

(elforsyningsloven)

Nævnenes Hus
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf.: 72 40 56 00

www.naevneneshus.dk
ekn@naevneneshus.dk

4. september 2018

KLAGE FRA L-Net A/S
OVER Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016
OM Indtægtsrammeudmelding for Vestforsyning Net A/S for reguleringsårene 2005-2015.

J.nr. 18/00176
(1011-16-36)
LHJ-EKN

**NÆVNETS
SAMMEN-
SÆTNING
I SAGEN** Nævnsformand og dommer Peter Ulrik Urskov
Næstformand, professor, cand.jur. og ph.d.
Bent Ole Gram Mortensen
Professor, cand.jur. og ph.d. Birgitte Egelund Olsen
Professor og dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
Direktør og cand.polyt. Poul Sachmann

**NÆVNETS
AFGØRELSE** Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016 stadfæstes for så vidt angår afgørelsens afsnit 5.1.3, hvorimod afgørelsens afsnit 5.1.5 ophæves og hjemvises til fornyet behandling hos Forsyningstilsynet.

Energiklagenævnet modtog den 11. november 2016 en klage over Energitilsynets (nu Forsyningstilsynet) afgørelse af 18. oktober 2016. Klagen er indgivet af Vestforsyning Net A/S, der den 29. maj 2018 har ændret navn til L-Net A/S (herefter klager). Ved afgørelsen udmeldte Energitilsynet klagers indtægtsrammer for reguleringsårene 2005-2015.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Energitilsynet med rette har korrigeret klagers driftsmæssige indtægter og omkostninger i relation til tjenestemandspension for reguleringsårene 2005-2015.

Sagens baggrund

Klager har for samtlige reguleringsår i perioden 2005-2015 indsendt reguleringsregnskaber, jf. § 30 i indtægtsrammebekendtgørelsen.¹ og 2. Energitilsynet har for reguleringsårene 2005-2015 ligeledes løbende udmeldt fremadrettede indtægtsrammer til klager.

Energitilsynet sendte den 11. juli 2008, den 21. november 2008, den 7. september 2009 og den 25. august 2010 orienterende udmeldinger af de bagudrettede indtægtsrammer for henholdsvis reguleringsårene 2005-2006, 2007, 2008 og 2009 til klager.

Energitilsynet sendte den 31. august 2011 høring om orienterende udmelding af de bagudrettede indtægtsrammer for reguleringsårene 2005-2010 til klager. Den 24. januar 2012 sendte tilsynet orienterende udmelding af de bagudrettede indtægtsrammer for reguleringsårene 2005-2010 til klager.

Energitilsynet sendte endelig den 24. april 2014, den 11. august 2014 og den 30. september 2015 orienterende udmeldinger af de bagudrettede indtægtsrammer for henholdsvis reguleringsårene 2011-2012, 2013 og 2014 til klager.

Energitilsynet oplyste ved e-mail af 12. april 2016 klager om, at tilsynet påbegyndte en gennemgang af klagers bagudrettede indtægtsrammer for perioden 2005-2014. E-mailen var vedhæftet en opgørelse af de bagudrettede indtægtsrammer for perioden. Med henblik på at sikre en tilstrækkelig oplysning af sagen anmodede Energitilsynet klager om blandt andet:

- at oplyse om eventuelle forhold, som betød, at virksomheden ikke havde været i stand til at korrigere de opståede differencer i overensstemmelse med indtægtsrammebekendtgørelsens regler herom.
- at oplyse om eventuelle ændrede forhold, som kunne påvirke reguleringsprisen, og som virksomheden ikke tidligere havde oplyst om.

¹ I den periode, som afgørelsen vedrører, har flere indtægtsrammebekendtgørelser været gældende. Henvisninger til "indtægtsrammebekendtgørelsen" i denne afgørelse henviser til bekendtgørelse nr. 195 af 4. marts 2016 om indtægtsrammer for netvirksomheder og regionale transmissionsvirksomheder omfattet af lov om elforsyning, der var gældende på det tidspunkt, hvor Energitilsynet traf afgørelse. Relevante henvisninger til de tidligere bekendtgørelser vil være angivet med henvisning til nr. og årstal. Således henviser 1294/2010 til bekendtgørelse nr. 1294 af 24. november 2010 og 1520/2004 til bekendtgørelse nr. 1520 af 23. december 2004.

