



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 23. desember 2022

Sak: 2022/0758

Klager: Tensio TN AS

Prosessfullmektig: Jahn Egil Osestad

Energiklagenemndas medlemmer:

Nemndsleder Per Conradi Andersen, Henrik Bjørnebye og Helle Grønli

1 Innledning

- (1) Tensio TS AS («TS») og Tensio TN AS («TN», heretter også kalt klager), sendte den 12. oktober 2017 felles søknad om fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag, subsidiært særskilt fastsettelse av kostnadsnormen, som følge av en praksisendring som ifølge klager innebar at TS og TN fikk lavere tillatt inntekt enn andre selskaper. Reguleringsmyndigheten for energi (heretter «RME») traff 2. juli 2021 vedtak om avslag på søknaden overfor henholdsvis TS og TN. Det ble truffet et eget vedtak for hver av de to selskapene. I det følgende behandles klagen fra TN over RMEs vedtak overfor TN. Klagen fra TS behandles i separat vedtak fra Energiklagenemnda. RMEs vedtak overfor TN ble fattet med hjemmel i forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomhet og tariffer av 11. mars 1999 nr. 302 (kontrollforskriften) § 8-6 tredje ledd og § 8-2 første ledd.

2 Sakens bakgrunn

- (2) I søknad datert 12. oktober 2017 søkte klager om fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag (søknaden), subsidiært særskilt fastsettelse av kostnadsnormen, for 2017. Klager anførte at de har hatt implementeringskostnader på totalt 106 millioner kroner. Det ble vist til en rapport utarbeidet av EC Group AS (heretter «ECG») datert 13. juli 2017. Ifølge søknaden ville TN hatt større inntektsramme, med 37 millioner kroner, dersom implementeringskostnader i 2014-2015 hadde blitt behandlet slik praksis var i perioden 2005-2013. I ECGs rapport er dette beløpet korrigert til 40 millioner kroner, som også er oppgitt i klagen på RMEs vedtak.
- (3) Den 16. februar 2018 fattet NVE (i dag RME) vedtak om inntektsrammer for 2017 for NTE Nett AS og TrønderEnergi Nett AS, som senere har byttet navn til Tensio TN AS og Tensio TS AS. NVE vedtok en inntektsramme for NTE Nett AS for 2017 på 562 761 000 kroner. For TrønderEnergi Nett AS ble inntektsrammen fastsatt til 618 750 000

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

kroner. Den 6. mars 2018 klaget selskapene på NVEs vedtak til Olje- og energidepartementet (klage nr 1). Det ble klaget på at vedtatte inntektsrammer for 2017 ikke var blitt korrigert i tråd med søknaden om særskilt fastsettelse av selskapenes inntektsrammer. Den 14. februar 2019 fattet NVE vedtak om inntektsrammer for 2018 for NTE Nett AS og TrønderEnergi Nett AS. Den 27. mars 2019 klaget selskapene på NVEs vedtak til Olje- og energidepartementet (klage nr 2). Det ble igjen klaget på at vedtatte inntektsrammer for 2018 ikke var blitt korrigert i tråd med søknaden om særskilt fastsettelse av selskapenes inntektsrammer. Selskapene anmodet NVE om å prioritere behandlingen av søknaden datert 12. oktober 2017 og klagen datert 6. mars 2018 som på dette tidspunktet fortsatt ikke var ferdigbehandlet.

- (4) Den 12. februar 2020 fattet RME vedtak om inntektsrammer for 2019 for Tensio TN AS og Tensio TS AS. Den 17. mars 2020 klaget selskapene på RMEs vedtak til Energiklagenemnda (klage nr 3). Det ble også denne gang klaget på at vedtatte inntektsrammer for 2019 ikke var blitt korrigert i tråd med søknaden om særskilt fastsettelse av selskapenes inntektsrammer. Selskapene viste til at saksbehandlingen har tatt lang tid. I klagen fra 2018 ble det bedt opplyst om forventet gjenstående saksbehandlingstid på søknaden. Denne forespørselen har ikke blitt besvart. TN og TS anmodet i klagen til Energiklagenemnda igjen RME om å prioritere behandlingen av søknaden datert 12. oktober 2017.
- (5) RME oversendte klagene på vedtak om inntektsrammer for 2017 og 2018, datert henholdsvis 6. mars 2018 og 27. februar 2019, til Olje- og energidepartementet den 17. april 2020. Olje- og energidepartementet fattet vedtak i begge sakene samlet den 4. mai 2020, hvor konklusjonen var at klagene ikke ble tatt til behandling fordi søknaden for 2017 ikke var ferdig behandlet og utfallet av denne ville ha betydning for avgjørelsen av klagene. Klagen til Energiklagenemnda ble ikke tatt til følge i vedtak datert 30. april 2021, sak 2021/23, med samme begrunnelse.
- (6) Den 10. juni 2020 ettersendte TN og TS en oppdatert rapport fra ECG til RME som følge av korrigerte pensjonskostnader for årene 2014 og 2015.
- (7) I vedtak datert 2. juli 2021 avslo RME søknaden fra TN fra 2017 om fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag. I vedtaket la RME til grunn at både TS og TN, til tross for praksisendringen, ville kunne oppnå rimelig avkastning over tid og at det ikke forelå et særlig tilfelle som kunne begrunne at inntektsrammen fastsettes på særlig grunnlag.
- (8) På denne bakgrunn ble det fattet vedtak med følgende konklusjon:

RME finner ikke grunnlag for å fastsette Tensio TN sin inntektsramme på særlig grunnlag, og Tensio TN sin søknad om fastsettelse av inntektsrammen på særlig grunnlag etter forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 8-6 (3) avslås.

RME finner ikke grunnlag for å fastsette Tensio TN sin kostnadsnorm på særlig grunnlag, og Tensio TN sin søknad om fastsettelse av kostnadsnormen på individuelt grunnlag etter forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 8-2 (1) avslås.
- (9) Vedtaket ble påklaget i felles klage fra TS og TN datert 15. oktober 2021, etter at RME hadde innvilget forlenget klagefrist to ganger. RME vurderte klagen, men konkluderte

med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtakene. Klagen ble oversendt Energiklagenemnda ved RMEs innstilling datert 12. mai 2022.

- (10) Klager har i brev datert 16. mai 2022 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader.
- (11) I e-post datert 13. mai 2022 og 14. juni 2022 ba advokat Osestad på vegne av TS og TN om utsatt frist for å inngi kommentarer til RMEs innstilling. Fristutsettelse ble innvilget og siste frist var 29. juni 2022. I brev datert 29. juni 2022 innga advokat Osestad nye merknader i saken på vegne av TS og TN.
- (12) Energiklagenemnda henvendte seg til TS og TN, ved deres advokat, i brev 28. november 2022. Nemnda ba om en nærmere beskrivelse av hva implementeringskostnader er og hvordan disse har inntruffet for TS og TNs del. Videre ba nemnda om en nærmere redegjørelse for hvorfor det stiller seg annerledes for TS og TN sammenlignet med øvrige nettselskaper, og om disse selskapene har implementeringskostnader som ikke er regnskapsført per i dag.
- (13) Klager besvarte henvendelsen i brev 7. desember 2022.
- (14) Som en nærmere redegjørelse for hva implementeringskostnader er, skriver klager at ved ytelsesbaserte pensjonsordninger skal det betales en ytelse fra foretaket slik at pensjonsytelsen fra foretaket og folketrygden til sammen utgjør en viss størrelse – som regel i prosent av en lønnsreferanse (for eksempel som 66 prosent av sluttlønn). Periodisering av pensjonskostnader i ytelsesplaner er komplisert siden det er stor avstand i tid mellom avsetning, opptjening og utbetaling av pensjonsytelsene. Foretaket som har ytelsesplaner er forpliktet til å betale inn pensjonspremier, og må sette av midler slik at det er dekning for fremtidige pensjonsutbetalinger. Avsetningene som gjøres for å dekke fremtidige pensjonskostnader utgjør foretakets pensjonsmidler. For å beregne behovet for avsetninger må pensjonsforpliktelsene beregnes. Siden pensjonsforpliktelser utgjør vesentlige beløp, er krevende å beregne, og baseres på usikre forutsetninger, er det vanlig å bruke eksperthjelp (aktuar) for å beregne foretakets pensjonsforpliktelse. Om foretaket har mindre pensjonsmidler enn pensjonsforpliktelser, kalles dette underdekning. I motsatt fall kalles det overdekning. Norsk regnskapsstiftelse publiserer også veiledende beregningsforutsetninger to ganger i året som sikrer validitet og likebehandling i årsregnskapene og som benyttes av de fleste aktuarer.
- (15) På 2000 tallet var manglende dekning i norske virksomheter med ytelsespensjoner en utfordring. Slike underdekninger hadde også oppstått i norske energiselskaper, herunder i selskapene TN og TS, hvor det var akkumulert en betydelig underdekning. Beregninger av pensjonsforpliktelsene er en del av årsoppgjøret. Hvis forutsetninger for beregningene endres fra et år til et annet, kan det oppstå vesentlige endringer i størrelsen på den forventede pensjonsforpliktelsen når årsregnskapene avlegges. Slike differanser omtales som estimatavvik – dvs. avvik i beregnet pensjonsforpliktelse knyttet til endringer i estimer og forutsetninger. For å unngå store resultatsvingninger i regnskapene tillater de norske regnskapsstandardene ulike metoder å behandle estimatavvikene på. I IAS 19 (regnskapsstandarden IFRS) er enkelte av metodene ikke tillatt, og det er vanlig at estimatavvikene resultatføres løpende. Når et selskap som har benyttet hovedreglene for måling og allokering av pensjonskostnader etter norsk

standard går over til og implementerer en alternativ standard, som IFRS, vil det oppstå en overgangseffekt. Disse overgangseffektene som oppstår ved implementering av ny pensjonsstandard omtales som «pensjonsimplementeringskostnader» eller bare «implementeringskostnader».

