

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA TRE-FOR El-forsyning A/S, Kolding af 24. november 2004
over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 8. oktober 2004
OM Prisdokumentation for 2002

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

NÆVNETS Fung. nævnsformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-
SAMMEN- Andersen
SÆTNING Professor, dr.jur. Jens Fejø
I SAGEN Konsulent, civilingeniør Knut Berge
Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 stadfæstes.
AFGØRELSE

Oversigt

<i>Den påklagede afgørelse</i>	<i>side 2</i>
<i>Klagen til Energiklagenævnet</i>	<i>side 9</i>
<i>Energitilsynets bemærkninger til klagen</i>	<i>side 15</i>
<i>Parternes yderligere brevveksling</i>	<i>side 30</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets vejledninger og notater</i>	<i>side 33</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets og det tidligere elprisudvalgs praksis</i>	<i>side 43</i>
<i>Supplerende oplysninger om TRE-FOR-koncernens selskaber</i>	<i>side 48</i>
<i>Energiklagenævnets praksis</i>	<i>side 49</i>
<i>Retsgrundlag</i>	<i>side 56</i>
<i>Energiklagenævnets bemærkninger</i>	<i>side 59</i>
<i>Energiklagenævnets afgørelse</i>	<i>side 68</i>

Ved brev af 29. oktober 2004 og efterfølgende endeligt klageskrift af 24. november 2004 har statsautoriseret revisor Johnny Krogh på vegne af TRE-FOR El-forsyning¹ A/S indbragt Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 for Energiklagenævnet.

Energitilsynets afgørelse bestod i, at TRE-FOR El-forsyning A/S ikke fandtes afgørende mere effektiv end markedet som helhed, hvorfor en avance på over 3,44 DKK/MWh i 2002 ikke kunne anses for at være rimelig. Endvidere fandt tilsynet det ikke dokumenteret, at pristillægget på 4,872 mio. DKK til TRE-FOR El-handel A/S var udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4 og pristillægget kunne ikke betragtes som en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i virksomhedens salgspriser jf. elforsyningslovens § 69. Dermed skulle selskabets forsyningspligtpris i 2003 og/eller 2004 således, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 4,872 mio. DKK jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 2 af 69

Energitilsynets bemærkninger af 1. april 2005 vedrørende klagen har været forelagt klageren, og revisor Johnny Krogh har svaret ved e-mail af 28. april 2005. Tilsynet er fremkommet med yderligere bemærkninger af 2. maj 2005, som klagers repræsentant har svaret på ved e-mail af 30. maj 2005.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 fremgår:

"Energitilsynet har i brev af 7. september 2004 til TRE-FOR El-forsyning A/S foretaget en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og pkt. 31-33, 45, 88 m.fl. i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000.

Denne skrivelse skal således ses i sammenhæng med Energitilsynets brev til virksomheden af 7. september 2004.

Det fremgik af Energitilsynets skrivelse af 7. september 2004, at TRE-FOR El-forsyning A/S inden den 30. september 2004 kunne anmode Energitilsynet om (evt. på et møde), at særegne forhold for virksomheden evt. kunne inddrages i vurderingen, hvorefter Energitilsynet ville træffe endelig afgørelse.

TRE-FOR El-forsyning A/S har ikke reageret herpå. Energitilsynets vurderingsgrundlag er derfor det samme som det grundlag, som Energitilsynet traf sin vurdering på i brev af 7. september

¹ Det er under sagen oplyst, at TRE-FOR El-forsyning A/S med virkning fra 1. januar 2003 er fusioneret med Forsyning A/S med den virkning, at alle rettigheder og forpligtelser er overgået til dette selskab med virkning fra denne dato.

2004, hvorfor Energitilsynet fastholder sin vurdering af 7. september 2004.

Afgørelse

På det foreliggende grundlag, er det Energitilsynets afgørelse, at det ikke er dokumenteret, at TRE-FOR El-forsyning A/S er afgørende mere effektiv end markedet som helhed, og en avance over 3,44 DKK/MWh i 2002, synes derfor ikke rimelig.

TRE-FOR El-forsyning A/S har videre ikke dokumenteret, at pristillægget på 4,872 mio. DKK til TRE-FOR El-handel A/S er udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at pristillægget er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i virksomhedens salgspriser jf. elforsyningslovens § 69.

På det foreliggende grundlag, er det derfor Energitilsynets afgørelse, at TRE-FOR El-forsyning A/S efterregulering for 2002 andrager (minus) 4,872 mio. DKK.

TRE-FOR El-forsyning A/S forsyningspligtpris i 2003 og/eller 2004 skal således, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 4,872 mio. DKK, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Energitilsynets prisgodkendelse ledsages af det vilkår, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2, at i forbindelse med Energitilsynets prisregulering for 2003 og herefter, skal virksomheden skriftligt og på fyldestgørende vis kunne dokumentere alle indgåede elhandler og porteføljemanagementaftaler. TRE-FOR El-forsyning A/S skal videre kunne dokumentere, at virksomheden på objektiv og fyldestgørende vis har afsøgt markedet for alternative leverandører af el/porteføljeforvaltningsydelser.

Forudsat disse vilkår opfyldes, betragtes prisreguleringen for 2002 herefter som endeligt afsluttet.”

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 3 af 69

Energitilsynet foretog i brev af 7. september 2004 til TRE-FOR El-forsyning A/S en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet iht. elforsyningslovens § 72, stk. 1. Fra brevet citeres:

”[...]

I lyset af Energitilsynets møde den 23. februar 2004 og Energitilsynets brev til TRE-FOR El-forsyning A/S af 3. marts 2004 besluttede Energitilsynet foreløbigt ikke at godkende virksomhedens forsyningspligtpris for 2002, idet Energitilsynet ville foretage en konkret vurdering af virksomhedens forsyningspligtpris for 2002, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og pkt. 31-33, 45, 88 m.fl. i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000 (efterfølgende benævnt vejledningen).

Denne skrivelse er på det foreliggende grundlag Energitilsynets konkrete vurdering af TRE-FOR El-forsyning A/S effektivitet for 2002.

Vurderingen er foreløbig, idet en endelig afgørelse i sagen i udgangspunktet afventer, at (1) TRE-FOR El-forsyning A/S dels an-

melder skriftlige aftaler for fakturerings- og callcenterydelser og fører dokumentation for, at markedet har været fyldestgørende afsøgt for alternative leverandører af el og garantistillelser, samt at (2) TRE-FOR El-forsyning A/S på fyldestgørende vis redegør og dokumenterer for baggrunden til pristillægget til TRE-FOR El-handel A/S, jf. nedenfor, samt endelig, at (3) TRE-FOR El-forsyning A/S, jf. også virksomhedens brev af 20. april 2004, efterfølgende afholder et møde med Energitilsynet, hvor en nærmere drøftelse af vurderingen kan finde sted.

I det omfang, at virksomheden ikke dokumenterer ovenstående (1) og (2), samt evt. ikke afholder et møde med Energitilsynet, vil Energitilsynet træffe endelig afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag efter den 30. september 2004.

Den konkrete vurdering er baseret på virksomhedens skrivelser af bl.a. 29. oktober 2003, 19. januar 2004 (herunder revisorerklæring), 18. marts 2004, 20. april 2004, samt mailkorrespondance af 5. december 2003, 19. december 2003, 24. februar 2004 og 25. marts 2004.

Indledningsvist gives nedenfor en gennemgang af vejledningen og lovgrundlaget vedr. prisregulering af forsyningspligtig elvirksomhed. Derefter følger Energitilsynets foreløbige konkrete vurdering af TRE-FOR El-forsyning A/S.

Vurdering af virksomhedens effektivitet og fastsættelse af et rimeligt overskud for 2002

Det fremgår af vejledningens pkt. 99, at Energitilsynets forventning til et rimeligt overskud for effektivt drevne virksomheder i udgangspunktet er mellem 0,3-0,5 øre/kWh.

Under hensyntagen til erfaringerne omkring afkastet af investeret kapital i effektivt drevne virksomheder i sammenlignelige brancher med en sammenlignelig risiko, skal overskuddet dække en rimelig forrentning af virksomhedens egenkapital, jf. vejledningens pkt. 96 og 98. Et overskud over 0,3-0,5 øre/kWh er således i udgangspunktet udtryk for et urimeligt højt overskud.

Udgangspunktet for et rimeligt overskud i 2002 er i Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004 og dennes pkt. 11. og 44. fastsat til ikke over 0,3 øre/kWh.

Virksomheder med en stor omsætning vil således – alt andet lige – kunne opnå et større overskud end virksomheder med en mindre omsætning.

At Energitilsynet i udgangspunktet tildeler overskuddet på baggrund af virksomhedens afsætning – og ikke på baggrund af omsætningen, sådan som det er formuleret i elforsyningslovens § 72 – skyldes, at det ikke ville være rimeligt, at virksomhedernes overskud skulle afhænge af, hvorvidt elprisen på elbørsen steg eller faldt, ligesom at det ikke ville give virksomhederne et incitament til at købe billigt og effektivt ind. Det er derudover mere praktisk for såvel virksomhederne som for Energitilsynet at tage udgangspunkt i afsætningen, jf. også princippet i vejledningen.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 4 af 69

Det fremgår eksplicit af såvel bemærkningerne til elforsyningslovens § 72, stk. 1. som af vejledningens pkt. 31-33, 45, 88. m.fl., at Energitilsynet skal anlægge en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet. Energitilsynet kan ikke tillægge referenceprisen absolut betydning. Dette vil heller ikke stemme overens med de almindelige bemærkninger pkt. i) i elforsyningsloven, hvorefter at *"der ikke på forhånd kan fastlægges bindende rammer for virksomhedernes indtægter, fordi indkøbsprisen for el afhænger af markedsforshold"*.

År 2001 var det første år, hvor Energitilsynet foretog en prisregulering som følge af introduktionen af den nye elforsyningslov. Prisreguleringen for 2001 tog – ligesom i 2002 – udgangspunkt i vejledningen, herunder prisreferencen og konkrete vurderinger. Energitilsynet foretog således tillige konkrete vurderinger i 2001, jf. bl.a. Energitilsynets afgørelser af 28. oktober 2002 vedr. efterregulering af forsyningspligtige elselskaber for 2001; 25. november 2002 vedr. kapitaltab i ELGAS og 20. januar 2003 vedr. uudnyttet avance for KE Kunde A/S.

Det fremgår af pkt. 27-28 i sidstnævnte afgørelse af 20. januar 2003, at Energitilsynet i 2001 ensidigt til fordel for virksomhederne har valgt kun at tage hensyn til virksomhedernes fordyrede elementer i de konkrete vurderinger for 2001, men at Energitilsynet lige så vel kan skærpe effektivitetsvurderingen i forhold til prisreferencen fx hvis elhandelsstrategien har resulteret i billigere elindkøb end forudsat i referenceprisen.

Det står videre i pkt. 4-8 i afgørelsen af 20. januar 2003, at Energitilsynet ønsker at behandle kapitaltab og –gevinster i forbindelse med elhandelsstrategien ens, således at virksomhederne behandles symmetrisk. KE Kunde A/S fik således Energitilsynets godkendelse til at indregne uudnyttet avance for 2001 i priserne for 2002, men tilgodehavendet fremkommer, *fordi* salgsprisen lå under referenceprisen, *og fordi* en konkret afprøvning af KE Kunde A/S elindkøbsstrategi viste, at KE Kunde A/S i et vist omfang havde indkøbt el billigere end den gældende markedspris.

KE Kunde A/S fik således ikke Energitilsynets godkendelse til at indregne den fulde forskel mellem prisreferencen og virksomhedens salgspris som uudnyttet avance, men alene den del, som virksomheden kunne dokumentere skyldtes mere effektive/billigere elindkøb end den formodede markedspris. Det skal i den sammenhæng bemærkes, at der dengang ikke fandtes markedsdata på Nord Pool for elterminalsprodukter med prisreference Østdanmark.

Afgørelsen af 20. januar 2003 viser således, at det ikke er ny praksis fra Energitilsynets side, at prisreferencen ikke alene tillægges absolut betydning, men at det naturligvis må bero på en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet, jf. pkt. 31-33, 45, 88 m.fl. i Energitilsynets vejledning og bemærkningerne til elforsyningslovens § 72.

Det fremgår af de almindelige bemærkninger pkt. i) i elforsyningsloven, at virksomhedens *"avance reguleres, således at den*

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 5 af 69

realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Formålet hermed er at tvinge fortjenesten ned, hvis virksomheden opkræver for høje priser og således beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber fx et elhandelsselskab...under samme ejer”.

TRE-FOR El-forsyning A/S

Det fremgår af tabel 2 og 3 i Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004, at TRE-FOR El-forsyning A/S havde den 12. bedste salgspris ud af 30. i Vestdanmark, mens en benchmarking af omkostninger viser, at virksomheden kommer ud som den 9. bedste ud af 30 virksomheder i Vestdanmark.

På baggrund af en sådan benchmarking var virksomhedens omkostninger umiddelbart effektive, hvorfor en avance på 3,00 DKK/MWh i udgangspunktet kan godkendes, jf. Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004. Virksomheden oppebar imidlertid en avance på 3,44 DKK/MWh.

Et sådan overskud synes ikke urimeligt, når Energitilsynet foruden ovenstående benchmarking tillige lægger vægt på, at virksomheden havde øvrige omkostninger på 8,74 DKK/MWh mod et gennemsnit for Vestdanmark på 17,71 DKK/MWh.

TRE-FOR El-forsyning A/S har dog ikke redegjort for elindkøbsomkostningens sammensætning, sådan som pkt. 63 i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000 foreskriver, og TRE-FOR El-forsyning A/S har ikke redegjort for hvilke pristillæg fx Energi Danmark Disam A/S oppebærer for sin forvaltningsydelse.

På den baggrund har TRE-FOR El-forsyning A/S ikke dokumenteret omkostninger og dermed omkostningernes effektivitet. Energitilsynet må således gå ud fra, at TRE-FOR El-forsyning A/S øvrige omkostninger i et ikke-specificeret omfang skal tillægges et beløb for fx forvaltning til Energi Danmark Disam A/S.

Men omkostningernes effektivitet kan imidlertid ikke alene ses i lyset af omkostningsniveauet. Niveauet for elindkøbsomkostningen, der i 2002 udgjorde 95% af TRE-FOR El-forsyning A/S samlede omkostninger, afhænger foruden dygtighed, tillige af virksomhedens mere eller mindre held i sin timing af elindkøbet. Virksomhedens styring af og tilgang til forretningsgange, herunder at virksomheden har udfærdiget fyldestgørende og forudgående skriftlige aftaler, når virksomheden udveksler ydelser med leverandører, synes videre at være af betydning for en samlet vurdering af virksomhedens effektivitet.

Det fremgår af Energitilsynets anmeldelsesskemaer (skema 5), at TRE-FOR El-forsyning A/S bl.a. skal anmelde elindkøbsaftaler/porteføljemanagementaftaler, fakturerings- og callcenteraftaler til Energitilsynet.

Energitilsynet har ikke modtaget fakturerings- og callcenteraftaler, der kan dokumentere omkostninger og dermed også omkostningernes effektivitet.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 6 af 69

Energitilsynet har videre rykket virksomheden den 5. december 2003, den 19. december 2003, den 24. februar 2004 og den 25. marts 2004 for oplysninger/dokumentation vedr. elindkøbsomkostningen på 94,231 mio. DKK for 2002.

Det skyldes, at TRE-FOR El-handel A/S, der indkøber el fra det koncernforbundne elhandelsselskab, Energi Danmark Disam A/S, og umiddelbart efterfølgende videresælger denne el til det ligeledes koncernforbundne TRE-FOR El-forsyning A/S, oppebærer et pristillæg på 5,940 mio. DKK.

Såfremt dette pristillæg på 5,940 mio. DKK ikke afspejler markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4 kan det ses som udtryk for, at TRE-FOR El-forsyning A/S fører overskud over i et koncernforbundet selskab (TRE-FOR El-handel A/S) og der dermed omgår Energitilsynets prisregulering af TRE-FOR El-forsyning A/S.

TRE-FOR El-forsyning A/S har for 2002 anmeldt 6 elhandelsaftaler mellem det koncernforbundne TRE-FOR El-handel A/S og TRE-FOR El-forsyning A/S, samt en anfordringsgaranti på 26 mio. DKK, som TRE-FOR El-handel A/S har stillet overfor det koncernforbundne Energi Danmark Disam A/S.

I brev af 19. januar 2004 har TRE-FOR El-forsyning A/S, på Energitilsynets opfordring, redegjort for, at det koncernforbundne elhandelsselskab, TRE-FOR El-handel A/S, har pålagt de 6 elhandelsaftaler et tillæg på 11,67 DKK/MWh eller 5,940 mio. DKK inden at de 6 elhandelsaftaler er viderefaktureret til TRE-FOR El-forsyning A/S.

TRE-FOR El-forsyning A/S har ikke anmeldt balancehåndteringsaftale til Energitilsynet, men har oplyst, at balanceudgiften andrager 2,10 DKK/MWh eller 1,068 mio. DKK.

Det er således uklart, hvorfor TRE-FOR El-handel A/S skal oppebære en avance på 4,872 mio. DKK (5,940-1,068). Det er Energitilsynets opfattelse, at denne fortjeneste på 4,872 mio. DKK dækker over den ydelse, at TRE-FOR El-handel A/S indkøber 6 elhandelsaftaler fra det koncernforbundne Energi Danmark Disam A/S og viderefakturerer disse 6 elhandelsaftaler til TRE-FOR El-forsyning A/S uden at bibringe transaktionen en afgørende merværdi.

TRE-FOR El-forsyning A/S har redegjort for, at pristillægget skyldes, at TRE-FOR El-handel A/S på vegne af TRE-FOR El-forsyning A/S stiller en anfordringsgaranti på 26 mio. DKK over for Energi Danmark Disam A/S.

Men det fremgår ikke af de 6 elhandelsaftaler eller af andre aftalevilkår anmeldt til Energitilsynet, at TRE-FOR El-forsyning A/S eller TRE-FOR El-handel A/S på nogen måde fx er pligtig til at stille en anfordringsgaranti over for sin elleverandør.

Sekundært er det videre ikke dokumenteret i hvilket omfang, at (1) garantien er blevet anvendt af Energi Danmark Disam A/S, samt at (2) anfordringsgarantien er indgået på markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4. Og (3) det fremgår videre ikke i

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 7 af 69

hvilket omfang garantien vedrører TRE-FOR El-forsyning A/S og/eller TRE-FOR El-handel A/S evt. øvrige elhandelsaktiviteter.

Endelig (4) fremgår det af TRE-FOR El-handel A/S note 15 i årsregnskabet for 2002, at de 17 mio. DKK af garantiens 26 mio. DKK er regaranteret af moderselskabet TRE-FOR A/S. Når TRE-FOR A/S dels har regaranteret 65% af garantien, og at det ikke er dokumenteret i hvilket omfang garantien er effektueret overfor Energi Danmark Disam A/S er det videre uklart i hvilket omfang at TRE-FOR El-handel A/S har haft en egentlig omkostning ved garantistillelsen, som – i givet fald – kan berettige til en merpris overfor TRE-FOR El-forsyning A/S på 4,872 mio. DKK.

På det foreliggende grundlag er det derfor Energitilsynets vurdering, at det (primært) dels ikke fremgår af elindkøbsaftalerne, at TRE-FOR El-forsyning A/S kan afkræves en garantisstillelse, og dels (sekundært) at det ikke er dokumenteret, at TRE-FOR El-handel A/S bibringer transaktionen en værdi/ydelse, der kan begrunde et pristillæg på 4,872 mio. DKK til TRE-FOR El-handel A/S.

Meromkostningen kan derfor dels ikke ses som en nødvendig omkostning, der kan indregnes i TRE-FOR El-forsyning A/S salgspriser, jf. elforsyningslovens § 69 med henvisning til § 71, og dels synes merprisen på 4,872 mio. DKK ikke at afspejle markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4.

I den sammenhæng er det ikke til TRE-FOR El-forsyning A/S fordel, at virksomheden ikke har dokumenteret at have afsøgt markedet for alternative elleverandører eller for alternative leverandører af en anfordringsgaranti, jf. også Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 1999 vedr. sagen om "Interessenternes indkøbspriser fra Sjællandske Kraftværker".

Det fremgår videre af vejledningens pkt. 31-33 og af bemærkningerne til elforsyningslovens § 72, at TRE-FOR El-forsyning A/S skal sammenholde de muligheder, som der er for at agere effektivt i elmarkedet, herunder afsøge mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler.

Vurdering

På baggrund af ovenstående, er det den foreløbige vurdering, at det ikke er dokumenteret, at TRE-FOR El-forsyning A/S er afgørende mere effektiv end markedet som helhed, og en avance over 3,44 DKK/MWh i 2002, synes derfor ikke rimelig.

TRE-FOR El-forsyning A/S har videre ikke dokumenteret, at pristillægget på 4,872 mio. DKK til TRE-FOR El-handel A/S er udtryk for markedsvilkår og at pristillægget er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i virksomhedens salgspriser.

På det foreliggende grundlag, er det derfor den foreløbige vurdering, at TRE-FOR El-forsyning A/S efterregulering for 2002 andrager (minus) 4,872 mio. DKK.

TRE-FOR El-forsyning A/S forsyningspligtpris i 2003 og/eller 2004 skal således, uafhængigt af den fremtidige prisregule-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 8 af 69

ring, reduceres med et beløb svarende til 4,872 mio. DKK, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Energitilsynets prisgodkendelse ledsages af det vilkår, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2, at i forbindelse med Energitilsynets prisregulering for 2003 og fremefter, skal virksomheden skriftligt og på fyldestgørende vis kunne dokumentere alle indgåede el-handler og porteføljemanagementaftaler. TRE-FOR El-forsyning A/S skal videre kunne dokumentere, at virksomheden på objektiv og fyldestgørende vis har afsøgt markedet for alternative leverandører af el/portefølje-forvaltningsydelser.

Forudsat disse vilkår opfyldes, kan prisreguleringen for 2002 herefter betragtes som endeligt afsluttet.

Efter udløbet af den på side 1 nævnte tidsfrist (30. september 2004) vil Energitilsynet træffe endelig afgørelse i sagen, som alene kan indklages for Energiklagenævnet. Inden da kan virksomheden tillige anmode Energitilsynet om, at særegne forhold for virksomheden bør inddrages i vurderingen.

[...]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 9 af 69

Klagen til Energiklagenævnet

Fra statsautoriseret revisor Johnny Krogh's endelige klageskrift af 24. november 2004 citeres:

"[...]