² Tilsvarende § 28 i bekendtgørelse 1294/2010 og § 21 i bekendtgørelse 1520/2004.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 2 af 11

Energitilsynet fremhævede særligt, at klager var forpligtet til både at oplyse om ændrede forhold, som kunne føre til forhøjelse af reguleringsprisen, og at oplyse om ændrede forhold, som kunne føre til sænkning af reguleringsprisen.

Energitilsynet har oplyst, at tilsynet af administrative grunde fandt det mest hensigtsmæssigt ligeledes at gennemgå og træffe afgørelse om klagers bagudrettede indtægtsramme for reguleringsåret 2015 sammen med gennemgangen af de bagudrettede indtægtsrammer for perioden 2005-2014.

Energitilsynet blev i forbindelse med indtægtsrammegennemgangen opmærksomt på, at klager havde indberettet negative værdier under "andre driftsmæssige indtægter" i reguleringsregnskabet for 2015. Energitilsynet spurgte derfor den 10. juni 2016 klager om, hvad disse negative indtægter dækkede over. Hertil svarede klager, at der var tale om merbetaling vedrørende tjenestemandspension, og at sådanne betalinger også tidligere var blevet posteret som driftsmæssige indtægter.

Der var herefter en korrespondance imellem klager og Energitilsynet vedrørende klagers posteringer i relation til tjenestemandspension.

Klager forklarede uddybende, at klager løbende igennem et pensionsselskab havde indbetalt acotobeløb til kommunen, der udbetaler pension til nogle tidligere tjenestemænd. Hvert år opgør kommunen, om klager har indbetalt for meget eller for lidt. Opgørelsen udløser herefter enten en merbetaling eller en tilbagebetaling, der posteres under driftsmæssige indtægter med henholdsvis negativt og positivt fortegn.

Energitilsynet oplyste ved e-mails af 16. juni 2016 og 23. juni 2016, at det var Energitilsynets forståelse, at både hensættelser og refusioner fra kommunen normalt håndteres over driftsomkostningerne, men at klagers revisor måtte vurdere, om refusionerne skulle posteres som negative omkostninger eller som indtægter, samt stå inde for, at fremgangsmåden var i overensstemmelse med årsregnskabsloven.

Klager oplyste herefter, at både refusioner og hensættelser i klagers årsrapport var blevet behandlet som administrationsomkostninger. På den baggrund meddelte Energitilsynet den 27. juni 2016 klager, at klagers indtægtsrammer ville blive korrigeret, så refusioner og hensættelser ligeledes indgik i klagers driftsomkostninger i reguleringsregnskaberne.

Energitilsynet traf herefter den påklagede afgørelse om klagers indtægtsrammer for perioden 2005-2015.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 3 af 11

Klager indbragte den 11. november 2016 Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016 for Energiklagenævnet for så vidt angår forhøjelse af indtægtsrammen (afsnit 5.1.5 i Energitilsynets afgørelse) og korrektion af driftsmæssige indtægter og omkostninger i relation til tjenestemandspension (afsnit 5.1.3 i Energitilsynets afgørelse).

Idet både Energitilsynet og klager under Energiklagenævnets behandling af sagen har ønsket klagepunktet vedrørende forhøjelse af indtægtsrammen (afsnit 5.1.5 i Energitilsynets afgørelse) hjemvist til fornyet behandling i Forsyningstilsynet, har dette klagepunkt ikke været en del af Energiklagenævnets behandling af sagen.

Sagen drejer sig derfor udelukkende om, hvorvidt Energitilsynet med rette har korrigeret klagers driftsmæssige indtægter og omkostninger i relation til tjenestemandspension for reguleringsårene 2005-2015.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 4 af 11

Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016

Energitilsynet traf den 18. oktober 2016 afgørelse vedrørende opgørelse af klagers bagudrettede indtægtsrammer og reguleringspriser for reguleringsårene 2005-2015.

