

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Scanenergi Elsalg A/S af 10. februar 2005 over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 17. januar 2005
OM	Prisgodkendelse for 2002

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

NÆVNETS	Nævnnsformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING	Professor, cand.jur & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN	Konsulent, civilingeniør Knut Berge
	Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 stadfæstes
AFGØRELSE	

Oversigt

<i>Resumé af sagen</i>	<i>side 2</i>
<i>Den påklagede afgørelse</i>	<i>side 3</i>
<i>Klagen til Energiklagenævnet</i>	<i>side 30</i>
<i>Energitilsynets bemærkninger til klagen</i>	<i>side 39</i>
<i>Parternes yderligere bemærkninger</i>	<i>side 39</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets vejledninger og notater</i>	<i>side 41</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets og det tidligere Elprisudvalgs praksis</i>	<i>side 44</i>
<i>Retsgrundlag</i>	<i>side 50</i>
<i>Energiklagenævnets praksis</i>	<i>side 52</i>
<i>Energiklagenævnets bemærkninger</i>	<i>side 57</i>
<i>Energiklagenævnets afgørelse</i>	<i>side 64</i>

Energistyrelsens afgørelse vedrørende Scanenergi Elsalg A/S for reguleringsåret 2002 er delt i to tempi ved afgørelser af henholdsvis 17. januar 2005 og 11. maj 2005.

Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 bestod i, at Scanenergi Elsalg A/S's indkøb af forvaltningsydelser for så vidt angår et beløb 8,235 mio. kr. hos elhandelsselskabet Scanenergi A/S ikke afspejlede almindelige markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at dette beløb derfor ikke kunne betragtes som en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i virksomhedens salgspriser, jfr. elforsyningslovens § 69. Følgelig skulle beløbet på 8,235 mio. kr. tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Scanenergi Elsalg A/S's salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2005.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Energitilsynets afgørelse af 11. maj 2005 bestod i at Scanenergi Elsalg A/S' reguleringsmæssige resultat før skat for 2002 på -0,224 mio. kr. svarende til -0,26 DKK/MWh, ikke var urimeligt højt, hvorfor selskabets forsyningspligtspris for 2002 kunne godkendes. Samtidigt blev det fastslået, at et rimeligt overskud for 2002 maksimalt kunne have beløbet sig til 3,00 DKK/MWh, svarende til 2,537 mio. kr. Virksomheden kunne derfor i 2003 maksimalt indregne 2,761 mio. kr. som ikke udnyttet avance fra 2002.

Side 2 af 65

Afgørelsen var samtidigt ledsaget af det vilkår, jfr. elforsyningslovens § 72, stk. 2 og pkt. 9 i Energistyrelsens afgørelse af 17. januar 2005, at Scanenergi Elsalg A/S fremover på omhyggelig og objektiv vis skal afsøge markedet for alternative leverandører af ydelser af væsentligt omfang, således at der kan fremlægges fyldestgørende dokumentation herfor over for Energitilsynet. Prisreguleringen for 2002 kunne dermed betragtes som endeligt afsluttet.

Ved brev af 10. februar 2005 og efterfølgende uddybende klagefremstilling af 28. februar 2005 har Scanenergi Elsalg A/S indbragt den førstnævnte afgørelse (af 17. januar 2005) for Energiklagenævnet.

Afgørelsen af 11. maj 2005 er ikke påklaget.

Det er derfor primært temaet i afgørelsen af 17. januar 2005 (indkøb af forvaltningsydelser på markedsvilkår, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og indregning af disse i virksomhedens salgspriser, jfr. elforsyningslovens § 69) som Energiklagenævnet skal tage stilling til ved behandlingen af klagen.

Energitilsynet har imidlertid i sit svar til Energiklagenævnet henvist til væsentlige dele af afgørelsen af 11. maj 2005, hvorfor denne også vil blive citeret i sin helhed.

Energitilsynets bemærkninger af 2. august 2005 vedrørende klagen har været forelagt klageren Scanenergi Elsalg A/S, som har kommenteret bemærkningerne pr. e-mail af 11. august 2005. De fra klageren fremsendte bemærkninger har været forelagt Energitilsynet, som fremkom med yderligere bemærkninger ved e-mail af 31. august 2005, der ligeledes er forelagt Scanenergi Elsalg A/S.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 fremgår følgende:

” På sit møde den 13. december 2004 behandlede Energitilsynet den ovennævnte sag om selskabets interne afregning mv. Tilsynet besluttede, at der skulle ske en afklaring af selskabets håndtering af forbrugsbalancen, inden sagen kunne afgøres.

Ved e-post af 16. december 2004 har Energitilsynets sekretariat bedt selskabet redegøre nærmere for balanceomkostningerne ved afregning med Scanenergi A/S. Ved brev af 20. december 2004 har selskabet oplyst, at begreberne balancehåndtering og balanceomkostning har været anvendt på forskellig måde. Det oplyses således, at omkostningen til balancekraften ikke er indeholdt i beløbet på 5 kr. per MWh, hvorimod håndteringsomkostningerne herfor er indeholdt i det omkostningsdækkende tillæg.

Ved e-post af 3. januar 2005 har sekretariatet bedt om dokumentation fra selskabet. Hertil oplyste selskabet, at der ikke foreligger afregningsdokumentation med Hjerting Transformatorforening, da der ikke blev indgået nogen aftale. Transformatorforeningen har oplyst, at der blev indgået en mere fordelagtig aftale til anden side.

Energitilsynet vedtog, jf. § 2, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 163 af 26. februar 2000 om Energitilsynets opgaver at meddele Scanenergi Elsalg A/S,

- at Scanenergi Elsalg A/S porteføljeforvaltningsaftaler af henholdsvis 31. maj 2000 og porteføljeforvaltningsaftale med ikrafttræden den 1. juli 2002 med det koncernforbundne Scanenergi A/S ikke afspejler markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på 2,020 mio. kr. og en bonusbetaling på 6,215 mio. kr., i alt 8,235 mio. kr. for 2002, skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2005, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4.
- at Scanenergi Elsalg A/S ikke kan indregne ovennævnte 8,235 mio. kr. i virksomhedens salgspriser over for forbrugerne, idet

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 3 af 65

omkostningen ikke kan anses som en "nødvendig omkostning", jf. elforsyningslovens § 69.

- at Energitilsynet ved den endelige prisgodkendelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser for 2002, lader godkendelsen ledsage af det vilkår, at virksomheden fremover på omhyggelig og objektiv vis skal afsøge markedet for alternative leverandører af ydelser af væsentligt omfang, således at der kan fremlægges fyldestgørende skriftlig dokumentation herfor over for Energitilsynet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Baggrunden for afgørelsen samt henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet, fremgår af det vedlagte notat tillige med de hovedhensyn, der har været bestemmende for afgørelsen.

I notatet er endvidere redegjort for de faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Tilsynet finder ikke, at der i forbindelse med den efterfølgende afklaring er kommet nye forhold til veje, som vil kunne føre til en anden afgørelse. Tilsynet finder det dog uheldigt, at selskabet har givet udtryk for, at der forelå en aftale med Hjerting Transformatorforening, som det så sent som i januar 2005 viser sig ikke at være indgået.

Afgørelsen vil efterfølgende blive offentliggjort på Energitilsynets hjemmeside (www.energitilsynet.dk). Selskabet bedes senest den 25. januar 2005 orientere Energitilsynet, såfremt selskabet finder, at der i notatet er oplysninger om forretningsforhold, som ønskes udeladt ved offentliggørelsen. Selskabet skal i hvert enkelt konkret tilfælde redegøre for, at offentliggørelse af oplysningen kan pådrage selskabet væsentlig økonomisk skade, jf. forvaltningslovens § 15.

Afgørelsen er truffet af Energitilsynets formand efter bemyndigelse fra Energitilsynet i mødet den 13. december 2004, jf. § 3, stk. 2, i Energitilsynets forretningsorden af 18. juni 2004."

Energitilsynet havde forinden afgørelsen af 17. januar 2005 blev truffet udarbejdet et beslutningsnotat af 2. december 2004, til brug ved Energitilsynets møde den 13. december 2004. Fra notatet citeres:

" [.....]

Denne sag er den tredje i en række sager om, hvorvidt de forsyningspligtige elvirksomheder i 2002 har udvekslet ydelser med koncernforbundne virksomheder til priser, der afspejler markedsvilkår. På Energitilsynets møde den 28. juni 2004 og den 27. september 2004 blev lignende sager om henholdsvis Energi Nord Forsyning A/S og Nesa Forsyning A/S drøftet.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 4 af 65

Sagen drejer sig alene om forsyningspligtvirksomheden, Scanenergi Elsalg A/S, og dennes interesseforbundne elhandelsselskab, Scanenergi A/S. Målet med notatet er at afklare, om Scanenergi Elsalg A/S og Scanenergi A/S har udvekslet ydelser på markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4, og dermed nå frem til Scanenergi Elsalg A/S reelle omkostningsgrundlag. Dette grundlag vil efterfølgende danne grundlag for Energitilsynets prisregulering af virksomheden, jf. EfL § 72, stk. 1.

