om Centralkommunernes Transmissionsselskab I/S’ forrentning af indskudskapital for 2003 og 2004 med j.nr. 3/1322-8901-0287, og afgørelse af 21. januar 2002 med j.nr. 3/1322-8901-0051, om Silkeborg Kraftvarmeværk A/S’ forrentning af indskudskapital for bl.a. 2001, ikke er givet tilladelse til forrentning af indskudskapitalen med tilbagevirkende kraft, da der

var ansøgt rettidigt, og da der i sagen vedrørende Central-kommunernes Transmissionsselskab I/S alene er foretaget en korrektion.

- At der vedrørende spørgsmålet om hvorvidt varmemforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen er til hinder for, at et tilgodehavende på forrentning for tidligere år kan indregnes i de kommende års priser, henvises til samtidighedsprincippet, hvormed der sigtes til, at det er de brugere, der er årsag til omkostningerne, der bærer omkostningerne. Dette princip kan udledes af de generelle bemærkninger til lovforslaget ved ændring af varmemforsyningsloven, lov nr. 197 af 9. juni 1982.
- At forrentning af indskudskapital skal indregnes i prisen i det år, forrentningen vedrører, jf. Energitilsynets afgørelse af 30. november 2009 med j.nr. 4/0920-0303-0008, om forrentning i EnergiGruppen Jylland Varme A/S, pkt. 194 – 195.
- At det kan udledes af Energiklagenævnets afgørelse af 5. september 2011 (j.nr. 1021-11-12), at kravet om nødvendige omkostninger vil ændre sig over en årrække, således at omkostninger, der ikke er blevet opkrævet adskillige år efter, at omkostningerne er afholdt, vil ophøre med at blive anset som nødvendige omkostninger.
- At det må følge af praksis og samtidighedsprincippet, at forrentningen af indskudskapitalen som udgangspunkt ikke skal kunne opkræves f.eks. 15 år efter det år, forrentningen vedrører. Det forhold, at der har været forlænget sagsbehandlingstid hos Energitilsynet, som har betydet, at beregningsår og indregningsår ikke kan være sammenfaldende, ændrer ikke ved dette udgangspunkt.
- At det ikke vil være i overensstemmelse med samtidighedsprincippet og en omgåelse af reglerne, hvis der blot kunne beregnes en forrentning af indskudskapitalen regnskabsmæssigt og noteres et tilgodehavende på forrentningen for efterfølgende på indregningstidspunktet at få Energitilsynet til at godkende den beregnede forrentning uden, at tilsynet har vurderet, om forrentningsgrundlaget er opgjort korrekt, og forrentningens størrelse er rimelig – særligt når formålet med varmemforsyningslovens § 20 bl.a. er at beskytte varmemforbrugere.
- At indregning af forrentning af indskudskapital kræver en forudgående godkendelse baseret på en forudgående anmodning om forrentning af indskudskapital fra virksomheden. Herudover skal forrentningen være rimelig, hvilket kræver en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Begge krav skal

være opfyldt. Er der ikke rettidig anmodet om forrentning af indskudskapital, er der således ikke mulighed for at indregne forrentning, hvorfor en vurdering af rimeligheden af forrentningen ikke længere er relevant.

- At Energiklagenævnet ikke i afgørelsen om EnergiGruppen Jylland Varme A/S, j.nr. 1021-10-3-1, havde bemærkninger til, at Energitilsynet afskar EnergiGruppen Jylland Varme A/S fra at opkræve forrentning for perioden 1981 – 2002, da der ikke var ansøgt rettidigt herom. Det følger således af praksis, at der ikke kan godkendes forrentning af indskudskapital for år, hvor der ikke er ansøgt rettidigt.
- At Energitilsynet i forbindelse med det af klager anførte, om at tilsynet senest i begyndelsen af 2006 må have erkendt, at klager ønskede at indregne forrentning af indskudskapital for 1982 og frem, bemærker, at klager første gang anmodede om tilladelse til forrentning af indskudskapital i 2007, hvorfor der ikke er ansøgt rettidigt for 2006. Energitilsynet vurderer, at det forhold, at tilsynet i 2006 på baggrund af en henvendelse fra en borger blev bekendt med, at klager beregnede forrentning af indskudskapitalen fra 1982 og frem i årsregnskabet, ikke medfører, at klager har anmodet tilsynet om tilladelse til forrentning.
- At statsstøttespørgsmålet ligger uden for Energitilsynets kompetence, og at statsstøttereglerne ikke er relevante at inddrage i vurderingen af, hvorvidt klager kan tillades forrentning af indskudskapital for perioden 1982 – 2006.
 - At det på baggrund af det organisatoriske specialitetsprincip er uden for Energitilsynets kompetence at vurdere, hvorvidt det kan udgøre ulovlig statsstøtte, at klager ikke har ansøgt rettidigt om forrentning af indskudskapital for perioden 1982 – 2006 og dermed i overensstemmelse med praksis ikke kan få godkendt forrentning for denne periode.
 - At Ankestyrelsen, der fører tilsyn med kommunerne, eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og EU-Kommissionen, der håndhæver reglerne om statsstøtte, har kompetencen til at vurdere om klagers manglende ansøgning om forrentning af indskudskapital for 1982 – 2006, der medfører at forrentning af indskudskapitalen ikke kan godkendes, kan udgøre ulovlig statsstøtte.
 - At det er op til kommunen som ejer af værket og som den offentlige myndighed, hvorfra midlerne indskudt i varmevirksomheden stammer, at sikre, at finansiering af varmevirksomheden ikke sker gennem ulovlig statsstøtte.