Af afgørelsen fremgår følgende vedrørende korrektion af driftsmæssige indtægter og omkostninger i forbindelse med tjenstemandsrefusion:

- Klager har posteret refusion og hensættelser vedrørende tjenestemandspension som driftsmæssige indtægter i reguleringsregnskaberne for 2004-2015.
- Refusion vedrørende tjenestemandspension burde have været posteret som driftsomkostninger.
- Korrektionen er til forbrugernes fordel i alle årene, hvorfor klagers driftsindtægter og -omkostninger for de pågældende år skal korrigeres, jf. § 23, stk. 5, i indtægtsrammebekendtgørelsen.³
- Ændringer i regnskabsforhold i basisåret 2004 medfører ændringer (i dette tilfælde reduktioner) af indtægtsrammen i de følgende år.
- Klager kan ikke have berettigede forventninger om, at virksomheden kan opretholde en indtægtsramme - som er højere end virksomheden er berettiget til - på grund af virksomhedens egen fejlposteret.

³ Tilsvarende § 21, stk. 5, i indtægtsrammebekendtgørelse 1294/2010.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager ønsker, at den påklagede afgørelse ændres for så vidt angår korrektionen af klagers driftsmæssige indtægter og omkostninger i forbindelse med tjenestemandspension.

Til støtte herfor har klager navnlig anført følgende synspunkter:

- Energitilsynet kan ikke foretage korrektionen, da der er tale om tilbagekaldelse af tidligere afgørelser.
- Klagers revisor har foretaget en vurdering af en konkret regnskabspost, sådan som Energitilsynet ved e-mail af den 23. juni 2016 har vejledt klager til at gøre.
- Tjenestemandsfusionen er ikke modregnet i de driftsomkostninger, som indgår i beregningen af klagers økonomiske benchmarking. Såfremt Energitilsynets afgørelse opretholdes, bør der samtidig ske en korrektion af klagers benchmarking og af den nedsættelse af klagers indtægtsrammer, der er sket på grund af klagers driftsomkostninger.
- Det vil stride mod to-instansprincippet, såfremt der lægges vægt på hjemvisningen af første del af klagen. Energiklagenævnet bør se på de to klagepunkter hver for sig og ikke som to indbyrdes afhængige. Anden del af klagen bør behandles ud fra de faktiske omstændigheder og oplysninger, som også lå til grund for Energitilsynets afgørelse.
- Den samlede afgørelse er ikke begunstigende.
- Energiklagenævnet skal foretage en fuldstændig og tilbunds gående efterprøvelse af alle elementerne i Energitilsynets afgørelse, herunder de retlige spørgsmål, det udøvede skøn og de faktiske omstændigheder.
- Energitilsynets opgørelse over konsekvensen for klager er ikke retvisende. Energitilsynet opgør, at der i 2007 er en "gevinst" for klager på 2.379.949 kr. ved en hjemvist behandling af første del af klagen. En forhøjelse af indtægtsrammen i 2006 og 2007 på hver ca. 746 t.kr. kan ikke give en "gevinst" markant højere end de 2 år tilsammen. Det er ligeledes ikke korrekt, at klager har haft en "fordel" på 643.359 kr. i perioden 2005 — 2015.
- Højesterets dom i U.2013.207H kan ikke tillægges vægt, idet den omhandler modregning mellem to fordringer, hvor der er konneksitet, og hvor en myndighed, SKAT, er kreditor for en fordring. Samme situation gør sig ikke gældende, når der er tale om en tilsynsmyndighed, der

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 5 af 11

godkender netselskabernes indtægtsrammer, og hvor det i sidste ende er netkunderne, der skal betale eller have noget tilbage samlet set.

- Denne klagesag adskiller sig markant fra U.2013.207H, idet der i højesteretssagen aldrig var truffet en afgørelse (der var alene tale om aktiv passivitet). I denne sag har tilsynet derimod truffet en afgørelse tilbage i 2010, som bør bevirke, at betydningen af berettigede forventninger bør tillægges betydeligt mere vægt, end hvad den blev tillagt i den pågældende højesteretssag.
- Anvendelse af princippet i Højesterets dom i U2013.207H vil endvidere medføre anvendelse af et princip, som først finder anvendelse ved sagens behandling i klageinstansen, og dermed være i strid med to-instansprincippet.
- Der er tale om anvendelse af et ganske indgribende tiltag, herunder tilsidesættelse af et retssikkerhedsmæssigt princip om berettigede forventninger. Klagers berettigede forventninger bør derfor vurderes isoleret i forhold til håndteringen af pensionsforpligtelser.
- Klager er ikke sikker på rigtigheden af Energitilsynets opgørelse, idet det ikke været muligt at verificere disse, da Energitilsynet ikke har fremsendt deres beregninger.