I forlængelse af foreløbig klage til Energiklagenævnet indgivet den 29.10.2004 over Energitilsynets afgørelse af 08.10.2004, jf. foreløbig vurdering af 07.09.2004 skal vi hermed på vegne af det tidligere TRE-FOR El-forsyning A/S (nuværende Forsyning A/S) påklage Energitilsynets afgørelse om prisgodkendelse for 2002 vedrørende:

- Efterregulering for 2002 på minus 4.872 mio.kr. (efterbetaling til forbrugerne ved prisnedsættelse i 2003 eller 2004)

Vi gør opmærksom på, at TRE-FOR El-Forsyning A/S med virkning fra 01.01.2003 er fusioneret med Forsyning A/S, hvilket betyder, at alle rettigheder og forpligtelser er overgået til dette selskab med virkning fra 01.01.2003, herunder også forpligtelsen til at foretage efterregulering overfor forbrugerne.

Påstande

Primært at priserne for 2002 for TRE-FOR El-forsyning A/S godkendes.

Subsidiært at Energitilsynets afgørelse af 08.10.2004 ophæves og hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet.

Energitilsynets afgørelse

Energitilsynet har truffet afgørelse om, at TRE-FOR El-forsyning A/S skal tilbagebetale 4.872 mio.kr. til elforbrugerne, da tilsynet ikke anser det som dokumenteret, at TRE-FOR El-forsyning A/S er

afgørende mere effektiv end markedet som helhed, at pristillægget på 4.872 mio.kr. til søsterselskabet TRE-FOR El-handel A/S er udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at pristillægget er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i virksomhedens salgspriser, jf. elforsyningslovens § 69.

Sagsfremstilling

Som anført i tidligere korrespondance har TRE-FOR El-forsyning A/S i 2002 via søsterselskabet TRE-FOR El-handel A/S indkøbt el fra Energi Danmark-Disam A/S.

Der er redegjort for ovenstående forhold i breve af 29.10.2003, 15.12.2003, 19.01.2004, 27.02.2004, 18.03.2004 og 20.04.2004 fra TRE-FOR El-forsyning A/S til Energitilsynet samt e-mail af 01.04.2004 fra TRE-FOR El-forsyning A/S til Energitilsynet.

Herudover henvises der til e-mail af 05.12.2003, 19.12.2003, 24.02.2004 og 25.03.2004 fra Energitilsynet til TRE-FOR El-net A/S.

TRE-FOR El-forsyning A/S har i 2002 indkøbt og videresolgt i alt 508.663.000 kWh, hvilket har medført et dækningsbidrag for TRE-FOR El-forsyning A/S på 5.124 t.kr. eller 1,01 øre pr. kWh. Efter fradrag af faste omkostninger udviser resultatopgørelsen et overskud før skat på 1.748 t.kr. eller 0,344 øre pr kWh.

TRE-FOR El-forsyning A/S' resultat efter skat udgør 1.219 t.kr.

Som tidligere omtalt har TRE-FOR El-forsyning A/S købt el via det koncernforbundne selskab TRE-FOR El-handel A/S. TRE-FOR El-handel A/S har indgået indkøbsaftaler med Energi Danmark-Disam A/S, hvori TRE-FOR El-handel A/S ejer en egenkapitalandel på 22,5 mio.kr. pr. 31.12.2002 (ejerandel 16,18%).

TRE-FOR El-handel A/S har til sikkerhed for indkøbsaftalerne samt generelt overfor Energi Danmark-Disam A/S stillet en garanti på 26 mio.kr. (2002).

Det er således TRE-FOR El-handel A/S, der har risikoen og omkostningerne ved dels investering i Energi Danmark-Disam A/S og dels ved garantistillelsen over for dette selskab og TRE-FOR's elindkøb.

Udover en ansvarlig direktion (der modtager vederlag fra moderselskabet TRE-FOR) er der ikke ansat medarbejdere i TRE-FOR El-forsyning A/S. Selskabet betaler et administrationsvederlag til moderselskabet TRE-FOR for administration, regnskabsføring etc. For 2002 udgør administrationsvederlaget 687 t.kr.

TRE-FOR El-handel A/S har afholdt omkostninger til håndtering af balanceansvaret. TRE-FOR El-handel A/S har outsourcet opgaven til Disam A/S, der råder over den fornødne kapacitet til at håndtere disse opgaver.

Ansvaret for håndteringen af balanceansvaret er valgt placeret i TRE-FOR El-handel A/S for at isolere risikoen, således at TRE-FOR El-forsyning A/S ikke påføres risiko og omkostninger ved

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 10 af 69

ubalance. Såfremt TRE-FOR El-forsyning A/S skulle have foretaget direkte indkøb af el hos producenten, etableret og drevet balancesystem, skulle der ansættes personale til at varetage disse funktioner. Betalingen fra TRE-FOR El-forsyning A/S til TRE-FOR El-handel A/S dækker således omkostninger til forrentning, garantistillelse, indkøb, balanceansvar og administration og udgør 5.938 t.kr., eller 11,67 kr./MWh

TRE-FOR El-forsyning A/S havde i 2002 en pris på 195,33 kr./MWh mod den udmeldte referencepris på 210,20 kr./MWh. Prisen pr. MWh er således 14,87 kr./MWh lavere i TRE-FOR El-forsyning A/S' område end den pris, der er udmeldt som referencepris.

TRE-FOR El-forsyning A/S' konkurrencedygtighed kan endvidere illustreres ved at selskabet jf. Energitilsynets afgørelse af 23.02.2004 havde den 12. bedste salgspris ud af 30 virksomheder i Vestdanmark. Herudover er selskabets samlede omkostninger de 9. laveste ud af 30 i Vestdanmark, ligesom selskabets øvrige omkostninger udgør 8,74 kr./MWh mod et gennemsnit på 17,71 i hele Vestdanmark, hvilket ligeledes fremgår af Energitilsynets afgørelse af 23.02.2004.

Ved vejledning af 27.10.2000 har Energitilsynet redegjort for sin opfattelse af rækkevidden af elforsyningslovens § 72 og den praksis, virksomhederne kan forvente vil blive fulgt. Efter § 72 kan forsyningspligtige selskaber i deres priser indregne et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger.

Vejledningens primære fokus er på omkostningseffektivitet samt opnåelse af lave og rimelige forbrugerpriser, hvilket ses udmøntet i den i vejledningen introducerede referencepris, der udregnes som udgifter til el-indkøb tillagt 20 kr./MWh til dækning af øvrige omkostninger og 5 kr./MWh til avance. Referencens el-indkøbsomkostning fastsættes i henhold til vejledningen ved et modelleret indkøb, hvor 50% købes på spotvilkår og 50% på fastprisvilkår svarende til prisen for terminskontrakter med levering i det relevante reguleringsår.

Af vejledningens pkt. 82 fremgår, at såfremt virksomhedens salgspris ligger over referenceprisen, skal der ske en reduktion i virksomhedens avance, medmindre virksomheden efter en konkret vurdering må anses for effektiv, jf. pkt. 88. Der henvises bl.a. til Energitilsynets afgørelse af 17.06.2002. Omvendt vil virksomheden opnå et regulatorisk tilgodehavende, jf. pkt. 83, såfremt salgsprisen ligger under referenceprisen.

I overensstemmelse hermed er det i pkt. 31 i Energitilsynets afgørelse af 20.01.2003 (KE Kunde) anført: "Indtil vejledningen udløber, vurderer Energitilsynet, at man må acceptere, at selskaber med priser under referenceprisen i 2001 vil have et krav på et reguleringsmæssigt tilgodehavende". Videre fremgår det af pkt. 33: "Ved at købe modelporteføljen er selskabet sikker på ikke at blive efterreguleret". Afgørelsen vedlægges som bilag 1.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 11 af 69

Vejledningen er med virkning for reguleringsåret 2004 erstattet af vejledning af 28.04.2003.

Den 27.01.2004 blev et notat om efterregulering af de forsyningspligtige selskaber for 2002 af Energitilsynet sendt til høring hos Dansk Energi.

De ved notatet foreslåede principper for prisregulering brød afgørende med vejledningen af 27.10.2000 og Energitilsynets praksis i forbindelse med efterreguleringen for 2001, idet avancen ikke længere fandtes at skulle bedømmes ud fra den fastsatte referencpris. Hvor de forsyningspligtige virksomheder, i overensstemmelse med vejledningen, i 2001 således havde kunnet indregne den fulde forskel mellem virksomhedens salgsindtægter og omkostninger, når blot virksomheden var effektiv, var forslaget nu, at overskuddet under ingen omstændigheder måtte overstige 5 kr./MWh.

Ved brev af 04.02.2004 anførte Dansk Energi heroverfor, at efterregulering på grundlag af notatet ville indebære en generel og ikke uvæsentlig praksisændring i forhold til 2000-vejledningen og Energitilsynets regulering af 2001-priserne, som baseredes på netop 2000-vejledningen, og at en sådan praksisændring, i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper, alene ville kunne gennemføres under behørig hensyntagen til de forventninger den hidtidige praksis kan have fremkaldt hos borgerne.

Videre bemærkede Dansk Energi, at alene den tidsmæssige faktor taget i betragtning, fandtes en efterregulering for 2002 på grundlag af de i notatet indeholdte væsentligt ændrede principper at være vanskeligt foreneligt med god forvaltningsskik.

På et møde den 23.02.2004 traf Energitilsynet imidlertid på ny afgørelse om regulering af de forsyningspligtige selskaber for 2002. Ved afgørelsen er et rimeligt overskud for de forsyningspligtige virksomheder før skat i 2002, samlet set, i udgangspunktet fastsat til ikke over 3 kr./~, svarende til i gennemsnit 8,70% i forrentning af egenkapitalen primo reguleringsåret, jf. afgørelsens pkt. 11 og 44. Afgørelsen vedlægges som bilag 2. Afgørelsen er forløberen for en lang række efterfølgende konkrete afgørelser, der samlet set kun kan tages som udtryk for, at Energitilsynet netop har foretaget en generel praksisændring, der reelt er udtryk for en generel fravigelse af og ændring til 2000vejledningen, som virksomhederne har disponeret i tillid til ville være gældende også for 2002. Energitilsynet har i brev af 07.09.2004 anført, at selskabet ikke på fyldestgørende vis har redegjort og dokumenteret pristillægget til TRE-FOR El-handel A/S. Selskabet har i brev af 15.12.2003 oplyst de eksterne købsomkostninger og omkostnings- og risikotillæg i TRE-FOR El-Handel A/S, hvorfor selskabet er af den opfattelse, at der er redegjort for forholdet.

Energitilsynet anfører i kendelsen af 07.09.2004 at selskabet ikke har anmeldt skriftlige aftaler for fakturerings- og callcenterydelser. Der gøres opmærksom på, at selskabet ikke tidligere er blevet anmodet om at fremsende dette materiale.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 12 af 69

Med hensyn til de af Energitilsynet ønskede oplysninger om elindkøbsomkostninger på 94.231 mio.kr. har selskabet oplyst om disse ved indsendelse af revideret årsrapport for 2002 den 09.04.2003. Herudover er alle kontrakter med oplysning om købspriser indsendt til Energitilsynet. Selskabet er således af den opfattelse at alle de oplysninger, som Energitilsynet har anmodet om, er fremsendt.

Anbringender

Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende gældende, at:

- Energitilsynets vejledning af 27.10.2000 fortsat er gældende
- det af vejledningen fremgår, at en forsyningspligtig virksomhed vil opnå et regulatorisk tilgodehavende, såfremt virksomhedens salgspris ligger under den af Energitilsynet fastsatte referencepris, jf. pkt. 83
- det i overensstemmelse hermed i pkt. 31 i energitilsynets afgørelse af 20.01.2003 (KE Kunde), hvortil Energitilsynet selv henviser, er anført: "Indtil vejledningen udløber, vurderer Energitilsynet, at man må acceptere, at selskaber med priser under referenceprisen i 2001 vil have et krav på et reguleringsmæssigt tilgodehavende" og videre i pkt. 33: "Ved at købe modelporteføljen er selskabet sikker på ikke at blive efterreguleret"
- Energitilsynets vejledning af 27.10.2000 må antages at være offentliggjort for at give de forsyningspligtige virksomheder en indikation på, hvilken praksis Energitilsynet ville anlægge, således at virksomhederne ved deres budgetlægning, takstfastsættelse og tilrettelæggelse af driften i øvrigt har kunnet tage højde herfor
- de forsyningspligtige virksomheder, i overensstemmelse med vejledningen, i 2001 kunne indregne den fulde forskel mellem virksomhedens salgsindtægter og omkostninger som avance, når blot virksomheden blev vurderet effektiv ved at holde sig under referenceprisen
- der hverken i Energitilsynets vejledning af 20.06.2003, pkt. 1, 4. afsnit og pkt. 7, sidste afsnit, eller i Energitilsynets afgørelse af 16.12.2003 ses noget anført, der oplyser eller blot antyder, at Energitilsynet vil introducere en væsentlig praksisændring i prisreguleringen for 2002
- det således er det klare udgangspunkt både efter vejledningen af 27.10.2000 og Energitilsynets praksis, at virksomhederne ikke efterreguleres, såfremt deres salgspriser ligger under referenceprisen, med mindre der foreligger særdeles stærke argumenter og beviser for, at en ændret regulering er påkrævet, jf. vejledningens pkt. 88. Sådanne specielle forhold foreligger ikke i relation til TRE-FOR El-forsyning A/S

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 13 af 69

- det efter Energitilsynets vejledning fra 2000 er det klare udgangspunkt, at den normale avance vil være 3-5 kr./MWh, svarende til en egenkapitalforrentning på 10-25%, hvilket findes rigtigt set i forhold til lovens ordlyd og forarbejder
- det i vejledningens pkt. 46-49 og pkt. 53 forudsættes, at der ved høj omkostningseffektivitet kan opnås en højere avance, hvilket med rimelighed må forstås således, at en højere avance end 3-5 kr./MWh er mulig, såfremt de generelle salgspriser ligger under referenceprisen
- de forsyningspligtige virksomheder i 2001 kunne indregne en højere avance, når blot virksomheden var effektiv
- TRE-FOR El-forsyning A/S kunne indrette sig i tillid til dette udgangspunkt og særligt i tillid til, at Energitilsynets rimelighedsvurdering ikke ændrer sig markant med tilbagevirkende kraft 2 år efter reguleringsårets begyndelse
- der ingen indikationer har været på, at en så markant og generel praksisændring kunne finde sted eller forventes med virkning for et afsluttet reguleringsår, men at Energitilsynets afgørelse af den 20.01.2003 og Energitilsynets vejledning af den 20.06.2003 tværtimod peger i den modsatte retning, nemlig imod en uændret praksis, hvorfor en ændring af 2000-vejledningen med tilbagevirkende kraft på dette centrale punkt må betegnes som forvaltningsretlig tvivlsom
- der i øvrigt savnes en nærmere begrundelse for, hvilke ændringer der er indtruffet siden oktober 2000, hvor vejledningen blev offentliggjort, og til 2002, der kan begrunde, at et rimeligt overskud nu ikke vurderes at kunne overstige 3 kr./MWh
- det således er urimeligt, når udgangspunktet for et rimeligt overskud i 2002 ved Energitilsynets afgørelse af 23.02.2004 fastsættes til ikke over 3 kr./MWh, hvilket medfører en reduktion på 40% i forhold til den højeste del af intervallet for normalavance ved referenceprisen i forhold til 2000-vejledningen
- Energitilsynet ikke på tilfredsstillende vis har redegjort for eller sandsynliggjort, at TRE-FOR El-forsyning A/S ikke har handlet omkostningseffektivt. Således anfører Energitilsynet alene, at det ikke er dokumenteret, at TRE-FOR El-forsyning A/S' el-leverandør i 2002 er valgt i konkurrence med andre aktører. Energitilsynet har således ikke til brug for sin afgørelse haft oplysninger om omfanget og indholdet af de ydelser, TRE-FOR El-forsyning A/S modtager fra sin porteføljeforvalter og har end mindre haft grundlag for at sammenligne dette med andre porteføljeforvaltningsaftaler. Der er derfor intet rimeligt faktuel grundlag for at hævde, at TRE-FOR El-forsyning A/S'

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 14 af 69

porteføljeforvaltningssaftale ikke skulle være omkostningseffektiv

- det forhold at TRE-FOR El-handel A/S' ejerandel af Energi Danmark-Disam A/S er uden bestemmende indflydelse klart taler imod, at TRE-FOR El-forsyning A/S skulle have tilskyndelse eller interesse i at betale for høje priser til Energi Danmark-Disam A/S
- omkostningseffektiviteten som udgangspunkt er dokumenteret ved, at TRE-FOR El-forsyning A/S har opnået en konkurrencedygtig salgspris. Dette dokumenteres ved at TRE-FOR El-forsyning A/S' pris udgør 195,33 kr./MWh mod den udmeldte referencepris på 210,20 kr./MWh, dvs. selskabets pris er 14,87 kr. lavere pr. MWh end den pris, der er udmeldt som referencepris.
- Energitilsynet ved at ønske oplysning om hvilke ydelser TRE-FOR El-handel A/S modtager fra sin leverandør introducerer et dokumentationskrav, som ikke med rimelighed kunne forudsiges på baggrund af vejledningen
- Energitilsynet i øvrigt lægger op til en benchmarking af omkostningselementer på et detailniveau, som ikke med rimelighed har kunnet forventes eller forudsiges.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 15 af 69

Afslutning

Der anmodes om mundtlig forhandling af klagen ved Energiklagenævnet.

[....]"

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Ved e-mail af 1. april 2005 svarede Energitilsynet, at tilsynets bemærkninger til klageskriftet af 24. november 2004 i al væsentlighed fremgik af Energitilsynets svarbreve af 6. oktober 2004 og 10. januar 2005 i sagerne vedrørende EnergiMidt Forsyning (og Energi Fyn Forsyningspligt), hvortil tilsynet således henviste. Det var endvidere tilsynets opfattelse, at de grundlæggende principper, som var sagens kerne i EnergiMidt Forsyning, var de samme som i nærværende sag og tilføjede, at Energiklagenævnet havde stadfæstet disse principper i tre afgørelser af 11. marts 2005.

Energitilsynet henviste til tilsynets konkrete vurdering af TRE-FOR El-forsyning's effektivitet og overskud, som fremgik af tilsynets brev af 7. september 2004 og tilsynets afgørelse af 8. oktober 2004. Tilsynet anførte endvidere, at det ikke havde yderligere bemærkninger til den konkrete vurdering/afgørelse, idet TRE-FOR El-forsyning A/S ikke havde dokumenteret en mereeffektivitet, der kunne begrunde et yderligere overskud end det som virksomheden allerede var tildelt, og idet TRE-FOR ikke havde dokumenteret handel på markedsvilkår med nærtstående parter i henhold til elforsyningslovens § 46, stk. 4.

I det svarbrev, som Energitilsynet fremsendte ved brev af 6. oktober 2004 i sagen vedrørende EnergiMidt Forsyning, og som tillige fremgår af Energiklagenævnets afgørelse j.nr. 11-224, bemærkede Energitilsynet bl.a.:

"Tilsynet har på baggrund af klagen hverken fundet anledning til at genoptage eller ændre den påklagede afgørelse, der derfor fastholdes. Klagen giver i øvrigt anledning til følgende bemærkninger:

Det er Energitilsynets opfattelse, at ovennævnte klage ikke indeholder væsentlige nye argumenter, og at der er derfor heller ikke er fremkommet væsentlige argumenter, som tilsynet ikke allerede har forholdt sig til.

Da klageren har anmodet om, at denne sag forhandles mundtligt, anser tilsynet det imidlertid for hensigtsmæssigt i dette indlæg at give et samlet overblik over det relevante regelgrundlag, over sagens forløb, og over tilsynets argumentation i relation til afgørelsen og sagen.

Indledningsvist bemærkes, at sagen kort sagt drejer sig om, hvorvidt en såkaldt referencepris for forsyningspligtige virksomheder fastsat i en vejledning fra Energitilsynet må anses for at være absolut eller ej. Det er Energitilsynets opfattelse, at referenceprisen i vejledningen ikke kan anses for at være absolut, idet den kun danner udgangspunkt for Energitilsynets prisgodkendelse/-regulering efter elforsyningsloven af de forsyningspligtige virksomheder. EnergiMidt Forsyning er af den modsatte opfattelse.

Indlægget vil være opdelt i 4 punkter: [...]

1) Forsyningspligtige virksomheders indplacering i den forskrevne selskabsstruktur efter elforsyningsloven fra 1999 samt elforsyningslovens prisregulering af forsyningspligtige virksomheder

a) Selskabsstrukturen

Elforsyningsloven fra 1999 (lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning, lovforslag L 234/1999) var en udmøntning af den politisk indgåede El-reformaftale fra 3. marts 1999, som fastlagde rammerne for, hvordan forbrugerbeskyttelse, miljøhensyn og forsyningssikkerhed skal varetages i et liberaliseret el-marked.

På baggrund heraf var et af formålene med loven at skabe klarhed over rollefordelingen i elsektoren, således at der blev sikret en klar adskillelse mellem opgaver vedrørende offentlige forpligtelser og kommercielle aktiviteter, jf. Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, side 5871. Selskabsreguleringen i loven tog derfor sigte på en klar adskillelse mellem monopol- og konkurrenceområder. Produktion og handel med elektricitet skulle efter loven fremover være underlagt konkurrence. Netdrift og systemansvar skulle derimod efter loven fungere som en offentlig infrastruktur, der stilles til rådighed for alle brugere af systemet.

Med henblik på at sikre el-forbrugerne levering af elektricitet foreskrev loven herudover, at der skulle etableres såkaldte forsyningspligtige virksomheder. Disse defineres i lovens § 5 som "*virksomhed med bevilling, der forsyner forbrugere, som ikke har eller*

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 16 af 69

ikke gør brug af muligheden for valg af egen leverandør, med elektricitet". Samtidig indførte loven begrebet "netvirksomheder", som er defineret som "virksomhed med bevilling, der driver distributionsnet", jf. § 5 i loven.

Disse to nye typer af virksomheder skulle etableres ved, at de hidtidige distributionsselskaber (som havde det grundlæggende ejerskab i elsektoren på daværende tidspunkt) udskilte øvrige aktiviteter i særskilte selskaber, herunder navnlig forsyningspligtig virksomhed, men også handelsvirksomhed, jf. Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, side 5881. De hidtidige distributionsselskaber blev herefter benævnt netvirksomheder.