Notatet indeholder en række fagspecifikke begreber. Der henvises til ordforklaringen i bagerst i notatet.

Ligesom tidligere har Energitilsynets sekretariat valgt, at foretage en række pris- og ydelsessammenligninger med, hvordan andre virksomheder har udvekslet ydelser. Herved kan det belyses, om ydelser udvekslet mellem koncernforbundne/interesseforbundne parter afspejler markedsvilkår. Denne fremgangsmåde anvendes også af Told & Skat i forbindelse med vurdering af transfer pricing mellem koncernforbundne selskaber¹.

Såfremt indstillingen i sagen følges, vil det medføre krav over for Scanenergi Elsalg A/S i en størrelsesorden, der betyder, at virksomheden er tæt på insolvens. De økonomiske krav andrager ca. 8,2 mio. kr. Scanenergi Elsalg A/S egenkapital ultimo 2002 udgjorde ca. 8,9 mio. kr.

Resumé

1. Energitilsynets sekretariats gennemgang af de forsyningspligtige elvirksomheders priser og overskud for 2002 har givet sekretariatet anledning til en nøjere gennemgang af forholdene i Scanenergi Elsalg A/S.

2. Scanenergi Elsalg A/S har i 2001 og 2002 indkøbt forvaltningsydelser fra det koncernforbundne elhandelsselskab, Scanenergi A/S. Sekretariatet vurderer, at Scanenergi Elsalg A/S indkøbte disse forvaltningsydelser fra Scanenergi A/S til priser, der var højere, end hvad almindelige markedsvilkår tilsagde i 2001 og i 2002, når priser og vilkår sammenlignes med, hvad uafhængige parter tilsvarende har opnået i elmarkedet.

3. På den baggrund finder sekretariatet, at Scanenergi Elsalg A/S i 2002 har betalt 8,235 mio. kr. for meget for forvaltningsydelser til Scanenergi A/S, hvoraf de 6,215 mio. kr. stammer fra en bonusordning. De 8,235 mio. kr. er ikke udtryk for markedsvilkår, og kan derfor ikke indregnes som en nødvendig omkostning i

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 5 af 65

¹ Told & Skats regler for transfer pricing findes på www.toldskat.dk. Fremgangsmåden blev også anvendt ved behandlingen af *Energi Nord Forsyning A/S – intern afregning og prisregulering* i mødet den 28. juni 2004 og *Nesa Forsyning A/S – intern afregning og prisregulering 2002* i mødet den 27. september 2004.

Scanenergi Elsalg A/S salgspriser for 2002. Dette vil også gælde, hvis virksomhederne ikke havde været koncernforbundne.

4. Derfor skal Scanenergi Elsalg A/S vedrørende 2002 tilbageføre disse 8,235 mio. kr. til forbrugerne ved en nedsættelse af virksomhedens salgspriser over for ordinære standardkunder inden udgangen af 2005.

5. Imidlertid finder sekretariatet også, at bonusordningen for 2001 med et beløb på 7,177 mio. kr. antager et omfang og en sådan karakter, at det er betænkeligt. Det skal derfor vurderes, om der er grundlag for en tilbagekaldelse.

6. Da der er tale om en begunstigende forvaltningsakt, er det meget svært at foretage tilbagekaldelse. Der vil ikke uden videre kunne ske tilbagekaldelse, blot fordi der foreligger nye oplysninger. Sekretariatet vurderer, at det ikke er muligt at foretage en tilbagekaldelse.

7. Størrelsen af det beløb, som virksomheden skal tilbageføre til forbrugerne, skal dog ses i lyset af, at Scanenergi Elsalg A/S valgte at realisere et underskud på 9,330 mio. kr. i 2002. Imidlertid fremgår det af Scanenergi Elsalg A/S' årsregnskab for 2002 og 2003, at virksomheden efterfølgende har indregnet dette underskud, således at virksomhedens overskud før skat i 2003 udgør 15,597 mio. kr.

8. Herefter udestår stadig, i hvilket omfang Scanenergi Elsalg A/S eventuelt skal tilbageføre midler til forbrugerne inden udgangen af 2005 i forbindelse med, at Energitilsynet afslutter sin godkendelse af virksomhedens salgspriser for 2002-04.

Indstilling

9. Det **indstilles**, at Energitilsynet tilslutter sig,

- **at** Scanenergi Elsalg A/S porteføljeforvaltningsaftaler af henholdsvis 31. maj 2000 og porteføljeforvaltningsaftale med ikrafttræden den 1. juli 2002 med det koncernforbundne Scanenergi A/S ikke afspejler markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på 2,020 mio. kr. og en bonusbetaling på 6,215 mio. kr., i alt 8,235 mio. kr. for 2002, skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2005, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4.
- **at** Scanenergi Elsalg A/S ikke kan indregne ovennævnte 8,235 mio. kr. i virksomhedens salgspriser over for forbrugerne, idet omkostningen ikke kan anses som en "nødvendig omkostning", jf. elforsyningslovens § 69.
- **at** Energitilsynets eventuelle prisgodkendelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser for 2002 ledsages af det vilkår, at virksomheden fremover på omhyggelig og objektiv vis skal afsøge marke-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 6 af 65

det for alternative leverandører af ydelser af væsentligt omfang, således at der kan fremlægges fyldestgørende skriftlig dokumentation herfor over for Energitilsynet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Sagsfremstilling

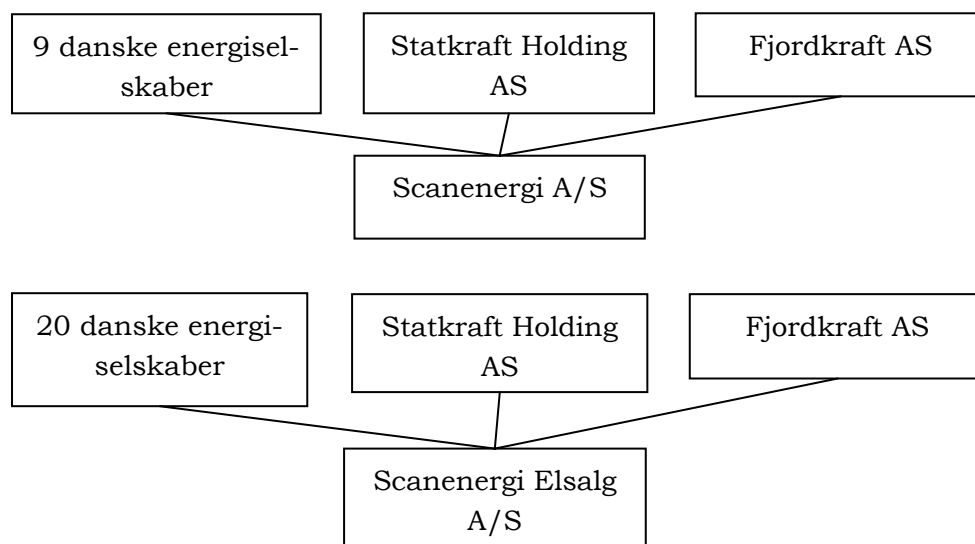
Baggrund

10. Energitilsynets sekretariats gennemgang af de forsyningspligtige elvirksomheders priser og overskud for 2002 har givet sekretariatet anledning til en nøjere gennemgang af forholdene i Scanenergi Elsalg A/S.

11. Det skyldes, at Scanenergi Elsalg A/S som kollektivt reguleret forsyningspligtselskab bl.a. har udvekslet forvaltningsydelser med det interesseforbundne kommercielle elhandelsselskab, Scanenergi A/S, og det var uklart, hvorvidt prisen for disse ydelser afspejlede markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og hvorvidt der er tale om en "nødvendig omkostning", der kan indregnes i virksomhedens salgspriser.

Scanenergi-koncernen

12. Oversigten nedenfor viser ejerskabet af Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S, der i stort omfang er sammenfaldende.



[Procentandele er udbedt i forbindelse med høringen.]

13. Direktion, bestyrelsesformand og store dele af den øvrige bestyrelse i Scanenergi Elsalg A/S og i Scanenergi A/S var identisk i 2002, hvilket dog ikke er i strid med den gældende elforsyningslov.

14. Af Scanenergi Elsalg A/S årsregnskab for 2002 står, at *"ingen af aktionærerne har bestemmende indflydelse på selskabet. Selskabet er, via aftaler om fællesadministration og porteføljeforvalt-*

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 7 af 65

ning, nærtstående part med Scanenergi A/S, som har delvis sammenfaldende ejerkreds med Scanenergi Elsalg A/S...Al samhandel er sket på markedsvilkår”.

15. Det fremgår af Scanenergi A/S årsregnskab for 2002, at ”hovedaktiviteterne har i lighed med forrige år bestået af slutbrugsersalg af el, grossisthandel, porteføljevaltning samt administration og tekniske services for andre el-selskaber...”.