- (16) Olje- og energidepartementet (OED) har i vedtak av 9.12.2005 slått fast at disse implementeringskostnadene anses som ordinære pensjonskostnader, som skal dekkes gjennom inntektsrammen. Både TN og TS, hvor det var det underdekning av pensjonsforpliktelsene, benyttet korridormetoden i regnskapet. Korridormetoden innebærer å amortisere estimatavvik systematisk over gjenværende opptjeningsperiode (eller en kortere periode) justert for en «korridor». Implementeringskostnadene til TN og TS oppstod når selskapene avviklet korridormetoden og innførte IFRS-IAS 19 som standard for måling og allokering av pensjonskostnader. Hele gjenværende differanse mellom pensjonsforpliktelsen og pensjonsmidlene i TN og TS ble resultatført da den nye standarden ble implementert.
- (17) Klager har også gitt en redegjørelse for hvorfor det stiller seg annerledes for TS og TN sammenlignet med øvrige nettselskaper, og om disse selskapene har implementeringskostnader som ikke er regnskapsført per i dag. Her gjengir klager i stor grad redegjørelsen fra klagen. Klager viser til at nettselskapene som benyttet seg av ordningen med søknad om tillegg i inntektsramme har blitt overkompensert for sine implementeringskostnader, mens Tensio har fått en «dobbelstraff» ved at man både mistet muligheten til å få dekket implementeringskostnadene, og ved at man fikk redusert inntektsrammen gjennom effektivitetsanalysen. Klager bemerker at den rettslige argumentasjonen i deres søknad og klage (inkl. etterfølgende merknader) ikke er betinget av at situasjonen må stille seg annerledes for TN og TS sammenlignet med eventuelle andre nettselskaper som ikke har fått benyttet seg av ordningen i den aktuelle perioden. Det foreligger uansett grunnlag for å fastsette inntektsrammen på særskilt grunnlag i henhold til kontrollforskriften § 8-6 (4). Det er vanskelig for klager å uttale seg om andre selskaper har implementeringskostnader som ikke er regnskapsført per i dag, da man verken kjenner til selskapenes pensjonsordninger, hvordan dekningsgraden er og om noen selskaper har planer om eller kan komme til å endre regnskapsprinsipp.
- (18) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken 15. desember 2022.

3 Reguleringsmyndigheten for energis vedtak

- (19) RME viser til at klager søkte om særskilt fastsettelse av selskapenes inntektsrammer for 2017, jf. kontrollforskriften § 8-6 tredje ledd, og subsidiært om at kostnadsnormen skulle fastsettes på individuelt grunnlag, jf. § 8-2 første ledd. Bakgrunnen for søknaden var at klager mente at selskapet hadde fått lavere tillatt inntekt knyttet til implementering av pensjonskostnader enn andre selskaper som følge av endring i inntektsreguleringen. Dette utgjør ifølge klager urimelig forskjellsbehandling som vanskelig kan begrunnes i annet enn manglende informasjon om de økonomiske konsekvensene av endringene. For å korrigere urimelighet anmodes RME om å fastsette klagers inntektsrammer på særskilt grunnlag. Klager har vist til at endringen som ble vedtatt med virkning fra 1. januar 2016 i realiteten fikk virkning for implementeringskostnader regnskapsført etter 1. januar 2014. Klager mener også at endringen fant sted uten forutgående begrunnelse eller varsel om økonomiske konsekvenser.

- (20) TS og TN mener at de har hatt et økonomisk tap som følge av nytt regelverk, sammenlignet med de selskapene som frem til og med regnskapsåret 2013 har søkt om og fått inkludert implementeringskostnadene i sin mer-/mindreinntektssaldo, og med det i sin tillatte inntekt. TS og TN ber RME om å korrigere selskapenes inntektsrammer for 2017 slik at de får tilsvarende dekning som de selskapene som har fått dekket implementerte pensjonskostnader regnskapsført før 1. januar 2014. TS og TN mener at dette forutsetter at selskapenes inntektsrammer for 2017 fastsettes slik at de får full dekning for regnskapsførte implementeringskostnader for årene 2014 og 2015 på henholdsvis 352 og 32,5 millioner kroner.
- (21) RME konkluderer med at endringene i inntektsreguleringen som trådte i kraft 1. januar 2016 ikke vil være til hinder for at klager kan oppnå en rimelig avkastning over tid, og at det ikke er grunnlag for særskilt fastsettelse av selskapenes inntektsrammer. Etter som klager vil kunne oppnå en rimelig avkastning over tid, finner RME at det heller ikke er grunnlag for å fastsette kostnadsnormen på individuelt grunnlag.
- (22) I begrunnelsen for vedtaket viser RME til at de er gitt kompetanse til å fastsette inntektsrammen på annet grunnlag dersom det foreligger et «særlig tilfelle». Det følger av ordlyden at det er en høy terskel, og det skal mye til før RME benytter seg av denne kompetansen. En vurdering av selskapets mulighet til å oppnå rimelig avkastning over tid veier tungt.
- (23) RME er uenig med TS' og TNs fremstilling av saksgangen i forbindelse med praksisendringen, herunder at denne fant sted uten forutgående begrunnelse eller varsel om økonomiske konsekvenser. Høringsdokument 4/2015 omtalte endringen og ble publisert 5. juni 2015. Det fremgår her at hovedbegrunnelsen for praksisendringen var at RME ønsket at alle regnskapstransaksjoner som gjelder pensjonskostnader skulle inngå i de årlige pensjonskostnadene som legges til grunn for inntektsrammen. Det fremgikk videre at denne endringen innebar at muligheten til å få justert mer/mindreinntektssaldoen som følge av implementeringskostnader ville utgå.
- (24) At praksisendringen fikk betydning for regnskapsåret 2014 og 2015 er naturlig, da det er tall for foregående år som blir rapportert i eRapp. Det vil ikke være praktisk mulig for RME å alltid skulle gi varsel om praksisendringer i så god tid at nettselskap får mulighet til å tilpasse seg, da dette i realiteten vil kreve at endringer varsles 1,5 til 2 år før de innføres.
- (25) RME viser også til at aktørene fikk god nok tid til å sette seg inn i de foreslåtte endringene og at det ikke var noen nettselskap som kom med innspill på at det ville være behov for en overgangsordning i 2015. RME understreker også at det ligger i praksisendringers natur at det vil skje en forskjellsbehandling mellom de som er behandlet etter ny og gammel praksis. Denne forskjellsbehandlingen er ikke uten videre usaklig eller urimelig kun fordi selskap som behandles etter den nye praksisen kommer dårligere ut enn selskaper som ble behandlet etter tidligere praksis. Ingen av de nevnte forholdene kan derfor tilsi at det foreligger et «særlig tilfelle» etter kontrollforskriften § 8-6 tredje ledd. Etter RMEs syn er derfor det avgjørende i denne saken om selskapene vil ha mulighet til å oppnå rimelig avkastning over tid.
- (26) RME har vurdert om TS og TN har hatt mulighet til å oppnå en rimelig avkastning over tid. I denne vurderingen har RME beregnet driftsresultat i prosent av nettkapitalen, slik denne også benyttes i nettreguleringen, og sammenlignet dette med referanserenten for

hvert av årene 2007 til og med 2019. RME har kommet frem til at TN hadde lavere avkastning enn referanserenten i ett av 12 år. Avkastningen var etter RMEs vurdering ikke urimelig lav.

- (27) RME viser til at TS og TN har pekt på at praksisendringen innebærer at ikke alle pensjonskostnader i bransjen kommer med i beregningsgrunnlaget for inntektsrammene. Dette påvirker nivået på bransjens samlede inntektsrammer som ivaretas gjennom å kalibrere kostnadsnormene slik at de blir lik bransjens samlede kostnader. Det påvirker også enkeltselskapers kostnadsnorm gjennom de sammenlignende analysene som ligger til grunn for kostnadsnormen. De som har hatt implementeringskostnader vil komme bedre ut av sammenligningen enn om de hadde hatt med implementeringskostnadene i sammenligningsgrunnlaget. For de som blir sammenlignet med disse selskapene vil effekten være motsatt. Etter RMEs syn er det ikke rimelig at implementeringskostnader som enkeltselskaper allerede har fått dekket inn gjennom nettleien gjennom en særbehandling skal komme inn i beregningsgrunnlaget for nettselskapenes inntektsrammer. Dette ville i så fall innebære at nettkundene vil dekke disse kostnaden to ganger.
- (28) RME har likevel beregnet effekten av at implementeringskostnadene før 2014 ikke er med i bransjens kostnadsgrunnlag for inntektsrammene i 2016 til 2019. Implementeringskostnader før 2014 ble behandlet slik at nettselskapene fikk økt eller redusert tillatt inntekt i egne vedtak, og kostnadene er ifølge RME dermed allerede dekket av kundene til nettselskapene som hadde implementeringskostnadene. Derfor har ikke implementeringskostnadene 2007 til 2013 inngått i datagrunnlaget for inntektsrammene for 2016 til 2019. Det er det kun de ordinære pensjonskostnadene som har gjort. RME viser til at TN og TS argumenter for at historiske implementeringskostnader for årene før 2014 burde ha vært med i grunnlaget for inntektsrammene senere år. Inntektsrammemodellen er laget slik at summen av alle inntektsrammene er lik summen av de totale kostnadene i bransjen. Derfor vil selskapene få høyere inntektsramme når de totale kostnadene i bransjen øker. Implementeringskostnadene i årene 2007 til 2013 har i hovedsak vært positive, og dersom RME hadde inkludert dem i kostnadsgrunnlaget for inntektsrammene 2016 til 2019, ville inntektsrammene ha blitt høyere. RME har beregnet inntektsrammene for disse årene på nytt for å undersøke effekten av at de historiske implementeringskostnadene (2007 til 2013) ikke er med i kostnadsgrunnlaget for inntektsrammene 2016 til 2019.
- (29) RME har kommet til at implementeringskostnadene i sum har vært positive i de relevante årene, og at kostnadsgrunnlaget ville ha vært høyere dersom RME hadde inkludert implementeringskostnadene. RME har videre beregnet inntektsrammene på nytt for årene 2016 til 2019 der de gamle implementeringskostnadene ble inkludert i grunnlagsdataene. Etter dette er det lagt til renter. Hensikten var å se hvordan det slo ut på selskapsnivå. Det fremgår av beregningen at TN har noe lavere økning i prosent enn bransjen som helhet. Dette skyldes til en viss grad at den største økningen på bransjenivå går til de selskapene som hadde implementeringskostnadene og dermed får økt eget kostnadsgrunnlag.
- (30) RME har kommet til at TN ville fått om lag 6 millioner kroner mer i inntektsrammene for perioden 2016 til 2019 dersom implementeringskostnadene for 2007 til 2013 hadde vært inkludert i beregningene. Dette utgjør 0,24 prosent av TNs avkastningsgrunnlag isolert for året 2019. Med dette resultatet mener RME at praksisendringen ikke har

medført overgangseffekter som er til hinder for at TN kan oppnå en rimelig avkastning over tid.