Ejerstrukturen i elsektoren er herefter overordnet set, at netvirksomhederne - i større eller mindre omfang - er ejere af forsyningspligtig virksomhed, handelsvirksomhed og f.eks. også produktionsvirksomhed. Ofte vil der bestå et egentlig koncernforhold mellem disse virksomheder, således som dette begreb er defineret i aktieselskabsloven.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 17 af 69

b) Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder

Reglerne om prisregulering af forsyningspligtige virksomheder - og øvrige kollektive elforsyningsvirksomheder, så som net-, transmissions- og systemansvarlig virksomhed - findes i elforsyningslovens kapitel 10. Efter bestemmelsen i § 69, stk. 1, skal priserne for ydelserne fra de kollektive elforsyningsvirksomheder fastsættes

"under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital".

Efter § 72, stk. 1, kan de forsyningspligtige virksomheder endvidere i priserne nævnt i § 69, stk. 1,

"indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætteligheds størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger".

Prisfastsættelsen skal anmeldes til godkendelse hos Energitilsynet, jf. § 72, stk. 2, § 76, stk. 1, nr. 1 samt § 2, nr. 3, og § 4, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000. Godkendelsen kan ledsages af vilkår.

Af forarbejderne til § 72, stk. 1, fremgår, at prisreguleringen skal sikre, at de forsyningspligtige virksomheder skal kunne agere kommercielt. Endvidere fremgår, at

"[o]verskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer. Endvidere forudsættes det, at virksomhedens egne omkostninger

holdes på et effektivt niveau. Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger om priser og betingelser for elektricitet pkt. i), jf. Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, side 5921 (understreget her).²

Af de almindelige bemærkninger det nævnte sted fremgår tillige, at der årligt vil blive foretaget en konkret regulering af det forsyningspligtige selskab. Herudover er det understreget, at formålet med prisreguleringen er at beskytte forbrugerne imod, at den forsyningspligtige virksomhed via sin indkøbspolitik fører værdier - betalt af forbrugerne - over i andre selskaber, som ikke er undergivet en prisregulering efter elforsyningsloven. Det er forklaret på følgende måde, jf. Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, side 5883:

"Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder har som overordnet formål at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser. Prisreguleringen skal især sikre, at også de små forbrugere får del i gevinsterne ved åbningen af elmarkedet. Der kan ikke på forhånd fastlægges bindende rammer for virksomhedernes indtægter, fordi indkøbsprisen på el afhænger af markedsforhold. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvori der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres avancen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Formålet hermed er at tvinge fortjenesten ned, hvis virksomheden opkræver for høje priser og således beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, fx. et elhandelsselskab eller elproduktionsselskab under samme ejer". (understreget her)³

Elhandelsselskabers og elproduktionsselskabers salg af elektricitet vil efter 1999-elforsyningsloven skulle fastsættes ved aftale, og prissætningen sker derfor også kommercielt og ikke efter elforsyningslovens prisreguleringsregler, jf. herved også Folketingstidende 1998-99, Tillæg A, side 5882.

En yderligere foranstaltning for at modvirke det incitament, der kan være i en koncern (eller hos interesseforbundne selskaber) mod at begunstige typisk elhandelsselskaber på bekostning af forsyningspligtig virksomhed, fandtes i den i 2002 gældende elforsyningslovs § 46, stk. 4, (lig den nugældende § 46, stk. 1) der havde følgende ordlyd:

"Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår".

I forarbejderne til 1999-loven er det uddybet, at bestemmelsen navnlig skal hindre, at "de kollektive elforsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller ved at sælge for billigt overfører midler imellem interesseforbundne virksomheder, hvilket vil stride mod lovens in-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 18 af 69

² Energiklagenævnets fodnote: Energitilsynets understregning.

³ Energiklagenævnets fodnote: Energitilsynets understregning.

tioner", jf. Folketingstidende 1998-98 [rettelig: 1998-99], Tillæg A, side 5910.

Såfremt bestemmelsen i § 46, stk. 4, ikke blev overholdt, havde Energitilsynet efter elforsyningslovens § 77, stk. 4, mulighed for, at beslutte, at forbrugerpriserne skulle ændres. Bestemmelsen havde følgende ordlyd:

"Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende overskud til ændring af priserne."

I relation til de forsyningspligtige virksomheder bør det fremhæves, at såfremt en sådan virksomhed indgår i et koncernforhold med et eller flere elhandelsselskaber (som også sælger elektricitet til forbrugere) og/eller elproduktionsselskaber, vil der være et incitament til, at de el-indkøbsaftaler, der er indgået af elhandels-selskabet på de dårligste vilkår, "placeres" i den forsyningspligtige virksomhed. Tilsvarende vil der være et incitament til, at elproduktionsselskabet sælger elektricitet til den forsyningspligtige virksomhed på dårligere vilkår end til elhandelsselskabet. Incitamentet til en sådan fordeling af aftaler følger dels af elforsyningslovens § 69, stk. 1, hvorefter prisen for forsyningspligtige virksomheders ydelser fastsættes navnlig under hensyntagen til omkostninger til indkøb af energi, dels af det forhold, at der ikke efter elforsyningsloven gælder noget "loft" for det overskud, som et elhandelsselskab og et elproduktionsselskab kan opnå - i modsætning til § 72, der begrænser de forsyningspligtige virksomheders overskud til "kun" at være et rimeligt overskud.

Såfremt Energitilsynet ikke håndhævede navnlig § 72, stk. 2, og påså at overskuddet var rimeligt - set i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger - ville der være stor risiko for, at forbrugernes interesser ikke blev varetaget. Tilsvarende ville være tilfældet ved manglende håndhævelse af lovens § 46, stk. 4, jf. § 77, stk. 4, som nævnt ovenfor.

Endvidere kan henvises til elforsyningslovens § 73, stk. 1, hvorefter

"de kollektive elforsyningsvirksomheders prisfastsættelse af deres ydelser efter §§ 69-72 skal ske efter rimelige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte køberkategorier giver anledning til".

2) Energitilsynets "praksis" om regulering af forsyningspligtige virksomheder

a) Vejledningen af 27. oktober 2000

Energitilsynet udsendte den 27. oktober 2000 "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse" (herefter vejledningen).

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 19 af 69

Formålet med vejledningen var at informere dels generelt om elforsyningslovens regler om forsyningspligtige elvirksomheder, dels om tilsynets udgangspunkt og vurderingsgrundlag specifikt i forbindelse med tilsynets godkendelse af de forsyningspligtige virksomheders prisfastsættelse efter lovens § 72, stk. 2, "*herunder også om grundlaget for tilsynets pris- og avanceregulering ved årets slutning*", jf. vejledningen punkt 2 og 3. Det var tilsigtet, at vejledningen skulle gælde frem til 1. januar 2003.

Vejledningen lagde hermed i indledningen - i overensstemmelse med § 72 og dennes forarbejder - op til, at der årligt skulle ske en konkret pris- og avanceregulering af de forsyningspligtige virksomheder. At der skulle foretages en konkret vurdering var også gentaget og uddybet i punkt 31-33, 45, 76 og 88.

Det fremgik af vejledningen, at Energitilsynets effektivitetsvurdering og den heraf følgende pris- og avanceregulering ville basere sig på en referenceprismodel. Effektivitetsvurderingen ville således ske ved, at tilsynet ved sin konkrete vurdering af den enkelte virksomhed ved et års slutning tog udgangspunkt i en beregnet referencepris, jf. punkt 45, og sammenlignede den med den forsyningspligtige virksomheds gennemsnitlige årlige salgspris, jf. f.eks. punkt 76.

Referenceprisen betegnede Energitilsynets forventede elpris for forbrugeren (kWh-pris) ved normal, effektiv drift, jf. punkt 51 og 80.

Referenceprisen bestod af 3 elementer, jf. punkt 40ff.:

- 1) *Omkostninger til elindkøb*. Det var anført, jf. punkt 89-91, at det forventedes, at disse kunne fastlægges ud fra indkøbsprisen fra Nord Pool med et modelindkøb, hvor halvdelen af årets salg var indkøbt på spotmarkedet uden prissikring, mens den anden halvdel af salget var indkøbt på termin med en prissikring indgået ved årets start - dog beregnet på baggrund af kendte markedsdata ved årets slutning, jf. punkt 89.⁴
- 2) *Øvrige omkostninger*. Disse dækkede over virksomhedens drifts- og nettokapitalomkostninger pr. kWh udover omkostningerne ved indkøb af elektricitet, dvs. f.eks. omkostninger til kundeadministration, omkostninger til balancerydelser mv., jf. punkt 40, 62-63. Tilsynet ville ikke i vejledningen på forhånd fastlægge størrelsen heraf eller en tilladt grænse, men anførte, at dets foreløbige forventning var en omkostningsstørrelse på 1-2 øre pr. solgt kWh til øvrige omkostninger, jf. punkt 93.
- 3) *Forrentning af virksomhedens egenkapital*. Energitilsynet anførte i vejledningen, jf. punkt 99, at den forventede, at forrentningen som udgangspunkt ville udgøre 0,3-0,5 øre pr. kWh. Fastlæggelsen af forrentningen var dog ikke fast, og ville - som de øvrige elementer af referenceprisen - ske konkret i forbindelse med de årlige pris- og avancereguleringer, jf. punkt 53, 56, 74, 75 og 77 (forudsætningsvis). I forbindelse med fastlæggel-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 20 af 69

⁴ Der lægges her vægt på gennemsnitspris for november og december året inden reguleringsåret, jf. Energitilsynets afgørelse af 29. oktober 2001, navnlig punkt 26. [Energitilsynets fodnote]

sen af forrentningen ville der efter vejledningen blive inddraget erfaringer med forrentningsstørrelser i sammenlignelige brancher, jf. punkt 100 sammenholdt med punkt 71. Energitilsynet forventede (jf. bekendtgørelse nr. 291 af 1. maj 2000 om overførsel af kapital til forsyningspligtige virksomheder), at de forsyningspligtige virksomheders egenkapital udgjorde 2-3 øre pr. omsat kWh i virksomheden.

Det var altså for det første forudsat i vejledningen, jf. navnlig punkt 75 og 76, at Energitilsynet årligt skulle beregne/fastlægge en referencepris - samt de elementer, den bestod af.

Og for det andet var det et gennemgående og helt grundlæggende punkt i vejledningen, at referenceprisen kun udgjorde udgangspunktet for Energitilsynets konkrete vurdering af, om der skulle ske efterregulering af en forsyningspligtig virksomheds avance, jf. herved punkt 82 og navnlig punkt 88, der havde følgende ordlyd:

"Energitilsynet skal understrege, at modellen er tilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder. Energitilsynet kan anlægge en konkret vurdering over for den enkelte virksomheds effektivitet, især i tilfælde, hvor en virksomhed kan godtgøre, at særlige forhold uden for virksomhedens indflydelse øger omkostningerne" (min understregning).⁵

I det omfang virksomhedens prissætning, som fremgik af virksomhedens anmeldte regnskab, afveg fra den referencepris, Energitilsynet havde beregnet, ville der blive tale om efterregulering i form af ændret avancestørrelse i den efterfølgende periode. Efterreguleringen kunne resultere i en ændring af avancen både i opad- og nedadgående retning, jf. punkt 82.

Som nævnt indledningsvist består EnergiMidt Forsynings hovedindsigelse i sagen kort sagt i, at det er virksomhedens opfattelse, at referenceprisen nævnt i vejledningen - navnlig den forventede forrentning på 0,3-0,5 øre pr. kWh - må anses for at være absolut, dvs. at virksomhederne har krav på denne forrentning, som ikke kan fraviges ved en konkret vurdering. Energitilsynet er som nævnt uenig heri. Der henvises nærmere til punkt 4a nedenfor.

I denne forbindelse skal det dog for en ordens skyld bemærkes, at Dansk Energi og ELFOR blev hørt flere gange i forbindelse udarbejdelse af vejledningen, og Dansk Energi og ELFOR gav her flere gange udtryk for, at referenceprisen ikke var absolut, jf. [...] (uddrag af høringssvar mv.), hvilket også var anført i Dansk Energis medlemscirkulære nr. 85/2000 om Energitilsynets vejledning (jf. navnlig punkt 3, [...]). Tilsvarende gav ELFOR i forbindelse med efterreguleringen af forsyningspligtige elselskaber for 2001 udtryk for, at "*referenceprisen ikke [kan] tillægges absolut betydning*", jf. f.eks. notat af 31. maj 2002 [...], og at en regulering byggende på brug af en referencepris som absolut godkendelseskriterium var såvel "*uhensigtsmæssig som i strid med gældende regler*", jf. ELFOR's notat af 4. april 2002 [...].

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 21 af 69

⁵ *Energiklagenævnets fodnote: Energitilsynets understregning.*

Vejledningen af 27. oktober 2000 blev med virkning for reguleringsåret 2004 erstattet af vejledning af 28. april 2003, idet vejledningen var blevet forlænget til også at gælde 2003, jf. Energitilsynets afgørelse af 16. december 2002.

b) Energitilsynets efterregulering i 2001

For året 2001 godkendte Energitilsynet på et møde den 17. juni 2002 en beregnet referencepris på 19,1 øre/kWh for Vestdanmark og 18,8 øre/kWh for Østdanmark. På dette tidspunkt havde 36 ud af 50 forsyningspligtselskaber anmeldt regnskabsoplysninger for 2001. Gennemsnitprisen for de 36 selskaber var 18,6 øre/kWh.

Energitilsynet fastslog, at forsyningspligtselskaber med gennemsnitlige salgspriser under referenceprisen var effektive, og at disse selskaber derfor ikke skulle have efterreguleret deres overskud, jf. bl.a. punkt 6, 13 og 52. Omvendt blev forsyningspligtselskaber med priser over referenceprisen umiddelbart vurderet som værende ineffektive og ville blive efterreguleret, jf. punkt 14 og 53. Samtidig vedtog Energitilsynet at inddrage den enkelte forsyningspligtvirksomheds konkrete handelsstrategi ved vurderingen af selskabets effektivitet, således at selskaberne bl.a. kunne retfærdiggøre forhøjede priser med højere individuelle markedsbase-rede elindkøbsomkostninger end de ved referenceprisen fastsatte. Selskaberne med priser over referenceprisen fik i henhold til afgørelsen en 2-ugers høringsfrist.

Resultatet af høringen var, at Energitilsynet den 28. oktober 2002 traf afgørelse om, at 8 selskaber ville blive mødt med krav om en samlet efterregulering på kr. 2,3 mio. (svarende til en gennemsnitlig prisnedsættelse for 2001 på 2 procent) på grund af for høje priser i 2001. Det skal fremhæves, at Energitilsynet i afgørelsens punkt 11 understregede, at det forhold, at tilsynet på mødet den 17. juni 2002 havde vedtaget at inddrage handelsstrategien ved vurderingen af selskabernes effektivitet netop var udtryk for den konkrete vurdering, som var omtalt i vejledningens punkt 88.

For 2001 efterprøvede Energitilsynet således kun konkret priserne for selskaber med priser over referenceprisen. I den forbindelse traf tilsynet den 25. november 2002 afgørelse vedrørende Elgas, hvis gennemsnitlige priser også var over referenceprisen. Ved denne afgørelse besluttede tilsynet - ud fra en konkret begrundelse - ikke at foretage en regulering af avancen på trods af, at den gennemsnitlige salgspris var over referenceprisen. Begrundelsen var, at tilsynet fandt, at den forhøjede salgspris ikke var udtryk for ineffektiv drift, jf. bl.a. afgørelsens punkt 12.

Tilsynet efterprøvede dog også konkret priserne for ét selskab med en gennemsnitlig salgspris under referenceprisen, jf. afgørelse af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde. Det skyldtes, at dette selskab, KE Kunde, havde rettet henvendelse til Energitilsynet om muligheden for indregning af uudnyttet avance i næste års

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 22 af 69

priser, jf. punkt 7 i afgørelsen. Afgørelsen vedrørte derfor dette spørgsmål.

Klageren har påpeget [...], at Energitilsynet i KE Kunde-afgørelsens punkt 31 har anført, at "*[i]ndtil vejledningen udløber, vurderer Energitilsynet, at man må acceptere, at selskaber med priser under referenceprisen i 2001 vil have krav på et reguleringsmæssigt tilgodehavende*", samt i punkt 33, at "*[u]led at købe modelporteføljen er selskabet sikker på ikke at blive efterreguleret*".

Klagerens bemærkninger vedrørende afgørelsen vil blive kommenteret nærmere under punkt 4. I denne forbindelse skal det blot fremhæves, at det specifikt i afgørelsen var angivet, at det var af ressourcehensyn, at handelsstrategierne for de effektive selskaber (dvs. de selskaber med priser under referenceprisen) ikke blev efterprøvet konkret, jf. punkt 7 og til dels punkt 40.

For fuldstændighedens skyld bemærkes, at Energitilsynet kun har behandlet spørgsmålet om forsyningspligtige virksomheders priser på ét andet møde, nemlig den 29. oktober 2001. På mødet skete der en foreløbig godkendelse af priserne pr. 1. juli 2001 for forsyningspligtige virksomheder. Henset til de efterfølgende endelige godkendelser for 2001 er afgørelsen for så vidt uden relevans for sagen.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 23 af 69

c) Energitilsynets efterregulering for 2002

Som nævnt af klager sendte Energitilsynet den 27. januar 2004 et notat om efterregulering af de forsyningspligtige selskaber for 2002 i høring hos Dansk Energi. Dansk Energi fremkom med sine kommentarer den 4. februar 2004. Eftersom Energitilsynet den 9. februar 2004 meddelte Dansk Energi, at notatet efter fornyet overvejelse var trukket tilbage, vil det ikke blive omtalt nærmere her.

Energitilsynet traf herefter på et møde den 23. februar 2004 afgørelse om regulering af de forsyningspligtige virksomheder for 2002, i alt 40 virksomheder. Energitilsynet fastsatte ved afgørelsen den generelle referencepris for Vestdanmark og Østdanmark til hhv. 210,2 og 222,7 DKK/MWh for 2002, jf. punkt 27 i afgørelsen. Samtidig fastsatte tilsynet, at udgangspunktet for et rimeligt overskud i 2002 var ikke over 0,3 øre/kWh, dvs. 3 DKK/MWh (svarende til i gennemsnit 8,7 procent i forrentning af egenkapitalen primo reguleringsåret), jf. punkt 8, 11 og 44. Resultatet af prisreguleringen var, at seks virksomheder faldt ud som ikke værende effektive (dvs. salgsprisen var over referenceprisen). Det resultat dannede baggrund for prisreguleringen for 2002, idet det i afgørelsen (punkt 13) var anført, at der ville ske en prisgodkendelse, hvis ikke sekretariatet efterfølgende foretog en konkret vurdering af virksomheden.

Efterfølgende har Energitilsynets sekretariat udsendt konkrete afgørelser angående pris - og avanceregulering. En af afgørelserne angår selskabet EnergiMidt Forsyning. Inden afgørelsen angående

denne virksomhed kommenteres nærmere, vil argumentationen for tilsynets afgørelse af 23. februar 2004 kort blive opridset her:

I punkt 28 var det refereret, at Energitilsynets forventning til en rimelig avance i henhold til vejledningen var 3-5 DKK/MWh. Det blev dog understreget, at dette kun var et generelt udgangspunkt. I punkt 29 var det nemlig fremhævet, at vejledningen var Energitilsynets generelle udgangspunkt, hvorfor tilsynets sekretariat i tillæg hertil ville foretage en række konkrete vurderinger af enkelte virksomheder. De konkrete vurderinger ville dels omfatte virksomheder, der oppebar en avance, der samlet set var større end Energitilsynets forventning, jf. ovenfor, og dels virksomheder, der af andre årsager ikke kunne anses som værende effektive, f.eks. virksomheder, der evt. havde udvekslet ydelser med interesseforbundne virksomheder på andet end markedsvilkår, jf. § 46, stk. 4, i elforsyningsloven.

Videre var det i punkt 30 anført, at udfaldet af disse konkrete undersøgelser ville - hvis Tilsynet fandt anledning hertil - kunne afstedkomme en nedsættelse af den enkelte virksomheds avance for 2002 og eventuelt også medføre et egentligt underskud.

Ved fastlæggelsen af den avance, som Energitilsynet for 2002 anså for et rimelig overskud (ikke over 3 DKK/MWh) blev der lagt vægt på, at de forsyningspligtige virksomheder havde monopol på kunder med et forbrug under 1 GWh/år, samt størrelsen af afkastet i sammenlignelige brancher med tilsvarende risiko. Elhandelsselskaber havde i 2002 før skat en forrentning af egenkapitalen på 2,1 procent, mens pengeinstitutters og realkreditinstitutters forrentning af egenkapitalen i 2002 var 9,4 procent (median-tal). For de forsyningspligtige virksomheder ville en avance på 3-5 DKK/MWh svare til en forrentning af egenkapitalen før skat på 8,7-14,5 procent, hvilket Energitilsynet under hensyntagen til virksomhedernes begrænsede risiko fandt højt sammenlignet med andre brancher. Derfor fastsatte Energitilsynet et rimeligt overskud før skat i 2002 til som udgangspunkt ikke over 3 DKK/MWh eller i gennemsnit 8,7 procent forrentning af primo egenkapitalen, jf. punkt 36-44."

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 24 af 69

Svarbrevet sammenfattede derpå EnergiMidt-sagen i et resuméafsnit. Herefter fortsatte svarbrevet:

"3. Klagerens argumenter

Klagerens argumenter falder i to dele:

For det første anfører klageren otte helt generelle indsigelser imod, at Energitilsynet overhovedet har foretaget den pågældende regulering efter elforsyningslovens § 72. [...]

For det andet anfører klageren flere indsigelser imod den konkret foretagne regulering. [...]

4. Energitilsynets bemærkninger

Helt generelt bemærkes, at klagerens påstande om principalt godkendelse af selskabets priser for 2002, subsidiært ophævelse og hjemvisning af Energitilsynets afgørelse af 13. juli 2004 begge forudsætter, at Energitilsynets afgørelse af 13. juli 2004 tilside-sættes som ugyldig. Klageren har imidlertid ikke gjort gældende, at afgørelsen skulle være ugyldig. Klageren har kun gjort gæl-dende, at den ændring af 2000-vejledningen med tilbagevirkende kraft, som klageren mener er sket, skulle være "forvaltningsretlig tvivlsom".