16. Scanenergi Elsalg A/S og Scanenergi A/S havde ultimo 2002 en egenkapital på henholdsvis 8,876 og 86,108 mio. kr.

Sagsforløb

17. Den 24. februar 2003 foretager Scanenergi Elsalg A/S pris-anmeldelse for 2002 bl.a. indeholdende porteføljeaftale og administrationsaftale med Scanenergi A/S og 76 elhandelskontrakter m.m.

18. Samhandelsforholdene mellem Scanenergi A/S (sælger) og Scanenergi Elsalg A/S (køber) fremgår dels af ”Aftale om administration” (ej dateret og underskrevet) (**bilag 1**) og tillægsaftale af 17. januar 2002 (**bilag 2**), samt ”Aftale om porteføljevaltning” af 31. maj 2000 (**bilag 3**) og ”Aftale om porteføljevaltning” (ej dateret og underskrevet) med ikrafttræden den 1. juli 2002 (**bilag 4**).

19. Scanenergi oplyser, at de enkelte aftaler er prissat ud fra de omkostninger, som Scanenergi A/S har skønnet, at ydelserne giver anledning til. Indeholdt i prisen er en, efter Scanenergi A/S' vurdering, rimelig avance.

20. Aftale om porteføljevaltning af 31. maj 2000 omfatter Scanenergi A/S indkøb af el (ekskl. balanceenergi) til Scanenergi Elsalg A/S. Betalingen herfor er 5,00 kr./MWh. Desuden bestemmes i aftalen, at Scanenergi A/S handelsgebyrer til Nord Pool og Eltra betales af Scanenergi Elsalg A/S. Endelig indeholder aftalen en bonus på halvdelen af prissikringsgevinsten, jf. bilagsside 5. Bonusen beregnes og afregnes kvartalsvist bagud. Scanenergi A/S hæfter ikke for tab.

21. I aftale om porteføljevaltning (ej dateret og underskrevet) med ikrafttræden den 1. juli 2002 (**bilag 4**) opkræves i tillæg til aftalen af 31. maj 2000 (**bilag 3**) 30 pct. i bonus af gevinster på sikringskontrakter indgået efter 1. maj 2001. Bonusen beregnes og afregnes månedsvist bagud. Scanenergi A/S hæfter ikke for tab. Aftalen gælder for perioden frem til 1. januar 2005.

22 Af fakturaer fra Scanenergi A/S til Scanenergi Elsalg A/S for perioden 1. januar 2001 til 31. december 2002 fremgår det videre, at Scanenergi A/S fakturerer Scanenergi Elsalg A/S for energi- og balanceudgifter under ét, hvortil kommer 5,00 kr./MWh for forvaltningsomkostninger, jf. de to forvaltningsaftaler (**bilag 3 og 4**).

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 8 af 65

23. Scanenergi Elsalg A/S har ikke over for Energitilsynet dokumenteret, at virksomheden har afsøgt markedet for alternative leverandører af forvaltningsydelser/porteføljemanagement.

24. De anmeldte aftaleforhold gav sekretariatet anledning til at anmode virksomheden om yderligere oplysninger, jf. sekretariatets brev af 11. marts 2003 (**bilag 5**). Den 4. april 2003 besvarede Scanenergi Elsalg A/S sekretariatets brev (**bilag 6**), hvilket fik sekretariatet til at anmode Scanenergi Elsalg A/S om, at føre dokumentation for, at aftalerne var indgået på markedsvilkår, jf. sekretariatets brev af 2. juli 2003 (**bilag 7**).

25. Scanenergi Elsalg A/S besvarede den 7. august 2003 (**bilag 8**) kun delvist sekretariatets brev af 2. juli 2003 (**bilag 7**). Scanenergi Elsalg A/S besvarede således ikke sekretariatets spørgsmål vedrørende reguleringsåret 2001. Scanenergi Elsalg A/S henviste til, at Energitilsynet i afgørelse af 25. oktober 2002 havde godkendt virksomhedens salgspris for 2001.

26. På baggrund af et møde mellem Scanenergi Elsalg A/S og Energitilsynet den 19. august 2003 fremsendte virksomheden en omkostningsredegørelse af 27. august 2003 vedrørende 2000-2002 (**bilag 9**).

27. Scanenergi A/S har efter eget valg sendt to porteføljeforvaltningsaftaler med uafhængige parter til Energitilsynet den 28. september 2003. Det drejer sig om porteføljemanagementaftale med Hjerting Transformatorforening (**bilag 10**) og med NINorden AS (**bilag 11**), som kan benyttes til en sammenligning af priser og vilkår for forvaltningsydelser mellem Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S.

28. De to porteføljemanagementaftaler m.v. giver Energitilsynet anledning til yderligere spørgsmål, jf. mail af 29. september 2003 (**bilag 12**). Scanenergi A/S afviser at fremsende det af Energitilsynet anmodede materiale i brev af 6. oktober 2003 og begærer samtidig aktindsigt i Energitilsynets eventuelle notater vedrørende møde med selskabet den 19. august 2003 (**bilag 13**). Den 17. oktober 2003 besvarer sekretariatet Scanenergi A/S spørgsmål (**bilag 14**).

29. På baggrund af det af Scanenergi A/S anmeldte materiale, anmoder sekretariatet den 6. oktober 2003 Scanenergi Elsalg A/S om, at foretage fornyet anmeldelse af anmeldelsesskema 4.1, således at virksomheden fordeler omkostninger i henhold til pkt. 63. i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000. Sekretariatet anmoder specielt om, at eventuelle udgifter til forvaltning, administration, bonus, balance m.v. ikke indgår i elindkøbsomkostningen, men derimod under øvrige omkostninger.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 9 af 65

30. Scanenergi Elsalg A/S foretager den 10. oktober 2003 (**bilag 15**) anmeldelse af skema 4.1 til Energitilsynet indeholdende en opgørelse over omkostninger til elindkøb, transaktionsomkostninger/porteføljemanagement og balance for 2002. Udgifter til balance, porteføljemanagement og elindkøb opgøres til henholdsvis 2,008 mio. kr., 4,024 mio. kr. og 166,623 mio. kr.

31. Bonusbetaling fra Scanenergi Elsalg A/S til Scanenergi A/S på 6,215 mio. kr. for 2002 er, trods sekretariatets anmodning i mail af 6. oktober 2004 og pkt. 63 i Energitilsynets vejledning, ikke indeholdt i porteføljeomkostningen, men derimod under elindkøbsomkostningen.

32. I mail af 17. oktober 2003 anmoder sekretariatet igen om, at Scanenergi Elsalg A/S korrigerer anmeldelsen for bonus og andre lignende forhold. Dette efterkommer Scanenergi Elsalg A/S ikke med den begrundelse, at bonusen på 6,215 mio. kr. er Scanenergi Elsalg A/S uvedkommende, jf. selskabets brev af 23. oktober 2003 (**bilag 16**).

33. Af Scanenergi Elsalg A/S brev af 23. oktober 2003 (**bilag 16**), hvori selskabet igen afviser at udlevere den af Energitilsynet i brev af 17. oktober 2003 (**bilag 14**) og 29. september 2003 (**bilag 12**) anmodede dokumentation med henvisning til, at Energitilsynet efter Scanenergi A/S vurdering, ikke har bemyndigelse hertil efter Efl § 84, stk. 1. Videre anmoder Scanenergi A/S om aktindsigt i Energitilsynets undersøgelser af fire andre konkrete forsyningspligtige elvirksomheder. Sekretariatets afviser selskabets anmodning i brev af 6. november 2003 (**bilag 17**).

Vurdering

Lovgrundlaget

34. Nedenfor er lovgrundlaget om markedsvilkår gennemgået.

35. I Efl § 46, stk. 4 står, at *"aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår"*. Det fremgår af bestemmelsens bemærkninger, at den har til formål at hindre omgåelse af lovens øvrige bestemmelser - fx Efl § 72 vedrørende de forsyningspligtige elvirksomheders prisregulering. Og *"navnlig hindre, at de kollektive elforsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller ved at sælge for billigt overfører midler imellem koncernforbundne virksomheder, hvilket vil stride mod lovens intentioner"*.

36. Elforsyningslovens udgangspunkt er, at kollektive elforsyningsvirksomheder kan indregne alle såkaldte "nødvendige omkostninger" i virksomhedernes salgspriser, jf. Efl §§ 69 og 71. Af bemærkningerne til § 69 fremgår det, at reguleringen gælder prisfastsættelse i alle led.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 10 af 65

37. Begrebet "nødvendige omkostninger" præciseres i Efl § 71, hvor det står, at ved "nødvendige omkostninger" forstås omkostninger, som virksomheden afholder ud fra driftsøkonomiske overvejelser med henblik på at opretholde en effektiv drift.

38. Det er derfor vurderingen, at omkostninger, der er højere end markedsvilkår, ikke kan siges at være "nødvendige omkostninger". Sådanne ikke "nødvendige omkostninger" kan således ikke indregnes i de kollektive elvirksomheders priser.