- (31) Klager har subsidiært søkt om at kostnadsnormen skal fastsettes på individuelt grunnlag etter kontrollforskriften § 8-2 første ledd. RME viser til at endringen i behandlingen av pensjonskostnader ble gjennomført ved en endring i kontrollforskrift § 8-1 (Kostnadsgrunnlag). Det inntektstapet selskapene søker om å få dekket oppstår derimot gjennom kostnadsnormen. Vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle» etter § 8-2 første ledd vil derfor i stor grad sammenfalle med vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle» etter forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 8-6 fjerde ledd.
- (32) Det er RMEs vurdering at TN har hatt muligheten til å oppnå rimelig avkastning over tid. Videre er det RMEs vurdering at det ikke foreligger andre særlige forhold som tilsier at selskapenes kostnadsnorm skal fastsettes på individuelt grunnlag. Søknaden om fastsettelse av kostnadsnorm på særlig grunnlag ble derfor avslått.

4 Klagers anførsler

- (33) Klager har inngitt felles klage sammen med TS og har i den opprinnelige søknaden og klagen i det vesentlige anført:
- (34) Det foreligger et «særlig tilfelle», jf. kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd. Inntektsrammen må justeres slik at TN får dekket reduksjonen i inntektsrammen på 40 millioner kroner. Klager anfører at klager har hatt tap knyttet til at andre selskaper har kunnet benytte ordningen, i stedet for at implementeringskostnadene inngår i inntektsrammen. Dette ville gitt klager 29 millioner kroner høyere inntektsramme («Tap 1»). I tillegg anfører klager å ha hatt et tap ved ikke å ha fått benyttet seg av ordningen. Dette ville på tilsvarende måte gitt 40 millioner kroner høyere inntektsramme («Tap 2»).
- (35) RME har begrenset vurderingen av hva som er et «særlig tilfelle» til en vurdering av om selskapene har hatt en rimelig avkastning over tid. Klager er enig i at dette er relevant, men er ikke enig i at vurderingen utelukkende kan knyttes til dette. Dersom dette skulle være det eneste avgjørende vurderingstema, ville ordlyden i bestemmelsen vært direkte knyttet opp mot muligheten for rimelig avkastning i stedet for å bruke formuleringen «særlige tilfeller». I vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle» må RME etter klagers syn metodisk ta utgangspunkt i at formålet med inntektsrammebestemmelsene er at selskaper som driver effektivt og rasjonelt skal premieres. Dette vil være vil være mer i tråd med formålet og insentivordningen i inntektsrammesystemet. Det vises også til LB-2006-88356, der vurderingstema var hvorvidt de aktuelle kostnadene ville få «vesentlige følger for selskapets inntektsramme». Selskapene som ikke fikk benytte seg av ordningen ble påført store økonomiske tap. I seg selv er dette tilstrekkelig grunn til å gi unntak i en overgangsperiode.
- (36) Når det gjelder sammenligningen mellom klagers avkastning og referanserenten, er klager uenig i at det er mulig å sammenligne de aktuelle tallene for klagers avkastning opp mot referanserenten. Driftskostnadene er det aktuelle års regnskapsmessige kostnad, mens driftsinntektene er summen av alle inntektselementer i nettvirksomheten. Dette betyr at inntekter som ligger utenfor inntektsrammen inkluderes i avkastningsbegrepet. Konsekvensen av dette er at inntektene i avkastningsbegrepet er høyere enn inntektene som referanserenten baserer seg på. De viktigste inntektsøkende elementene er investeringstillegget, samt eventuelle renter på mindreinntekt og

harmoniiinntekten. Når disse inntektspostene legges på toppen av inntektsposter som referanserenten forholder seg til, blir det ikke riktig å sammenligne disse driftsinntektsbegrepene.

- (37) For kostnadssiden er det tilsvarende utfordringer ettersom kostnadsgrunnlagene som inngår i beregningen av referanserente og avkastning er vidt forskjellige. I beregningen av referanserenten er det inflasjonsjusterte kostnader fra to år tilbake som er grunnlaget, basert på to år gamle nettapsvolum til en vektet årspris, mens driftskostnadene i avkastningsbegrepet er basert på årets faktiske kostnader og årets faktiske nettapskostnad. I tillegg er personalkostnadene forskjellig ved at man sammenligner årets personalkostnader med to år gamle personalkostnader der pensjonskostnadene fordeles som et gjennomsnitt over fem år.
- (38) Videre er det utfordringer med nevneren i beregningsformlene. Denne utfordringen er betydelig ettersom det er gjennomsnittlig kapital som inngår i avkastningsgrunnlaget i avkastningsbegrepet, mens det er utgående balanse fra to år tilbake som danner grunnlaget i beregningen av referanserenten. Den gjennomsnittlige rapporterte kapitalen er påvirket av fusjoner og oppkjøp da inngående gjennomsnitt ikke beregnes med balansen for kjøpte selskaper. Begge disse forholdene får stor betydning. Analysen til RME er derfor ikke egnet til å si noe om selskapets avkastning målt mot referanserenten.
- (39) Det er lite til hjelp å vurdere detaljer og analyseforutsetninger, eller lage kompliserte sammenstillinger og beregningsuttrykk fordi variablene er mange og det er mange feilmarginer. Det bør derfor tas utgangspunkt i tapet beregnet av klager ved ECG.
- (40) Klager er også uenig i beregningen RME har gjort av tapet TS og TN har hatt ved at de har inkludert implementeringskostnader i kostnadsgrunnlaget som blir gjenstand for effektivitetsmålinger, mens andre selskaper slipper å gjøre det samme. TN er ikke enig i at det skal tas utgangspunkt i årene 2016 til 2019, men mener at TS og TN har tapt effektivitet i alle år. Effekten av dette er at TS' og TNs inntektsramme er redusert med til sammen 82 millioner kroner. De selskapene som har fått dekket sine implementeringskostnader 100 prosent gjennom den tidligere ordningen har fått en fordel i effektivitetsanalysen, og i tillegg får de en urimelig høy inntektsramme som følge av at TS og TN ikke får dekket sine implementeringskostnader. Dette er i strid med prinsippet om kostnadsdekning og likebehandling i den økonomiske reguleringen.
- (41) Flere andre forhold taler for en korrigering av inntektsrammen. RME har ikke i sin tidligere praksis begrenset seg til en vurdering av nettselskapenes avkastning målt mot referanserenten. Det vises til infoskriv ETØ 3/2017 og vedtak fra NVE 201400446-9, som gjelder søknad om tillegg i inntektsramme som følge av endret arbeidsgiveravgift. Avgjørelsen fra NVE er basert på en vurdering av omfanget av kostnadene. Videre foreligger det flere saker hvor RME har vurdert hvor mye de aktuelle kostnadene reduserer selskapets avkastning, det vil si hvor mye de aktuelle kostnadene prosentueelt utgjør av nettselskapets avkastningsgrunnlag året kostnadene inntreffer. Klager viser her til NVEs vedtak i sakene NVE 201202455-8 og NVE-201301278-2, NVE-201202437-9 og NVE 201202376-7 og NVE 201834519-4. Sakene gjaldt fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag, der NVE la avgjørende vekt på hvor stor andel nettselskapenes underkompensasjon utgjorde i forhold til selskapets avkastningsgrunnlag de aktuelle årene. Det samme vurderingstemaet ble ifølge klager lagt til grunn i NVEs vedtak NVE 200902137-15, som gjaldt søknad om særskilt fastsettelse av inntektsramme som følge av nyinvesteringer. NVE baserte seg i stor grad

på en økonomisk analyse som viste hvor stor prosentvis endring en innvilgelse av søknaden ville medføre for inntektsrammen til BKK.

- (42) Klager viser videre til flere saker der det var søkt om fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag som følge av KILE-kostnader. Klager viser til at i disse sakene, NVE 201200895-5 og NVE 2018 36696-13, kom NVE til at nettselskapene selv måtte dekke KILE-kostnader inntil 3 prosent av avkastningsgrunnlaget. Avgjørelsen har ifølge klager direkte overføringsverdi da de gjelder samme vurderingstema, «særlige tilfeller», og det er de samme økonomiske hensynene som ligger til grunn for unntaksreglene. Imidlertid har nettselskapene i mange tilfeller mulighet til å påvirke KILE-kostnadene ved å gjøre investeringer for å unngå skader og rette feil raskt, noe nettselskapene ikke kan ved den typen regelendringer som er tema i klagesaken.
- (43) For TS utgjør implementeringskostnadene ca. 13,6 prosent av avkastningsgrunnlaget for 2015. Legger man til tapet ved at egne implementeringskostnader inngår i de sammenlignende analysene, mens andre selskaper har holdt de utenfor, blir tapet 19,2 prosent av avkastningsgrunnlaget. For TN og TS samlet utgjør underkompensasjonen 10,6 prosent av selskapenes samlede avkastningsgrunnlag i implementeringsårene. En justering av inntektsrammen til TN og TS vil derfor ikke innebære brudd på det forvaltningsrettslige kravet til likebehandling, men et avslag vil være usaklig forskjellsbehandling.
- (44) RMEs endring medførte at endringene i praksis ble gitt reell tilbakevirkende kraft for alle implementeringskostnader for perioden 2014 til 2015. Dette var en endring av en ti år lang praksis. Konsekvensen var at muligheten for å få disse dekket ble vesentlig endret, uten overgangsordning, for de nettselskapene som i mellomtiden allerede hadde gjennomført implementering av kostnadene i de aktuelle årene 2014 og 2015. Den tilbakevirkende effekten av regelendringen har flere paralleller til vernet mot lovers tilbakevirkende kraft i Grunnloven § 97. Hensynet bak bestemmelsen er å forhindre diskriminering og forskjellsbehandling og sikre forutberegnelighet og innrettelse. Klager hadde en klar forventning om å få dekket implementeringskostnadene fullt ut. Inngrepet gjelder følgelig økonomiske rettigheter, hvor vernet mot tilbakevirkende kraft står sterkt, jf. Rt. 2006 s. 293. Endringen rammer klager særlig hardt og oppfattes som klart diskriminerende. Det kreves særdeles tungtveiende grunner eller sterke samfunnsmessige hensyn for å gi en slik endring tilbakevirkende kraft, og dette gjør seg ikke gjeldende.
- (45) Selv for det tilfellet at klagers rettsposisjon ikke skulle være beskyttet av vernet i Grunnloven § 97, tilsier likefullt den tilbakevirkende effekten av regelendringen, og det faktum at klager rammes særskilt hardt, at det foreligger et «særlig tilfelle» etter kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd.
- (46) Høringsnotatet der endringen ble redegjort for behandlet i liten grad konsekvensene av endringen, men ga uttrykk for at nettselskapene fikk små økonomiske konsekvenser over tid. Dette er klager ikke enig, ettersom endringen får vesentlige økonomiske konsekvenser for klager sammenlignet med andre selskaper. På tidspunktet for høringsnotatet var det ikke kjent for klager hvilke økonomiske konsekvenser endringen ville få. RME har uansett gitt uttrykk for at eventuelle innspill ikke ville ha blitt hørt. Dette er ikke av avgjørende betydning for om det foreligger et «særlig tilfelle», men det er en uheldig omstendighet som det må tas hensyn til.