- At bestemmelsen i varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, om at Energitilsynet kan tiltræde forrentning af indskudskapital, vil blive overflødig, hvis ikke-godkendt forrentning er ulovlig statsstøtte, da Energitilsynet dermed altid skal godkende en forrentning for de kommunalt ejede varmekirksomheder. Såfremt et sådan krav om godkendelse, der direkte fremgår af bestemmelsen, ikke skal gælde visse typer af virksomheder, f.eks. kommunalt ejede varmekirker, bør dette udtrykkeligt fremgå af loven.
- At der kan være tale om forskelsbehandling af kommunalt ejede varmekirker i forhold til øvrige kirker, da disse ikke vil skulle anmode om forudgående tilladelse til at indregne forrentning, såfremt reglerne om statsstøtte medfører, at kommunale kirker skal have godkendt forrentning, uanset om de har ansøgt forudgående eller ej. Det fremgår ikke af varmemforsyningsloven, at kommunale kirker *ikke* skal have Energitilsynets tiltræden forud for indregningen af en rimelig forrentning. Der er således ikke hjemmel i varmemforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen til forskelsbehandling mellem kommunale kirker og øvrige kirker.
- At Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet på baggrund af et spørgsmål fra den kommunalt ejede varmekirksomhed CTR¹¹ har udtalt, at det er frivilligt for varmekirksomheden, om den vil indregne forrentning af indskudskapitalen. Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet anførte endvidere i svaret til CTR, at en afståelse af forrentning af indskudskapital ikke kan sidestilles med fraværende betaling af provision ved lån med kommunal garantistillelse.
- At Forsyningstilsynet forstår ministeriets bemærkninger således, at forrentning af indskudskapital ikke kan sammenlignes med fraværende betaling af provision ved lån med kommunal garantistillelse, og at der ikke efter lovgivningen – hverken for kommunale eller private virksomheder – er en pligt til at opkræve forrentning af indskudskapital over varmekirkerne, hvorfor en kommunes undladelse af opkrævning af forrentning ikke udgør statsstøtte.
- At Energitilsynet i afgørelsen for så vidt angår forrentningsbeløbet for perioden 2007 – 2018 har foretaget et konkret skøn over, hvad der kan udgøre en rimelig forrentning, og at klager er placeret i den lavere ende af intervallet. Af Energitilsynets afgørelse fremgår, at en højere forrentning end den rimelige må anses som urimelig.

6. Retsgrundlaget

¹¹ Centralkommunernes Transmissionsselskab I/S.

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

7. Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

7.1. Kravet om forudgående tilladelse

Sagen drejer sig om, hvorvidt klagers forventede tilgodehavende på forrentning af indskudskapital for perioden 1982 – 2006 forud for Energitilsynets modtagelse af ansøgning om forrentning i 2007 og 2009, kan indregnes i varmepriserne fra 2009. Herunder drejer sagen sig om hvilke krav, der gælder for Energitilsynets tiltræden til indregning af forrentning af indskudskapital i varmepriserne.

Varmeforsyningslovens¹² § 20 regulerer bl.a., hvilke omkostninger en varmeforsyningsvirksomhed kan indregne i varmeprisen. Det fremgår af lovens § 20, stk. 2, at ministeren kan fastsætte nærmere regler for indregning af forrentning af indskudskapital i et kollektivt varmeforsyningsanlægs varmepris, samt at der i varmeprisen med Energitilsynets¹³ tiltræden kan indregnes forrentning af indskudskapital.