39. Af Efl § 72, stk. 1, fremgår, at de forsyningspligtige virksomheder kan indregne et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000 vedrørende prisregulering af forsyningspligtige elvirksomheder angiver Energitilsynets udgangspunkt for den måde, hvorpå virksomhederne prisreguleres.

40. Det vurderes, at Efl § 46, stk. 4, hvor der står at aftaler *skal* indgås på markedsvilkår, skal forstås sådan, at virksomhederne kun kan indregne omkostninger i salgspriserne, i det omfang omkostningerne afspejler markedsvilkår. Dette sikrer, at virksomhederne ikke kan omgå lovens intentioner og derved for koncernen som helhed opnå et overskud, som er urimeligt højt, hvilket er i strid med Efl § 72, stk. 1.

41. Det fremgår tillige af bemærkningerne til Efl § 72, stk. 1, at *"det forudsættes at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder afsøger mulighederne for lang- og kort-sigtede aftaler"*. Endvidere henviser bestemmelsen til de almindelige bemærkninger pkt. i), hvor der står, at overskuddet vil afhænge af virksomhedens 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"*.

42. Det bemærkes, at det fremgår af Efl § 46, stk. 4, at aftaler *skal* indgås på *markedsvilkår*. Det er derfor også vurderingen, at priser baseret på omkostninger (kostpriser) ikke afspejler markedsvilkår, hvis kostprisen er højere end markedsprisen for en tilsvarende ydelse.

43. Det vurderes således, at virksomhederne med jævne mellemrum skal afsøge markedet for alternative leverandører af ydelser og bl.a. derved sikre, at prisen for koncerninterne ydelser til stadighed afspejler markedsvilkår. At afsøge markedet for alternative leverandører af væsentlige ydelser er således, alt andet lige, et væsentligt element i forståelsen af effektivitet hos

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 11 af 65

væsentligt element i forståelsen af effektivitet hos virksomhederne.

44. Energitilsynet (det daværende Elprisudvalg) traf den 25. oktober 1999 den afgørelse², 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"*.

45. Elforsyningsloven må således ses som udtryk for, at særligt kollektivt regulerede selskaber bør udvise omhu med, at priser for ydelser, der udveksles med koncernforbundne kommercielle virksomheder, afspejler markedsvilkår. Kollektive elforsyningsvirksomheder varetager en særlig samfundsopgave over for forbrugere, der enten ikke kan vælge anden leverandør, eller som ikke har et økonomisk incitament af betydning til aktivt at vælge anden leverandør. Det bemærkes, at elkunder med et årsforbrug under 1 GWh/år ikke havde direkte markedsadgang i 2002.

46. Hvis virksomhederne gennem samhandel med koncernforbundne virksomheder kan overføre økonomiske midler udover, hvad almindelige markedsvilkår tilsiger, kan Energitilsynets prisregulering af branchen ikke siges at være udtryk for en effektiv regulering, og følgerne kan blive stigende forbrugerpriser. Derfor synes aftaler i strid med EfL § 46, stk. 4 at høre til de mere væsentlige overtrædelser af elforsyningsloven.

Samhandelsforholdene mellem Scanenergi Elsalg A/S og Scanenergi A/S

47. Selskabernes samhandelsforhold vedrørende elindkøb/forvaltning fremgår af forvaltningsaftalerne af 31. maj 2000 og ny forvaltningsaftale med ikrafttræden den 1. juli 2002 (**bilag 3 og 4**).

48. Forvaltningsaftalerne gennemgås nedenfor. Da forvaltningsaftalerne omfatter en betaling fra Scanenergi Elsalg A/S til Scanenergi A/S dels i form af et grundbeløb på 5,00 kr./MWh, dels i form af et bonuselement, har sekretariatet valgt en lignende inddeling for sin redegørelse nedenfor.

Sekretariatet har valgt at foretage en sammenligning af forvaltningsaftalernes priser og vilkår med priser og vilkår for andre tilsvarende aftaler indgået mellem uafhængige parter for derved at

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 12 af 65

² I sagen om Nesa, Seas, NVE og Frederiksberg Kommunes elindkøbspriser fra interessentskabet Sjællandske Kraftværker (det nuværende Energi E2 A/S).

vurdere, hvorvidt forvaltningsaftalerne mellem Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S afspejler markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4.

Forvaltningsaftalernes grundbeløb på 5,00 kr./MWh

50. Det fremgår ikke af Scanenergi Elsalg A/S' forvaltningsaftaler med Scanenergi A/S, hvorvidt udgiften til balancehåndtering er indeholdt i de 5,00 kr./MWh. Men af en tilsvarende forvaltningsaftaleaftale mellem Scanenergi A/S og den uafhængige tredjepart Hjerting Transformatorforening (**bilag 10 side 29**) fremgår det derimod eksplicit, at balanceudgiften er indeholdt i de 5,00 kr./MWh.

51. Det bør ikke forekomme mellem interesseforbundne parter som Scanenergi Elsalg A/S og Scanenergi A/S, at balanceomkostningen ikke er indeholdt i de 5,00 kr./MWh, idet det vil være udtryk for, at Scanenergi Elsalg A/S betaler mere for en tilsvarende ydelse end den uafhængige part/kunde, Hjerting Transformatorforening.

52. Af 24 fakturaer fra Scanenergi A/S til Scanenergi Elsalg A/S for perioden 1. januar 2001 til 31. december 2002 fremgår det imidlertid, at Scanenergi A/S fakturerer Scanenergi Elsalg A/S for energi og balanceudgift under ét, hvortil kommer de 5,00 kr./MWh for porteføljemanagement. Balanceomkostningen kommer derfor i tillæg til de 5,00 kr./MWh, hvilket ikke er udtryk for markedsvilkår, når der sammenlignes med den pris som Hjerting Transformatorforening har opnået hos Scanenergi A/S.

53. Af fakturaerne for 2002 fremgår det, at Scanenergi Elsalg A/S balanceomkostning udgjorde 2,020 mio. kr. eller 2,69 kr./MWh. Således betaler Scanenergi Elsalg A/S umiddelbart 2,020 mio. kr. mere til Scanenergi A/S for forvaltningsydelser inkl. balancehåndtering end den uafhængige part/kunde Hjerting Transformatorforening gjorde det for 2004.

54. Energitilsynet har i en tidligere sag vedrørende Nesa Forsyning A/S den 27. september 2004 (se bl.a. Nesa-afgørelsens pkt. 111-116) besluttet, at prisen for en forvaltningsydelse inkl. balancehåndtering i Østdanmark/DK2 som udgangspunkt ikke må overstige 3,00 kr./MWh.

55. Denne vurdering af niveauet for markedsprisen for forvaltningsydelser inkl. balancehåndtering bekræftes også af, at den uafhængige part/kunde Hjerting Transformatorforening betaler 5,00 kr./MWh til Scanenergi A/S for forvaltningsydelser inkl. balancehåndtering i Vestdanmark/DK1. At prisen i Vestdanmark/DK1 umiddelbart er ca. 2 kr./MWh højere end i Østdanmark/DK2 skyldes, at balancemarkedet er inddelt i ét for Vest- og ét for Østdanmark, hvilket kan begrunde en sådan prisforskel.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 13 af 65

56. Det fremgår af Eltras og Elkraft Systems månedlige markedsrapporter, at den gennemsnitlige ubalanceomkostning for Vestdanmark og Østdanmark var henholdsvis 82 og 25 kr./MWh i 2002, og henholdsvis 72 og 22 kr./MWh i 2003.

57. En ubalance på fx 3,5 pct. på en given virksomheds elforbrug vil således – alt andet lige – koste 2,87 kr./MWh (3,5 pct. af 82 kr./MWh) i Vestdanmark/DK1 og tilsvarende 0,88 kr./MWh (3,5 pct. af 25 kr./MWh) i Østdanmark/DK2. Altså en prisforskel på ca. 2 kr./MWh.

58. Det er således ikke urimeligt, at sekretariatet sammenholder en forvaltningspris inkl. balancehåndtering på 3,00 kr./MWh i Østdanmark/DK2 med en forvaltningspris inkl. balancehåndtering på 5,00 kr./MWh i Vestdanmark/DK1. En vurdering, der tillige understøttes af de til Energitilsynet i øvrigt anmeldte forvaltningsaftalers priser og vilkår fra andre forsyningspligtige virksomheder.

59. Det fremgår da også af forvaltningsaftalernes punkt 5, at grundbeløbet på 5,00 kr./MWh i sig selv sikrer Scanenergi A/S et positivt dækningsbidrag. Således fremgår det, at *"Scanenergi Elsalg A/S skal betale 5 kr./MWh som købes til Scanenergi Elsalg A/S. Salgsprisen til Scanenergi Elsalg A/S beregnes så vidt muligt forud, således at dette dækningsbidrag kan holdes og prisen reguleres løbende, således at dækningsbidraget holder det aftalte niveau indenfor kalenderåret"*.