- (47) Til tross for recalibreringen i 2018 står man tilbake med et udekket beløp for bransjen i 2014 og 2015. Pensjonskostnader for perioden 2007 til 2014 er tatt med i grunnlaget, men implementeringskostnader i bransjen for årene 2007 til 2013 blir holdt utenfor. RME har ikke en saklig begrunnelse for å skille mellom ulike typer pensjonskostnader på denne måten. Kundene har betalt like mye nettleie for en krone i pensjonskostnadene som en krone i implementeringskostnader i perioden 2007 til 2013.
- (48) Subsidiært gjøres det gjeldende at det i det minste må foretas en særskilt fastsettelse av kostnadsnormen i henhold til kontrollforskriften § 8-2 første ledd siste setning slik at effekten for inntektsrammen for klager blir den samme som for den prinsipale anførselen.

5 Reguleringsmyndigheten for energis innstilling

- (49) Til klagers anførsel om at sammenligningen mellom avkastning og referanserente ikke er treffende, viser RME til at referanserenten er basert på en anerkjent metode for å vurdere selskapenes avkastningskrav og det benyttes parametere som er relevante for nettvirksomheten. RME bruker en tradisjonell definisjon av avkastning. Den er beregnet som selskapets driftsresultat dividert på gjennomsnittet av avkastningsgrunnlaget ved inngangen og utgangen av året. RME har benyttet denne definisjonen av avkastning overfor nettvirksomheten siden 1993. Den har også blitt lagt til grunn når referanserenten har vært utformet, og den brukes når RME vurderer om et selskap har hatt mindreavkastning (eller meravkastning). RME ser ikke at det har relevans for vurderingen av rimelig avkastning at det er forskjeller i datagrunnlagene.
- (50) RMEs vurdering av om det skal gis dispensasjon fra forskriften, eller gis et særskilt tillegg i inntektsrammer, er basert på om klager har mulighet til å få dekket sine kostnader, i dette tilfellet pensjonskostnader, over tid. RME mener at klager vil få dekket sine pensjonskostnader over tid med den endringen som skjedde i 2016. Pensjonskostnadene dekkes gjennom kostnadsgrunnlaget (40 prosent) og kostnadsnormen (60 prosent). Om de får dekket mer eller mindre av sine faktiske pensjonskostnader over tid, er avhengig av om kostnadene er lavere eller høyere enn for et gjennomsnittlig effektivt nettselskap. Det er ikke relevant for RMEs vurdering at selskapet mener å ha tapt på endringen i forhold til hvordan reguleringen var tidligere. Det har vært formålet med endringen.
- (51) RME er ikke enig i at perioden det tas utgangspunkt i ved beregning av overgangseffekten som følge av ny praksis er for kort. RME har sett hen til inntektsrammene for 2016 til 2019 fordi det er disse årene det finnes skjevheter mellom nettselskapene ved at noen selskaper har implementeringskostnader med i analysene, mens andre ikke har det. TN har lagt ved et regnestykke som de mener er mer relevant enn RMEs, som viser at effekten er 29 millioner kroner for TN (Tap 1), ikke 6 millioner kroner. Det tar utgangspunkt i hvordan inntekten deres hadde vært dersom implementeringskostnadene hadde blitt behandlet på samme måte som ordinære pensjonskostnader siden 1999. RME mener det ikke er relevant for sin vurdering at selskapet mener å ha tapt på endringen i forhold til hvilken inntekt de hadde fått dersom endringen ble innført tidligere. RME endrer elementer i reguleringen når det er hensiktsmessig, det er både større og mindre endringer som RME mener forbedrer modellen. Ved enhver endring vil det alltid være mulig å gå tilbake og beregne hva et selskap ville ha hatt i inntektsramme dersom modellen hadde vært innført tidligere. Derimot mener RME at det kan, for sammenligningens del, være uheldig at

implementeringskostnadene før 2014 ikke inngår. Dette er relevant for inntektsrammene for 2016 til 2019. Derfor har RME beregnet og vurdert effekten av dette for TN og TS. RMEs konklusjon er at effekten ikke er så stor at den vil være til hinder for å kunne oppnå rimelig avkastning over tid.

- (52) De tidligere sakene fra NVE og RME som klager har vist til gir ikke grunn til å hevde at klager har blitt utsatt for en usaklig forskjellsbehandling. Det er forskjeller mellom TNs sak og de aktuelle sakene som forklarer at det er foretatt ulike vurderinger.
- (53) Den tilbakevirkende kraften av praksisendringen er ikke et forhold som innebærer at det foreligger et «særlig tilfelle» i denne saken. Når det gjøres en endring i hvordan den økonomiske reguleringen for nettselskaper skal praktiseres, vil dette alltid ha betydning bakover i tid fordi inntektsrammen beregnes basert på historiske tall. Slik er i det i tilnærmet alle saker hvor RME endrer praksis for hvordan selskapenes inntektsrammer skal beregnes. Dette er en etablert praksis, og noe nettselskapene er klar over og kan forvente.

6 Klagers merknader til innstillingen

- (54) I merknader til innstillingen 29. juni 2022 anfører klager:
- (55) Det sentrale poenget i saken er at RME har gjennomført en reguleringsendring som har medført en vesentlig reduksjon av inntektsrammen til klager i strid med de grunnleggende prinsippene for den økonomiske reguleringen; at nettselskapene skal få dekket sine kostnader ved drift og avskrivning av nettet, samt en rimelig avkastning på investert kapital, gitt effektiv drift, utnyttelse og utvikling av nettet. Videre skal nettselskapene behandles likt og ha like «konkurransvilkår» når inntektsrammen skal fastsettes. Som klager har vist har deres inntektsramme blitt betydelig redusert som følge av RMEs endring, noe som er i strid med disse prinsippene. Klager anfører at slik RME har praktisert kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd, vil bare selskaper som driver ineffektivt kunne oppnå særskilt fastsettelse av inntektsrammen.
- (56) Klager fastholder videre, når det gjelder sammenligningen mellom klagers avkastning og referanserenten, at avkastningsbegrepet har store inntektsposter som ikke er med i referanserenten, samt at referanserenten er basert på et vesentlig annet kapitalgrunnlag enn det som er tilfellet for avkastningen. Resultatet blir at RME betydelig overvurderer inntektene og avkastningen til klager når denne sammenlignes mot referanserenten. Klager har illustrerte dette med eksempler som ikke gjengis nærmere her. Klager anfører at det er et grunnleggende prinsipp at man må benytte sammenlignbare størrelser i økonomiske analyser, og viser til OECDs prinsipper for internprising i OECDs retningslinjer for internprisinger avsnitt C punkt 1.15. Det vises også til Rt. 1995 s. 98 som gjaldt etterberegning av omsetningsavgift.
- (57) Klager fastholder at det i denne saken er mest relevant å se hen til tapet som klager har lidt som følge av endringen, som er totalt 318 millioner for TS og TN totalt, og at dette utgjør en vesentlig del av selskapenes avkastningsgrunnlag for 2015.
- (58) Når det gjelder klagers tap knyttet til effektivitetsvurderingen (av klager omtalt som tap 1), mener klager at RMEs tilnærming, der det bare ses hen til implementeringskostnadene fra og med 2014, er uriktig. Det sentrale poenget er etter klagers syn den reelle virkningen på inntektsrammen for klager. Realiteten er at

implementeringskostnadene er holdt helt utenfor kostnadsgrunnlagene til alle selskapene som har fått dekket sine implementeringskostnader 100 % gjennom den tidligere ordningen. Dette er kostnader som skulle ha vært inkludert i kostnadsgrunnlagene til disse selskapene, noe som har medført en fordel for selskapene i effektivitetsanalysen. Dette er i strid med prinsippet om kostnadsdekning og likebehandling i den økonomiske reguleringen. Det er også uomtvistet at denne forskjellen er en direkte årsak til at TS og TNs samlede inntektsramme er redusert med kr 82 millioner.