Med hjemmel i varmeforsyningslovens¹⁴ § 20, stk. 2, 2. pkt., har ministeren udstedt bekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991 om driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital ifølge lov om varmeforsyning (herefter afskrivningsbekendtgørelsen), hvoraf det i § 6 fremgik, at Gas- og Varmeprisudvalget kunne tillade, at der indregnes en rimelig forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne. Denne afskrivningsbekendtgørelse bygger på den tidligere udstedte afskrivningsbekendtgørelse nr. 56 af 26. februar 1982 med senere ændringer udstedt med hjemmel i dagældende § 27, 2. pkt. i lov nr. 258 af 8. juni 1979 om varmeforsyning. Bestemmelsen om forrentning af indskudskapitalen fremgik da af § 7 i bekendtgørelse nr. 56/1982, men er i øvrigt indholdsmæssigt identisk med § 6 i bekendtgørelse nr. 175/1991. I forbindelse hermed bemærkes, at selvom afskrivningsbekendtgørelsens regler er blevet videreført i senere bekendtgørelser, har ordlyden i bestemmelsen om, at det kan tillades, at der i varmepriserne indregnes en forrentning af indskudskapitalen været uændret i den i sagen omhandlede periode fra 1982 – 2006.

Varmeforsyningsloven og afskrivningsbekendtgørelsen angiver ikke nærmere, hvordan og hvornår Energitilsynets tiltræden til forrentning af indskudskapitalen skal opnås. I tilfælde, hvor loven ikke entydigt beskriver de nærmere betingelser, vil administrativ praksis kunne tillægges betydning ved fortolkningen og udfyldningen af de grundlæggende regler på området inden for lovens overordnede ramme.

¹² Lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 om varmeforsyning med senere ændringer.

¹³ Tidligere tilkom denne kompetence Gas- og Varmeprisudvalget, men overgik ved bekendtgørelse nr. 596 af 8. juni 2007 til Energitilsynet.

¹⁴ Dagældende lov nr. 382 af 13. juni 1990 om varmeforsyning.

Det følger af vejledningen,¹⁵ som blev udstedt i tilknytning til den første afskrivningsbekendtgørelse nr. 56/1982, *"at udvalget^[16] kan tillade, at der i priserne indregnes en forrentning af indskudskapital. Indtil videre må indregning af en sådan forrentning kun foretages efter udvalgets forudgående tilladelse i hvert enkelt tilfælde"*. En tilsvarende bestemmelse fremgik af Gas- og Varmeprisudvalgets reviderede vejledning af 30. januar 1986 til den senere afskrivningsbekendtgørelse nr. 648/1985.

Energiklagenævnet lægger således til grund, at varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, om Energitilsynets tiltræden, indebærer et krav om Energitilsynets forudgående godkendelse, forinden der kan indregnes forrentning af indskudskapital i varmeprisen – herunder at det er en forudsætning for opnåelse af Energitilsynets godkendelse til at indregne forrentningen, at der foreligger en forudgående ansøgning herom.

Fra praksis på området kan henvises til Gas- og Varmeprisudvalgets sag om Løgumkloster Totalenergi A/S, hvor det i referatet fra udvalgets møde den 4. maj 1998 er anført, at *"Forrentningssatsen ville blive fastsat konkret og skulle i øvrigt vurderes og godkendes årligt"*. Der kan endvidere henvises til Energitilsynets afgørelse af 21. januar 2002 om Silkeborg Kraftvarme A/S, hvor Energitilsynet godkendte forrentning for årene 2001 og 2002 og i forbindelse hermed anførte, at *"Dette betyder også, at forrentningen ikke kan fastsættes generelt, men vil være konkret fra forsyning til forsyning og fra år til år"*.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der skal indhentes forudgående tilladelse for det pågældende forrentningsår, bemærker Energiklagenævnet, at det i henhold til varmemforsyningsloven og afskrivningsbekendtgørelsen altid har været et krav, at indregning af forrentning af indskudskapital forudsætter Energitilsynets forudgående godkendelse. En godkendelse til forrentning af indskudskapital forudsætter en forudgående ansøgning herom. Det bemærkes endvidere, at det i vejledningen til afskrivningsbekendtgørelse nr. 56/1982 var præciseret, at indregning af forrentning krævede en forudgående tilladelse i hvert enkelt tilfælde. Energiklagenævnet bemærker yderligere, at lovgiver eller ressortministeren ikke ved efterfølgende ændringer af varmemforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen har fundet anledning til at præcisere yderligere i forhold til bestemmelsernes ordlyd om tilsynsmyndighedens tilladelse.