Forvaltningsaftalernes bonuselement

60. Scanenergi Elsalg A/S betaler foruden et grundbeløb på 5,00 kr./MWh, jf. ovenfor, også en eventuel bonus til Scanenergi A/S som en del af prisen for Scanenergi A/S forvaltningsydelse.

61. Det fremgår således af punkt 5 i aftale om porteføljeforvaltning af 31. maj 2000, at *"for den øgede prissikring som blev aftalt på bestyrelsesmødet i Scanenergi A/S den 15. februar 2000 skal handelsselskabet [dvs. Scanenergi A/S] have en bonus. Bonusen beregnes som halvdelen af den gevinst, som den øgede prissikring giver. Bonusen beregnes og afregnes kvartalsvis bagud. Såfremt prissikringen i et kvartal ikke har givet gevinst beregnes ingen bonus for dette kvartal"*.

62. Og i punkt 5 i aftale om porteføljemanagement med ikrafttræden den 1. juli 2002 står, at *"for kontrakter indgået efter [egen understregning] 1/5 2001 er bonussen dog 30 pct. Bonusen beregnes og afregnes månedsvis bagud. Gevinst ved salg af en position fordeles som ovenfor på salgstidspunktet"*.

63. Scanenergi Elsalg A/S havde i 2002 en omsætning på 173,305 mio. kr. En bonus på henholdsvis 50 pct. og 30 pct. kan således andrage meget betydelige bonusbetalinger til Scanenergi

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 14 af 65

A/S afhængig af, hvor stor en del af Scanenergi Elsalg A/S afsætningen der afdækkes, samt i hvilket omfang elprisen stiger. Bonusordningen medfører således, at Scanenergi A/S – alt andet lige – har et incitament til at afdække så meget som muligt af Scanenergi Elsalg A/S afsætning uanset om, det i øvrigt er hensigtsmæssigt ud fra en vurdering af markedet.

64. Videre betyder bonuskonstruktionen, at Scanenergi Elsalg A/S kun meget vanskeligt kan afdække sin afsætning. Indkøber selskabet fx 100 MWh til afdækning af en afsætning på 100 MWh, og stiger prisen efterfølgende, betyder bonusbetalingen reelt, at selskabet kun har afdækket mellem 50-70 MWh, idet gevinsten ved de 50-30 MWh udbetales som bonus til Scanenergi A/S. Det kan synes uhensigtsmæssigt, at Scanenergi Elsalg A/S ikke kan afdække sin afsætning, med mindre at virksomheden fx delvist anvender optioner hertil.

65. Priserne på elmarkedet varierer med sæson og kan i øvrigt svinge ganske betydeligt. Priserne er typisk høje i vintertid, hvor forbruget er størst, og omvendt lavest i sommertid, hvor forbruget er mindst. Hertil kommer, at priserne er steget mærkbart i perioden. Det kan i den sammenhæng synes uhensigtsmæssigt, at bonusbetalingen ikke er pålagt et øvre loft, særligt når det er alment kendt, at elpriserne er en særdeles fluktuerende råvare.

• **Sammenligning med performance hos andre forsyningspligtige selskaber**

66. Endelig synes det stærkt uhensigtsmæssigt, at bonusen sikrer Scanenergi A/S en betaling, blot fordi elprisen stiger, og ikke fordi Scanenergi A/S nødvendigvis har performeret bedre end markedet som helhed. Man kan i den sammenhæng sammenligne Scanenergi Elsalg A/S performance/resultater med resultaterne hos andre forsyningspligtige elvirksomheder.

67. I 2001 var Scanenergi Elsalg A/S kategoriseret som værende ikke effektiv i forhold til Energitilsynets referencepris, jf. tabel 2 i Energitilsynets afgørelse af 28. oktober 2002 (Efterregulering af forsyningspligtige elselskaber 2001). Selskabet blev som én af otte virksomheder pålagt en negativ efterregulering på 748.114 kr. i 2001.

68. I 2002 var Scanenergi Elsalg A/S kategoriseret som værende effektiv i forhold til Energitilsynets referencepris, men det skyldes alene det forhold, at virksomheden valgte at realisere et betydeligt underskud før skat på 9,330 mio. kr. Et underskud, som selskabet siden har valgt at indregne igen i regnskabet for 2003. Det fremgår således af tabel 3 i Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004 (Regulering af forsyningspligtselskaber – efterregulering for 2002), at Scanenergi Elsalg A/S, målt på omkostninger, var

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 15 af 65

det tredje mest ineffektive selskab i Vestdanmark i 2002. Havde Scanenergi Elsalg A/S således ikke taget et underskud i 2002 ville virksomheden også i 2002 have været ikke effektiv i forhold til Energitilsynets referencepris.

69. Baseret på Scanenergi Elsalg A/S' prisanmeldelse for 2003 vil virksomheden heller ikke for 2003 være at betragte som et effektivt selskab i forhold til Energitilsynets referencepris.

70. På baggrund af Energitilsynets referencepris for 2001, 2002 og 2003 kan Scanenergi Elsalg A/S performance/resultater således absolut ikke siges at høre til i den bedre del af markedet. Alligevel udløser bonusen en bonusbetaling fra Scanenergi Elsalg A/S til Scanenergi A/S på 7,177 og 6,215 mio. kr. i henholdsvis 2001 og 2002 (**bilag 6 side 11**). En bonus af denne størrelsesorden forekommer – efter sekretariatet kendskab – ikke hos andre forsyningspligtige elvirksomheder.

• **Sammenligning af performance for elhandelsselskaber**

71. Sekretariatet har videre foretaget en sammenligning af en række større elhandelsselskabers overskud/performance i 2002 med indkøbspriserne for el for de forsyningspligtige elvirksomheder, som selvsamme elhandelsselskab er porteføljeforvalter for.

72. Som udgangspunkt bør der være en eller anden sammenhæng mellem elhandelsselskabets performance og de forsyningspligtige elvirksomheders indkøbspris for el, som elhandelsselskabet porteføljeforvalter for, idet porteføljeforvalter bør have samme syn på markedsudviklingen, uanset om porteføljeforvalteren handler for egen risiko og portefølje eller for den forsyningspligtige virksomheds risiko og portefølje.

73. Det fremgår af begge forvaltningsaftaler, at det er Scanenergi, der er ansvarlig for at opstille rammerne for prissikringen hos Scanenergi Elsalg A/S. Af forvaltningsaftalernes pkt. 4 står også, at Scanenergi A/S ”skal endvidere rådgive Scanenergi Elsalg A/S omkring porteføljeforvaltning ud fra den aktuelle markedssituation”. Lægges dertil, at såvel direktion, bestyrelsesformand og store dele af den øvrige bestyrelse i Scanenergi Elsalg A/S og i Scanenergi A/S er identisk, bør det ikke forekomme, at der er store forskelle mellem de to virksomheders performance/resultater.

74. Sekretariatet har på baggrund af de forsyningspligtige elvirksomheders prisanmeldelser m.v. for 2002 udarbejdet tabel 1 nedenfor.

75. Det fremgår af tabel 1, at Scanenergi A/S performance målt ved årets overskud før skat er endog meget god i forhold til Scanenergi Elsalg A/S omvendt mindre gode performance målt ved den gennemsnitlige elindkøbspris. En så afgørende forskel i selskabernes performance vækker naturligvis bekymring hos sekre-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 16 af 65

tariatet, idet det kan være, men ikke nødvendigvis er, udtryk for, at Scanenergi Elsalg A/S og dermed også selskabets ordinære standardkunder subsidierer de kommercielle aktiviteter i Scanenergi A/S.

Tabel 1: Porteføljeforvalteres performance på egen og forsyningspligtporteføljen i Vestdanmark i 2002

Portefølje- forvalter DK1	Gns. elind- købs- pris kr./MW h	Portefølje- forvalters overskud før skat i mio. kr.
Vattenfall	162	
Midtjysk Elhandel	168	
Grøn Synergi	176	(9)
Lokale- energi Handel	176	
El-sam	179	
Energi Danmark	181	10

19. juni 2006
J.nr.: 11-277
Eksp.nr.: 25380
ASC-EKN

Side 17 af 65

	Dane nergi	187	(27)
	Sca- ne- nergi	190	15
	Nordj ysk Elha ndel	192	2
	Gns. og total	179	(9)

19. juni 2006
J.nr.: 11-277
Eksp.nr.: 25380
ASC-EKN

Side 18 af 65

Kilde: Forsyningspligtselskabernes anmeldelser for 2002. I tilfælde, hvor det kun svært kan bestemmes hvem, der reelt er porteføljeforvalter for den enkelte virksomhed er denne observation udeladt.

76. Det er derfor også sekretariatets vurdering, at bonusbetalingen på denne baggrund står i et urimeligt forhold til de opnåede resultater (performance). Videre synes den økonomiske værdi af bonussen at være uforholdsmæssig stor for Scanenergi Elsalg A/S, der kun oppebar en egenkapital på 8,876 mio. kr. ultimo 2002. På den baggrund er det vurderingen, at bonusaftalen ikke er udtryk for markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4.