Allerede af denne grund kan klagen ikke føre til det ønskede re-sultat. Til klagerens to overordnede indvendinger bemærkes end-videre følgende:

a) Klagerens generelle indvendinger

I relation til klagerens generelle indvendinger er det for det første tilsynets opfattelse, at hverken vejledningen eller Energitilsynets praksis kan anses som udtryk for, at der er et (klart) udgangs-punkt om, at virksomhederne ikke efterreguleres, såfremt deres salgspriser ligger under referenceprisen. Med andre ord hverken skal eller kan referenceprisen tillægges absolut betydning. Dette fremgår tydeligt af lovens ordlyd, dens forarbejder og vejlednin-gen, hvor det fremgår, at der årligt skal ske en prisregulering ved en konkret vurdering med henblik på at sikre forbrugerne elleve-rancer til rimelige priser. Der henvises til det ovenfor under punkt 1b anførte, idet herfra navnlig skal fremhæves, at det af de speci-elle bemærkninger til § 72 fremgår, at "*[o]verskuddet skal fastsæt-tes ud fra en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet*". Tillige skal fremhæves de al-mindelige bemærkninger pkt. i), hvor det bl.a. er anført, at "*der ikke på forhånd kan fastlægges bindende rammer for virksomhe-dernes indtægter, fordi indkøbsprisen for el afhænger af markeds-forhold*". Endelig skal vejledningens punkt 31-33, 45, 76 og 88 fremhæves.

Det er derfor heller ikke – som anført af klager – "det klare ud-gangspunkt", at den normale avance vil være 3-5 DKK/MWh sva-rende til en egenkapitalforrentning på 10-25 procent.

Tilsvarende har en virksomhed heller ikke automatisk noget krav på et regulatorisk tilgodehavende, såfremt virksomhedens salgs-pris ligger under referenceprisen. Et sådant standpunkt ville være i strid med § 72, forarbejderne hertil samt vejledningen, hvoraf følger, at der skal ske en konkret vurdering. Punkt 83 i vejlednin-gen skal læses i overensstemmelse hermed, jf. også navnlig punkt 76 og 88 i vejledningen. Et automatisk krav om et regulatorisk tilgodehavende kan heller ikke udledes af Energitilsynets afgørel-se af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde.

Afgørelsen vedrørende KE Kunde var meget konkret begrundet, idet selskabet fik tilsynets godkendelse til at indregne uudnyttet avance for 2001 i priserne for 2002, fordi salgsprisen lå under re-ferenceprisen, og fordi en konkrete afprøvning af KE Kundes

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 25 af 69

elindkøbsstrategi viste, at KE Kunde i et vist omfang havde indkøbt el billigere end den gældende markedspris pga. effektivitet og ikke en heldig handelsstrategi, jf. punkt 5, 6 og 34-35 i afgørelsen. KE Kunde fik heller ikke tilsynets godkendelse til at indregne den fulde forskel mellem prisreferencen og virksomhedens salgspris som uudnyttet avance, men alene den del, som virksomheden kunne dokumentere skyldtes mere effektive/billigere elindkøb end den formodede markedspris, jf. punkt 8, 32-39 (KE Kunde havde anmodet om et regulatorisk tilgodehavende på kr. 25,2 mio., mens tilsynet kun godkendte et tilgodehavende på kr. 13,8 mio.)

Energitilsynet har derfor været berettiget og forpligtet til at foretage en konkret vurdering af EnergiMidt Forsynings priser for 2002 med henblik på godkendelse efter elforsyningslovens § 72, stk. 2.

For det andet er Energitilsynet uenig i, at der kan siges at være sket en ændring af administrativ praksis - som hævdet af klager - allerede fordi der ikke har foreligget nogen fast administrativ praksis, som kunne ændres.

Energitilsynet har tidligere redegjort for disse synspunkter i brev af 27. maj 2004 til klageren, hvorfra det skal fremhæves, at 2001 var det første år, hvor Energitilsynet foretog en prisregulering som følge af den nye elforsyningslov. Afgørelserne vedrørende prisreguleringen i 2001 kan derfor ikke siges at udgøre en egentlig administrativ praksis - og endnu mindre en fast administrativ praksis. For at der kan siges at foreligge en fast administrativ praksis, må der være et større antal afgørelser om samme eller beslægtede spørgsmål - som skal være i overensstemmelse med udstedte vejledninger, der også må anses som administrativ praksis, jf. herved *Jens Garde m.fl.*, Almindelige emner, 4. udgave, side 141f. Energitilsynets afgørelse af 28. oktober 2002 om, at tilsynet ikke foretog regulering af avancen for året 2001, såfremt den gennemsnitlige salgspris var under referenceprisen, var en konkret afgørelse baseret på forholdene i 2001, og det er åbenbart, at der for 2002 kunne træffes en ny afgørelse afpasset efter forholdene i 2002.

Hertil kommer for det tredje, at afgørelsen - i hvert fald set i sammenhæng med vejledningen og de øvrige afgørelser vedrørende 2001 nævnt under punkt 2b - ikke kan læses sådan, at der ikke skulle kunne ske efterregulering af gennemsnitlige årlige salgspriser, som ligger under referenceprisen. Således fremgår det f.eks. af afgørelsen af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde i punkt 27-28, at Energitilsynet i 2001 har valgt til fordel for virksomhederne kun at tage hensyn til disse fordyrende elementer i de konkrete vurderinger for 2001, men at tilsynet kunne skærpe effektivitetsvurderingen i forhold til prisreferencen, f.eks. hvis en elhandelsstrategi havde resulteret i billigere elindkøb end forudsat i referenceprisen. Der kan endvidere henvises til punkt 4 og 5 i afgørelsen samt til det ovenfor anførte om, at der skal foretages en konkret vurdering.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 26 af 69

Når det samtidig for det fjerde tages i betragtning, at den fulgte fremgangsmåde for i 2001 var begrundet i manglende ressourcer til at foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, jf. navnlig punkt 7 i KE Kunde-afgørelsen, kan det ikke bebrejdes Energitilsynet eller betegnes som "forvaltningsretlig tvivlsomt", at tilsynet har foretaget en mere intensiv prøvelse af de forsyningspligtige virksomheders priser i 2002, og så meget desto mindre kan det resultere i, at tilsynets afgørelse vedrørende klager tilsidesættes som ugyldig.

Endelig bemærkes for det femte, at EnergiMidt Forsyning ikke synes at have indrettet sig i tillid til, at en konkret begrundet efterregulering kunne komme på tale. Af årsrapporten for 2002 for selskabet fremgår side 7: "*Energitilsynet har givet en foreløbig godkendelse af selskabets priser for 2002. Den endelige prisgodkendelse for år 2002 foreligger ikke på regnskabsafslutningstidspunktet, hvilket indebærer, at der vil kunne forekomme en efterregulering vedr. år 2002 i forhold til årets omsætning*" [...]. Et tilsvarende forbehold er taget i årsrapporten fra 2003 for selskabet - også i relation til året 2002, jf. [...].

For det sjette bemærkes til kravet om udeladelse fra benchmarkingen af forsyningspligtige virksomheder med en afsætning under 50.000 MWh, at der er tale om et ubegrundet krav, som hverken har grundlag i elforsyningsloven eller forarbejderne hertil. Ved prisreguleringen i 2001 blev der da heller ikke foretaget en sådan sontring.

b) Klagerens konkrete indsigelser

I relation til klagerens konkrete indsigelser bemærkes for det første, at det ikke følger af elforsyningsloven, at det påhviler Energitilsynet at redegøre for eller sandsynliggøre, at forsyningspligtige virksomheder ikke har handlet omkostningseffektivt, førend tilsynet kan foretage en prisregulering efter elforsyningslovens § 72, stk. 2. Tværtimod følger det af forarbejderne til bestemmelsen, at "*[d]et forudsættes..., at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer,*" (understreget her) jf. ovenfor under punkt 1b. Heraf fremgår klart, at bevisbyrden påhviler virksomheden, hvilket også er det mest naturlige og rimelige.

I den forbindelse henvises tillige til, at Elprisudvalget den 25. oktober 1999 vedrørende interessenters indkøbspriser fra Sjællandske Kraftværker fastslog, at det fandt, at princippet om indregning af nødvendige udgifter (i lov nr. 486 af 12. juni 1996) indebar, "*at distributionsselskaberne må undersøge markedet for elektricitet med henblik på indkøb til de lavest mulige omkostninger, og over for udvalget godtgøre en sådan undersøgelse samt sandsynliggøre, at omkostningerne herved ligger under de alternative tilbud*". Det fremgik endvidere, at disse markedsundersøgelser skulle have et vist større omfang.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 27 af 69

For det andet bemærkes, at det er tilsynets opfattelse, at tilsynet rent faktisk har redegjort for eller sandsynliggjort, at EnergiMidt Forsyning ikke har handlet omkostningseffektivt. Der henvises her til de momenter, som tilsynet lagde vægt på ved den foreløbige afgørelse den 5. marts 2004, jf. punkt 1c ovenfor, navnlig at EnergiMidt Forsyning havde foretaget alle elindkøb gennem det interesseforbundne selskab Dan Energi A/S uden at dokumentere, at markedet havde været afsøgt. Og at disse elindkøb resulterede i, at virksomhedens gennemsnitssalgspris var 7,93 DKK/MWh højere end gennemsnitssalgsprisen for Vestdanmark, svarende til at virksomheden havde den 19. bedste salgspris ud af 30 selskaber i Vestdanmark.

Det er i øvrigt ikke klart for Energitilsynet, hvilken dokumentation EnergiMidt Forsyning henviser til, når det i klagen anføres, at virksomheden har dokumenteret at have handlet omkostningseffektivt. Energitilsynet finder selvsagt, at der ikke er fremkommet en sådan dokumentation.

For det tredje bemærkes, at Energitilsynet ikke er enig i, at EnergiMidts aktiepost på 48,79 procent klart skulle tale imod, at EnergiMidt skulle have været mindre kritisk ved valget af DanEnergi A/S som leverandør, end EnergiMidt har været ved valg af andre leverandører. Elforsyningsloven bygger - som megen anden lovgivning - på den almindelige erfaring, at der er en nærliggende risiko for, at interesseforbundne selskaber som EnergiMidt og Dan Energi A/S i deres samhandel ikke agerer på markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og forarbejderne hertil.

Endelig henvises for det fjerde vedrørende 1 sammenligningen med forsyningspligtige virksomheder med en afsætning under 50.000 MWh til det ovenfor under punkt 4a anførte."

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 28 af 69

Energitilsynet bemærkede herefter videre vedrørende EnergiMidt-sagen i brev af 10. januar 2005:

"1. Sagens genstand

Grundlæggende set handler denne sag om, at Energitilsynet ikke har anset det af EnergiMidt Forsyning anmeldte overskud på 17,0 procent (i egenkapitalforrentning) for "*rimeligt i forhold til omsætteligheden størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger*," jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1. Efter denne bestemmelse kan der således kun indkalkuleres et rimeligt overskud i de forsyningspligtige virksomheders priserne.

Hvorvidt et overskud må anses for rimeligt eller urimeligt skal vurderes konkret og efterfølgende, dvs. ved konkret og efterfølgende at sammenholde den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet, jf. forarbejderne til § 72, stk. 1 og punkt 1b i svarnotatet. EnergiMidt Forsyning beskæftiger sig imidlertid ikke i sit indlæg til Energiklagenævnet af 19. november 2004 med, hvilke

konkrete forhold der skulle bevirke, at en egenkapitalforrentning på 17,0 procent før skat kan siges at være rimelig.

Det, EnergiMidt Forsyning derimod beskæftiger sig med i sit indlæg, er betydningen af vejledningen fra 27. oktober 2000 [...].

2. Klagerens generelle bemærkninger om forvaltningens skøn og interne reglers betydning (side 1, sidste afsnit - side 4, 2. afsnit)

Klager anfører korrekt side 1-2, at de for denne sag relevante regler i elforsyningsloven overlader Energitilsynet et skøn i og med, at tilsynet i forbindelse med godkendelse af elpriserne for forsyningspligtige virksomheder skal påse effektivitet og rimelighed (navnlig af overskud og priser, jf. svarnotatet punkt 1, b).

På baggrund af visse mere generelle bemærkninger om interne regler (som for eksempel en vejledning), der opstilles af forvaltningen til brug for afvejningen i forbindelse med skønsudøvelsen, er det imidlertid klagerens konklusion, at en forvaltningsmyndighed ikke vilkårligt uden forudgående tilkendegivelse kan ændre eller væsentligt fravige det angivne i en vejledning, jf. side 3, 4. og sidste afsnit.

Hertil bemærkes, at den relevante vejledning af 27. oktober 2000 - som det udførligt er redegjort for i svarnotatets punkt 2a) - ikke er udformet således, at den opstiller faste regler/et resultatskema, hvilket ellers synes at være klagerens opfattelse. Derimod angiver vejledningen kun et udgangspunkt for Energitilsynets vurdering (som er referenceprisen). [...]

3. Ad klagerens bemærkninger om prisregulering af forsyningspligtige virksomheder (punkt ad 1b - side 4)

Klageren gør her for det første gældende, at det forhold, at klager tilhører en forbrugerejet koncern bør bevirke, at Energitilsynet ikke regulerer selskabets priser, idet det forbrugerejet selskab bedst selv varetager forbrugernes interesser - og at der ikke vil være et incitament til at begunstige et handelsselskab i koncernen.

Hertil bemærkes dels, at elforsyningslovens regler om pris- og avanceregulering også gælder for forsyningsvirksomheder, som indgår i forbrugerejede koncerner. Dels er formålet med disse regler at sikre rimelige elpriser - og overskud i forbrugerejede koncerner vil ikke nødvendigvis komme forbrugerne til gavn i form af lavere elpriser - men f.eks. ved afkast i forbindelse med salg.

Klageren gør for det andet gældende, at der skulle påhvile Energitilsynet en bevisbyrde for at dokumentere eller sandsynliggøre, at der er overført midler fra EnergiMidt Forsyning A/S til DanEnergi A/S. Som redegjort for i svarnotatet, jf. punkt 4b, påhviler der ikke Energitilsynet en sådan bevisbyrde, men derimod må virksomheden bevise, at den har ageret effektivt, hvilket ikke er sket i denne sag.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 29 af 69

4. Ad klagerens bemærkninger side 5-7 om Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000, Energitilsynets praksis og efterreguleringen for 2001 og 2002

Klageren har for det første [...] anført, at Energitilsynet ikke ved pris- og avancereguleringen for 2002 har fokuseret på kWh-priserne for forbrugerne, som det ellers er foreskrevet i vejledningen, at Energitilsynet skal. Det er derimod klagerens opfattelse, at tilsynet - uberettiget - har fokuseret på skønnet effektivitet og på "virksomhedernes evne til at fremlægge skriftlig dokumentation til afkræftelse af formodninger om effektivitet opstillet af Energitilsynet," [...].

Hertil bemærkes, at Energitilsynets prisregulering i 2002 er sket i overensstemmelse med elforsyningsloven, dens forarbejder og vejledningen - og at der derfor også er blevet fokuseret på kWh-priserne for forbrugerne i kraft af den generelle referencepris, jf. herved punkt 2c i svarnotatet.

Herudover er der også blevet taget stor hensyn til effektivitet og til, om virksomhederne kunne fremlægge dokumentation for, at de havde handlet effektivt på trods af, at dette ikke syntes at være tilfældet ud fra en benchmarking af de forskellige virksomheder. [...] Der henvises nærmere til redegørelsen i svarnotatet punkt 1b om elforsyningslovens regler og punkt 2a om vejledningen af 27. oktober 2000.

For det andet har klageren [...] henvist til KE Kunde afgørelsen fra 20. januar 2003. Energitilsynet [bemærker], at tilsynet i 2001 på grund af ressourcemæssige hensyn afstod fra at afprøve handelsstrategier for effektive selskaber generelt, jf. punkt 7 og 40 i afgørelsen. Tilsynet afstod således pga. ressourcehensyn ikke kun fra at efterprøve regulatoriske tilgodehavender, som ellers antydtes af klageren det anførte sted.

For det trede har klageren [...] opfordret tilsynet til at redegøre for, hvilke omstændigheder der har bevirket, at pris- og avancereguleringen i 2002 adskiller sig fra reguleringen 2001. Begrundelsen er - som klageren også selv nævner [...] - ressourcehensyn, jf. svarnotatet punkt 4, a.

Og endelig for det fjerde bemærkes i relation til det af klageren anførte [...] om, at tilsynet - i strid med vejledningen fra 2000 - har lagt vægt på, at elindkøb er foretaget via et interesseforbundet selskab, at tilsynet herved blot har henholdt sig til elforsyningslovens § 46, stk. 4.

[...]."

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 30 af 69

Parternes yderligere brevveksling

Ved e-mail af 28. april 2005 bemærkede klagers repræsentant:

"[.....]

1.

Vi anser det for problematisk og ikke i overensstemmelse med god forvaltningsskik, at Energitilsynet ikke direkte kommenterer Tre-

For's klageskrift, men lakonisk henviser til Energitilsynets kommentarer i sagen vedr. Energi Midt.

Efter vores opfattelse er de to sager ikke ens, og Energiklagenævnet bør efter vores opfattelse ved klagebehandlingen afvise at tage hensyn til Energitilsynets bemærkninger i form af henvisningen til Energi Midt - sagen.

Tre-For vil overveje at indbringe Energitilsynets fremgangsmåde for Folketingets Ombudsmand.

2.

De to sager er ikke ens. Bl.a kan nævnes følgende forhold:

- Energi Midt har handlet med et interesseforbundet El-Handelsselskab (ejerandel 48.79 %), hvor Tre-For har handlet på arms-længde-vilkår med Elhandelsselskabet Energi-Danmark Disam A/S (Tre-For er minoritetsaktionær i dette selskab, og har ingen bestemmende indflydelse med en ejerandel på 16.18 %).

- Tre-For's avance er 0.44 kr./MWh over 3 kr./MWh mod en meravance på 3.04 kr. i Energi Midt. EnergiMidt ligger således over de 3 - 5 øre pr. KWh, som tidligere er anvendt som rettesnor

- Tre-For's avance er faktor 0,57 målt i forhold til EnergiMidt

- Energi Midt's egenkapitalforrentning er væsentlig højere end Tre-For's

- Tre-For's salgspris (195,33 kr./MWh) er væsentligt lavere end Energi Midt's (206,52 kr./MWh)

- Tre-For's omkostninger (8.74 kr./MWh) er væsentlig lavere end Energi Midt's (15.30 kr./MWh)

- Tre-For's afvigelser i forhold til de vejledende størrelser er af et sådant omfang, at afvigelserne må karakteriseres som almindelig usikkerhed ved prisfastsættelsen og usikkerhed ved forventningerne til selskabets omkostningsniveau. Tre-For har således ikke indbygget væsentlige "stødpuder" ved takstfastsættelsen.

3.

Tre-For fastholder at pristillægget på 4.872 mio. kr. til søsterselskabet Tre-For El-handel A/S er udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46 stk. 4 og at tillægget er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i salgsprisen jf. Elforsyningslovens § 69.

Der henvises til sagsfremstillingen s. 2. i klageskrivelsen af 24.11.2004 samt henvisningerne her til en lang række skrivelser og e-mails til Energitilsynet.

Det må - jfr. det ovenfor under pkt. 1 anførte - konstateres, at Energitilsynet ikke kommenterer på dette forhold, og Energiklagenævnet anmodes om på egen hånd at vurdere de af Tre-For anførte synspunkter.

Det skal dog supplerende og for fuldstændighedens skyld anføres, at Tre-For El-handel har varetaget funktionerne: indkøb, balan-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 31 af 69

ceansvar, ekstern information samt garantistillelse og risiokoaf-dækning for Tre-For's elindkøb hos Energi-Danmark Disam A/S (der henvises til klageskrivelsens s. 3). Herudover har selskabet ikke haft andre opgaver. De anførte opgaver er nødvendige opgaver i relation til forsyningspligt-opgaven, hvorfor omkostningerne afholdt af Tre-For El-handel også er en nødvendig omkostning jf. elforsyningslovens § 69.

Såfremt pristillægget på 4.872 mio kr. skal tilbageføres medfører dette, at Tre-For El-Handel A/S realiserer et underskud før skat på 2.107 mio. kr. for regnskabsåret 2002.

Henset til, at selskabet alene har varetaget opgaver i forbindelse med Tre-fors indkøb af el og forsyningspligtige formål i øvrigt, må det - Tre-For El-forsynings omkostningseffektivitet og takst væsentligt under referenceprisen i øvrigt taget i betragtning - være åbenlyst, at Energitilsynets afgørelse totalt set medfører et helt urimeligt resultat for Tre-For som helhed.

Energiklagenævnet anmodes derfor om selvstændigt at vurdere pristillægget i forhold til Tre-For El-handel, og enten at godkende pristillægget eller subsidiært at nedsætte reguleringen til et væsentligt lavere beløb.

[.....]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 32 af 69

Ved e-mail af 2. maj 2005 fremkom Energitilsynet med følgende bemærkninger til klagers svarskrift af 28. april 2005:

"[.....]

Til klagers ad. 2 i skrivelse af 28. april 2005 skal det bemærkes, at elforsyningslovens § 46, stk. 4 ikke skelner til ejerandelens størrelse. Det forudsættes i bestemmelsen, at alle aftaler - uanset ejerandele eller ej - afspejler markedsvilkår.

Det bør tillige nævnes, at de større aktionærer (herunder også TRE-FOR) i Energi Danmark Disam umiddelbart har opnået samme priser og vilkår, når de har indkøbt elektricitet fra Energi Danmark Disam for 2002. Derfor synes det ikke urimeligt at antage, at TRE-FOR sammen med de øvrige storaktionærer i Energi Danmark Disam udøver bestemmende indflydelse på Energi Danmark Disam.

Til klagers ad. 3 i skrivelse af 28. april 2005 skal det bemærkes, at Klager fejlagtigt forudsætter, at EnergiMidt har opnået Energitilsynets godkendelse til at oppebære en avance på 6,04 DKK/MWh. Dette er som bekendt ikke tilfældet, jf. også Energiklagenævnets afgørelse herom af 11. marts 2005.

TRE-FORs svarskrift af 28. april 2005 giver ikke Energitilsynet anledning til yderligere kommentarer. [.....]"

Klagers repræsentant afgav derefter ved e-mail af 30. maj 2005 følgende bemærkninger til tilsynets svar af 2. maj 2005:

"[....]

1.

Tilsynet forholder sig ikke til de af os fremførte bemærkninger i mail af 28. april 2005 om de konstaterede forskelle mellem TRE-FOR og Energi Midt.

Når tilsynet blot kommenterer TRE-FOR's klageskrivelse ved at henvise til Tilsynets kommentarer i sagen vedrørende Energi Midt må det også både forventes og kunne kræves, at Tilsynet kommenterer de væsentlige forskelle, som vi i mailen af 28. april 2005 påpeger, der er i de to sager.

Vi er fortsat af den opfattelse, at de to sager ikke er ens, og tilsynets manglende kommentering heraf må tages som udtryk for, at Tilsynet ikke har argumenter for det tidligere af tilsynet fremførte synspunkt, at de to sager er ens.