Da det er en forudsætning for at opnå Energitilsynets forudgående godkendelse, at der er ansøgt om forrentning af indskudskapital, finder Energiklagenævnet ikke, at tilsynet har tilsidesat en forpligtelse til at vurdere, hvorvidt den af klager foretagne forrentning er rimelig henset til, at klager ikke forudgående for hvert enkelt år specifikt har anmodet om Gas- og Varmeprisudvalgets/Energitilsynets tiltræden til forrentning af indskudskapitalen før ansøgningerne den 11. september 2007 og 17. december 2009. Som følge heraf bemærker Energiklagenævnet, at det ikke kan tillægges betydning, hvorvidt

¹⁵ Vejledning om anvendelse af reglerne om afskrivninger, henlæggelser og om forrentning af indskudskapital. Vejledningen er offentliggjort i Monopoltilsynets Meddelelser nr. 8 af 1982, s. 430 ff.

¹⁶ Gas- og Varmeprisudvalget, senere Energitilsynet (nu Forsyningstilsynet).

klager i øvrigt måtte have opfyldt de materielle betingelser for at kunne opnå tilladelse til at indregne en forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne – herunder bl.a. at der alene er beregnet en forrentning af en særskilt opgjort indskudskapital, og at den anvendte forrentningssats måtte være i overensstemmelse med gældende praksis på området.

7.2. Anmodning om og tiltræden til forrentning af indskudskapital

Der er ikke i varmemforsyningsloven eller afskrivningsbekendtgørelsen fastsat nærmere formkrav til, hvorledes en ansøgning om forrentning af indskudskapital skal indgives til Energitilsynet.

Energiklagenævnet er enigt med Energitilsynet i, at der som følge heraf ikke er grundlag for at stille strenge krav til, hvad der kan udgøre en ansøgning om forrentning af indskudskapital, men at det må påhvile varmemforsyningsvirksomhederne i et vist omfang aktivt at tilkendegive ønsket om Energitilsynets tilladelse til indregning af forrentning af indskudskapital i varmepriserne, for at det kan udgøre en ansøgning herom. Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på ordlyden af afskrivningsbekendtgørelsens § 6 "*kan tillade*", samt at en sådan tilkendegivelse kan udledes af kravet i varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, om Energitilsynets "*tiltræden*". Det fremgår endvidere af Gas- og Varmepreisudvalgets reviderede vejledning af 30. januar 1986 til den senere afskrivningsbekendtgørelse nr. 648/1985, som behandler forholdet mellem prisanmeldelse og omkostningstyperne – afskrivninger, henlæggelser og forrentning af indskudskapital – at der skal indhentes forudgående tilladelse til indregning af forrentning af indskudskapital i modsætning til afskrivninger og henlæggelser, som ikke forudsætter en forudgående tilladelse forud for den løbende prisanmeldelse og indregning. Det ligger forudsætningsvist i sondringen mellem disse omkostningstyper, at der skal foreligge en kontakt med Gas- og Varmepreisudvalget/Energitilsynet forud for indregning af forrentning af indskudskapital i priserne.

Energiklagenævnet kan endvidere tilslutte sig, at varmemforsyningslovens krav om Energitilsynets tiltræden ikke indebærer, at der påhviler Energitilsynet en forpligtelse til at gennemgå, kontrollere og godkende årsrapporter, budgetter og priseftersvisninger, som anmeldes til tilsynet – herunder af egen drift at afklare, hvorvidt den enkelte varmemforsyningsvirksomhed ønsker, at der i varmepriserne indregnes en forrentning af indskudskapitalen. Energiklagenævnet har herom tidligere udtalt, at Energitilsynet ikke har pligt til at foretage en bilagsrevision, jf. nævnets afgørelse af 3. marts 2008 med j.nr. 21-590.

I forbindelse hermed henvises til Energiklagenævnets afgørelse af 22. april 2015 med j.nr. 1021-14-36, hvor nævnet fastslog, at Energitilsynet ikke stiltiende havde accepteret klagers opgørelse af indskudskapitalen ved ikke at have reageret på de af klager indsendte priseftersvisninger, hvoraf klagers opgørelse af indskudskapitalen fremgik.