77. I tillæg hertil fremgår det videre af aftale om porteføljevaltning af 31. maj 2000, at bonusen beregnes og afregnes kvartalsvis bagud. I aftale om porteføljevaltning med ikrafttræden den 1. juli 2002 står, at denne del af bonusen beregnes og afregnes månedsvis bagud. Dette er ikke uden betydning.

78. Det er en fordel med en kort periode. Ses fx på tre måneder, hvor der er gevinst i den ene måned og ingen gevinst i de to andre måneder, så betyder metoden, hvis der afregnes måned for måned, at der bliver udbetalt bonus i den måned med gevinst. Hvis der derimod afregnes for et kvartal, skal underskuddet i de to måneder uden gevinst modregnes i gevinsten i den ene måned. Herved reduceres gevinsten, og dermed også bonussen.

79. Forestiller man sig fx den situation, at Scanenergi A/S den 16. april 2002 køber en 10 MW terminskontrakt vedrørende perioden 1. maj 2002 til og med 30. september 2002 til brug for Scanenergi Elsalg A/S ville prisen være 137,25 NOK/MWh. Da sy-

stemspotprisen blev lavere – 136,88 NOK/MWh vil kontrakten ved udløb have haft en negativ værdi på 13.569 NOK.

80. I tabel 2 nedenfor er herefter på baggrund af forskellen mellem terminskontraktens aftalekurs – 137,25 NOK/MWh og systemspotprisen måned for måned beregnet værdien af kontrakten for måneden.

Tabel 2: Eksempel på afregning af 10 MW terminskontrakt

Måned i året	System-spotpris NOK/MWh	Difference NOK/MWh	Antal timer i måneden	Værdi for må- neden i NOK
Maj 02	114,98	(22,27)	744	(165.700)
Jun. 02	121,90	(15,35)	720	(110.522)
Jul. 02	116,09	(21,16)	744	(157.441)
Aug. 02	150,72	13,47	744	100.239
Sep. 02	181,67	44,42	720	319.855
			3.672	(13.569)

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 19 af 65

81. For maj, juni og juli er der en negativ værdi, og for august og september 2002 er der en positiv værdi. Hvis bonussen afregnes måned for måned vil der være bonus på baggrund af værdierne i august og september, hvor værdien er positiv. Hvis der derimod afregnes per kvartal, reduceres værdien med den negative værdi i juli, og den samlede bonus derfor mindre.

82. Scanenergi A/S kan således opnå bonusbetaling fra Scanenergi Elsalg A/S, selvom at den indkøbte terminskontrakt i princippet giver direkte underskud samlet set. Der synes ikke at være rimeligt over for Scanenergi Elsalg A/S og selskabets forbrugere.

• Virkninger af spekulation

83. Punkt 5 i aftale om porteføljevaltning med ikrafttræden den 1. juli 2002 omfatter som noget nyt formuleringen, at *"gevinst ved salg af en position fordeles som ovenfor på salgstidspunktet"*. Det er uklart hvad der reelt menes med formuleringen *"som ovenfor på salgstidspunktet"*, idet denne formulering ikke fremgår af aftalen i øvrigt. Det er imidlertid problematisk, at Scanenergi Elsalg A/S som forsyningspligtigt elselskab, der forestår indkøb af el på engrosmarkedet og salg af el på slutbrugermarkedet, nu også kan sælge el på engrosmarkedet – dvs. foretage spekulation i elmarkedet.

84. Det er i den sammenhæng kritisabelt, at bonuskonstruktionen således tillige muliggør, at Scanenergi A/S ved at forvalte elporteføljen for Scanenergi Elsalg A/S kan opnå bonus af elhandelsspekulation i Scanenergi Elsalg A/S. Scanenergi A/S kan

alene vinde, men intet tabe, på at spekulere på vegne af Scanenergi Elsalg A/S. Dette kan naturligvis udmønte sig i en uhen-sigtsmæssig forvaltningsstrategi til skade for Scanenergi Elsalg A/S, når Scanenergi A/S som porteføljeforvalter således har et økonomisk incitament til elhandelsspekulation.

85. Af pkt. 104-105 i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000 står, at *"handel med finansielle elkontrakter alene i spekulationsøjemed ikke ligger inden for de forsyningspligtige virksomheders bevilling ... Energitilsynet forventer, at virksomhederne ikke foretager ekstreme former for indkøb"*.

86. Det er derfor sekretariatets vurdering, at Scanenergi Elsalg A/S' indkøb af el, sådan som bonusaftalen er konstrueret, ikke ligger inden for rammerne af Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000.

Forvaltningsaftalernes bonuselement for 2001

87. En bonusordning af den omtalte karakter (en bonus, der ikke afhænger af performance, men alene af om markedsprisen stiger) og omfang (en bonus, der næsten svarer til Scanenergi Elsalg A/S samlede egenkapital) ville Energitilsynet ikke have accepteret i forbindelse med Energitilsynets godkendelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser for 2001, hvis Energitilsynet dengang havde haft kendskab til den indgåede bonusaftale. Bonuselementet udgjorde i 2001 7,177 mio. kr.

88. Sekretariatet har på denne baggrund vurderet, om det vil være muligt at tilbagekalde godkendelsen af Scanenergi Elsalg A/S' salgspriser for 2001.

89. Elforsyningsloven indeholder ingen regler om tilbagekaldelse. Spørgsmålet må derfor afgøres ud fra de almindelige regler om tilbagekaldelse af forvaltningsakter. Det er her udgangspunktet, at begunstigende forvaltningsakter ikke uden videre kan tilbagekal-des. Hensynet til adressatens berettigede forventninger vejer i den konkrete sag tungt, da en ændring af den tidligere begunstigende afgørelse vil betyde, at selskabet bliver insolvent.

90. Samlet vurderer sekretariatet, at der ikke er grundlag for at tilbagekalde godkendelsen af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser for 2001.

Andre forhold der indgår i vurderingen

Scanenergi Elsalg A/S afsøgning af markedet for alternative leverandører af porteføljemanagement

91. Som nævnt ovenfor og af Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 1999 vedrørende "Interessenternes indkøbspriser fra Sjæl-landske Kraftværker" så forudsættes det i elforsyningsloven, at også Scanenergi Elsalg A/S afsøger markedet for alternative elle-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 20 af 65

verandører/porteføljeforvaltere, herunder at virksomheden kan godtgøre en sådan afsøgning af markedet.

92. En sådan afsøgning af markedet skal sikre, at Scanenergi Elsalg A/S ikke vælger en dyrere elleverandør/porteføljeforvalter, blot fordi elleverandøren/porteføljeforvalteren ikke er uafhængig.

93. Behovet for at Scanenergi Elsalg A/S kan dokumentere en sådan afsøgning af markedet for alternative porteføljeforvaltere bliver ikke mindre af:

- **at** det fremgår af Scanenergi Elsalg A/S årsregnskab for 2002, at Scan-energi Elsalg A/S og Scanenergi A/S er nærtstående parter.

- **at** minimum 81 pct.³ af Scanenergi A/S indtægter stammer fra koncernintern handel med Scanenergi Elsalg A/S.

- **at** de to virksomheder er koncernforbundne, jf. koncerndiagrammet i pkt. 11 ovenfor.

- **at** direktion, bestyrelsesformand og store dele af den øvrige bestyrelse i Scanenergi Elsalg A/S og i Scanenergi A/S var identisk i 2002, hvilket dog ikke er i strid med den gældende elforsyningslov.

- **at** det fremgår af såvel forvaltningsaftaler (**bilag 3 side 5**) som af administrationsaftaler (**bilag 2 side 3**) virksomhederne imellem, at aftalerne er underskrevet af de samme personer på vegne af såvel Scanenergi Elsalg A/S (køber) som Scanenergi A/S (sælger). Det er derfor også uklart i hvilket omfang aftalerne er indgået til fordel for højere overskud i Scanenergi A/S eller til fordel for lavere forbrugerpriser i Scanenergi Elsalg A/S.

- **at** det fremgår af pkt. 5 af forvaltningsaftalerne (**bilag 3 side 5 og bilag 4 side 7**), at væsentlige aftaleforhold er fastsat på bestyrelsesmødet i Scanenergi A/S og ikke i Scanenergi Elsalg A/S, idet det fremgår, at *"for den øgede prissikring som blev aftalt på bestyrelsesmødet i Scanenergi A/S..."*.

94. På den baggrund er det kritisabelt, at Scanenergi Elsalg A/S som kollektivt reguleret elselskab ikke kan godtgøre over for Energitilsynet, at virksomheden har afsøgt markedet for alternative porteføljeforvaltere, og at forvaltningsprisen til Scanenergi A/S i lyset af en sådan afsøgning også afspejler markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4.