Tilsynet bemærker alene, at **klager fejlagtigt forudsætter, at Energi Midt har opnået godkendelse til at oppebære en avance på 6.04 DKK/MWh**. Dette har vi naturligvis ikke forudsat. Vi er selvfølgelig bekendt med, at dette ikke er tilfældet jfr. Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2005. Når vi i mailen af 28. april 2005 anfører den betydelige forskel i avancestørrelserne, er det bl.a. for at sætte fokus på, at de to sager ikke er ens, og derfor ikke kan afgøres uden at analysere forskellene mellem og de faktiske forhold for de to selskaber.

2.

Vi er enige i, at alle aftaler - jfr. elforsyningslovens § 46 stk. 4 skal afspejle markedsvilkår. Dette mener vi imidlertid også er tilfældet f.s.v.a. TRE-FORs aftale med Energi Danmark. At øvrige aktionærer i Disam handler til stort set samme priser som TRE-FOR medfører jo ikke nødvendigvis, at dette ikke er tilfældet, og det kan ihvertfald konstateres, **at Tilsynet ikke har været i stand til at dokumentere, at de aftalte priser mellem TRE-FOR og Disam ikke er på markedsvilkår.**

3.

Tilsynet undlader fortsat helt at kommentere forholdene omkring pristillægget på 4.872 mio kr. til søsterselskabet TRE-FOR El-handel A/S.

Med henvisning til de i mailen af 28. april 2005 fremførte forhold skal vi fortsat anmode Energiklagenævnet om selvstændigt at pristillægget i forhold til TRE-FOR El-handel, og enten at godkende pristillægget eller subsidiært at nedsætte reguleringen til et væsentligt lavere beløb.

4.

Det fremstår fortsat uklart, om tilsynet mener det er afregningspriser og vilkår ved samhandlen med Disam eller pristillægget til søsterselskabet TRE-FOR El-handel der begrundet reguleringen af TRE-FORs priser for 2002.

[.....]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 33 af 69

Af Energitilsynets "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse" af 27. oktober 2000 fremgår bl.a.:

"Indledning

1. Med lov nr. 375 af 2. juni 1999 og senere ændringer (elforsyningsloven) er en række nye virksomhedstyper blevet introduceret i dansk elforsyning. Det gælder blandt andet forsyningspligtige elvirksomheder.

2. Formålet med nærværende vejledning er for det første at informere generelt om de regler og reguleringsmæssige bestemmelser om forsyningspligtige elvirksomheder, der følger af elforsyningsloven m.v., herunder at informere om Energitilsynets generelle udgangspunkt for reguleringen af og tilsynet med de forsyningspligtige elvirksomheder.

3. Formålet med vejledningen er for det andet at informere om Energitilsynets udgangspunkt og vurderingsgrundlag specifikt i forbindelse med tilsynets godkendelse af de forsyningspligtige elvirksomheders prisfastsættelse (jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2), herunder også om grundlaget for tilsynets pris- og avanceregulering ved årets slutning.

[...]

14. [...] Energitilsynet vil være opmærksom på, at virksomhedens udbud af el-produkter ikke indebærer krydssubsidiering og ikke sker på bekostning af de forsyningspligtige virksomheders "raison d'être". Nemlig at sikre de små forbrugere elleverancer til konkurrencedygtige priser og på rimelige vilkår.

Prissætning samt pris- og avanceregulering – salg af elektricitet

[...]

30. Energitilsynet godkender de forsyningspligtige virksomheders prisfastsættelse efter anmeldelse (jf. lovens § 72, stk. 2 samt bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 § 2, 3. pkt., og § 4, stk. 2). Energitilsynets godkendelse af prisfastsættelsen kan ledsages af vilkår, herunder om mere effektive og billige indkøb af elektricitet (jf. bemærkningerne til lovforslagets § 72, stk. 2).

31. Ifølge bemærkningerne til lovens § 72, stk. 1, vil de forsyningspligtige virksomheder med de foreslåede regler blive pålagt en prisregulering, som tager højde for, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Overskuddet, som nævnes i lovens § 72, stk. 1, skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes, at virksomhederne agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at virksomhedernes øvrige omkostninger holdes på et effektivt niveau.

32. Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2, i), at reguleringen af de forsyningspligtige virksomheders priser som overordnet formål har at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 34 af 69

opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvori der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres avancen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet.

33. I de nedenstående afsnit skal Energitilsynets forståelse af ovennævnte bestemmelser og det vurderingsgrundlag, som tilsynet lægger til grund ved godkendelsen af virksomhedernes prisfastsættelse, herunder også grundlaget for pris- og avancefastsættelsen ved årets slutning (i det efterfølgende kaldet pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder), præciseres. De nedenstående afsnit beskriver Energitilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen, idet tilsynet foretager en konkret vurdering af den enkelte virksomheds prisfastsættelse i henhold til dens kundestruktur samt den enkelte virksomheds effektivitet.

[...]

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 35 af 69

Vurderingsgrundlag ved pris- og avancereguleringen

36. I pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder er det afgørende for Energitilsynet, at virksomhederne gennem reguleringen tilskyndes til at agere effektivt, såvel hvad angår indkøb af elektricitet, som hvad angår virksomhedens øvrige drift. Målet for tilsynet er at sikre lave og rimelige forbrugerpriser under hensyntagen til forsyningspligtvirksomhedernes forpligtelser og under hensyntagen til de faktiske forhold i elmarkedet.

37. Tilsynet finder det endvidere væsentligt, at virksomhederne inden for vide rammer har mulighed for selv at træffe beslutninger om virksomhedens drift, sådan at beslutningskompetence og økonomisk ansvar følges ad.

38. Endelig lægger Energitilsynet vægt på enkelthed og administrerbarhed i det valgte vurderingsgrundlag.

39. Tilsynet vil i sine vurderinger fokusere på den kWh-pris, som forbrugeren betaler til den forsyningspligtige virksomhed for den leverede elektricitet.

40. Energitilsynet vil tage udgangspunkt i følgende pris- og avancemodel:

$$P = C_{el} + C_{\text{øvrige}} + I \quad (\text{alle størrelser i øre pr. kWh})$$

og

$$A = P - C_{el} = C_{\text{øvrige}} + I \quad (\text{alle størrelser i øre pr. kWh})$$

hvor

P er den gennemsnitlige forbrugerpris i en forsyningspligtig virksomhed pr. solgt kWh i en prisperiode inklusiv eventuelle forbrugsuafhængige priser/afgifter (f.eks. en abonnementsafgift).

I P indgår ikke betaling for prioriteret elektricitet, distribution- og transmissionsydelse, statsafgifter m.v.

C_{el} er virksomhedens omkostninger til indkøb af elektricitet pr. kWh eksklusiv prioriteret produktion. I udgangspunktet er det ikke den forsyningspligtige virksomhed, der står for indkøb af den prioriterede elektricitet.

C_{øvrige} er virksomhedens drifts- og nettokapitalomkostninger pr. kWh udover omkostningerne ved indkøb af elektricitet (jf. også vejledningens afsnit 63).

I dækker forrentning af virksomhedens egenkapital, herunder ejernes indskudskapital.

Indeholdt i forrentningen *I* er det overskud, som er omtalt i elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Virksomhedens bruttoavance pr. omsat kWh, *A*, er differencen mellem indkøbspris og salgspris pr. solgt kWh. Det svarer til summen af *C_{øvrige}* og *I*.

41. En virksomheds samlede bruttoavance for den markedsindkøbte elektricitet udgøres af stykavancen pr. kWh, *A*, multipliceret med virksomhedens omsætning.

42. Der indgår to hovedelementer i Energitilsynets pris- og avanceregulering af de forsyningspligtige virksomheder.

43. For det første indebærer reguleringen ved en prisperiodes begyndelse tilsynets vurdering af hvorvidt, der kan ske en godkendelse af virksomhedernes anmeldte prisfastsættelse, herunder anmeldte priser samt budgetterede omkostninger og forventet avance. Det sker ved hver prisperiodes begyndelse.

44. Det skal understreges, at en prisperiodes start ikke nødvendigvis er ved begyndelsen af året. Det er Energitilsynets opfattelse, at de forsyningspligtige virksomheder kan ændre deres priser løbende, hvis deres markedsvilkår, f.eks. indkøbspriser for elektricitet, ændrer sig. Der skal ske en anmeldelse til Energitilsynet og efterfølgende godkendelse fra tilsynets side ved hver prisændring. Energitilsynet opfordrer virksomhederne til løbende at ændre deres priser, hvis der sker væsentlige ændringer i omkostningsforholdene.

45. For det andet vil Energitilsynet ved et års slutning fastlægge virksomhedernes realiserede avance ud fra virksomhedernes realiserede indtægter og realiserede omkostninger. Med udgangspunkt i en beregnet referencepris (jf. f.eks. vejledningens afsnit 52) vil Energitilsynet foretage en konkret vurdering af den enkelte virksomhed.

46. I det omfang virksomhedens prissætning, som den fremgår af virksomhedens anmeldte regnskab, afviger fra den af Energitilsynet beregnede referencepris (beregnet ud fra en forudsætning om normal effektiv drift), vil der blive tale om en efterregulering i form af en ændret avancestørrelse i den efterfølgende prisperiode.

47. Energitilsynet vil i sin regulering af virksomhedernes priser og avancer som udgangspunkt anlægge en ensartet vurdering af virksomhederne uanset størrelse og selskabsstruktur. I det omfang virksomhederne f.eks. ved sammenlægninger eller samarbej-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

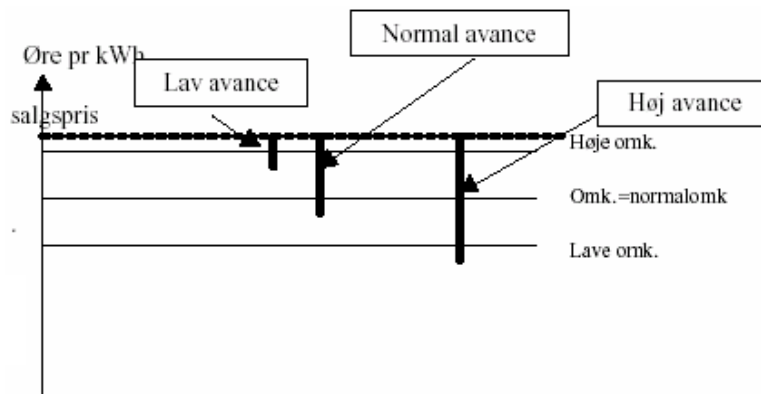
ASC-EKN

Side 36 af 69

der kan nedbringe deres omkostninger, vil det kunne komme de pågældende virksomheder til gode i form af forbedret indtjening og en højere avance.

48. Principperne i fastlæggelsen af virksomhedernes avance kan illustreres ved nedenstående figureksempel.

49. Figur. Avancestørrelse for de forsyningspligtige elvirksomheder. Eksempel:



23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 37 af 69

Godkendelse af prisfastsættelsen

50. Energitilsynet vil i forbindelse med godkendelsen af virksomhedernes prisfastsættelse, herunder priser samt forventede omkostninger og forventet avance, ved en prisperiodes begyndelse vurdere virksomhederne i forhold til, at de skal kunne agere kommercielt, herunder foretage effektive indkøb af elektricitet og have en effektiv drift.

51. I den forbindelse vil Energitilsynet beregne en forventet elpris, en såkaldt referencepris, der udtrykker tilsynets forventning til prissætningen i den pågældende periode ved en normal, effektivt drevet virksomhed. Rammen for referenceprisen er ens for alle de forsyningspligtige virksomheder. Referenceprisen for den enkelte virksomhed afspejler dog en konkret vurdering af virksomhedens kunde- og afsætningsstruktur. Denne pris vil blive sammenlignet med den enkelte forsyningspligtige virksomheds anmeldte pris.

52. I forlængelse af pris- og avancereguleringsmodellen omtalt i afsnit 40 kan den budgetterede el-pris og referencepris opstilles således:

$$P_{budget} = C_{el-budget} + C_{øvrige-budget} + I_{budget} \quad (\text{øre pr. kWh})$$

sammenlignes med

$$P_{reference} = C_{el-reference} + C_{øvrige-reference} + I_{reference}$$

(øre pr. kWh)

53. Sammenligningen skal sikre, at forbrugernes elpris er rimelig, og at der for den enkelte virksomhed er en sammenhæng mellem effektiviteten ved elindkøb og øvrig drift i forhold til forrentningen af den investerede kapital.

En virksomhed, der forventer at have en relativ lav indkøbspris og i øvrigt forventer lave omkostninger i forhold til referencerne, kan således få godkendt et budget med en relativ høj avance og en høj forrentning. En virksomhed med høje omkostninger til elindkøb og øvrig drift kan – om overhovedet muligt – kun få tilsynets godkendelse med en indregning af en relativ lille forrentning.

55. Set i lyset af elmarkedets volatile og usikre karakter vil Energitilsynet dog ikke på budgetlægnings-/prisgodkendelsestidspunktet detailfastsætte størrelsen på virksomhedernes omkostninger og priser. Virksomhederne får hermed mulighed for – inden for en margin – selv at kunne fastsætte avancestørrelse og indkøbsforventninger.

[...]

Energitilsynets referencepris - omkostninger til elindkøb

[...]

Energitilsynets referencepris – øvrige omkostninger

62. En forsyningspligtig virksomheds øvrige omkostninger, *Cøvrige*, skal dække omkostninger til drift af virksomheden, bortset fra indkøb af elektricitet.

63. Følgende kategorier af omkostninger indgår i *Cøvrige*:

- Kundeadministration og kundeservice, herunder fakturering, IT samt tab på kundedebitorer.
- Generel administration.
- Elhandelsomkostninger, herunder transaktionsomkostninger.
- Omkostninger til balanceydelse.
- Afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver.
- Nettorenteudgifter.

[...]

Energitilsynets referencepris – forrentningens størrelse

70. Forrentningselementet, *I*, skal i den anvendte pris- og avance-reguleringsmodel dække forrentning af virksomhedens egenkapital.

71. Energitilsynet vil i forbindelse med fastlæggelsen af den forrentning, der indgår i beregningen af referenceprisen, *I* reference, inddrage erfaringer med forrentningsstørrelser i sammenlignelige brancher.

72. Frem til år 2003 har langt hovedparten af de forsyningspligtige virksomheders kunder ikke markedsadgang, hvorved virksomhedernes drift er mindre risikofuld. Det taler for en lavere for-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 38 af 69

rentning i denne periode set i forhold til sammenlignelige konkurrenceudsatte virksomheder.

73. For så vidt angår størrelsen på virksomhedernes egenkapital forventer Energitilsynet, at netselskaberne generelt udnytter sin mulighed for at overføre kapital til de tilhørende forsyningspligt-virksomheder i henhold til bekendtgørelse nr. 291 af 1. maj 2000. På denne baggrund forventer Energitilsynet, at de forsyningspligtige elvirksomheders egenkapital udgør 2-3 øre pr. omsat kWh i virksomheden.

74. Energitilsynet har på denne baggrund som udgangspunkt, at en forrentning på omkring 0,3 - 0,5 øre pr. omsat kWh vil give virksomhederne et afkast, der svarer til et afkast af den investerede kapital som findes i effektivt drevne virksomheder i sammenlignelige brancher udsat for samme risiko.

Ireference vil være ens for alle forsyningspligtige virksomheder uanset sammensætningen af virksomhedens finansiering.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 39 af 69

Fastlæggelse af virksomhedernes avance ved årets slutning

75. Energitilsynets pris- og avanceregulering af de forsyningspligtige virksomheder tager ved årets slutning udgangspunkt i en sammenligning mellem den forsyningspligtige virksomheds priser overfor forbrugerne med en af tilsynet beregnet referencepris. Det sker analogt med den prissammenligning, der fandt sted på prisgodkendelsestidspunktet, hvor referenceprisen udtrykker Energitilsynets vurdering af kWh-prisen ved normal effektiv drift, herunder normale effektive indkøb af elektricitet.

76. Ud fra sammenligningen mellem virksomhedens prissætning og den beregnede referencepris fastlægger Energitilsynet en realiseret avance og en efterregulering af avancen. Rammen for referenceprisen og dermed avancen er ens for alle virksomheder. Referenceprisen for den enkelte virksomhed afspejler dog en konkret vurdering af virksomhedens kunde- og afsætningsstruktur.

77. Tilsynets fastlæggelse af den realiserede avance og størrelsen på efterreguleringen kan ses som en kontrol af, hvorvidt de forudsætninger og forventninger om indkøbs- og omkostningseffektivitet samt avancestørrelse, der blev lagt til grund for virksomhedens budgetlægning og Energitilsynets prisgodkendelse, er blevet realiseret.

[...]

80. Virksomhedens prissætning sammenlignes med en af Energitilsynet beregnet referencepris, der ligesom ved prisgodkendelsen ved starten på prisperioden udtrykker tilsynets opfattelse af prisen på elektricitet ved normal, effektiv drift.

(3) $Preference = C_{el-reference} + C_{øvrige-reference} + I_{reference}$ (øre pr. kWh)

81. En eventuel efterregulering overfor virksomhedens kunder fastlægges som differencen mellem referencepris og anvendt pris.

(4) $R = Preference - Pregnskab$ (øre pr. kWh)

82. Hvis den af Energitilsynet fastlagte efterregulering (R) er mindre end nul, og virksomheden dermed har taget en højere pris, end hvad der er forenelig med omkostninger ved en normal, effektiv drift, skal virksomheden have reduceret sin avance. Det sker ved, at der forlods foretages en reduktion i virksomhedens avance i den efterfølgende periode svarende til efterreguleringen (R). Herefter bliver forbrugerpriserne pr. kWh i den kommende periode tilsvarende lavere.

83. Hvis den fastlagte efterregulering omvendt er større end nul og virksomheden har opkrævet en mindre pris end den kunne ved effektiv drift, kan virksomheden indregne differencen som en højere avance i den kommende periode.

[...]

88. Energitilsynet skal understrege, at modellen er tilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder. Energitilsynet kan anlægge en konkret vurdering overfor den enkelte virksomheds effektivitet, især i tilfælde, hvor en virksomhed kan godtgøre, at særlige forhold uden for virksomhedens indflydelse øger omkostningerne.

89. Som tilfældet er for vurderingen af virksomhedernes priser på anmeldelsestidspunktet ved prisperiodens begyndelse, vil tilsynet ved fastlæggelsen af virksomhedernes realiserede avance på regnskabsstidspunktet tage udgangspunkt i markedspriserne på elbørsen på Nord Pool som udtryk for forudsætningen om en effektiv drift af virksomheden, herunder effektive elindkøb.

90. Tilsynet forventer, at indkøbsprisen fra Nord Pool med modelindkøbet, hvor halvdelen af årets salg er indkøbt på spotmarkedet uden prissikring og den anden halvdel af salget er indkøbt på termin med en prissikring indgået ved årets start, vil udgøre en referencepris. Denne kan beregnes ud fra kendte markedsdata ved årets slutning.

91. Denne referencepris vil udgøre Energitilsynet grundlag for at vurdere om den enkelte virksomhed har anvendt en effektiv indkøbspolitik, idet der ved vurderingen tages højde for den enkelte virksomheds konkrete kunde- og afsætningsstruktur.

Energitilsynets referencepris – øvrige omkostninger

[...]

93. Energitilsynet vil ikke på forhånd lægge sig fast på størrelsen eller en tilladt grænse for virksomhedernes øvrige omkostninger (*Cøvrige-reference*).

Tilsynet har den foreløbige forventning, at en omkostningsstørrelse på 1-2 øre pr. solgt kWh vil sikre virksomhederne en rimelig omkostningsdækning for så vidt angår *Cøvrige* ved normal effektiv drift.

[...]

99. Energitilsynet forventer, at Ireference udgør 0,3 – 0,5 øre pr. kWh.

100. Der henvises endvidere til vejledningens afsnit 70-74.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 40 af 69

[...]

106. De rammer, der fremgår af nærværende vejledning, danner indtil videre udgangspunkt for Energitilsynets pris- og avanceregulering af de forsyningspligtige elvirksomheder. Tilsynet vil fremkomme med ændringer heri, hvis de erfaringer med virksomhedernes drift, der indhøstes i den kommende tid, måtte tilsige det.

107. Energitilsynet den 27. oktober 2000.”

Fra Energitilsynets notat af 23. februar 2004 om ”Regulering af forsyningspligtselskaber - efterregulering for 2002” citeres:

”10. Det besluttes,

11. *at* et rimeligt overskud før skat i 2002, samlet set, i udgangspunktet fastsættes til ikke over 3 DKK/MWh, svarende til i gennemsnit 8,70 % i forrentning af egenkapitalen primo reguleringsåret.

12. *at* et rimeligt overskud før skat i 2004, samlet set, jf. punkt 5.3.4 i Energitilsynets nye vejledning af 28. april 2003, fastsættes til 8,00 % af egenkapitalen primo reguleringsåret.

13. *at* resultatet, der fremgår af notatets tabel 2, danner udgangspunkt for prisreguleringen for 2002, og afstedkommer en prisgodkendelse for virksomhederne i de tilfælde, hvor sekretariatet ikke efterfølgende foretager en konkret vurdering af virksomheden. Efter at afgørelsen er bekendtgjort virksomheden har den 4 uger til at gøre indsigelse, herunder at anmode Energitilsynet om at virksomhedens særegne forhold inddrages i prisreguleringen.

[...]

44. Energitilsynet finder det derfor ikke urimeligt, at et rimeligt overskud før skat i 2002, samlet set, i udgangspunktet fastsættes til ikke over 3 DKK/MWh eller i gennemsnit 8,70% forrentning af primo egenkapitalen.

[...]

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 41 af 69

Tabel 2. Benchmarking af virksomhederne efter gns. Salgspriser

Virk-somhed	Afsætning Mwh	Gns. Pris DKK/ MWh	Øvrige omkost- ninger DKK/ MWh	Realise- ret avance DKK/ MWh	Efterre- guling for 2001 DKK/ MWh	Avance inkl. Efterregule- ring for 2001 DKK/ MWh	Endelig efterre- guling for 2002 DKK/ MWh	Endelig Efterre- guling for 2002 DKK
[...]								
TREFOR Elforsy- ning	508.663	195,33	8,74	3,44		3,44		
[...]								
I alt Vest- danmark	7.149.455	198,59	17,71	2,00	-3,96	2,66	-4,72	-446.327

[...]