- (59) Resultatet av RMEs tilbakevirkende reguleringsendring er i praksis en omfordeling av inntekter. Nettselskapene som har fått dekket sine implementeringskostnader tidligere får nå en økt inntektsramme som følge av at TN ikke får dekket sine implementeringskostnader. Disse selskapene får en urimelig høy inntektsramme mens TN får en urimelig lav inntektsramme. Det er den tilbakevirkende reguleringsendringen til RME som utløser denne skjevheten. Det er effekten av dette for klager som er relevant.
- (60) Klager mener videre at de forskjellene RME har påpekt mellom sakene som klager har vist til og klagers sak, ikke er saklige og relevante forhold som kan begrunne en forskjellsbehandling.
- (61) Når det gjelder sammenligningen med sakene som gjaldt arbeidsgiveravgift, mener klager at det for det første ikke er riktig at den aktuelle reguleringsendringer påvirker alle selskaper likt, slik RME virker å legge til grunn. Det er kun et utvalg selskaper som påvirkes i den foreliggende saken - og det er de selskapene som ikke har fått dekket sine implementeringskostnader. Reguleringsendringen omfatter riktignok alle nettselskaper fremover i tid som enda ikke har implementert, i den forstand at eventuelle fremtidige implementeringskostnader vil inngå i kostnadsgrunnlaget til nettselskapene på lik linje med andre pensjonskostnader. Det er klager som har blitt rammet av endringen. Videre kan ikke klager se at den geografiske lokasjonen til nettselskapene kan tillegges vekt. Det sentrale er at det foreligger særlige omstendigheter som gjør at klager rammes svært hardt sammenlignet med resten av bransjen. Heller ikke det at reguleringsendringen i denne saken skal oppfylle et formål i den økonomiske reguleringen får avgjørende betydning etter klagers syn. Det er virkningen for klager som er relevant.
- (62) Etter TN' syn gir RME en unyansert beskrivelsene av sakene om fjerning av tidsetterslep for kapitalkostnader. Det fremkommer tydelig av vedtakene at det sentrale i RMEs vurdering var å se hvor stor prosentandel underkompensasjonen utgjorde av avkastningsgrunnlaget det aktuelle året for reguleringsendringen. Basert på størrelsen på dette forholdstallet vurderte RME hvorvidt underkompensasjonen var til hinder for at selskapet kunne oppnå rimelig avkastning over tid. Vedtakene viser tydelig at det er flere saker hvor RME ikke har basert vedtaket på en vurdering av nettselskapets historiske avkastning opp mot referanserenten, slik man har gjort i avslaget på TNs og TS' søknad (jf. tabellen på side 6 i RMEs vedtak av 2. juli 2021). Dersom RME i stedet hadde vurdert størrelsen på TN og TS' tap mot avkastningsgrunnlaget, slik som i sakene om fjerning av tidsetterslepet for kapitalkostnader, ville man sett at tapet til TN og TS i fellesskap er ca. 50 % høyere enn det samlede tapet i alle de sakene som er opplistet i klagen. Etter det TN og TS kjenner til er også TN og TS' kostnader, målt i prosent mot avkastningsgrunnlaget, mer enn tre ganger så høyt som det høyeste forholdstallet i de nevnte vedtakene om fjerning av tidsetterslep for kapitalkostnader. Dette utgjør et særlig tilfelle.

- (63) Klager er videre uenig med RME i at det er relevant at saken om anleggsbidragsfinansierte investeringer gjelder kapitalkostnader og ikke har sitt utspring i endringer av regelverket. NVE anså i en av disse sakene en endring i inntektsrammen på 3,3 prosent av inntektsrammen som tilstrekkelig til å innvilge tillegg i inntektsrammen, uten at det er foretatt en nærmere analyse av om selskapet vil få en rimelig avkastning over tid målt mot referanserenten.
- (64) Klager viser videre til at dersom RME hadde lagt til grunn den samme vurderingen av klagers søknad som i KILE-sakene, ville klager fått innvilget et tillegg til inntektsrammen.
- (65) Klager mener det er feil at RME har valgt å se helt bort fra reduksjonen i inntektsramme som klager har fått, og er ikke enig med RME i at å innvilge søknaden vil undergrave poenget med reguleringsendringen. Endringen vil gjelde for implementeringskostnader som klager eventuelt vil pådra seg i fremtiden, på samme måte som for andre selskaper.
- (66) Klager viser videre til at klager i dette tilfellet ikke kunne forvente at endringen skjer med tilbakevirkende kraft for allerede påløpte implementeringskostnader, ettersom den tidligere ordningen har vært praktisert over lengre tid. Klager mener at det klart ikke er riktig at en endring av den økonomiske reguleringen må ha virkning bakover i tid. Som nevnt i klagen er det fullt mulig å iverksette endringer i den økonomiske reguleringen med virkning fremover, og dette bør være det klare utgangspunktet. Et eksempel på at en reguleringsendring ikke trenger (eller bør) ha tilbakevirkende kraft kan illustreres av endringen av metoden for rekalkulering som RME (NVE) foreslo i høringsdokument 4/2015. Dette møtte motstand i høringen, og i oppsummeringen i NVE-rapport 111/2015 på side 29 kommer NVE til at forslaget ikke skal gjennomføres fra 2016, men at det vil bli vurdert «på nytt før 2018 hvor inntektsrammene for 2016 skal rekalkuleres». Dette som følge av at RME så at innføringen av endret rekalkuleringsmetode fra 2016 (som ville få effekt for rekalkuleringen av inntektsrammer fra 2014) ville gi et tilbakevirkende inntektstap for bransjen på grunn av store avvik mellom estimerte og faktiske kostnader for 2014 som skulle rekalkuleres i 2016.
- (67) Klager viser videre til at forholdet til vernet mot tilbakevirkende kraft må vurderes konkret i den enkelte sak, og at klagers sak ikke er begrenset til «uegentlig tilbakevirkning», og at saken skiller seg fra Energiklagenemndas vedtak av 7. april 2022 i sak 2021/1961. Uansett rammer endringen klager på en klart urimelig og urettferdig måte. Det dreier seg i praksis om en omfordeling av inntekter som klager kommer særlig dårlig ut av.

7 Klagenemndas vurdering

- (68) Saken gjelder klage over avslag på søknad om fastsettelse av inntektsramme på særskilt grunnlag, subsidiært særskilt fastsettelse av kostnadsnormen, for Tensio TN AS.
- (69) Klager har anført at RMEs vedtak er ugyldig på grunn av mangler ved skjønnsutøvelsen. Energiklagenemnda vil innledningsvis bemerke at nemnda kan prøve alle sider av saken, og kan fatte et nytt realitetsvedtak, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.
- (70) Klager har anført at man står overfor et særlig tilfelle slik at inntektsrammen kan fastsettes på annet grunnlag etter kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd. For det første mener klager at det ikke bare kan ses hen til om klager har hatt en rimelig avkastning

over tid, men også formålet med inntektsrammebestemmelsene om at selskaper som driver effektivt og rasjonelt skal premieres. Klager mener at det vil være usaklig forskjellsbehandling sammenlignet med tidligere saker, dersom kun klagers avkastning holdt opp mot referanserenten blir vurdert. For det andre er klager uenig i at det å sammenligne avkastningen i selskapet mot referanserenten er riktig, og klager mener derfor at RMEs vurdering på dette punktet ikke er relevant.

- (71) Klager mener det må være tilstrekkelig at klager har hatt et stort tap som følge av regel- og praksisendringen. Klager anfører at klager har hatt tap knyttet til at andre selskaper har kunnet benytte den tidligere ordningen sammenliknet med ny ordning der implementeringskostnadene inngår i inntektsrammen. Dette ville ifølge klager gitt 29 millioner kroner høyere inntektsramme («Tap 1») historisk sett. I tillegg anfører klager å ha hatt et tap ved ikke å ha fått benyttet seg av tidligere ordning. Dette ville på tilsvarende måte gitt 40 millioner kroner høyere inntektsramme («Tap 2») i perioden 2016-2023.
- (72) Klager anfører videre at endringen er gitt tilbakevirkende kraft uten at det er grunnlag for dette. Ifølge klager kreves det sterke samfunnsmessige hensyn for å gi en slik endring tilbakevirkende kraft, og slike hensyn gjør seg ikke gjeldende.
- (73) Det første spørsmålet for Energiklagenemnda er om en regel- og praksisendring fra RME knyttet til rapportering av implementeringskostnader har medført så store økonomiske konsekvenser for TN at det utgjør et særlig tilfelle som tilsier at inntektsrammen bør fastsettes på annet grunnlag enn det som følger av kontrollforskriften § 8-6 første eller andre ledd, jf. kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd. Subsidiært om det foreligger et særlig tilfelle som tilsier at kostnadsnormen bør fastsettes etter individuell vurdering, jf. kontrollforskriften 8-2 første ledd.
- (74) Praksisendringen fra RME som kom i 2016 innebærer at implementeringskostnader ikke lenger inngår fullt ut i tillatt inntekt, men at pensjonskostnader (herunder implementeringskostnader) skal inngå i kostnadsgrunnlaget som et glidende gjennomsnitt av kostnadene over 5 år. Klager vil dermed ikke få full dekning for implementeringskostnader som klager har hatt i 2014 og 2015. Derfor har klager, slik nemnda forstår det, søkt om særskilt fastsettelse av inntektsrammen på en slik måte at klager får dekket implementeringskostnadene som om den nye ordningen ikke hadde trådt i kraft.
- (75) Energiklagenemnda forstår det slik at bakgrunnen for at klagers implementeringskostnader oppstod, er at klager har hatt en underdekning knyttet til hvordan pensjonskostnader er tatt høyde for i regnskapet, og da mer spesifikt kostnader ved ytelsesbasert pensjonsordning. Beregninger av pensjonsforpliktelsene er en del av årsoppgjøret. Hvis estimatene for beregningene av pensjonsforpliktelsene det settes av midler til å dekke endres fra et år til et annet, kan det oppstå vesentlige endringer i størrelsen på den forventede pensjonsforpliktelsen når årsregnskapene avlegges. Slike differanser omtales som estimatavvik.
- (76) TN benyttet, slik nemnda forstår, tidligere «korridormetoden» som en måte å regnskapsføre estimatavvik på. Denne metoden innebærer ifølge klager å amortisere estimatavvik systematisk over gjenværende opptjeningsperiode (eller en kortere periode) justert for en «korridor». Amortisering betyr slik nemnda forstår det en avskrivning av ikke-fysiske eiendeler, der avskrivningen innebærer at en kostnad

fordeles over flere år i regnskapet. Da klager innførte den internasjonale regnskapsstandarden IFRS-IAS 19, ble hele den gjenstående differansen mellom pensjonsforpliktelsen og pensjonsmidlene i TN resultatført. Sik oppsto implementeringskostnadene.