Sammenligning af Scanenergi Elsalg A/S porteføljeforvaltningsaftale med tilsvarende aftaler hos uafhængige parter

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 21 af 65

³ Scanenergi A/S havde i 2002 en omsætning på 212,540 mio. kr. De 159,554 mio. kr. eller 75 pct. skyldes salg af el til Scanenergi Elsalg A/S. Kun ca. 11,927 mio. kr. eller 6 pct. skyldes salg til egne elkunder. Hovedparten af Scanenergi A/S øvrige omsætning kan tillige henføres til indtægter fra Scanenergi Elsalg A/S m.fl..

95. Energitilsynet har som følge af sin tilsynsvirksomhed med de forsyningspligtige elvirksomheder i landet et stort dokumentationsgrundlag, der muliggør, at Energitilsynet kan sammenligne priser for forvaltningsydelser udvekslet mellem uafhængige parter.

96. Sekretariatet har i tillæg hertil anmodet Scanenergi A/S om, efter eget valg, at anmelde to porteføljeforvaltningsaftaler med uafhængige parter til Energitilsynet til brug for en sammenligning af priser og vilkår med forvaltningsaftalen mellem Scanenergi Elsalg A/S og Scanenergi A/S.

97. Scanenergi A/S har valgt at anmelde en aftale med Hjerting Transformatorforening og med NINorden AS.

98. Anmeldelsen af de to porteføljeforvaltningsaftaler gav sekretariatet anledning til at spørge Scanenergi A/S om **(bilag 12 side 41)**, hvorvidt de to porteføljeaftaler er indgået med uafhængige parter, idet at NINorden A/S tilsyneladende ikke er en helt uafhængig part. Sekretariatet var videre bekymret for, at porteføljeaftalen med NINorden A/S umiddelbart var møntet på mindre og dermed mere ressourcekrævende slutkunder, og at aftalen derfor ikke kunne sammenlignes med Scanenergi A/S forvaltningsaftale med Scanenergi Elsalg A/S.

99. I brev af 6. oktober 2003 **(bilag 13 side 42)** svarede Scanenergi A/S, at *"hverken Hjerting Transformerforening eller NINorden har den mindste sammenhæng med Scanenergi, Scanenergi Elsalg, nogen i ejerkredsen eller nogen ansat"*. Scanenergi A/S nægtede videre at fremlægge en liste over porteføljekunder for Energitilsynet trods sekretariatets anmodning herom, jf. EfL § 84, stk. 1, der ellers klart bemyndiger Energitilsynet til, at indhente oplysninger til brug for sin tilsynsvirksomhed.

Scanenergi A/S forvaltningsaftale med NINorden

100. Sekretariatets bekymring angående Scanenergi A/S forvaltningsaftale med NINorden skyldtes bl.a., at det fremgik af NINordens hjemmeside den 29. september 2003 **(bilag 19)**, at *"NINorden har valgt Fjordkraft AS som samarbejdspartner for levering af el"*. Fjordkraft AS ejer 24 pct. af Scanenergi A/S og er tillige medejer af Scanenergi Elsalg A/S. Fjordkraft ejes bl.a. af de norske selskaber BKK (48,8 pct.) og Statkraft (3,2 pct.). Statkraft, der tillige er storaktionær i BKK, er hovedaktionær i Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S.

101. At Fjordkraft AS således er NINordens hovedleverandør og samarbejdspartner for levering af el, betyder også, at sekretariatet ikke med sikkerhed kan udlægge denne forvaltningsaftale som værende indgået med en helt uafhængig part, idet det er uklart, hvilke øvrige snitflader der er mellem på den ene side Fjordkraft

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 22 af 65

AS og NINorden, og på den anden side Fjordkraft AS og Scanenergi A/S. En stillingtagen til forvaltningsaftalen med NINorden vil således kræve kendskab til alle aftaleforhold m.m. mellem disse parter.

102. Imidlertid fremgår det dels af NINordens hjemmeside, at kundefokus fx er hotelkæder, butikskæder, småbedrifter og private forbrugere, og dels fremgår det ligeså af porteføljeforvaltningsaftalen med NINorden, at aftalens ydelse indeholder administration og håndtering af slutbrugere, herunder målerhåndtering, fakturering, administration i forbindelse med leverandørskift og anden kundeservice, samt handel med el, månedsrapporter, prisprognoser m.v., jf. aftalens § 5 (**bilag 11 side 32**).

103. Omvendt fremgår det af punkt 1 og 4 i Scanenergi A/S forvaltningsaftaler med Scanenergi Elsalg A/S, at denne ydelse alene indebærer egentlig porteføljemanagement og fx ikke ressourcerekrævende opgaver som administration, fakturering og kundeservice af slutkunder. Det er derfor også sekretariatets vurdering, at forvaltningsaftalen med NINorden ikke kan sammenlignes med forvaltningsaftalen med Scanenergi Elsalg A/S, der i afgørende omfang er en engrosforvaltningsaftale.

Scanenergi A/S forvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening

104. Scanenergi A/S forvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening og Scanenergi Elsalg A/S er i stor udstrækning identisk. Det fremgår endog, at elindkøbet til Hjerting Transformerforening og Scanenergi Elsalg A/S forbrugere puljes. Ydelsen er derfor mere eller mindre identisk.

105. På et væsentligt punkt er forvaltningsaftalen med Hjerting Transformatorforening dog forskellig fra forvaltningsaftalen med Scanenergi Elsalg A/S, idet førstnævnte forvaltningsaftale ikke indeholder en bonusdel, ligesom at betalingen på 5 kr./MWh også indbefatter betaling for balancehåndtering.

106. På baggrund af en sammenlignelig forvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening betaler Scanenergi Elsalg A/S således dels en bonus på 6,215 mio. kr. og dels 2,020 mio. kr. mere for den samme ydelse, end det er tilfældet for den uafhængige part/kunde Hjerting Transformatorforening.

107. De aftalevilkår som Hjerting Transformatorforening har opnået, svarer til de priser og vilkår, som sekretariatet skønner, at andre forsyningspligtige elvirksomheder i Danmark tilsvarende har opnået hos uafhængige porteføljeforvaltere. Sekretariatets vurdering baserer sig på anmeldelser fra de 40 forsyningspligtige elvirksomheder i Danmark. På dette grundlag, er det sekretariatets vurdering, at forvaltningsaftalen med Hjerting Transformer-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 23 af 65

forening umiddelbart er repræsentativ for en forvaltningsaftale indgået mellem uafhængige parter.

108. Sekretariatet har valgt ikke at lade det være til Scanenergi Elsalg A/S ulempe, at Scanenergi Elsalg A/S tilsyneladende er en betydeligt større kunde end Hjerting Transformatorforening, hvilket burde medføre en lavere forvaltningspris (kr./MWh).

Særlige forhold vedrørende Scanenergi Elsalg A/S

109. Scanenergi Elsalg A/S valgte i 2002 at realisere et underskud før skat på 9,330 mio. kr., hvorved virksomheden, isoleret set, allerede har tilbageført en stor del af det beløb, som sekretariatet i denne sag vurderer, at virksomheden skal tilbageføre til sine forbrugere inden udgangen af 2005.

110. Imidlertid fremgår det af Scanenergi Elsalg A/S regnskab for 2002, at *"selskabet budgetterer i 2003 med et overskud på 4 mio. kr. udover dækning af underskuddet for 2002"*. Selskabet skriver videre i regnskabet for 2002, at *"det forventes, at Energitilsynet godkender, at Scanenergi Elsalg får lov til at tjene beløbet [dvs. underskuddet] hjem igen efter princippet om indregning af uudnyttet avance i næste års priser blandt effektive forsyningspligtselskaber i henhold til Energitilsynets afgørelse af 20. januar 2003"*.

111. Det bør dog være klart for Scanenergi Elsalg A/S, at virksomheden netop ikke er effektiv i henhold til Energitilsynets referencepris, jf. tabel 3 og pkt. 27 i Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004, med mindre at virksomheden netop realiserer et underskud, idet virksomhedens omkostninger i sig selv overstiger Energitilsynets referencepris inkl. en rimelig avance.

112. Endelig bør Scanenergi Elsalg A/S være vidende om, at Energitilsynets afgørelse af 20. januar 2003, jf. bl.a. afgørelsens pkt. 8, forudsætter en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet/handelsstrategi, jf. også EfL § 72. I den konkrete sag vedrørende KE Kunde A/S af 20. januar 2003 fik virksomheden alene Energitilsynets tilladelse til at indregne uudnyttet avance i det omfang, at virksomheden over for Energitilsynet kunne dokumentere, at have indkøbt elektricitet billigere end den gældende markedspris.

113. Scanenergi A/S kan således heller ikke indregne uudnyttet avance i virksomhedens overskud uden Energitilsynets forudgående accept og uden at virksomheden har fremlagt behørig dokumentation for sin omkostningseffektivitet til brug for Energitilsynets konkrete vurdering.