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 42 af 69

Tabel 3. Benchmarking af virksomhederne efter omkostninger

Virksomhed	Afsætning i MWh	Samlede omkostninger DKK/ MWh	Øvrige Omkostninger DKK/MWh
[...]			
TRE FOR El-forsyning	508.663	191,89	8,74
[...]			
Tilsynets re- ferenceom- kostning for DK1		205,20	
[...]			
I alt Vestdan- mark/DK1	7.149.455	196,59	17,71

Fra Energitilsynets "Vejledning for forsyningspligtige elselkaber" af 28. april 2003 citeres:

"5.3.4 Forrentningens størrelse (I)

I udgangspunktet tillades det de forsyningspligtige virksomheder at forrente deres primo egenkapital med p.t. 7,0 pct. p.a. før skat med et risikotillæg begrundet i forsyningspligtselskabernes øgede konkurrence situation. Denne forrentning kan indregnes i salgs- prisen⁷.

Forrentningssatsen udmeldes årligt ex-ante af Energitilsynet. Typisk i forbindelse med godkendelsen af priserne ex-post, jf. afsnit 5.3.

[...]

[Fodnote:] 7. Det er således ikke udtryk for, at posten "resultat før skat" i selskabets resultatopgørelse skal udgøre 7,0 pct. af primo egenkapitalen."

Supplerende oplysninger om Energitilsynets og det tidligere Elprisudvalgs praksis

Fra Elprisudvalgets afgørelse af 25. oktober 1999 vedrørende Sjællandske Kraftværkers (SK's) elsalg til selskabets 4 interessenter citeres bl.a.:

"Beslutning

[...]

Det meddeles videre SEAS, NVE, NESA og Frederiksberg kommune, at udvalget finder, at princippet om indregning af nødvendige udgifter efter gennemførelsen af lov nr. 486 indebærer, at distributionsselskaberne må undersøge markedet for elektricitet med henblik på indkøb til de lavest mulige omkostninger, og over for udvalget godtgøre en sådan undersøgelse samt sandsynliggøre, at omkostningerne herved lå under de alternative tilbud.

Det meddeles herudover, at selskaberne har ikke forholdt sig som anført og har ikke kunnet godtgøre, at der på beslutningstidspunktet havde fundet en større markedsundersøgelse sted, som kunne danne grundlag for beslutning om valg af elleverandør.

Det meddeles endelig SEAS, NVE, NESA og Frederiksberg kommune, at på baggrund af den usikkerhed, der herskede i efteråret 1998 omkring elselskabernes fremtidige vilkår og struktur, finder Elprisudvalget dog, at de 4 interessenter ved prisfastsættelsen for 1999 kan indregne omkostningerne til elindkøb i henhold til rammeaftalen mellem Sjællandske Kraftværker og interessenterne i priserne som en nødvendig omkostning, jf. elforsyningslovens § 9, stk. 1.

Baggrund

Ad de fremtidige forpligtelser

I redegørelserne rejses indledningsvis spørgsmålet om interessenterne hæfter for og under den ny elforsyningslov kan indregne omkostninger fra SK's i priserne, der er en følge af beslutninger truffet forud for Konkurrencerådets ophævelse af aftageforpligtelsen subsidiært forud for konkurrencelovens ikrafttrædelse.

Et af formålene med den ny elforsyningslov, lov 375, er at skabe konkurrence på elområdet. Et af de elementer, der indgår, er en klar adskillelse mellem monopol- og konkurrenceområder, hvor kraftværkerne sammen med handel med elektricitet skal operere på konkurrenceområdet, medens netdrift skal fungere som en offentlig infrastruktur.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 43 af 69

Bestemmelser i de privatretlige aftaler elforsyningerne har indgået og som strider mod lov 375, viger for denne lov. Dette forhold mellem ny lovgivning og bestemmelser i aftaler indgået forud for den ny lov har været almindeligt gældende i energiprisudvalgenes arbejde og er også gældende på konkurrencelovsområdet. Dette var baggrunden for, at Konkurrencerådet kunne ophæve aftalen om interessenternes aftageforpligtelse.

[...]

Ad forskelsbeløbet på 6 øre/kWh

På mødet den 30. august besluttede Elprisudvalget som nævnt, at de 4 interessenter skulle redegøre for, hvorfor deres indkøbspris fra SK lå ca. 6 øre over SK's salgspris for anden afsætning.

Til belysning heraf har interessenterne indsendt enslydende redegørelser for, hvad de alternativt kunne have indkøbt til.

[...]

Med hensyn til størrelsen af de øvrige elementer hersker der stor usikkerhed om de foretagne beregninger. Specielt én post påkalder sig imidlertid opmærksomhed: Tillægget for leveringsgaranti på Sjælland på 7,85 øre/kWh. Interessenterne har ikke godtgjort, at der ved bortfald af de 30% indkøb på Sjælland [...] ikke vil være tilstrækkelig kapacitet til at varetage balanceansvaret. [...] En beregning på dette grundlag er ikke foretaget.

I øvrigt har interessenterne ikke været på markedet for at afsøge prisen for balancekraft, heller ikke hos SK-energi.

Et andet spørgsmål er, hvorfor relaterer købet sig ikke direkte til svenske/norske værker i stedet for på Nordpool. Hertil har interessenternes bl.a. svaret, man har holdt sig løbende orienteret om prisniveauet ved hjælp af kontakter, men ikke indhentet egentlig tilbud på leverancen.

Endelig skal henvises til, at interessenternes køb af mængder, der ikke falder ind under rammeaftalen, er købt til priser, der ligger på niveau eller under de priser SK's sælger til, til anden side, og at dette køb betragtes som marginalkøb [...]. Interessenterne har ikke nærmere redegjort for, hvorfor disse 10%'s indkøb betragtes marginalt og ikke de 30%, som er den mængde, der indgår i de nu foretagne beregninger

Interessenterne har ikke ved den alternative beregning påvist, at indkøbsprisen hos Sjællandske Kraftværker samlet set var det bedste alternativ på beslutningstidspunktet. Interessenterne har ikke indhentet tilbud fra anden side og har dermed ikke opfyldt deres forpligtelse til at undersøge markedet for elektricitet med henblik på indkøb til lavest mulige omkostninger. Herved har de ikke kunnet sandsynliggøre, at omkostningerne til det valgte elindkøb herved ligger under de alternative tilbud.

Imidlertid må det medgives interessenterne, at der på beslutningstidspunktet var usikkerhed om indholdet i elreformen, de strukturmæssige konsekvenser heraf, kraftværkernes og distribu-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 44 af 69

tionsselskabernes fremtidige rolle, samt den på det tidspunkt uafsluttede konkurrencelovssag vedrørende den vedtægtsmæssige aftageforpligtelse, der bestod indtil den 1. 5. 1999. Som følge af denne usikkerhed finder udvalget det betænkeligt at anse den prispåvirkende effekt af de indgåede leveringsaftaler med Sjællandske Kraftværker for stridende mod elforsyningslovens § 9, stk. 1 med den virkning at det pålægges interessenterne at nedsætte deres priser.

[...]"

Fra Energitilsynets "Efterregulering af de forsyningspligtige elselskaber for 2001" af 17. juni 2002 citeres:

"1. Energitilsynet skal regulere de forsyningspligtige elselskabers overskud i forhold til effektiviteten af det enkelte selskab, jf. lovens § 72, stk. 1.

2. Til det formål har Energitilsynet udviklet en referenceprismodel, hvor referenceprisen udgør tilsynets bud på prisen for en kWh elektricitet i en effektiv drevet forsyningspligtvirksomhed. Modellen er offentliggjort i en vejledning, jf. vejledning af 27. oktober 2000.

3. Referenceprisen for 2001 er beregnet til 19,1 øre/kWh for Vestdanmark og 18,8 øre/kWh for Østdanmark.

4. 36 ud af 50 forsyningspligtselskaber har til dato anmeldt regnskabsoplysninger for 2001. Oplysningerne gør det muligt at udregne en gennemsnitlig salgspris.

5. Gennemsnitsprisen for de 36 selskaber er 18,6 øre/kWh med en spredning på 1,3 øre/kWh. Billigste selskab har solgt til 15,6 øre/kWh og dyreste har solgt til 20,4 øre/kWh.

6. Ved at sammenligne referenceprisen med forsyningspligtselskabernes gennemsnitlige salgspriser fås et mål for effektiviteten. Selskaber med priser over referenceprisen vurderes at være ineffektive og vil få reguleret overskuddet herefter, jf. afsnit 82-84 i vejledningen. Selskaber med priser under referenceprisen vil ikke blive efterreguleret.

[...]

11. Efterreguleringen på basis af individuelle markedsbaserede elindkøbsomkostninger for de 4 selskaber resulterer i tilbagebetaling af 8,3 mio. kr. for 2001. Det svarer til lidt under 0,5 procent af den samlede omsætning i de 36 selskaber i 2001.

Afgørelse

12. Energitilsynet vedtog at godkende efterreguleringen af de forsyningspligtige elselskabers regnskab for 2001 med henvisning til elforsyningslovens § 72, stk. 1 og vejledningen af 27. oktober 2000. Det betyder,

13. at selskaber med priser under referenceprisen for 2001 eller selskaber som kan retfærdiggøre deres forhøjede priser med høje-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 45 af 69

re individuelle markedsbaserede elindkøbsomkostninger vurderes at være effektive og vil ikke blive efterreguleret,

14. at selskaber med priser over referenceprisen for 2001 og som ikke med deres handelsstrategi kan retfærdiggøre højere individuelle markedsbaserede elinkøbsomkostninger vurderes at være ineffektive og vil blive efterreguleret,

15. og at efterreguleringen foretages ved at kræve et lavere effektivitetsreguleret overskud for disse selskaber i 2002.

[...]

Begrundelse

51. Med udgangspunkt i referenceprismodellen har Energitilsynet udregnet en referencepris for 2001, der udgør tilsynets bud på prisen for en kWh elektricitet i en effektiv drevet forsyningspligt-virksomhed

52. Energitilsynets vurdering er, at forsyningspligtselskaber med gennemsnitlige salgspriser under referenceprisen er effektive, jnvf. appendiks 1. Selskaberne vil derfor ikke skulle have efterreguleret deres overskud.

53. Omvendt vil forsyningspligtselskaber med priser over referenceprisen umiddelbart vurderes som værende ineffektive, jf. vejledningens afsnit 82.

54. Da elmarkedet i 2001 var yderst volatilt, har sekretariatet inddraget handelsstrategien ved den konkrete effektivitetsvurdering af de umiddelbart ineffektive selskaber. På baggrund af handelsstrategien har Energitilsynet kunnet efterprøve de effektive elindkøbsomkostninger for de ineffektive selskaber.

55. Det er tilsynets vurdering, at såfremt de individuelle markedsbaserede elindkøbsomkostninger overstiger prisen for modelporteføljen, skal selskaberne kompenseres for de forhøjede omkostninger.

56. De forhøjede omkostninger er i en sådan situation ikke udtryk for en ikke-kommerciel disposition og kan inddrages ved den konkrete vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet, jnvf. vejledningens afsnit 88.

57. Til gengæld er det tilsynets vurdering, at selskaber med individuelle markedsbaserede elindkøbsomkostninger under prisen for modelporteføljen vil skulle efterreguleres med forskellen ned til referenceprisen. Størrelsen af efterreguleringen udregnes ved at multiplicere ineffektiviteten med den omsatte mængde elektricitet i 2001, jf. tabel 3.

58. Endelig er det tilsynets vurdering, at umiddelbart ineffektive selskaber, der ikke kan dokumentere deres forhøjede elindkøbsomkostninger, også skal reguleres i henhold til referenceprisen.”

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 46 af 69

Af Energitilsynets afgørelse af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde A/S fremgår bl.a.:

"6. Forsyningspligt selskaberne skal behandles symmetrisk dvs. når Energitilsynet kompenserer selskaber med høje priser så skal Energitilsynet sikre at lave priser, der alene skyldes en i bakspejlet heldig handelsstrategi ikke kan resultere i et tilgodehavende.

7. Det er ressourcekrævende at afprøve handelsstrategier for samtlige effektive selskaber. KE Kunde er blevet valgt ud fordi de selv har rettet henvendelse til Energitilsynet om indregning af tilgodehavende i 2002 og fremover. Et princip kun[ne] her være at man kun efterprøver handelsstrategier for selskaber der henvender sig til Energitilsynet med henblik på at indregne tilgodehavender i efterfølgende perioder.

8. Energitilsynet vurderer at KE Kunde har et tilgodehavende. Tilgodehavendet fremkommer, fordi salgsprisen ligger under referenceprisen og fordi en afprøvning af KE Kundes handelsstrategi viste, at de ikke kunne have foretaget deres indkøb billigere end salgsprisen.

Afgørelse

[...]

10. Energitilsynet vedtog at det meddeles KE Kunde, at en opgørelse af KE Kundes indkøbsomkostninger i 2001 vurderes af betyde, at KE Kunde har et regulatorisk tilgodehavende på 13,8 mio. kr. Vurderingen sker med hjemmel i Elforsyningslovens § 72 og under hensyntagen til Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000.

18. Energitilsynet har med udgangspunkt i elforsyningslovens § 72, stk. 1, udviklet en prisloftmodel, benævnt referenceprismodellen, som er beskrevet i Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder af 27. oktober 2000. Modellen gør Energitilsynet i stand til at vurdere hvilke forsyningspligtsselskaber, der har ageret effektivt og hvilke der har ageret ineffektivt.

19. Vejledningen foreskriver, at effektivitetsvurderingen foretages ved at sammenligne forsyningspligtsselskabets gennemsnitlige årlige salgspris med en beregnet referencepris. Vejledningen forudsætter imidlertid, at referenceprisen alene er rammen for effektivitetsvurderingen. I afsnit 76 står der:

"76. Ud fra sammenligningen mellem virksomhedens prissætning og den beregnede referencepris fastlægger Energitilsynet en realiseret avance og en efterregulering af avancen. Rammen for referenceprisen og dermed avancen er ens for alle virksomheder. Referenceprisen for den enkelte virksomhed afspejler dog en konkret vurdering af virksomhedens kunde- og afsætningsstruktur."

20. Endvidere hedder det i afsnit 88 om den individuelle vurdering af selskabernes effektivitet:

"88. Energitilsynet skal understrege, at modellen er tilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder. Energitilsynet kan anlægge en konkret vurdering overfor den enkelte virksomheds effektivitet,

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 47 af 69

især i tilfælde, hvor en virksomhed kan godtgøre, at særlige forhold uden for virksomhedens indflydelse øger omkostningerne."

[...]

Efterregulering af overskud for 2001

[...]

31. Det er understreges, at elforsyningslovens § 72, stk. 1, efter Energitilsynets vurdering ikke forudsætter, at mere effektive selskaber kan indregne den uudnyttede avance i kommende års priser. Den gældende vejledning fortolker til gengæld loven som om dette skal være muligt. Indtil vejledningen udløber, vurderer Energitilsynet, at man må acceptere, at selskaber med priser under referenceprisen i 2001 vil have krav på et reguleringsmæssigt tilgodehavende.

Beregning af tilgodehavende

32. Spørgsmålet er, hvordan Energitilsynet skal bestemme størrelsen af dette tilgodehavende. Såfremt udgangspunktet alene er afsnit 83 i vejledningen, vil effektive selskaber have den fulde forskel til gode. Men en sådan beslutning vil betyde et højest uheldigt incitament i retning af mere spekulative indkøb. Det skyldes at gevinsten ved at påtage sig større risiko vil overstige tabet.

33. Et selskab har eksempelvis valget mellem at satse på det sikre og købe modelporteføljen eller i stedet spekulere og købe en større andel af sit behov på spotmarkedet. Ved at købe modelporteføljen er selskabet sikker på ikke at blive efterreguleret. Ved at spekulere vil selskabet tilsvarende blive fuldt kompenseret, hvis elindkøbsprisen overstiger hvad der er forudsat i modelporteføljen. Til gengæld vil den ikke blive modregnet, hvis prisen er under, men i stedet kunne kræve et tilgodehavende. Er de to udfald lige sandsynlige og er selskabet interesseret i at maksimere den forventede gevinst vil selskabet foretrække at spekulere.

34. En symmetrisk behandling vil betyde, at når Energitilsynet kompenserer selskaber med høje priser for bevisligt fordyrende elindkøb, så skal Energitilsynet tilsvarende skærpe, at lave priser, der alene skyldes en i bakspejlet heldig handelsstrategi ikke kan resultere i et tilgodehavende.

35. Derudover må der gælde, at eftersom selskaber med priser over referenceprisen ikke er blevet straffet for, at der er blevet taget hensyn til den individuelle handelsstrategi ved efterreguleringen, så bør selskaber med priser under referenceprisen tilsvarende heller ikke blive belønnet for, at der bliver taget hensyn til den individuelle handelsstrategi. Konkret betyder det, at et selskab med en gennemsnitlig salgspris under referenceprisen maksimalt kan have forskellen til referenceprisen til gode.

[...]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 48 af 69

Af "TRE-FOR Årsrapport 2002" fremgår, at TRE-FOR er moderselskab for bl.a. TRE-FOR El-handel A/S og TRE-FOR El-net A/S. Netselskabet er moderselskab for TRE-FOR El-forsyning A/S og TRE-FOR El-handel A/S besidder 16,18 % af stemmerne i Energi Danmark-Disam A/S. Om ejerforholdene i Energi Danmark-Disam A/S fremgår af årsrapport 2002 for Energi Danmark-Disam A/S s. 15, at TRE-FOR El-handel A/S samt selskaber med væsentlige interesser heri, anses for at være selskabets nærtstående parter. Af klagers sagsfremstilling jf. s. 2 i klageskriftet fremgår om engroshandel med el:

"[.....]

Som tidligere omtalt har TRE-FOR El-forsyning A/S købt el via det koncernforbundne selskab TRE-FOR El-handel A/S. TRE-FOR El-handel A/S har indgået indkøbsaftaler med Energi Danmark-Disam A/S, hvori TRE-FOR El-handel A/S ejer en egenkapitalandel på 22,5 mio. kr. pr. 31.12.2002 (ejerandel 16,18%).

TRE-FOR El-handel A/S har til sikkerhed for indkøbsaftalerne samt generelt overfor Energi Danmark-Disam A/S stillet en garanti på 26 mio. kr. (2002).

Det er således TRE-FOR El-handel A/S, der har risikoen og omkostningerne ved dels investering i Energi Danmark-Disam A/S og dels ved garantistillelsen over for dette selskab og TRE-FOR's elindkøb.

[.....]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 49 af 69

Det fremgår i øvrigt af TRE-FOR's årsrapport side 2, at TRE-FOR's direktion bestod af Finn Møller-Olsen og Günther Siewertsen.

Bestyrelsen for TRE-FOR El-net A/S udgjordes ifølge dette selskabs årsrapport for 2002 af Günther Siewertsen (formand), Ejnar B. Jepsen og Finn Møller-Olsen. Direktionen bestod af Finn Møller-Olsen.

Bestyrelsen for TRE-FOR El-forsyning A/S udgjordes ifølge dette selskabs årsrapport for 2002 af Günther Siewertsen (formand), Finn Møller Olsen og Ejnar B. Jepsen. Direktør var Finn Møller Olsen.

Bestyrelsen for TRE-FOR El-handel A/S udgjordes ifølge dette selskabs årsrapport for 2002 af Günther Siewertsen (formand), Finn Møller-Olsen og John E. Johansson. Direktør var Finn Møller-Olsen.

Finn Møller-Olsen var endvidere medlem af bestyrelsen i Energi Danmark-Disam A/S ifølge dette selskabs årsrapport for 2002.

Energiklagenævnets praksis

I en afgørelse af 16. november 2004 (j.nr. 21-262) bemærkede Energiklagenævnet følgende vedrørende tilsynet med rentesatser:

"Efter varmemforsyningslovens § 21, stk. 4, er genstanden for tvisten i denne sag alene, om det kan antages, at den aftalte rente på 6,5% er urimelig.

Indledningsvist bemærker nævnet, at det koncerninterne lån mellem Sydkraft Danmark A/S og Sydkraft Varme A/S må sidestilles med anden tilvejebringelse af fremmedkapital, og finansieringsudgifterne/nettoudgifterne er derfor en nødvendig omkostning, der kan indregnes i varmeprisen.

Ud fra det af sagen oplyste lægger Nævnet til grund, at lånet mellem Sydkraft Danmark A/S og Sydkraft Varme A/S er optaget i 2002, eftersom købesummen er erlagt i efteråret 2002.

Det fremgår af sagen, at Energitilsynet ved bedømmelse af den konkrete rentesats på 6,5% har draget paralleller til den maksimale forrentningssats, der fastsættes ved beregning af elnetvirksomhedernes indtægtsrammer. Denne forrentningssats er fastsat som den af Danmarks Statistik opgjorte gennemsnitlige rente for 2003 for 10-årige statsobligationer på 4,3% p.a.. Hertil har tilsynet lagt et markedsrisikotillæg på 0,5% p.a..

Nævnet bemærker, at Energitilsynets maksimale tilladte forrentningsprocent under indtægtsrammerne for 2002 var 7%.

Efter varmemforsyningsloven skal der foretages en konkret vurdering af, hvorvidt en rentesats er en nødvendig omkostning ved fremmedfinansiering. Finder Energitilsynet rentesatsen urimelig, kan tilsynet tilsidesætte den.

Nævnet finder, at en sådan rimelighedsvurdering ikke kan indskrænke sig til en konstatering af, at nogle rammer som tilsynet af praktiske grunde anvender, er overskredet. Nævnet vil endvidere som i den ovennævnte afgørelse af 25. august 2003 fremhæve, at en tilsynsmyndighed ved anvendelse af en almindelig indgrebsbeføjelse er mere begrænset i sin skønsudøvelse, end hvor myndigheden er tillagt egentlige godkendelsesbeføjelser eller mulighed for at udmelde indtægtsrammer.

Nævnet finder ikke, at man ved fastsættelse af de nødvendige omkostninger til finansiering af fremmedkapital efter varmemforsyningslovens § 20 kan begrænse sig til en sammenligning med renten for 10-årige statsobligationer.

Derudover finder nævnet, at fastlæggelsen af et markedsrisikotillæg må afgøres ved et konkret skøn.

Energiklagenævnet finder ikke, at Energitilsynet har påvist, at den anvendte sats på 0,5 procentpoint er rimelig i den konkrete sag, eller at der foreligger sådanne koncerninterne forhold eller andre omstændigheder, at en rente på 6,5% p.a. skulle være urimelig efter varmemforsyningslovens § 20, stk. 1."

Fra en afgørelse af 10. december 2004 (j.nr. 21-92) vedrørende tilsynet med rentesatser citeres:

"Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 25. november 2002 fremgår bl.a. følgende:

[...]

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 50 af 69

56. Det må være et krav, at alle pengebevægelser mellem kommunen og forsyningsvirksomhederne behandles ens, og at renteberegningen er symmetrisk. Det vil sige, at forsyningsvirksomhedernes eventuelle tilgodehavender hos kommunen forrentes med samme rente, som kommunen får forrentet sine tilgodehavender med hos forsyningsvirksomhederne.