Energiklagenævnet finder på denne baggrund ikke, at oplysningerne i de af klager siden 1986 årligt indsendte årsregnskaber og budgetter om, at der regnskabsmæssigt tilskrives en forrentning af indskudskapitalen i sig selv kan ud-

gøre en ansøgning om forrentning af indskudskapital. Energiklagenævnet finder endvidere ikke, at Energitilsynet i forbindelse med klagers anmeldelse af varmepriserne kan anses for at have tiltrådt forrentningen af indskudskapitalen, idet tiltræden ikke sker i forbindelse med en prisanmeldelse.

Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at det fremgår af sagens oplysninger, at klager ikke særskilt ved fremsendelsen af de omhandlede årsrapporter og budgetter overfor Energitilsynet har tilkendegivet, at klager ønskede at opnå tilsynets godkendelse til at indregne forrentning af indskudskapitalen for den i sagen omhandlede periode før anmodningerne herom den 11. september 2007 og den 17. december 2009.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det formelle krav om Energitilsynets tiltræden kan sidestilles med retsvirkningen af manglende anmeldelse af varmepriser, således at varmemforsyningsvirksomheden ikke mister retten til at opkræve en forrentning, der vedrører en periode forud for ansøgningen om forrentning af indskudskapital, bemærker Energiklagenævnet, at der er tale om to forskellige omkostningstyper, hvor omkostningerne efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, kan indregnes i varmepriserne uden godkendelse men under forudsætning af, at de er anmeldt, hvorimod indregning af forrentning af indskudskapital er en mulighed, som først kan indregnes i priserne efter Energitilsynets tiltræden, jf. lovens § 20, stk. 2.

Eftersom der er tale om omkostningstyper, hvor kravene til indregning i varmepriserne er forskellige, finder Energiklagenævnet ikke, at retsvirkningen af manglende anmeldelse af priser og betingelser i henhold til varmemforsyningslovens § 20, stk. 1, kan sidestilles med retsvirkningen af manglende ansøgning og tiltræden af forrentning af indskudskapital, jf. lovens § 20, stk. 2.

7.3. Indregning af forrentning af indskudskapital fra tidligere år

Energiklagenævnet finder ikke, at der med hjemmel i hverken lov eller praksis i varmepriserne kan godkendes og indregnes forrentning af indskudskapital fra tidligere afsluttede varmeår, forud for ansøgningstidspunktet.

Energiklagenævnet bemærker, at indregning af forrentning af indskudskapital i varmepriserne i henhold til varmemforsyningslovens § 20, stk. 2, forudsætter Energitilsynets forudgående tiltræden, jf. ovenfor under pkt. 7.1.

Efter en samlet vurdering kan Energiklagenævnet tilslutte sig, at klager ikke har været berettiget til at indregne forrentningen af indskudskapitalen for de afsluttede varmeår i perioden 1982 – 2006 i varmepriserne fra 2009, idet klager først ansøgte om forrentning i 2007 og 2009 og dermed ikke har opnået Energitilsynets forudgående godkendelse i overensstemmelse med lovens krav herom.

Energiklagenævnet bemærker, at den af klager nævnte afgørelse fra Energitilsynet af 20. januar 2005 om Naturgas Fyn¹⁷ ikke kan føre til et andet resultat

¹⁷ J.nr. 3/1321-8901-0049.

navnlig henset til, at der alene kunne indregnes beløb til forrentning af indskudskapitalen for hvilke, der var sket forudgående godkendelse i overensstemmelse med lovens krav.¹⁸ Nævnet finder heller ikke, at Energitilsynets afgørelser af 21. januar 2002 om Silkeborg Kraftvarme A/S og 30. marts 2005 om Centralkommunernes Transmissionsselskab I/S er udtryk for, at Energitilsynet har tiltrådt, at der kan ske indregning af forrentning af indskudskapital for tidligere år, idet der i sagerne ikke blev givet tilladelse til forrentning for en periode, som ikke var omfattet af en tidligere indgivet ansøgning herom.

7.4. Passivitet, berettigede forventninger og vejledningspligt

Energiklagenævnet finder ikke, at Energitilsynet i sagen har udvist en sådan passivitet, der kan anses for en tiltræden af den af klager indregnede forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne fra 2009, eller at der foreligger forhold i sagen, der kan have givet klager en berettiget forventning om, at den beregnede forrentning var retmæssig.

Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på, at der ikke påhviler Energitilsynet en forpligtelse til at gennemgå, kontrollere og godkende årsrapporter, budgetter, priseftervisninger og vedtægter, som indsendes til tilsynet i forbindelse med en anmeldelse af varmepriserne. I forbindelse hermed bemærkes, at opkrævning af forrentning af indskudskapital over varmepriserne er en mulighed, som varmeforsyningsvirksomheder kan benytte sig af, samt at det i henhold til varmeforsyningsloven er et krav, at Energitilsynet forudgående har godkendt forrentningen, hvilket forudsætter en ansøgning herom. Oplysningen om, at der er foretaget en regnskabsmæssig forrentning af indskudskapitalen i de af klager årligt indsendte årsregnskaber og budgetter i forbindelse med anmeldelsen af varmepriserne i henhold til anmeldelsesbekendtgørelsens krav herom, er ikke at betragte som en ansøgning og udgør dermed ikke et tiltrækkeligt grundlag for at anse, at Energitilsynet burde have reageret herpå. Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at oplysningen om forrentningen ikke fremgik af varmeprisbudgetterne over grundlaget for de pågældende års varmepriser, men alene af årsregnskaber og budgetter opstillet i årsregnskabsform udarbejdet efter anden lovgivning.

Det bemærkes i øvrigt, at officialprincippet i denne henseende ikke har relevant betydning for sagen, idet oplysningen om forrentningen fremgår af årsregnskaber og budgetter, som er fremsendt til Gas- og Varmeprisudvalget/Energitilsynet som led i anmeldelsen af varmepriserne, der ikke kræver forudgående godkendelse forinden indregning og ikke som led i en ansøgning om indregning af forrentning af indskudskapital i varmepriserne.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager i 2009 har indregnet en forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne for perioden 1982 – 2006. Det fremgår videre, at Energitilsynet forud herfor ved brev til klager af 26. februar 2007 tilkendegav, at den forrentning af indskudskapitalen, som klager havde

¹⁸ I forbindelse hermed bemærkes, at Energiklagenævnet ved afgørelse af 7. januar 2008 med j.nr. 31-14 ændrede Energitilsynets afgørelse og dermed godkendte den af Naturgas Fyn foretagne forrentning af indskudskapitalen. Ændringen af Energitilsynets afgørelse er dog begrundet i det særlige hændelsesforløb, som forelå i sagen og er således ikke udtryk for, at der kan ske indregning af forrentning for tidligere år. Hændelsesforløbet er nærmere beskrevet i Energiklagenævnets afgørelse.

foretaget i perioden 1982 – 2004, var sket i strid med varmemforsyningslovens regler, da klager ikke havde ansøgt om Energitilsynets godkendelse. Foranlediget af uenigheden mellem klager og Energitilsynet om forrentningsspørgsmålet i denne periode traf Energitilsynet den 19. december 2007 en afgørelse,¹⁹ som pålagde klager at tilbagebetale forrentningen til varmemforbrugere.

Energiklagenævnet finder ikke, at klager retmæssigt har kunnet indrette sig i tillid til, at forrentningen var godkendt af Energitilsynet, særligt henset til det forhold, at indregningen af indskudskapitalen først er sket på et tidspunkt, hvor Energitilsynet forud herfor, over for klager, havde tilkendegivet, at den af klager foretagne forrentning var i strid med varmemforsyningsloven. Energiklagenævnet har videre lagt vægt på, at der i perioden, hvor klager, i henhold til anmeldelsesbekendtgørelsens krav herom, har indsendt årsregnskaber og budgetter, ikke har været kommunikeret med klager på en måde, som med rette har kunnet givet klager en berettiget forventning om, at forrentningen var godkendt.

Det følger af forvaltningslovens²⁰ § 7, stk. 1, at en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang skal yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for en myndigheds sagsområde.

Vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, gælder i tilknytning til sager, hvori der vil blive truffet en afgørelse, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1. Efter ordlyden af forvaltningslovens § 7, stk. 1, gælder vejledningspligten kun for personer, der på eget initiativ retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde, men god forvaltningsskik indebærer, at myndighederne efter omstændighederne må yde vejledning på eget initiativ. En myndighed har således pligt til at vejlede en part, som myndigheden er i forbindelse med, selvom parten ikke direkte eller indirekte har bedt om vejledning, men hvor det fremstår som naturligt og relevant at give vejledning.