Spørsmål om fastsettelse av inntektsrammen på særskilt grunnlag

- (77) Det følger av forskrift om nettregulering og energimarkedet av 24. oktober 2019 nr. 1413 (NEM) § 4-5 at RME skal fastsette årlige inntektsrammer for den enkelte konsesjonæren. Årlig inntektsramme fastsettes slik at inntekten over tid skal dekke kostnadene ved drift og avskrivning av nettet, samt gi en rimelig avkastning på investert kapital, gitt effektiv drift, utnyttelse og utvikling av nettet. Hvordan inntektsrammen fastsettes er nærmere beskrevet i kontrollforskriften kapittel 7 til 10.

- (78) Kontrollforskriften § 8-1 regulerer hvordan kostnadsgrunnlaget beregnes. Her fremgår det hvilke verdier som skal inngå i kostnadsgrunnlaget. Om pensjonskostnader står det følgende:

«Inflasjonsjusterte pensjonskostnader skal inngå i kostnadsgrunnlaget som et gjennomsnitt av regnskapsårene to til syv år tilbake i tid. For kostnadsgrunnlagene 2016–2019 skal inflasjonsjusterte pensjonskostnader for 2010–2013 som inngår ved beregning av gjennomsnittet etter første punktum, inngå ved beregningen som et gjennomsnitt av regnskapsførte pensjonskostnader for 2007–2013.»

- (79) Bestemmelsen ble tatt inn i kontrollforskriften ved forskrift 4. desember 2015 nr. 1408, i kraft 1. januar 2016. Ifølge NVEs høringsdokument 4/2015 «Endringer i inntektsregulering», punkt 2.1.2, er det et viktig prinsipp at pensjonskostnadene kan hentes inn gjennom selskapenes tillatte inntekter på linje med øvrige kostnader. I 2014 la RME om rapporteringen slik at implementeringskostnader skulle rapporteres til NVE på lik linje med pensjonskostnader for øvrig. Endringen ble gjennomført ved at NVE la til en egen post i rapporteringssystemet for direkte balanseføringer inklusive implementeringskostnader. Slik nemnda forstår det, har regel- og praksisendringen skjedd i sammenheng med endringen i forskrift fra 2016. Før denne endringen inngikk pensjonskostnader i drifts- og vedlikeholdskostnader. Pensjonskostnadene inngikk i selskapenes kostnadsgrunnlag ved at drifts- og vedlikeholdskostnader er en del av regnskapstallene kostnadsgrunnlaget bygger på. Implementeringskostnader har imidlertid ikke inngått i drifts- og vedlikeholdskostnadene, men selskapene kunne søke om økt tillatt inntekt som følge av implementeringskostnader. Dette medførte ifølge høringsnotatet store variasjoner i inntektsrammen fra år til år for både enkeltsekskap og nettselskapene samlet. Dette påvirket også selskaper som hadde stabile kostnadsgrunnlag. Endringen i 2016 førte til at implementeringskostnader ble inkludert i sin helhet i inntektsreguleringen for nettselskapene med to års tidsetterslep og ble behandlet likt som drifts- og vedlikeholdskostnader, herunder ordinære pensjonskostnader fra dette året. Dette innebar at pensjonskostnader, også implementeringseffekter, inngår i kostnadsgrunnlaget som et glidende gjennomsnitt av kostnadene over fem år.

- (80) Endringen medførte at de selskapene som har hatt implementeringskostnader fra og med 2014 ikke vil få full dekning for implementeringskostnader, men en dekning for 40 prosent av implementeringskostnadene i perioden 2014 til 2015. Ifølge klager hadde TS og TN 70 prosent av bransjens implementeringskostnader i denne perioden. I tillegg har

overgangen til femåring snittberegning av pensjonskostnader medført at virkningen av implementeringskostandene vil påvirke selskapenes inntektsramme fem år frem i tid. Klager har sammen med TS fått utarbeidet en rapport fra ECG, der den økonomiske konsekvensen for TS og TN er beregnet til totalt 228 millioner, senere korrigert til 236 millioner kroner. Både TS og TN ønsker en korrigering av inntektsrammen for 2017, slik at TS og TN får tilsvarende dekning for sine implementeringskostnader som de selskapene som har fått dekket implementeringskostnader regnskapsført før 1. januar 2014. Dette forutsetter ifølge TS og TN at deres inntektsrammer for 2017 fastsettes slik at selskapene får fullt ut dekket regnskapsførte implementeringskostnader i inntektsårene 2014 til 2015. Ifølge ECGs korrigerende rapport 9. juni 2020 ville klager ha fått 40 millioner kroner høyere inntektsramme i perioden 2016-2023 dersom den tidligere gjeldende ordningen hadde fortsatt å gjelde, slik at klager fikk full dekning for implementeringskostnader klager har hatt i 2014 og 2015.

- (81) Etter kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd kan RME i «særlige tilfeller» fastsette inntektsrammen på annet grunnlag enn det som følger av § 8-6 første eller andre ledd. Kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd lyder som følger:

«Reguleringsmyndigheten for energi kan etter søknad eller på eget tiltak i særlige tilfeller fastsette inntektsrammen på annet grunnlag enn det som fremkommer av første eller annet ledd.»

- (82) Ordlyden tilsier at adgangen til å fastsette inntektsrammen på annet grunnlag er snever. Forarbeidene til dispensasjonshjemmelen for vilkår i omsetningskonsesjoner i energiloven § 4-1 fjerde ledd gir en viss veiledning for forståelsen av begrepet «særlige tilfeller», jf. Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s. 56. I likhet med det forarbeidene her legger til grunn, må det også etter kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd foreligge kvalifiserte grunner for å fastsette inntektsrammen på annet grunnlag enn det som følger av kontrollforskriften § 8-6 første og andre ledd jf. § 8-1 første og andre ledd. I sammenheng med regel- eller praksisendring, er det Energiklagenemndas vurdering at dette er en sikkerhetsventil som særlig kan være aktuell hvis endringen gir kvalifisert urimelige utslag som strider mot hensynene bak regelverket. Hensynene er særlig at nettselskapenes inntekt over tid skal dekke kostnadene ved drift og avskrivning av nettet, samt gi en rimelig avkastning på investert kapital.
- (83) Klager mener at det i vurderingen må ses hen til formålet med inntektsrammebestemmelsen, og at dette er at selskaper som driver effektivt og rasjonelt skal premieres. Det vises også til Borgarting lagmannsretts dom LB-2006-88356, der vurderingstema var hvorvidt de aktuelle KILE-kostnadene ville få «vesentlige følger for selskapets inntektsramme». Klager mener saken har overføringsverdi fordi hadde dispensasjonsbestemmelsen som ble anvendt i saken har en tilsvarende formulering med «særlige grunner» som vurderingstema. Derfor mener klager at det må ses hen til det reelle tapet klager har hatt som følge av endringen.
- (84) Lagmannsrettens avgjørelse gjaldt som nevnt søknad om dispensasjon for KILE. KILE omhandler kvalitetsjusterte inntektsrammer for ikke levert energi. Nettselskapenes årlige inntektsramme kvalitetsjusteres som følge av kostnader for avbrudd som skyldes feil eller planlagte utkoblinger. Formålet med ordningen er å gi nettselskapene økonomiske incentiver til å foreta riktige avveininger mellom kostnader i eget nett og kundens avbruddskostnader sett ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Kontrollforskriften § 18-2 gir adgang for RME til å dispensere for reglene i forskriften «i særlige tilfeller». Lagmannsretten uttalte følgende:

«Lagmannsretten er derfor enig med staten i at det overordnede temaet ved vurderingen av dispensasjonsspørsmålet er om kostnadene totalt sett har fått vesentlige følger for selskapets inntektsramme sett over tid.»

- (85) Ordlyden for dispensasjon for KILE og særskilt fastsettelse av inntektsramme er den samme. Bakgrunnen for KILE-ordningen er at selskapet skal ha ansvar for kostnadseffektiv og leveringssikker drift, og at de normalt må bære risikoen for hendelser som selskapet kanskje ikke er herre over, jf. lagmannsrettens avgjørelse i LB-2006-88356. Dispensasjonsadgangen er derfor snever. Etter Energiklagenemndas vurdering er lagmannsrettens uttalelser i saken relevante, også der det søkes om særskilt fastsettelse av inntektsramme. Nemnda forstår det slik at kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd er ment å være en sikkerhetsventil for tilfeller der resultatet av beregningen av inntektsrammen slår særlig urimelig ut. Samtidig er KILE-kostnader i de aktuelle sakene knyttet til hendelser som nettselskapene ikke var herre over. Implementeringskostnadene er i større grad innenfor klagers kontroll. Energiklagenemnda er derfor enig med klager i at følgene praksisendringen har hatt for klagers inntektsramme kan være relevant å vektlegge. Nemnda mener imidlertid at man særlig må se hen til effekten på inntektsrammen over tid, samt det overordnede hensynet som er nevnt ovenfor. Dersom klager i utgangspunktet driver effektivt og dermed uansett vil ha en rimelig avkastning på investert kapital, må dette hensyntas i vurderingen om man står overfor et særlig tilfelle, slik også NVE har lagt til grunn i sitt notat om KILE-sakene 13. desember 2012, øverst på side 3.
- (86) Nemnda vil derfor først vurdere om praksisendringen har vært til hinder for at klager får en rimelig avkastning over tid, herunder klagers anførsler om at det ikke blir riktig å sammenligne klagers avkastning opp mot referanserenten. Deretter vil nemnda se hen til om det er andre relevante momenter, slik som klagers beregning av følgene praksisendringen har fått for klagers inntektsramme, som må bli avgjørende i vurderingen om det foreligger et særlig tilfelle.
- (87) RME har sett på klagers avkastning for årene 2007 til 2019 og holdt denne opp mot referanserenten. Beregningen av avkastning er etter det opplyste foretatt ved å beregne årets driftsresultat i prosent av nettkapitalen, slik denne også benyttes i nettreguleringen. Ifølge RMEs beregninger har TN hatt en faktisk avkastning høyere enn referanserenten i 12 av 13 år i perioden. RME har derfor lagt til grunn at klager har hatt en rimelig avkastning over tid.
- (88) Klager mener avkastningen og referanserenten ikke er sammenlignbare slik RME beregner avkastningen. RME har vist til at det er benyttet den samme beregningsmåten for avkastning og referanserente som ellers, for eksempel ved beregning av meravkastning eller mindreamkastning. En nærmere redegjørelse for de ulike variablene fremgår av klagen, og klagers anførsler gjengitt ovenfor i avsnitt 36 til 39. Energiklagenemnda finner ikke grunn til å gjengi disse nærmere her.
- (89) Det fremgår av kontrollforskriften § 7-6 at ved beregningen av meravkastning eller mindreamkastning beregnes nettselskapets avkastning *«som driftsresultatet sett i forhold til avkastningsgrunnlaget. Driftsresultatet er gitt ved tillatt inntekt for eget nett fratrukket samlede kostnader i eget nett.»* RME har etter det opplyste brukt denne