57. Det må endvidere være et krav, at vilkårene for egentlige lån fra kommunen til forsyningsvirksomhederne svarer til eksisterende lån, herunder med mulighed for konvertering, hvis markedsforholdene skulle tilsige dette.

[...]

Energiklagenævnets bemærkninger

[...] Elforsyningsloven § 69 regulerer forrentning af kapital, som kan væltes over på elforbrugerne. Loftet for denne overvæltning reguleres af elforsyningsloven, hvorfor Energitilsynet med føje har antaget, at tilsynet kan tage stilling til, hvorvidt forrentningen fra elforsyningen til Københavns Kommune er højere end den til prisberegningen tilladelige rente, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 1.

[...]

Nævnet bemærker, at elforsyningsloven og varmemforsyningsloven ikke medfører nogen ændring i de kommunale regnskabsregler, men at regnskabsregler og regnskabsmæssig placering omvendt ikke kan være afgørende for rimeligheden af priser efter elforsyningsloven og varmemforsyningsloven.

[...]

Formålet med det rimelighedstilsyn, der foretages efter elforsyningsloven og varmemforsyningsloven, er at hindre, at urimelige renteudgifter indregnes i priserne og dermed overvæltes på el- og varmebrugerne eller grupper heraf. Disse beskyttelseshensyn er ifølge sagens natur de samme, hvad enten el- eller varmemvirksomheden er led i en koncern eller en kommune, eller er en enkeltstående virksomhed. Det samme gælder lovens regler om anmeldelse af priser m.v. til Energitilsynet.

Derimod anfægter Energitilsynets afgørelse om tilladelig forrentning efter elforsyningsloven eller varmemforsyningsloven ikke gyldigheden af forrentning, der fastsættes under den kommunale styrelseslovs § 55, stk. 2 [nu § 58], eller under låneaftaler. Der er derfor ingen konflikt mellem de to regelsæt.

Nævnet bemærker endelig, at de gennemsigtighedshensyn, som § 55, stk. 2 [nu § 58], i den kommunale styrelseslov også søger at fremme, ikke står i nogen modstrid med gennemsigtighedshensyn under elforsyningsloven og varmemforsyningsloven.

[...]

Det følger af elforsyningsloven § 70, at priser for net- og transmissionsvirksomhedernes ydelser fastsættes i overensstemmelse med de i § 70, stk. 2, nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 51 af 69

med henblik på dækning af de i § 69 nævnte omkostninger. Energitilsynet påser, at en virksomheds renten ikke overskrider den maksimale fastsatte forrentningsprocent for det pågældende år.

Varmeforsyningsloven sikrer, at forsyningsselskaberne ved indregningen af selskabernes omkostninger i varmeprisen kun indregner de nødvendige omkostninger.

Efter varmforsyningsloven § 21, stk. 4, kan Energitilsynet således gribe ind, hvis tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige efter varmforsyningsloven, og forholdet ikke kan bringes til ophør gennem forhandling. Nævnet fremhæver, at dette gælder, uanset om renten måtte være fastsat ved aftale med tredjemand.

Det fremgår af sagen, at Energitilsynets begrundelse for at forudsætte en væsentlig lavere rent end 7% p.a. til beregning af rente af mellemregningskontoen til indregning i de budgetterede priser på varme og gas er, at tilsynet har fastsat en maksimal forrentningsprocent for egenkapitalen på 7 efter reglerne i indtægtsrammebekendtgørelsen. Tilsynet har endvidere henvist til, at markedsrenten, som virksomheder med samme kreditværdighed som den kommunale fjernvarmeforsyning kan opnå på eksterne lån af samme størrelse, må anses at være væsentlig lavere.

Hjemmel i varmforsyningslovens § 20a til at udmelde indtægtsrammer er ikke benyttet. Der skal derfor foretages en konkret vurdering af, hvorvidt en rentesats er en nødvendig omkostning, der kan indgå i priser og tariffer, jf. varmforsyningsloven § 21, stk. 4.

Nævnet finder, at en rimelighedsvurdering efter elforsyningsloven og varmforsyningsloven ikke kan indskrænke sig til en konstatering af, at nogle rammer, som tilsynet af praktiske grunde anvender, er overskredet. Nævnet vil endvidere fremhæve sin hidtidige praksis om, at en tilsynsmyndighed ved anvendelse af en almindelig indgrebsbeføjelse er mere begrænset i sin skønsudøvelse, end hvor myndigheden er tillagt egentlige godkendelsesbeføjelser eller mulighed for at udmelde indtægtsrammer.

[...]

Nævnet er dog enig med Energitilsynet i, at en virksomhed som den her foreliggende ikke uden videre kan anvende den efter indtægtsrammerne højst tilladte rente. Til brug for Energitilsynets behandling af forrentningen af mellemværende for varme- og bygasforsyningen finder nævnet, at tilsynet bør undersøge, til hvilken rente Københavns Kommune i perioden har optaget eksterne lån. Derved vil det kunne belyses, om der kan foreligge en krydssubsidiering fra el- og varmebrugerne til formål, der efter el- og varmforsyningslovene er priserne uvedkommende.

Nævnet tiltræder også de almindelige retningslinier, som tilsynet har opstillet i afgørelsens punkt 56 og 57.

[...]"

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 52 af 69

Fra en afgørelse af 11. marts 2005 vedrørende Energitilsynets priskontrol af forsyningspligtselskabet EnergiMidt Forsyning A/S' priser for 2002 (j.nr. 11-224) citeres:

"[.....]

Den påklagede afgørelse

[.....]

På baggrund af de af EnergiMidt Forsyning A/S anmeldte elhand-
ler vedr. 2002 kan det konstateres, at virksomheden ikke har
fulgt Energitilsynets modelportefølje/-indkøb 100% og har videre
taget en avance højere end Energitilsynets udgangspunkt.

Det skal dertil bemærkes, at modelporteføljen/-indkøbet næppe
kan følges 100% i praksis og at der derfor netop vil forekomme
større og mindre afvigelser i forhold til Energitilsynets prisrefe-
rence.

På side 2 skriver virksomheden, at den savner en nærmere be-
grundelse for fastsættelsen af et rimeligt overskud.

Den nærmere begrundelse for, at Energitilsynet i udgangspunktet
ikke anser et overskud på over 3 DKK/MWh som rimeligt fremgår
af Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004, som Energitilsy-
net har henvist til i skrivelse af såvel 5. marts 2004 som 27. maj
2004.

EnergiMidt Forsyning A/S skriver i brev af 20. april 2004, at
"EnergiMidts ejerandel i Dan Energi udgjorde 48,79%". Energiti-
lsynet har tolket EnergiMidt som værende EnergiMidt Forsyning
A/S. EnergiMidt Forsyning A/S præciserer i brev af 23. juni
2004, at det er EnergiMidt A/S, der ejer 48,79% af Dan Energi
A/S – og ikke EnergiMidt Forsyning A/S.

Dette ændrer imidlertid ikke på, at EnergiMidt Forsyning A/S, ef-
ter Energitilsynets vurdering, er koncern-/interesseforbundet
med Dan Energi A/S, forstået sådan, at det ikke automatisk kan
antages, at EnergiMidt Forsyning A/S og Dan Energi A/S er uaf-
hængige parter og at transaktioner indgået mellem disse parter
automatisk kan antages at være indgået på markedsvilkår.

Det er nævnt i Energitilsynets skrivelse af såvel 5. marts 2004
som 27. maj 2004, at virksomheden ikke har dokumenteret at
have afsøgt markedet for alternative elleverandører i 2002. I tillæg
hertil har Energitilsynet i mails af hhv. 24. juni 2004 og 28. juni
2004 anmodet virksomheden om dokumentation for, at virksom-
heden har afsøgt markedet for alternative elleverandører.

EnergiMidt Forsyning A/S har i mail af 29. juni 2004 ikke kunne
dokumentere at markedet er afsøgt, selvom virksomheden anfø-
rer, at det ikke kan tages som udtryk for, at virksomheden ikke
har afsøgt markedet. Der kan hertil henvises til Elprisudvalgets
afgørelse af 25. oktober 1999 (interessenternes indkøbspriser fra
Sjællandske Kraftværker) vedr. afsøgning af markedet og doku-
mentation herfor.

[.....]

Energiklagenævnets bemærkninger

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 53 af 69

[.....]

Der er ikke i sagen grundlag for at antage, at Energitilsynet ikke har lagt de her nævnte kriterier til grund for den påklagede afgørelse. Der er ej heller grundlag for at antage, at tilsynet har anvendt de her citerede lovbestemmelser ukorrekt. Nævnet fremhæver at klageren ej heller har anført urigtig anvendelse af elforsyningsloven i sine detaljerede anbringender.

Klagen fra EnergiMidt Forsyning A/S bygger således ikke primært på elforsyningsloven, men på selskabets forståelse og fortolkning af Energitilsynets praksis og vejledninger, som tilsynet tidligere har udsendt i 2000, 2003 og 2004, og på en antagelse af bevis- og dokumentationsbyrdefordelingen, der fører til, at Energitilsynets skønsmålinger begrænses af beviskrav.

[.....]

1.

Ad vejledningen og dertil knyttede forventninger

[.....]

Nævnet finder, at der ikke er særlige grunde, der medfører, at myndighedernes almindelige beføjelse til at ændre deres vejledninger og lign. er undergivet begrænsninger i forhold til § 72.

Herudfra og i øvrigt ud fra vejledningens karakter og ordlyd kan nævnet ikke finde klagerens forventninger berettigede.

[.....]

2.

Ad EnergiMidt Forsyningspligt A/S' overskud

[.....]

EnergiMidt Forsyningspligt A/S, der er rådig over dokumentationen for, at selskabet har afsøgt markedet, er efter nævnets opfattelse også nærmest til at fremkomme med den for tilsynet, eller bære risikoen for dens fravær. Sådanne oplysninger er hverken fremlagt under sagens behandling i første eller anden instans, og nævnet tiltræder derfor, at tilsynet er gået ud fra, at EnergiMidt Forsyningspligt A/S ikke har afsøgt markedet.

Nævnet kan ej heller give klageren ret i, at en virksomhed med priser under referenceprisen alene kan reguleres, hvis Energitilsynet kan påvise forhold, der klart og utvivlsomt taler herfor. En sådan bevisbyrde og begrænsning af tilsynets skøn ville ikke være forenelig med elforsyningslovens krav om konkret skøn fra sag til sag, eller forbrugerbeskyttelsen som overordnede formål.

Angående køb fra et interesseforbundet selskab har klager anført, at EnergiMidt A/S' ejerandel af Dan Energi A/S på 48,79 % taler imod, at EnergiMidt Forsyning A/S skulle have tilskyndelse til eller interesse i høje priser.

EnergiMidt Forsyning A/S' elindkøb er sket gennem Dan Energi A/S, som for 48,79 % af aktiernes vedkommende ejes af EnergiMidt A/S, som er moderselskab for EnergiMidt Forsyning A/S' moderselskab. Uagtet, at EnergiMidt Forsyning A/S ikke direkte

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 54 af 69

eller indirekte ejer Dan Energi A/S, omtaler EnergiMidt Forsyning A/S' årsrapport for 2002 moderselskabet EnergiMidt Net A/S og dettes moder- og søsterselskaber som nærtstående parter, idet årsrapporten bemærker, at transaktioner mellem disse er "elimineret fuldt ud i koncernregnskabet for Energi Midt Amba, hvorfor der ikke er oplyst om transaktioner med disse." Ligeledes omtaler Dan Energi A/S' årsrapport for 2002 EnergiMidt Forsyning A/S som nærtstående. Energitilsynet har derfor med føje anset selskaberne som nærtstående.

[.....]

Ud fra det oplyste om EnergiMidt-koncernens struktur- og ledelsesforhold finder nævnet det beføjet, om Energitilsynet har øget tilsynet med EnergiMidt Forsyning A/S' priser og omkostninger. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at tilsynet har reageret overfor EnergiMidt Forsyning A/S' indkøbsaftaler med Dan Energi A/S.

[.....]

4.

Ad sandsynliggørelse af og begrundelse for klagers effektivitet

Efter elforsyningslovens § 84 kan Energitilsynet i forbindelse med kontrollen efter § 72 indhente de nødvendige oplysninger ud over det efter § 76 anmeldte. Eftersom klageren efter tilsynets opfattelse vægrede sig ved at begrunde sin påståede effektivitet, finder nævnet, at Energitilsynet under disse omstændigheder ikke kunne lægge til grund, at EnergiMidt Forsyning A/S handlede effektivt i forhold til omkostningerne. Det var netop med henblik på at undersøge rigtigheden af denne antagelse, at Energitilsynet underkastede selskabet den kontrol, som denne klagesag drejer sig om.

Den påklagede afgørelse er efter nævnets opfattelse tilstrækkeligt begrundet i kraft af såvel den udtrykkelige henvisning til retsgrundlaget i elforsyningslovens § 72, som redegørelsen for selskabets markedsadfærd.

Energiklagenævnets konklusion

Den overordnede konklusion på klagesagen er, at det skøn, som Energitilsynet har udøvet, ligger inden for de rammer, elforsyningsloven fastsætter, og i øvrigt er udøvet sagligt. Da klagen i det væsentligste støtter sig på vejledningen, tilføjer nævnet, at hovedsynspunktet herom må være, at Energitilsynet ikke kan fraskrive sig de vide skønsmæssige beføjelser, som er grundlaget for den type af priskontrol og prisgodkendelse, som elforsyningsloven foreskriver.

Det er derfor også nødvendigt at fastslå, at notater fra Energitilsynet ikke ville kunne begrænse den skønsudøvelse, som pålægges tilsynet ved elforsyningslovens §§ 46, 69, 72, 76 og 77, til fordel for en selvskabt tilsynspraksis. Nævnet finder ej heller bevis for, at tilsynet har ment, at dets notater skulle have haft et sådant formål eller følge. Endnu mindre er der anledning til at an-

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 55 af 69

tage, at Energitilsynet ville eller kunne fraskrive sig ret til at revidere de holdninger eller synspunkter, notater måtte give udtryk for, på grundlag af nye erfaringer eller erkendelser, eksempelvis om den bedste måde at håndtere koncernforhold og forbrugerbeskyttelse.

Klagen er derfor i en vis forstand en klage over elforsyningslovens prisgodkendelsessystem som sådan, hvilken imidlertid falder uden for tilsynets og nævnets kompetence.

[.....]"

Retsgrundlag

Af den [den i regnskabsåret 2002 gældende elforsyningslov](#) fremgår bl.a.:

"§ 1. Lovens formål er at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Loven skal inden for denne målsætning sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet og fortsat give forbrugerne indflydelse på forvaltningen af elsektorens værdier.

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

§ 46. [...]

Stk. 4. Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

§ 69. Priserne for ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved fastsættelsen af priserne tages desuden hensyn til udgifter, som afholdes som følge af, at virksomhederne hæfter for gældsforpligtelser i medfør af § 46, stk. 3, eller for andre elforsyningsvirksomheders gældsforpligtelser stiftet inden lovens ikrafttræden. Priserne for ydelser fra en kollektiv elforsyningsvirksomhed må ikke stige som følge af det vederlag, der erlægges ved overdragelse af virksomheden.

§ 72. Forsyningspligtige virksomheder kan i deres priser som nævnt i § 69, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger.

Stk. 2. Energitilsynet godkender prisfastsættelsen efter anmeldelse, jf. § 76. Godkendelsen kan ledsages af vilkår. Økonomi- og erhvervsministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 56 af 69

§ 76. De kollektive elforsyningsvirksomheder skal til Energitilsynet anmelde

- 1) priser, tariffer og betingelser for ydelser, der omfattes af bevil-
lingerne, samt grundlaget for fastsættelsen af disse, herunder
leveringsaftaler efter Energitilsynets nærmere bestemmelse,
- 2) [...]
- 3) dokumentation for udskillelse af kommercielle aktiviteter,
- 4) [...]
- 5) [...]
- 6) [...]

Stk. 2. [...]

Stk. 3. Energitilsynet kan fastsætte regler om anmeldelser efter
stk. 1 og 2.

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

Stk. 2. Hvis et urimeligt forhold i forbindelse med forhandlinger
om netadgang ikke kan bringes til ophør ved pålæg efter stk. 1,
kan Energitilsynet udstede pålæg til bevillingshavere om at indgå
en aftale om forholdet på sædvanligt gældende vilkår for tilsva-
rende aftaler.

Stk. 3. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler må
anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk uhen-
sigtmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling
med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv
elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virk-
somheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for ri-
melig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at
virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et over-
skud til ændring af priserne. ”

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 57 af 69

Med virkning fra 1. januar 2005 er elforsyningslovens § 46 affattet således:

”§ 46. Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår
med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksom-
heder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

Stk. 2. De af stk. 1 omfattede aftaler skal foreligge i skriftlig form
på aftaletidspunktet. Virksomhederne skal på begæring fra Ener-
gitilsynet forelægge tilstrækkelig dokumentation for, hvordan pri-
ser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat.”

Fra forarbejderne til elforsyningsloven, herunder til lovens § 72 (lovforslag nr.
L 234, Folketinget 1998-99), citeres:

”i) *Priser og betingelser for elektricitet:*

Kollektive elforsyningsvirksomheder vil være omfattet af prisregu-
lering, hvor det fælles udgangspunkt er, at virksomhedernes ydel-

ser prisfastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger ved opretholdelse af deres bevillingspligtige aktiviteter. Elproduktions- og handelsvirksomheders salg af elektricitet fastsættes fremover ved aftale, og prissætningen er således kommerciel. [...]

I det omfang selskaberne gennem effektivitetsforbedringer, der går videre end krævet i rammen, kan holde omkostningerne under indtægtsrammen opnår selskaberne et overskud. Overskuddet bruges til at finansiere selskabets fremtidige investeringer, aktiviteter og udgifter i øvrigt samt til forrentning af indskudskapital. Selskabet kan endvidere få godkendt en del af overskuddet som ekstraordinære effektiviseringsgevinster, der kan anvendes frit. Hermed indbygges i prisreguleringen af net- og transmissionsvirksomheder en begrænset overskudsmulighed, der skaber incitament til effektivitetsforbedringer. Miljø- og energiministeren fastsætter regler om, hvad der kan anses for ekstraordinære effektiviseringsgevinster og om hvor meget heraf, der kan disponeres frit. Virksomhedens mulighed for forrentning af kapital, herunder eventuel indskudskapital vil således også afhænge af virksomhedens evne til at reducere omkostningerne i forhold til den udmeldte indtægtsramme.

[...]

Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder har som overordnet formål at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser. Prisreguleringen skal især sikre, at også de små forbrugere får del i gevinsterne ved åbningen af elmarkedet. Der kan ikke på forhånd fastlægges bindende rammer for virksomhedernes indtægter, fordi indkøbsprisen på el afhænger af markedsforhold. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvori der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres avancen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Formålet hermed er at tvinge fortjenesten ned, hvis virksomheden opkræver for høje priser og således beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, fx et elhandelsselskab eller elproduktionsselskab under samme ejer.

[...]

Alle priser, tariffer og betingelser skal anmeldes til Energitilsynet, som kontrollerer, godkender og offentliggør oplysningerne.

[...]

Til § 72

Forsyningspligtige virksomheder vil efter forslaget blive pålagt en prisregulering, som tager hensyn til, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Det foreslås i stk. 1, at de forsyningspligtige virksomheder kan indregne de kategorier af omkostninger, som

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 58 af 69

er nævnt i § 69, samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder af søger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer. Endvidere forudsættes det, at virksomhedens egne omkostninger holdes på et effektivt niveau. Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger om priser og betingelser for elektricitet pkt. i).

Ifølge forslagets stk. 2 skal Energitilsynet godkende prisfastsættelsen på grundlag af anmeldelse fra virksomheden. Godkendelsen kan ledsages af vilkår, herunder om mere effektive og billige indkøb af elektricitet. Det foreslås videre, at miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.”

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 59 af 69

Lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning, § 4, stk. 4, som trådte i kraft den 1. juli 2004, bestemmer i § 4, stk. 4:

”Efterreguleringen af de forsyningspligtige virksomheders priser for perioden fra 2002 indtil ikrafttrædelsen af denne lovs prisregulering af forsyningspligtige virksomheder sker efter de hidtil gældende regler. Efterreguleringen sker i den enkelte virksomheds priser, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, henholdsvis indkalkuleres i Energitilsynets fastsættelse af den enkelte virksomheds balancerings- og administrationsbidrag, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2 og 3. Denne efterregulering afsluttes senest i 2006.”

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig om Energitilsynets regulering af TRE-FOR El-forsyning A/S' priser for 2002. Klagers primære påstand er, at selskabets priser for 2002 godkendes. Subsidiært påstås at Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 ophæves og hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet.

Sagen er i det væsentlige opstået, fordi energilovgivningen har opretholdt Energitilsynets beføjelse til at foretage priskontrol. For forsyningspligtige virksomheder skærper den dagældende elforsyningslovs § 72, stk. 2, kontrollen til en egentlig godkendelsesbeføjelse over for priser. Ved godkendelsen kan der ske efterregulering. Om det overordnede formål med § 72 udtalte lovbe- mærkningerne, at ”Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder har som overordnet formål at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser.”

Ifølge § 4, stk. 4, i lov nr. 494 af 9. juni 2004 skal Energitilsynet gennemføre efterreguleringen af priserne for 2002 og senere år til afslutning senest i året 2006.

Elforsyningslovens § 69 og § 72, stk. 1, angiver detaljerede regler for, hvilke hensyn Energitilsynet kan hhv. ikke kan tage ved prisberegningen. Disse bestemmelser suppleres af anmeldelsesbestemmelserne i § 76, der opregner en række yderligere elementer og dokumenter, som Energitilsynet kan og skal tage i betragtning ved sin afvejning.

Lovens § 72, stk. 2, sammenholdt med § 46, stk. 4 (nu § 46, stk. 1), og § 77, giver Energitilsynet omfattende skønsmæssige beføjelser ved udøvelse af prisgodkendelsen, idet tilsynet skal skride ind, hvis

- tilsynet "finder", at priserne "må anses for at være" i strid med de ovennævnte bestemmelser (§ 77, stk. 1);
- der findes "urimelige forhold", hvilket efter lovbemærkningerne klart omfatter risiko for krydssubsidiering gennem koncernforhold eller aftalemæssig markedsregulering (§ 77, stk. 2);
- priserne fører til "samfundsøkonomisk uhensigtsmæssig anvendelse af energi" (§ 77, stk. 3);
- der foreligger en disposition, der "ikke kan anses for rimelig for forbrugerne" (§ 77, stk. 4); eller hvis
- der foreligger aftaler, der ikke er indgået på markedsmæssige vilkår (§ 46, stk. 4 (nu § 46, stk. 1)).