Energiklagenævnet finder ikke, at Energitilsynet har forsømt vejledningspligten ved ikke at have vejledt klager om reglerne for forrentning af indskudskapital – herunder kravet om forudgående tilladelse. Kravet om forudgående tilladelse i hvert enkelt tilfælde var allerede beskrevet i vejledningen til afskrivningsbekendtgørelse nr. 56/1982. Energiklagenævnet finder ikke, at Energitilsynet, på baggrund af oplysningen om den regnskabsmæssigt beregnede forrentning af indskudskapitalen i de af klager indsendte årsregnskaber og budgetter, burde have indset, at klager havde behov for nærmere vejledning om reglerne på området. Energiklagenævnet har navnlig lagt vægt på, at oplysningen om forrentningen fremgik af dokumentation indsendt til Gas- og Varmeprisudvalget/Energitilsynet i forbindelse med prisanmeldelser og ikke som led i ansøgninger om forrentning af indskudskapital. Energiklagenævnet har videre lagt vægt på, at klager ikke før 2007 overfor Energitilsynet har udtrykt ønske om at indregne forrentningen i varmepriserne sammenholdt

¹⁹ Afgørelsen blev dog ophævet ved Energiklagenævnets afgørelse af 25. august 2008 med j.nr. 1021-4, idet forrentningen ikke havde haft prismæssige virkninger.

²⁰ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, Forvaltningsloven.

med det forhold, at varmemforsyningsloven og tilhørende bekendtgørelser ikke foreskriver en forpligtelse til at indregne forrentning af indskudskapital i priserne men alene en mulighed herfor. Energiklagenævnet bemærker i forbindelse hermed, at klager er en professionel aktør, hvilket har betydning for nævnets vurdering af, hvorvidt Energitilsynet burde have ydet vejledning om muligheden for at indregne forrentning i varmepriserne i den konkrete sag.

Energiklagenævnet finder ikke, at det ændrer på klagers mulighed for at indregne forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne, at Energitilsynet i 2006, på baggrund af en henvendelse fra en varmemforbruger, måtte være blevet bekendt med, at klager havde beregnet en forrentning af indskudskapitalen, som løbende var blevet tilskrevet regnskabsmæssigt, idet klager først ansøgte om forrentning i 2007.

7.5. Varmeforsyningslovens § 20 a, stk. 6 og forholdet omkring statsstøtte

Det fremgår af varmemforsyningslovens § 20 a, stk. 6, at kommuner ikke må yde tilskud til kommunale varmemforsyningsanlæg. Det følger af lovforslagets specielle bemærkninger til bestemmelsen, at kommuner har mulighed for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.²¹ I forbindelse hermed bemærkes, at det følger af afskrivningsbekendtgørelsen, at Energitilsynet kan tillade, at der indregnes en rimelig forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne.

Energiklagenævnet finder ikke, at der i varmemforsyningslovens § 20 a, stk. 6, ligger en forpligtelse til at indregne en forrentning af indskudskapitalen, idet nævnet lægger til grund, at der er tale om en mulighed for at indregne forrentning i varmepriserne under forudsætning af, at reglerne i varmemforsyningsloven og afskrivningsbekendtgørelsen er opfyldt.

Energiklagenævnet er enig med Energitilsynet i, at forholdet omkring en kommunes manglende opkrævning af garantiprovision i forbindelse med bevilling af lån med kommunal garantistillelse, ikke er sammenligneligt med forholdet vedrørende manglende forrentning af indskudskapital, hvorfor Ankestyrelsens afgørelse af 2. oktober 2017, hvori Ankestyrelsen udtalte, at Ærø Kommunes manglende opkrævning af garantiprovision udgjorde statsstøtte, ikke kan tillægges betydning i forbindelse hermed. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at en kommunes mulighed for at stille garanti for lånoptagelse er særskilt reguleret i varmemforsyningslovens § 2 d,²² hvoraf det fremgår, at garantistillelse skal være i overensstemmelse med statsstøttere reglerne. Det følger af lovforslagets bemærkninger, at kommunerne selv bærer ansvaret for at sikre, at garantien er forenelig med statsstøttere reglerne.²³ Energiklagenævnet bemærker, at noget tilsvarende ikke er anført for så vidt angår spørgsmålet om muligheden for at indregne en forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne.

²¹ Jf. LF 240 1999/1 der blev vedtaget som lov nr. 451 af 31. maj 2000 om lov om ændring af varmemforsyning.

²² Bestemmelsen er indført i loven ved lov nr. 745 af 1. juni 2015 om ændring af lov om varmemforsyning og byggeloven.