4. september 2018

J.nr. 18/00176
(1011-16-36)
LHJ-EKN

Side 6 af 11

Energitilsynets synspunkter og bemærkninger

Energitilsynet har navnlig fremsat følgende bemærkninger til klagen:

- Klager har foretaget en regnskabsmæssig fejlpostering ved fastsættelsen af indtægtsrammen for 2004 og fremefter. Derved har klager opnået en økonomisk fordel på i alt 643.359 kr.
- Ved den bagudrettede indtægtsrammegennemgang i 2016 blev sekretariatet opmærksom på, at klager havde indberettet negative driftsmæssige indtægter i reguleringsregnskabet for 2014 og 2015.
- De negative driftsmæssige indtægter skyldes, at klager løbende igennem et pensionsselskab har indbetalt acontobeløb til kommunen, der udbetaler pension til nogle tidligere tjenestemænd. Hvert år opgør kommunen, om klager har indbetalt for meget eller for lidt. Opgørelsen udløser derefter enten en merbetaling eller en tilbagebetaling.
- Klager har i sit reguleringsregnskab bogført både refusion og merbetaling som driftsmæssige indtægter.

- Merbetaling er en konkret driftsomkostning, der rettelig bør posteres som en driftsomkostning. Refusion er en tilbagebetaling af for meget betalt aconto, hvorfor også disse bør posteres som en driftsomkostning, men med negativt fortegn.
- Klager har ikke haft en konsistent tilgang til behandlingen af posteringen af de udlignende beløb, da de udlignede beløb (både merbetaling og refusioner) i reguleringsregnskabet er posteret som en driftsmæssig indtægt, mens klager har oplyst, at virksomheden i sin eksterne årsrapport har posteret de udlignede beløb (både merbetaling samt refusion) fra kommunen som en administrationsomkostning.
- Såvel virksomhedens eksterne årsrapport som årsrapporten for de bevillingspligtige aktiviteter (reguleringsregnskabet), der indsendes til Energitilsynet, skal udarbejdes i overensstemmelse med årsregnskabsloven, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 30, stk. 1.
- Klager har først i 2016 oplyst Energitilsynet om sin praksis med hensyn til postering af de udlignende beløb, hvorfor tilsynet ikke tidligere har kunnet reagere herpå. Klager har derfor ikke kunnet indrette sig i tillid til, at denne praksis var korrekt og accepteret af Energitilsynet.
- Den samlede afgørelse er begunstigende for klager, idet klager samlet set opnår en fordel i forhold til den tidligere orienterende udmelding for reguleringsårene 2005-2010. Energitilsynet er ikke afskåret fra at foretage en korrektion af bebyrdende karakter med tilbagevirkende kraft, når korrektionen samtidig følges ad med en korrektion af begunstigende karakter, så længe korrektionerne samlet er til fordel for virksomheden, jf. også Højesterets dom U.2013.207H.
- Klager opnår med den påklagede afgørelse en gevinst på 4.860.692 kr. i form af højere differencer i egen favør. Til sammenligning opnår klager et tab på 643.359 kr. under antagelse om konstant udvikling i leveret mængde og prisindeks som følge af sekretariatets korrektion af refusion eller merbetaling vedrørende tjenestemandspension. Samlet set opnår klager således en økonomisk fordel på ca. 4,2 mio. kr.
- Klager opnår, uanset om klagepunkt nr. 1 hjemvises eller ej, samlet set en økonomisk fordel på trods af den foretagne reduktion, da der samtidig ved den påklagede afgørelse korrigeres for differencer, jf. Energitilsynets tilkendegivelse om håndtering af differencer i egen favør af den 29. marts 2016. Såfremt klagepunkt nr. 1 ikke hjemvises og omgøres, vil klagers samlede økonomiske fordel være i en størrelsesorden på ca. kr. 1,9 mio. kr.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 7 af 11

- Udfaldet af klagepunkt nr. 1 har ikke afgørende betydning for behandlingen af klagepunkt nr. 2, hvorfor to-instans-princippet overholdes.
- Det vil være urimeligt for forbrugerne, såfremt Energitilsynet skal se bort fra korrektioner i forbrugernes favør pga. virksomhedens berettigede forventninger, men acceptere korrektioner i virksomhedens favør.
- Der er ikke i den påklagede afgørelse taget stilling til klagers benchmarking, hvorfor Energiklagenævnet bør afvise klagepunktet. Forsyningstilsynet vil, når Energiklagenævnets afgørelse foreligger, træffe afgørelse om eventuel genoptagelse af virksomhedens benchmarking.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Retsgrundlag

Retsgrundlaget fremgår af bilag til denne afgørelse.