Der er ikke i sagen grundlag for at antage, at Energitilsynet ikke har lagt de her nævnte kriterier til grund for den påklagede afgørelse. Der er ej heller grundlag for at antage, at tilsynet har anvendt de her citerede lovbestemmelser ukorrekt. Nævnet fremhæver, at klageren ej heller har anført urigtig anvendelse af elforsyningsloven i sine detaljerede anbringender.

Klagen fra TRE-FOR El-forsyning A/S bygger således ikke primært på elforsyningsloven, men på selskabets forståelse og fortolkning af Energitilsynets praksis og de vejledninger, som tilsynet tidligere har udsendt i 2000 og 2003.

TRE-FOR El-forsyning A/S' hovedsynspunkter kan sammenfattes således:

1. Med tilbagevirkende kraft og på en for selskabet uforudsigelig måde har Energitilsynet markant og generelt ændret praksis i forhold til retningslinjerne i den gældende vejledning fra 2000 og den praksis, der forelå på grundlag heraf (herunder KE Kunde A/S-afgørelsen). Praksisændringen består i, at Energitilsynet nu har truffet en række konkrete afgørelser om prisregulering af de forsyningspligtige selskaber for 2002, der fraviger vejledningens udgangspunkt. Vejledningens udgangspunkt var, at de forsyningspligtige virksomheder ikke ville blive efterreguleret, såfremt deres salgspriser lå under referenceprisen

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 60 af 69

og at virksomhederne kunne indregne den fulde forskel mellem salgsindtægter og omkostninger som avance, når blot virksomheden blev vurderet effektiv ved at holde sin pris under referenceprisen. Det forudsættes endvidere i vejledningen, at der kan opnås højere avance ved høj omkostningseffektivitet, hvilket må forstås således, at en højere avance end 3 til 5 kr./MWh er mulig, såfremt de generelle salgspriser ligger under referenceprisen. TRE-FOR El-forsyning A/S kunne indrette sig i tillid til vejledningens udgangspunkt og i tillid til at tilsynets rimelighedsvurdering ikke ville ændre sig markant med tilbagevirken-
de kraft 2 år efter reguleringsårets begyndelse.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 61 af 69

2. Det strider mod det under pkt. 1 anførte, at Energitilsynet på det foreliggende har fundet TRE-FOR El-forsyning A/S' overskud urimeligt i forhold til omsætningen og elindkøbenes omkostningseffektivitet, når salgsprisen i 2002 lå under tilsynets referencepris. Pristillægget på 4.872 mio. kr. til søsterselskabet TRE-FOR El-handel A/S er i øvrigt udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4 og tillægget er en nødvendig omkostning, der kan indregnes i salgsprisen jf. elforsyningslovens § 69. Pristillæggets karakter af nødvendig omkostning kan henføres til de nødvendige opgaver, som TRE-FOR El-Handel A/S varetager i relation til forsyningspligt opgaven: indkøb, balanceansvar, ekstern information samt garantistillelse og risikoafdækning for Tre-For's elindkøb hos Energi Danmark-Disam A/S. Tilbageførsel af pristillægget på 4.872 mio. kr. vil medføre, at TRE-FOR El-Handel A/S realiserer et underskud før skat på 2.107 mio. kr. for regnskabsåret 2002, hvilket vil være et åbenlyst urimeligt resultat for Tre-For som helhed.
3. Energitilsynet har hverken begrundet eller sandsynliggjort, hvorfor TRE-FOR El-forsyning A/S ikke har handlet omkostningseffektivt. Tilsynets skønsbeføjelser begrænses af disse beviskrav.

Vedrørende anmodningen om mundtlig forhandling skønner Energiklagenævnet, at der ikke herved vil fremkomme nye og væsentlige faktiske omstændigheder, som ikke allerede har kunnet oplyses gennem den udførlige skriftlige udveksling af synspunkter, som allerede har fundet sted for nævnet.

1.

Ad. vejledningen

Nævnet bemærker indledende, at udgangspunktet er, at de forsyningspligtige selskaber varetager sine og kundernes interesser via indkøb på det kommercielle elmarked. Et selskabs fortjeneste afhænger af virksomhedens effektivitet sammenholdt med mulighederne for at agere effektivt på markedet, jf.

herved elforsyningslovens § 1, stk. 2, vedrørende konkurrence på markeder for handel med elektricitet, og de bag lovens § 72 liggende hensyn til forsyningspligtselskabernes kommercielle fremfærd (incitamentsstyring). Således frembringes selskabets resultat som udgangspunkt af adfærden på markedet – ikke af en vejlednings retningslinjer om, hvordan myndighederne ved årets udgang vil føre tilsyn med, at elforbrugernes interesser varetages.

Ifølge forarbejderne til elforsyningslovens § 72 (FT., samling 1998-99, tillæg A, lovforslag som fremsat, L234, bemærkninger til § 72) fordrer prisreguleringen ”en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet”. Elforsyningslovens udgangspunkt er, at myndigheders afgørelser skal hvile på et konkret skøn på basis af lovens regler, når der ikke er klar hjemmel for andet. Lovens § 72 giver således Energitilsynet ret og pligt til at vurdere for hvert selskab, om en prisfastsættelse kan godkendes ud fra prisbestemmelserne i loven. I tvivlstilfælde skal det afgørende hensyn for skønnet resultat være, at elforbrugerne sikres rimelige priser, idet formålet med en forsyningspligtsvirksomhed er forbrugerbeskyttelse.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 62 af 69

Tilsynet har herved ret og pligt til efter lovens § 84 at kræve den dokumentation, der må anses for nødvendig for en fuldt oplyst vurdering af den positive eller negative efterregulering, som den enkelte virksomheds prisfastsættelse måtte give anledning til. Det samme følger i øvrigt med virkning fra 1. januar 2005 af elforsyningslovens § 46, stk. 2.

Elforsyningslovens § 72 overlader Energitilsynet et skøn. Tilsynets ”Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse” af 27. oktober 2000, kan derfor ikke binde tilsynets skøn på en måde, som de forsyningspligtige selskaber generelt kan påberåbe sig i forhold til Energitilsynet eller over for elforbrugerne. Det af klager anførte desangående kan ikke ændre herpå.

Der er ikke i loven holdepunkter for, at det skulle begrænse Energitilsynets skøn, at der mangler dokumentation, uanset krav herom er fremsat.

Der kan f.eks. henvises til Bent Christensen, Forvaltningsret · opgaver · hjemmel · organisation, 1. udg. S. 192 ff. og Jens Garde m.fl., Forvaltningsret, 3. udg., s. 221 ff.

Nævnet kan således ikke tiltræde, at Energitilsynet gennem vejledningen har fraskrevet sig over for de forsyningspligtige selskaber at kunne foretage en konkret vurdering fra sag til sag, eller gennem vejledningen generelt har begrænset de mulige resultater af skønnet. Nævnet kan heller ikke tiltræde, at Energitilsynet ikke vil kunne ændre vejledningen.

Nævnet finder det naturligt, at Energitilsynet i notatform har klargjort prisgodkendelsens problematik både for sig selv og – som led i moderne serviceorienteret forvaltningsvirksomhed – også for berørte borgere og selskaber. Det gælder ikke mindst ved anvendelsen af retlige standarder som de i § 72 omhandlede "effektivitet" og "rimeligt overskud", hvis indhold nødvendigvis må variere over tid, hvorfor vejledningen må undergå justeringer med passende mellemrum.

Nævnet nærer ingen betænkelighed ved, at tilsynet anvender en vejledning som retningslinje for en konkret vurdering. Elforsyningslovens § 72 indebærer imidlertid, at der *skal* ske en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Da visse interne forvaltningsregler *efter deres indhold og anvendelse* kan rejse spørgsmål om berettigede forventninger, finder nævnet anledning til at understrege, at nævnet er enig i, at vejledningen kan indgå i vurderingen af den retsstilling, de forsyningspligtige selskaber tillægges ved anvendelsen af elforsyningslovens §§ 72 og 77.

Om Energitilsynets "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse" af 27. oktober 2000 konstaterer nævnet, at vejledningen angiver at have til formål at informere generelt (pkt. 2), at vejledningens pkt. 2, 3, 11, 33, 40, 75, 88, 89 og 106 betoner, at vejledningen alene danner udgangspunkt for reguleringen, og at vejledningens pkt. 33, 45, 51, 88 og 91 udtrykkeligt bekræfter, at Energitilsynet fra sag til sag vil foretage den konkrete vurdering, som lovens § 72 pålægger tilsynet.

Nævnet må endvidere fastslå, at der ikke etableres en fast praksis ved, at kontrollen grundet ressourcehensyn for ét reguleringsår har haft en lavere intensitet end det er tilfældet for 2002. Nævnet bemærker endvidere, at en enkelt afgørelse – tilsynets afgørelse af 20. januar 2003 vedr. KE Kunde A/S – ikke etablerer en praksis. Nævnet bemærker også, at Energitilsynet i KE Kunde A/S-sagen foretog en konkret vurdering.

Nævnet finder, at der ikke er særlige grunde, der medfører, at myndighedernes almindelige beføjelse til at ændre deres vejledninger og lign. er undergivet begrænsninger i forhold til § 72.

Herudfra og i øvrigt ud fra vejledningens karakter og ordlyd finder nævnet ikke grundlag for at anse det for at være i strid med forvaltningsretlige principper, at tilsynet også i denne sag har foretaget en konkret vurdering af TRE-For Elforsyning A/S' priser. Det forhold, at klager har indrettet sig i tillid til vejledningen, kan ikke ændre herved.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 63 af 69

2.

Ad. TRE-FOR El-forsyning A/S' overskud

Energitilsynet har i sin afgørelse af 23. februar 2004 vurderet at et rimeligt overskud i udgangspunktet ikke bør overstige 3 DKK/MWh svarende til i gennemsnit 8,70 % i forrentning før skat af egenkapitalen. TRE-FOR El-forsyning A/S oppebar i 2002 et overskud før skat på 3,44 kr./MWh. Spørgsmålet for nævnet er, om et sådant overskud er rimeligt efter elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Som nævnet bemærkede i afgørelsen af 10. december 2004 (j.nr. 21-92), er formålet med det rimelighedstilsyn, der foretages efter elforsyningsloven, at hindre, at urimelige udgifter indregnes i priserne og dermed overvæltes på elforbrugerne eller grupper heraf. Disse beskyttelseshensyn er ifølge sagens natur de samme, hvad enten et elselskab er led i en koncern eller en kommune, eller er en enkeltstående virksomhed. Det samme gælder lovens regler om anmeldelse af priser m.v. til Energitilsynet.

Som nævnet bemærkede i afgørelsen af 16. november 2004 (j.nr. 21-262), har det betydning for skønnet og beviskravene, hvorvidt forvaltningsmyndigheden er tillagt egentlige godkendelsesbeføjelser eller mulighed for at udmelde indtægtsrammer, eller om den alene råder over en almindelig indgrebsbeføjelse. Som nævnt ovenfor har elforsyningslovens § 72, stk. 2, karakter af en egentlig godkendelsesbeføjelse. I afgørelsen af 10. december 2004 om forrentningen af Københavns Kommunes mellemværende med de kommunale forsyningsvirksomheder (j.nr. 21-92) fandt nævnet det netop nødvendigt, at tilsynet undersøgte renten for Københavns Kommunes eksterne lån for derved at kunne belyse, om der forelå krydssubsidiering fra el- og varmemeforbrugerne til formål, der efter el- og varmeforsyningslovene var priserne uvedkommende. Hensynet til den generelle varetagelse af energiforbrugernes forhold, som bl.a. fremgår af elforsyningslovens § 1, indebærer, at myndighederne ikke uden videre kan godkende den højest mulige fortjeneste eller forrentning, men må afgøre en disposition rimelighed fra sag til sag.

Af Energitilsynets foreløbige vurdering af TRE-FOR El-forsyning A/S' effektivitet for 2002 (i brev af 7. september 2004) fremgår, at virksomhedens overskud på 3,44 DKK/MWh umiddelbart fandtes rimeligt set i forhold til en benchmarking af salgspriser og omkostninger. Da TRE-FOR El-forsyning A/S imidlertid ikke havde redegjort for elindkøbsomkostningens sammensætning, som foreskrevet i pkt. 63 i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000, fandtes omkostningernes effektivitet ikke dokumenteret. De hovedhensyn, der har været bestemmende for Energitilsynets foreløbige tilkendegivelser og senere endelige afgørelse, kan sammenfattes således:

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 64 af 69

- at Energitilsynet ikke havde modtaget fakturerings- og callcenter-aftaler, der kunne dokumentere omkostningerne og dermed omkostningernes effektivitet
- at Energitilsynet flere gange forgæves havde rykket virksomheden for oplysninger/dokumentation vedr. elindkøbsomkostningen på 94,231 mio. DKK for 2002
- at TRE-FOR El-forsyning A/S ikke havde anmeldt balancehåndteringsaftale til Energitilsynet, men blot oplyst at balanceudgiften udgjorde 1,068 mio. DKK
- at TRE-FOR El-forsyning A/S ikke ved at henvise til den anfordringsgaranti på 26 mio. DKK, som TRE-FOR El-handel A/S stillede overfor Energi Danmark-Disam A/S i tilstrækkelig grad havde redegjort for pristillægget på 4,872 mio. DKK til TRE-FOR El-handel A/S
- at TRE-FOR El-forsyning A/S således ikke fandtes at have dokumenteret, at pristillægget på 4,872 mio. DKK var en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i salgspriserne iht. elforsyningslovens § 69, og
- at pristillægget på 4,872 mio. DKK til det koncernforbundne el-handelsselskab TRE-FOR El-handel A/S ikke fandtes at afspejle markedsvilkår jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, idet virksomheden ikke kunne dokumentere at have afsøgt markedet for alternative leverandører af el og garantistillelser.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 65 af 69

Samtlige ovenstående hovedhensyn, der af Energitilsynet er blevet tillagt vægt i tilsynets endelige afgørelse, drejer sig om dokumentationens detaljeringsgrad.

Af Energitilsynets anmeldelsesskemaer fremgår, at de forsyningspligtige virksomheder bl.a. skal anmelde elindkøbsaftaler / porteføljemanagementaftaler samt fakturerings- og callcenteraftaler til Energitilsynet. Sådanne dokumentationskrav er udmøntet i overensstemmelse med elforsyningslovens § 76.

TRE-FOR El-forsyning A/S, der er rådig over dokumentationen for, at selskabet har ageret effektivt ved indkøb af elektricitet og afholdelse af øvrige omkostninger, er efter nævnets opfattelse også nærmest til at fremkomme med den for tilsynet, eller bære risikoen for dens fravær. Sådanne oplysninger er hverken fremlagt under sagens behandling i første eller anden instans, og nævnet tiltræder derfor, at tilsynet er gået ud fra, at pristillægget ikke var en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i salgspriserne. Ud fra samme begrundelse tiltræder nævnet Energitilsynets vurdering, hvorefter pristillægget ikke fandtes at afspejle markedsvilkår.

Nævnet kan ej heller give klageren ret i, at en virksomhed med priser under referenceprisen alene kan reguleres, hvis Energitilsynet kan påvise forhold, der klart og utvivlsomt taler herfor. En sådan bevisbyrderegel og begrænsning af tilsynets skøn ville ikke være forenelig med elforsyningslovens krav om konkret skøn fra sag til sag, eller forbrugerbeskyttelsen som det overordnede formål.

Angående køb fra et interesseforbundet selskab har klager anført, at det forhold, at TRE-FOR El-handel A/S' ejerandel af Energi Danmark Disam A/S er uden bestemmende indflydelse klart taler imod, at TRE-FOR El-forsyning A/S skulle have tilskyndelse eller interesse i at betale for høje priser til Energi Danmark-Disam A/S. Klager er således af den opfattelse, at Tre-For har handlet på arms-længde-vilkår med elhandelsselskabet Energi-Danmark Disam A/S, idet Tre-For er minoritetsaktionær i dette selskab, og med en ejerandel på 16,18 % ikke har bestemmende indflydelse.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 66 af 69

TRE-FOR El-forsyning A/S' elindkøb er sket gennem det koncernforbundne TRE-FOR El-handel A/S. TRE-FOR El-handel A/S har indkøbt el fra Energi Danmark Disam A/S og derpå videresolgt varen til TRE-FOR El-forsyning A/S. Handelsvirksomheden har i forbindelse med handlen ifølge klager varetaget funktionerne: indkøb, balanceansvar, ekstern information samt garanti-stillelse og risikoafdækning for TRE-FOR's elindkøb hos Energi-Danmark Disam A/S og oppebærer for sine ydelser det i sagen omtvistede pristillæg på 4,872 mio. DKK fra TRE-FOR El-forsyning A/S. Sagens kerne er således, hvorvidt dette pristillæg repræsenterer en egentlig omkostning forbundet med elindkøbet fra Energi-Danmark Disam A/S. Klagers synspunkt, hvorefter TRE-FOR El-forsyning A/S har handlet på armslængdevilkår og ikke har haft tilskyndelse til at betale for høje priser til Energi-Danmark Disam A/S på grund af TRE-FOR's begrænsede ejerandel i Energi-Danmark Disam A/S, er således ikke afgørende for vurderingen af pristillægget til TRE-FOR El-handel A/S.

TRE-FOR er moderselskab for TRE-FOR El-handel A/S og TRE-FOR El-net A/S. Sidstnævnte er moderselskab for TRE-FOR El-forsyning A/S. Energitilsynet har derfor med føje anset TRE-FOR El-forsyning A/S og TRE-FOR El-handel A/S som nærtstående parter, hvilket også er koncernens egen opfattelse og fremgår af s. 40 i TRE-FOR's årsregnskab for 2002.

Af elforsyningslovens forarbejder følger, at prisreguleringen af de forsyningspligtige selskaber blandt andet har til formål at "beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, fx et elhandelsselskab ... under samme ejer." Det følger af hensynet til prisreguleringens effektivitet og troværdighed over for elforbrugerne, at Energitilsynet bør skride ind over for tegn på krydssubsidiering fra et selskabs

forsyningspligtige kunder (eksempelvis til nærtstående handelsselskaber, som ikke er omfattet af Energitilsynets beføjelser). Dokumentationskravene skal sikre såvel selskabets mulighed for at agere effektivt på markedet som Energitilsynets mulighed for at forvisse sig om, at selskabet ikke – sådan som elforsyningsloven er til hinder for – gennem sine indkøb fører værdier over i andre selskaber, eksempelvis nærtstående handelsselskaber.

Ud fra det oplyste om TRE-FOR-koncernens struktur- og ledelsesforhold finder nævnet det beføjet, at Energitilsynet har øget tilsynet med TRE-FOR El-forsyning A/S' priser og omkostninger. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at tilsynet har reageret over for TRE-FOR El-forsyning A/S' indkøbsaftaler med TRE-FOR El-handel A/S. Det forhold at Tre-For er minoritetsaktionær i Energi-Danmark Disam A/S og med en ejerandel på 16,18 % ikke har bestemmende indflydelse synes efter nævnets opfattelse ikke at være afgørende for vurderingen af, hvorvidt der kan antages at være ført værdier fra TRE-FOR El-forsyning A/S over i TRE-FOR El-handel A/S i medfør af pristillægget.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 67 af 69

Efter en samlet vurdering af TRE-FOR El-forsyning A/S' sag har Energitilsynet fundet, at et overskud på 3,44 kr./MWh ikke er rimeligt i forhold til afsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Energiklagenævnet finder ikke grundlag for at underkende eller korrigere Energitilsynets vurdering af rimeligheden af overskuddet, i en branche uden erhvervsrisiko af betydning, i forhold til det gældende renteniveau på tidspunktet for prisgodkendelsen.

3.

Ad sandsynliggørelse af og begrundelse for klagers effektivitet

Efter elforsyningslovens § 84 kan Energitilsynet i forbindelse med kontrollen efter § 72 indhente de nødvendige oplysninger ud over det efter § 76 anmeldte. Eftersom klageren efter tilsynets opfattelse vægrede sig ved at begrunde sin påståede effektivitet, og eftersom klager forholdt sig passiv efter modtagelsen af tilsynets foreløbige redegørelse af 7. september 2004 finder nævnet ikke at kunne kritisere, at tilsynet under disse omstændigheder ikke kunne lægge til grund, at TRE-FOR El-forsyning A/S handlede effektivt i forhold til omkostningerne.

Den påklagede afgørelse er efter nævnets opfattelse tilstrækkeligt begrundet i kraft af såvel den udtrykkelige henvisning til retsgrundlaget i elforsyningslovens § 72, som redegørelsen for selskabets markedsadfærd.

Energiklagenævnets konklusion

Den overordnede konklusion på klagesagen er, at det skøn, som Energitilsynet har udøvet, ligger inden for de rammer, elforsyningsloven fastsætter, og i øvrigt er udøvet sagligt. Da klagen i det væsentligste støtter sig på vejlednin-

gen, tilføjer nævnet, at hovedsynspunktet herom må være, at Energitilsynet ikke kan fraskrive sig de vide skønsmæssige beføjelser, som er grundlaget for den type af priskontrol og prisgodkendelse, som elforsyningsloven foreskriver.

Det er derfor også nødvendigt at fastslå, at notater fra Energitilsynet ikke ville kunne begrænse den skønsudøvelse, som pålægges tilsynet ved elforsyningslovens §§ 46, 69, 72, 76 og 77, til fordel for en selvskabt tilsynspraksis. Nævnet finder ej heller bevis for, at tilsynet har ment, at dets notater skulle have haft et sådant formål eller følge. Endnu mindre er der anledning til at antage, at Energitilsynet ville eller kunne fraskrive sig ret til at revidere de holdninger eller synspunkter, notater måtte give udtryk for, på grundlag af nye erfaringer eller erkendelser, eksempelvis om den bedste måde at håndtere koncernforhold og forbrugerbeskyttelse.

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 68 af 69

Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 bør derfor stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 8. oktober 2004 stadfæstes.

Afgørelsen indebærer således, at den af Energitilsynet beregnede efterregulering skal gennemføres som en reduktion i TRE-FOR Elforsyning A/S' priser i 2003 og/eller 2004, og at efterreguleringen skal tilvejebringes uafhængigt af øvrig prisregulering.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 23. marts 2006.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til statsautoriseret revisor Johnny Krogh på vegne af TRE-FOR El-forsyning A/S samt til Energitilsynet.

P. N. V.

Chr. Hjorth-Andersen
Fungerende nævnsformand

/ Allan Schmidt
Fuldmægtig

23. marts 2006

J.nr.: 11-235

Eksp.nr.: 21272

ASC-EKN

Side 69 af 69