²³ Jf. LSF 177 2014/1.

På denne baggrund finder Energiklagenævnet ikke, at en afvisning af klagers ansøgning om indregning af forrentning af indskudskapitalen i varmepriserne er i strid med varmemforsyningsloven.

I forhold til det af klager anførte om statsstøtte finder Energiklagenævnet ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte den vurdering, som er foretaget af Energitilsynet.

7.6. Forrentningen for perioden 2007 – 2018

Klager har oplyst, at klagepunktet vedrørende størrelsen af forrentningen af indskudskapital for perioden 2007 – 2018 er afhængig af i hvilket omfang, der vil kunne tillades indregning af forrentning i varmepriserne for perioden 1982 – 2006. Klager har desuden oplyst, at såfremt klager får helt eller delvist medhold for så vidt angår perioden 1982 – 2006, ønsker klager, at der skal ske en fornyet vurdering og godkendelse af forrentning for perioden 2007 – 2018. Henset til, at Energiklagenævnet med nærværende afgørelse stadfæster Energitilsynets afgørelse om, at det ikke kan tillades, at der i varmepriserne indregnes forrentning af indskudskapital for perioden 1982 – 2006, finder nævnet ikke anledning til at tage stilling til opgørelsen af forrentningsgrundlaget for perioden 2007 – 2018.

Det øvrige af klager anførte kan ikke føre til et andet resultat.

8. Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 1. maj 2018.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 6. november 2019 og ved efterfølgende skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet i henhold til varmemforsyningslovens § 26, stk. 1.²⁴

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter varmemforsyningsloven eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på hjemmesiden www.naevneneshus.dk under menupunktet Nævnene > Energiklagenævnet > Tidligere afgørelser.

På nævnets vegne

²⁴ Lovbekendtgørelse nr. 64 af 21. januar 2019.

Peter Ulrik Urskov
Nævnnsformand

Rasmus Bjerre Bach
Fuldmægtig, cand. jur.

Afgørelsen er sendt til:

Bruun & Hjejle Advokatpartnerselskab
Forsyningstilsynet

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 523 af 22. maj 2017 om varmemforsyning:

”[...]

§ 2 d, stk. 1. En kommune kan i overensstemmelse med EU’s statsstøtteregele stille garanti for lånoptagelse til finansiering af anlægsinvesteringer eller driftsaktiviteter i en virksomhed som nævnt i § 2 b med undtagelse af virksomhed, som driver varmepumper til kombineret produktion af varme og køling, jf. dog stk. 2-6.

...

§ 20. Kollektive varmemforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraftvarmeanlæg med en eleffekt over 25 MW samt geotermiske anlæg m.v. kan i priserne for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand indregne nødvendige udgifter til energi, lønninger og andre driftsomkostninger, efterforskning, administration og salg, omkostninger som følge af pålagte offentlige forpligtelser, herunder omkostninger til energispareaktiviteter efter §§ 28 a, 28 b og 29, samt finansieringsudgifter ved fremmedkapital og underskud fra tidligere perioder opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsyningssystemerne, jf. dog stk. 7-17 og §§ 20 a-20 c. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse på levering af opvarmet vand til andre formål fra et centralt kraft-varmeanlæg, jf. § 10, stk. 6, i lov om elforsyning.

Stk. 2. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om, at andre udgifter og omkostninger end de i stk. 1 nævnte kan indregnes i priserne, jf. dog stk. 7. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan endvidere fastsætte regler om indregning i priserne af kompensation ved et projekt til ændring af områdefgrænsningen og indregning af driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og med Energiltilsynets tiltræden forrentning af indskudskapital.

...

§ 20 a, stk. 6. Kommuner må ikke yde tilskud til kommunale varmforsyningsanlæg.

...

[...]"

Uddrag af bekendtgørelse nr. 175 af 18. marts 1991 om driftsmæssige afskrivninger, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapital ifølge lov om varmforsyning:

"[...]

§ 6. Gas- og varmeprisudvalget kan tillade, at der i priser for levering af opvarmet vand, damp eller gas indregnes en rimelig forrentning af indskudskapital.

[...]"

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 om forvaltningsloven:

"[...]

§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.

...

§ 7. En forvaltningsmyndighed skal i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde.

...

[...]"

Uddrag af artikel 107 om forbud mod statsstøtte og undtagelser fra forbudet i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF):

"[...]

1. Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

...

[...]"