metoden for å beregne klagers avkastning. Bakgrunnen for at det er satt en øvre og nedre grense for selskapenes avkastning i en gitt periode er for å motvirke uønskede konsekvenser av at beregningsgrunnlaget kan være ukorrekt fastsatt av regulator. Nettreguleringen er utformet slik at nettselskapene samlet skal oppnå en avkastning tilsvarende referanserenten over tid. Ettersom NVE har bestemt hvordan avkastningen beregnes, og det er en del av ordningen å holde denne opp mot referanserenten, har NVE vurdert det slik at disse tallgrunnlagene kan sammenlignes. Dette er i tråd med etablert praksis og konsekvent med prinsippene i reguleringsmodellen. Klagers anførsel knyttet til sammenligningen mellom avkastning og referanserenten kan derfor ikke føre frem.

- (90) Når klagers avkastning sammenlignes med referanserenten, er Energiklagenemnda enig med RME i at klager har hatt rimelig avkastning over tid. Dersom etablert praksis ikke fanger opp selskapets effektivitet, og klager er mer effektive enn gjennomsnittet, kan imidlertid denne vurderingen slå urimelig ut for klager. Klager har vist til at NVE i tidligere saker ikke har vurdert avkastningen opp mot referanserenten, men sett hen til hvor mye de aktuelle kostnadene reduserer selskapets avkastning, altså hvor mye de aktuelle kostnadene prosentuell utgjør av nettselskapets avkastningsgrunnlag det året kostnadene inntreffer.
- (91) NVE har behandlet flere saker der selskaper søkte om fastsettelse av inntektsramme på annet grunnlag etter kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd på grunn av økonomiske følger for selskapene av at NVE fjernet tidsetterslepet for kapitalkostnader. Det vises til NVE 201202455-8, NVE 201301278-2, NVE 201202437-9 og NVE 201202376-7. NVE viste i disse sakene til at NVEs endring ikke var noe selskapet selv kunne råde over. Videre viste NVE til at nettanlegg har lang økonomisk og teknisk levetid, slik at det som klagerne mente var tap eller underkompensasjon representerer summen av en effekt over mange år. NVE holdt underkompensasjonen opp mot avkastningsgrunnlaget og avkastningen i ett enkelt år og beregnet hvor stor prosentandel underkompensasjonen utgjorde av avkastningsgrunnlaget for dette året. I noen av sakene beregnet også NVE den gjennomsnittlige prosentandelen for et gitt antall år. I de respektive sakene utgjorde prosentandelen 5 prosent, 0,7 prosent, 1,9/2,5 prosent og 5 /5,42 prosent. Ingen av disse økonomiske konsekvensene var tilstrekkelig store til at det ble ansett som et særlig tilfelle som kunne danne grunnlag for anvendelse av kontrollforskriften § 8-6 fjerde ledd.
- (92) RME gjør gjeldende at i disse sakene har NVE kommet frem til underkompensasjonen ved å beregne hva referanserenten ville ha gitt, minus beregning av avkastningen som reguleringsmodellen hadde gitt i inntekter på investeringene hvert selskap hadde hatt. RME mener derfor at NVE i alle sakene har undersøkt om selskapene har hatt mulighet til å oppnå rimelig avkastning over tid ved å se på faktisk avkastning mot referanserenten. Ut fra dette kan ikke Energiklagenemnda se at det er usaklig forskjellsbehandling at RME har vurdert avkastningen opp mot referanserenten.
- (93) Videre har NVE behandlet saker der selskapene har søkt om særskilt fastsettelse av inntektsrammen som følge av endret arbeidsgiveravgift. I disse sakene fikk selskaper som ble rammet av endringen, og hadde kostnader av et visst omfang, kompensert den økte avgiften som fulgte av endringen. Dette fremgår av NVEs Infoskriv ETØ 3/2017 og NVE 201400446-9. RME påpeker at endringen i arbeidsgiveravgift ikke skjedde for å oppfylle et formål i den økonomiske reguleringen, slik den aktuelle endringen knyttet til pensjonskostnader gjør. Videre påpeker RME at endringen bare rammet utvalgte selskaper i et bestemt geografisk område (nord). Etter Energiklagenemndas vurdering

er det relevant å se hen til at endringen i arbeidsgiveravgift ikke skjedde for å oppfylle et formål i den økonomiske reguleringen, slik RME har gjort. Endringen i klagers sak besto av 1) å inkludere implementeringskostnader i kostnadsgrunnlaget og 2) ta inn samlede pensjonskostnader (inkludert implementeringskostnader) som gjennomsnittet over 5 år. Mens inntektsrammen til klager ble påvirket av en endring av inntektsrammereguleringen med formål å bedre ta høyde for pensjonskostnader, ble inntektsrammene til selskapene med særskilt fastsettelse av inntektsramme som følge av endret arbeidsgiveravgift påvirket av en avgiftsendring uavhengig av selve inntektsrammereguleringen. Begrunnelsen for «særlig tilfelle» var knyttet til at det gjaldt endringer i avgiftsforhold som slo ulikt ut for selskapene. Effekten av at differensiert arbeidsgiveravgift ble fjernet lignet dermed mer på forskjeller i rammevilkår mellom selskapene. I klagers sak står man overfor en endring av hvordan pensjonskostnader, herunder implementeringskostnader, inngår i inntektsrammereguleringen. Hele poenget med ordningen var at implementeringskostnader skulle behandles annerledes enn tidligere. Dersom klager får medhold i sin søknad vil ikke praksis- og regelendringen ha noen virkning fra det tidspunktet den skulle virke fra. Å behandle disse sakene ulikt er dermed rimelig.

- (94) Klager har også vist til tidligere saker der nettselskaper hadde hatt store investeringer finansiert ved anleggsbidrag. Selskapene hadde søkt om å få fastsatt inntektsrammen på særskilt grunnlag, som følge av at nyinvesteringer førte til at selskapets DEA-resultat og kostnadsnorm ble redusert. I NVEs sak 200902137-15 beregnet NVE hvor stor økning selskapet ville få i avkastning ved eventuell særbehandling. NVE kom til at avkastningen til selskapet ville være under gjennomsnittet, uavhengig av om de fikk innvilget søknaden, og at en innvilgelse ville gi liten endring i avkastningen. Dermed kom NVE til at kostnadene ikke endret muligheten til å oppnå en rimelig avkastning. I NVEs sak 200701455-16 laget NVE en alternativ modell der kapitalkostnadene ikke ble lagt til, men i stedet ble størrelsen på oppgavevariablene for luftlinjer, jordkabler og grensesnitt redusert, for å gjøre analysene sammenlignbare med andre selskaper. NVE kom til at avkastningen ville bli rimelig over tid, med unntak for en enkeltinvestering som var spesielt høy. NVE vurderte også forventet avkastning opp mot referanserenten. For 2009 lå den forventede avkastningen til selskapet under referanserenten, og NVE vedtok derfor å bruke den alternative beregningsmetoden på dette året.
- (95) Sakene over skiller seg fra denne saken ved at de nevnte sakene ikke gjelder en regel- og praksisendring, men er en konsekvens av regler som er uavhengige av inntektsrammereguleringen. Videre har RME forklart at avkastningen er beregnet ulikt i de nevnte sakene fordi det var forskjeller mellom disse sakene og denne saken. Dette i form av at analysen i de nevnte sakene inkluderte forhold som implementering av et tidsetterslep, bruk av justeringsparameter for nye investeringer og etterjustering for kostnader for noen av de relevante årene. Kun i det tilfellet at det var usikkerhet knyttet til fremtidige inntekter og risikopremie i reguleringen, har NVE innvilget søknaden for det året dette var tilfellet. Energiklagenemndas vurdering er derfor at de nevnte sakene skiller seg fra foreliggende sak.
- (96) Flere nettselskaper har også søkt om å få dispensasjon fra KILE-ordningen i medhold av kontrollforskriften § 18-2. NVE har behandlet disse sakene samlet, og vurdert hvor store de økonomiske konsekvensene av avbruddet har vært for det enkelte selskapet, for så å se dette opp mot avkastningsgrunnlaget.