Side 8 af 11

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Både Energitilsynet og klager har under Energiklagenævnets behandling af sagen ønsket klagepunktet vedrørende forhøjelse af indtægtsrammen (afsnit 5.1.5 i Energitilsynets afgørelse) hjemvist til fornyet behandling i Forsyningstilsynet.

På den baggrund har Energiklagenævnet ikke foretaget en behandling af klagepunktet, men ophæver og hjemviser afgørelsen til fornyet behandling i Forsyningstilsynet for så vidt angår dette klagepunkt.

For så vidt angår korrektionen af klagers driftsmæssige indtægter og omkostninger i relation til tjenestemandspension (afsnit 5.1.3 i Energitilsynets afgørelse) kan Energiklagenævnet tilslutte sig Energitilsynets vurdering af, at såvel refusioner som merbetalinger til tjenestemandspension skal posteres som driftsomkostninger i klagers reguleringsregnskab.

Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at udbetaling af pension til tjenestemænd er en omkostning, der er forbundet med driften af klagers virksomhed. Ved refusion af for meget betalt aconto, skal betalingen posteres som en driftsomkostning med negativt fortegn, idet der er tale om en nedjustering af allerede afholdte omkostninger.

Det er Energiklagenævnets opfattelse, at klager ikke har haft en retligt beskyttet berettiget forventning om at kunne postere refusioner samt merbetalinger til tjenestemandspension som driftsmæssige indtægter. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at Energitilsynet først ved indtægtsrammegennemgangen i juni 2016 blev opmærksom på klagers praksis med postering af tjenestemandspension. Energitilsynet indledte herefter en korrespondance

med klager vedrørende disse posteringer. Det er Energiklagenævnets vurdering, at denne korrespondance ikke kan have givet klager en retligt beskyttet berettiget forventning om at kunne postere refusioner samt merbetalinger til tjenestemandspension som driftsmæssige indtægter.

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

Energiklagenævnet stadfæster herefter Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016 for så vidt angår afgørelsens afsnit 5.1.3.

Energiklagenævnet bemærker i relation til klagers bemærkninger vedrørende genvurdering af klagers benchmarking for perioden, at dette ikke har været en del af den påklagede afgørelse, hvorfor det falder uden for Energiklagenævnets kompetence at tage stilling hertil, jf. elforsyningslovens⁴ § 89, stk. 1. Forsyningstilsynet har oplyst, at tilsynet vil træffe afgørelse om eventuel genoptagelse af klagers benchmarking, når Energiklagenævnets afgørelse i nærværende sag foreligger.

Såfremt Forsyningstilsynet herefter træffer fornyet afgørelse vedrørende klagers benchmarking for perioden, vil det være op til Forsyningstilsynet at vurdere, om der herefter er grundlag for at korrigere klagers indtægtsrammer som følge af en ændret benchmarking.

Energiklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Energiklagenævnets afgørelse

Energiklagenævnet stadfæster Energitilsynets afgørelse af 18. oktober 2016 for så vidt angår afgørelsens afsnit 5.1.3, hvorimod afgørelsens afsnit 5.1.5 ophæves og hjemvises til fornyet behandling hos Forsyningstilsynet.

Afgørelsen er truffet efter elforsyningslovens § 89, stk. 1.

Afgørelsen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 3. september 2018.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

Søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter elforsyningsloven eller de regler, der udstedes efter loven, skal være anlagt inden 6

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1009 af 27. juni 2018 om elforsyning.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 9 af 11

måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, jf. elforsyningslovens § 89, stk. 7.

På nævnets vegne

Peter Ulrik Urskov
Nævnens formand

/Line Holst Juhl
Fuldmægtig, cand.jur.

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 10 af 11

Bilag

Uddrag af lovbekendtgørelse nr. 1009 af 27. juni 2018 om elforsyning:

”[...]

§ 89. Energiklagenævnet behandler klager over afgørelser truffet af energi-, forsynings- og klimaministeren eller af Energitilsynet efter denne lov eller regler udstedt i henhold til loven.

[...]”

4. september 2018

J.nr. 18/00176

(1011-16-36)

LHJ-EKN

Side 11 af 11