- (97) Lagmannsrettens avgjørelse i LB-2006-88356 gjaldt også søknad om dispensasjon for KILE. Denne har nemnda redegjort nærmere for ovenfor i premiss 84 til 85. Etter nemndas syn er, som tidligere nevnt, forutsetningen om at selskapene skal ha rimelig avkastning ved effektiv driften kostnadseffektiv drift, og at inntektsgrunnlaget skal vurderes over tid, syn relevant i vurderingen om det foreligger et særlig tilfelle. Energiklagenemnda mener derfor at det også i den aktuelle saken er grunn til å se hen til de økonomiske konsekvensene for klager holdt opp mot avkastningsgrunnlaget, slik klager har gjort.
- (98) Klager har beregnet de økonomiske konsekvensene av at TS og TN ikke lenger kunne benytte ordningen som ble endret ved regel- og praksisendringen, og hvor stor prosentandel disse økonomiske konsekvensene utgjør av avkastningsgrunnlaget («Tap 2»). Utrekningene ser slik ut (tallene er oppgitt i 1000 kroner):

Tabell 1

	TN	TS	Sum
ECG beregning tapt inntektsramme for perioden 2016 tom 2023	40 000	196 000	236 000
Avkastningsgrunnlag 2014	1 798 943	1 707 747	3 506 690
Avkastningsgrunnlag 2015	1 936 033	1 830 192	3 766 225

- (99) Energiklagenemnda bemerker at dette er tall hentet fra ECGs reviderte rapport datert 9. juni 2020 og bilag 1 til klagen. Regner man ut hvilken prosentandel tapt inntektsramme utgjør av avkastningsgrunnlaget til TN, får man 2,22 prosent (2014) og 2,06 prosent (2015).
- (100) Slik nemnda forstår ECGs beregning er de årlige konsekvensene av praksisendringen for perioden 2016 til 2023 vurdert opp mot avkastningsgrunnlaget for 2014 og 2015. Slik rapporten er bygget opp og tallene er fremstilt kan det synes som om klager har sett på effekten av inntektsrammen for mer enn to år, men samtidig vurdert denne opp mot avkastningsgrunnlaget for to år. Slik nemnda ser det gir ikke dette et riktig bilde av hvordan klagers avkastning over tid er påvirket. Nemnda har derfor kommet til at et tap i avkastning slik dette er beregnet ovenfor, ikke kan vektlegges i vurderingen av om det er et særlig tilfelle der inntektsrammen bør fastsettes særskilt. I tillegg står man står overfor en villet endring av hvordan pensjonskostnader, herunder implementeringskostnader, inngår i inntektsrammen. Fra 2016 har regulator ønsket at disse kostnadene skal inngå i kostnadsgrunnlaget som et gjennomsnitt av regnskapsårene to til syv år tilbake i tid. I praksis har RME basert pensjonskostnader som inngår i kostnadsgrunnlaget på et gjennomsnitt av de fem siste regnskapsårene. Nemnda ser at klager har hatt betydelige implementeringskostnader i 2014 og 2015, og at klager ikke får full dekning for disse, slik klager ville ha fått før endringen. Hele poenget med endringen var imidlertid at alle pensjonskostnader, også implementeringskostnader, skulle inngå i grunnlaget på samme måte, slik at pensjonskostnader blir behandlet likt i reguleringen uavhengig av valgt

regnskapsprinsipp hos selskapene. I tillegg ville man redusere variasjonen i årlige inntektsrammer og tariffen. Dette vil nødvendigvis medføre at klager får en lavere inntektsramme enn de ville ha fått uten endringen, uten at dette tilsier at det er kvalifisert urimelig, og et særlig tilfelle. Hvorvidt endringen er i strid med prinsippet om å ikke gi lover tilbakevirkende kraft kommer nemnda tilbake til.

- (101) Den nye praksisen har dessuten, som RME har påpekt, som formål at pensjonskostnadene skal dekkes over tid. Klagers pensjonskostnader vil dekkes gjennom kostnadsgrunnlaget og kostnadsnormen. Om de får dekket mer eller mindre av sine faktiske pensjonskostnader over tid, er avhengig av om kostnadene er lavere eller høyere enn for et gjennomsnittlig effektivt nettselskap.
- (102) Klager anfører å ha hatt et økonomisk tap knyttet til at andre selskaper har kunnet benytte ordningen, i stedet for at implementeringskostnadene inngår i inntektsrammen. Tapet er ifølge klager 29 millioner kroner («Tap 1»). RME mener det ikke er relevant for vurderingen at selskapet mener å ha tapt på endringen i forhold til hvilken inntekt de hadde fått dersom endringen ble innført tidligere. RME endrer elementer i reguleringen når det er hensiktsmessig, det er både større og mindre endringer som RME mener forbedrer modellen. Ved enhver endring vil det alltid være mulig å gå tilbake og beregne hva et selskap ville ha hatt i inntektsramme dersom modellen hadde vært innført tidligere. Derimot mener RME at det kan, for sammenligningens del, være uheldig at implementeringskostnadene før 2014 ikke inngår. Dette er relevant for inntektsrammene for 2016 til 2019.
- (103) RME har, slik Energiklagenemnda forstår det, bygget på at regel- og praksisendringen som ble gjennomført med virkning fra regnskapsåret 2014, innebærer at ikke selskapenes implementeringskostnader kommer med i beregningsgrunnlaget for inntektsrammene. Det at ikke alle implementeringskostnader i bransjen har kommet med i beregningsgrunnlaget for inntektsrammene påvirker nivået på bransjens samlede inntektsrammer, som ivaretas gjennom å kalibrere kostnadsnormene slik at de blir lik bransjens samlede kostnader. Det påvirker også enkeltsekskapers kostnadsnorm gjennom de sammenlignende analysene som ligger til grunn for kostnadsnormen.
- (104) RME mener at dette tapet dekkes av nettkundene, men har likevel beregnet klagers tap ved å belyse effekten av at implementeringskostnadene før 2014 ikke er med i bransjens kostnadsgrunnlag for inntektsrammene 2016 til 2019. RME har sett på effekten for selskapene TN og TS, og for bransjen som helhet, av å inkludere de historiske implementeringskostnadene i kostnadsgrunnlagene. RME har først beregnet inntektsramme for årene 2007 til 2013 på nytt for å undersøke effekten av at implementeringskostnadene fra denne perioden ikke er med i kostnadsgrunnlaget for inntektsrammene 2016 til 2019. Deretter har RME beregnet hvor mye inntektsrammen øker når disse implementeringskostnadene inkluderes. RME har så beregnet endringen i inntektsramme for TS og TN og for bransjen som helhet. Når renter legges til, har RME kommet til at klagerne hadde fått om lag 6 millioner kroner hver i økte inntektsrammer for perioden 2016 til 2019, dersom implementeringskostnadene for 2007 til 2013 hadde vært inkludert i beregningene. Dette utgjør 0,24 prosent av TN' avkastningsgrunnlag isolert for året 2019. RME har etter dette kommet til at overgangsordningen ikke har vært til hinder for at klager kan oppnå en rimelig avkastning over tid.

- (105) Klager synes ikke å ha innvendinger til selve den matematiske beregningen, men mener det blir feil å bare ta utgangspunkt i inntektsrammene for 2016 til 2019 da de andre selskapene har kunnet holde implementeringskostnader utenfor i alle år, ikke bare de tre årene. RME har imidlertid basert seg på at det er årene 2016 til 2019 det er skjevheter mellom selskapene ved at noen selskaper har implementeringskostnadene med i analysene, mens andre ikke har det. Energiklagenemnda er enig i dette, og viser til RMEs forklaring: I datagrunnlaget for inntektsrammene før 2016, inngår data fra 2013 og tidligere. I disse årene er sammenligningen mellom selskapene rimelig fordi ingen selskaper har implementeringskostnader i sine data. For inntektsrammene fra og med 2020 starter datagrunnlaget etter 2013. Da er sammenligningen mellom selskapene rimelig fordi alle selskapene har implementeringskostnadene inkludert.
- (106) Energiklagenemnda er på denne bakgrunn enig med RME i at heller ikke de beregnede overgangseffektene sammenholdt med de øvrige økonomiske konsekvensene endringen har hatt for klager, er tilstrekkelig til å anse klagers tap som et særlig tilfelle der inntektsrammen bør fastsettes særskilt for 2017. Med samme begrunnelse har nemnda kommet til at kostnadsnormen ikke skal fastsettes etter individuelle vurderinger, jf. kontrollforskriften § 8-2 første ledd siste setning.

Tilbakevirkende kraft og Grunnloven § 97

- (107) Klager anfører at RMEs endring medførte at endringene i praksis ble gitt reell tilbakevirkende kraft for alle implementeringskostnader for perioden 2014 til 2015. Frem til regelendringen hadde det vært etablert en fast praksis over en periode på ca. 10 år hvor nettselskapene fikk full kostnadsdekning for eventuelle implementeringskostnader. Det var følgelig etablert en rettsposisjon og en sterk forventning om å få dekket kostnadene gjennom den etablerte søknadsordningen. Den tilbakevirkende effekten av regelendringen har flere paralleller til vernet mot lovers tilbakevirkende kraft i Grunnloven § 97. De økonomiske konsekvensene av endringen for klager er store. Det kreves da særdeles tungtveiende grunner eller sterke samfunnsmessige hensyn for å gi en slik endring tilbakevirkende kraft, og dette gjør seg ifølge klager ikke gjeldende i denne saken.
- (108) Det følger av Grunnloven § 97 at «ingen lov skal gis tilbakevirkende kraft». Nemnda viser her til at kjernen i vernet etter bestemmelsen er et vern mot lovgivning som knytter nye byrder til handlinger eller begivenheter som fant sted før lovendringen. Nemnda viser til at tilbakevirkningsforbudet i bestemmelsen også omfatter inngrep i en posisjon eller en opparbeidet rettighet med virkning fremover i tid (såkalt uegentlig tilbakevirkning). Endringen i inntektsrammereguleringen har virkning fremover i tid, men griper inn i klagers posisjon slik den er inntatt forut for regelendringen, og vi står derfor overfor uegentlig tilbakevirkning.
- (109) Det er en høy terskel for at uegentlig tilbakevirkning skal regnes som ulovlig. Vurderingstema i slike saker er om inngrepet er «klart urimelig eller urettferdig» jf. HR-2016-389-A. Av de samme grunner som nemnda har redegjort for i vurderingen om det foreligger et særlig tilfelle, har nemnda kommet til at endringen i inntektsrammereguleringen ikke rammer på en klart urimelig eller urettferdig måte.
- (110) Det er på denne bakgrunn Energiklagenemndas vurdering at det ikke foreligger tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97 eller hensynene bak denne regelen. Klagen tas derfor ikke til følge.

8 Vedtak

(111) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.

2. Reguleringsmyndigheten for energis vedtak av 2. juli 2021 med ref. 202105778-4 stadfestes.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

Oslo, 23. desember 2022

Per Conradi Andersen
Nemndsleder

Henrik Bjørnebye
Nemndsmedlem

Helle Grønli
Nemndsmedlem

Dokumentet er godkjent elektronisk