Sammenfatning

114. Sekretariatet vurderer, at forvaltningsaftalerne vedrørende 2002 mellem Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S ikke afspejler markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4, og at denne merpris

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 24 af 65

derfor ikke kan indregnes som en nødvendig omkostning i Scanenergi Elsalg A/S salgspriser, jf. EfL § 69.

115. Størrelsen af det beløb, som virksomheden skal tilbageføre til forbrugerne, skal dog ses i lyset af, at Scanenergi Elsalg A/S valgte at realisere et underskud på 9,330 mio. kr. i 2002. Imidlertid fremgår det af Scanenergi Elsalg A/S' årsregnskab for 2002 og 2003, at virksomheden efterfølgende har indregnet dette underskud, således at virksomhedens overskud før skat i 2003 udgør 15,597 mio. kr.

116. Den manglende afspejling af markedsvilkår kommer til udtryk ved:

- **at** Scanenergi Elsalg A/S ikke, som forudsat i elforsyningsloven (jf. også Energitilsynets afgørelse af 25. oktober 1999 vedrørende "Interessenternes indkøbspriser fra Sjællandske Kraftværker), har dokumenteret, at have afsøgt markedet for alternative elleverandører/porteføljeforvaltere, og derfor ikke kan godtgøre over for Energitilsynet, at forvaltningsaftalerne med den koncernforbundne virksomhed, Scanenergi A/S, afspejler markedsvilkår.

- **at** den uafhængige part/kunde Hjerting Transformatorforening har en stort set tilsvarende forvaltningsaftale med Scanenergi A/S, der ikke indeholder en bonusdel, ligesom at prisen på de 5,00 kr./MWh tillige indbefatter omkostninger til balancehåndtering. Herunder at sekretariatet vurderer, at denne forvaltningsaftale er repræsentativ for hvad andre forsyningspligtige elvirksomheder har betalt for en tilsvarende forvaltningsydelse med uafhængige porteføljeforvaltere.

- **at** en pris over 5,00 kr./MWh for den relevante forvaltningsydelse inkl. balancehåndtering, efter sekretariatets vurdering, ikke afspejler markedsvilkår, jf. også Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 vedrørende Nesa Forsyning A/S, når der tages hensyn til omkostningsforskelle til balancehåndtering mellem Øst- og Vestdanmark.

- **at** bonusaftalen mellem Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S antager en karakter og et omfang, der efter sekretariatet vurdering, ikke med rimelighed vil kunne forventes at finde sted mellem uafhængige parter.

- Bonusaftalen er med en bonus på henholdsvis 50 pct. og 30 pct. af en eventuel stigning i elprisen uforholdsmæssig stor.

- Bonusen indeholder ikke et øvre loft, og kan således antage en uforholdsmæssig stor værdi.

- Bonusaftalen muliggør reelt, at Scanenergi A/S kan spekulere i elhandel uden tilsvarende at løbe en risiko, idet risikoen i fuldt omfang bæres af Scanenergi Elsalg A/S.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 25 af 65

- Scanenergi Elsalg A/S afsætning kan i praksis kun svært af-dækkes, idet 50 pct./30 pct. af afdækningens værdi konverteres til bonus til Scanenergi A/S ved stigende elpriser, jf. bilagsside 7, punkt 5.
- Grundet at bonusen opgøres kvartal for kvartal eller måned for måned kan Scanenergi A/S modtage bonus uagtet at elhandlerne er direkte tabsgivende.
- Bonusen afhænger ikke af performance.
- Scanenergi Elsalg A/S og dermed også Scanenergi A/S perfor-mance har ikke været god, når der sammenlignes med andre for-syningspligtige elvirksomheders performance i 2001, 2002 og 2003.
[.....]”

19. juni 2006
J.nr.: 11-277
Eksp.nr.: 25380
ASC-EKN

Herefter citeres Energistyrelsens afgørelse af 11. maj 2005, idet Energitilsynet i sine svar til nævnet har henvist til væsentlige dele af denne afgørelse:

Side 26 af 65

”Energitilsynets sekretariat har i brev af 1. marts 2005 til Scanenergi Elsalg A/S foretaget en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet for 2002, 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 1. marts 2005.

Det fremgik af Energitilsynets skrivelse af 1. marts 2005, at Scanenergi Elsalg A/S senest den 16. marts 2005 kunne anmode Energitilsynet om, at særegne forhold for virksomheden evt. kunne inddrages i vurderingen, hvorefter Energitilsynet ville træffe endelig afgørelse.

Scanenergi Elsalg A/S har reageret herpå i brev af 14. marts 2005.

Energitilsynets sekretariat skal i det følgende knytte sine kommentarer til Scanenergi Elsalg A/S skrivelse af 14. marts 2005. Nedenfor henvises til overskriften for de enkelte afsnit i virksomhedens brev.

Det skal dog indledningsvist bemærkes, at Scanenergi Elsalg A/S i sin skrivelse af 14. marts 2005 har en række kommentarer til Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005. Denne afgørelse er indbragt for Energiklagenævnet, hvorfor der så vidt det angår kommentarer og spørgsmål vedr. denne sag, også skal henvises til denne sag.

Ad 1 Vurderingsgrundlaget for virksomhedens effektivitet og resultat i 2002:

Scanenergi Elsalg A/S kritiserer Energitilsynets sekretariats vurderingsgrundlag og nævner i virksomhedens brev på side 1, at der udøves sagsbehandling på et forkert juridisk grundlag.

Energitilsynets sekretariat er naturligvis ikke enig heri. Det skal i den sammenhæng nævnes, at der efter at virksomhedens svarnotat er blevet udarbejdet, er truffet tre principielle afgørelser i Energiklagenævnet vedr. sagerne EnergiMidt Forsyning A/S, Viborg Forsyning og Energi Fyn Forsyningspligt A/S af 11. marts 2005. Sagerne forefindes på www.ekn.dk, hvortil Energitilsynets sekretariat skal henvise.

Det er Energitilsynets sekretariats klare opfattelse, at de tre afgørelser netop konkluderer, at de principper, der også ligger til grund for nærværende sag for 2002, ikke er i strid med det gældende juridiske grundlag.

Videre skriver Scanenergi Elsalg A/S på side 2, at *"det kan således ikke have sin retlighed, at SEE skal tilbagebetale et beløb på 8,235 mio. DKK"*.

Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 vedr. "Scanenergi Elsalg A/S – intern afregning og prisregulering 2002", at virksomheden ikke kan indregne 8,235 mio. DKK som en nødvendig omkostning i salgspriserne for 2002. Scanenergi Elsalg A/S har indbragt denne sag for Energiklagenævnet, hvorfor der skal henvises til denne sag, når det gælder forhold, der vedrører denne sag.

Men når det er sagt, så skal det nævnes, at Scanenergi Elsalg A/S netop ikke direkte skal tilbagebetale dette beløb på 8,235 mio. DKK, idet virksomheden i 2002 har valgt at oppebære et regnskabsmæssigt underskud, der mere end kompenserer for de 8,235 mio. DKK.

Energitilsynets sekretariats vurdering i brev af 1. marts 2005 leder netop frem til (side 5 i vurderingen), at virksomheden har et regulatorisk tilgodehavende på 2,884 mio. DKK før indregning af efterregulering vedr. Vinderup og Struer, jf. også nedenfor. Virksomheden kan med andre ord indregne dette beløb på 2,884 mio. DKK før indregning af efterregulering vedr. Vinderup og Struer som et tillæg til det overskud for 2003, som Energitilsynet efter en konkret vurdering finder rimeligt for 2003. Udgangspunktet for, hvad et rimeligt overskud er for 2003 fremgår af Energitilsynets afgørelse af 30. marts 2005.

Ad 2 Vurdering af omkostningsniveauet:

Scanenergi Elsalg A/S har ikke over for Energitilsynet godtgjort, at virksomheden vedr. 2002 er berettiget til en særlig kompensation for evt. særligt dyre balance- og profilomkostninger.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 27 af 65

Årsagen til compensationen i 2001 var, at Scanenergi Elsalg A/S havde en salgspris over Energitilsynets referencepris, hvilket ikke var tilfældet for 2003. Når en virksomheds salgspris er under referenceprisen, som det var tilfældet for Scanenergi Elsalg A/S i 2003, er der i sig selv ikke nogen grund til at kompensere en virksomhed i forhold til referenceprisen. Det skal dertil bemærkes, at størrelsen af et rimeligt overskud ikke baseres på referenceprisen, men derimod på baggrund af en konkret vurdering.

Hvis en virksomhed har høje eller lave balance- og/eller profilomkostninger er det Energitilsynets klare udgangspunkt, at disse omkostninger altid kan indregnes som en nødvendig omkostning, jf. elforsyningslovens § 69, når det vel at mærke forudsættes, at prisen for disse ydelser afspejler markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Ad 3 Tilladt avance:

Der skal hertil henvises til de tre principielle afgørelser i Energitiklagenævnet vedr. sagerne EnergiMidt Forsyning A/S, Viborg Forsyning og Energi Fyn Forsyningspligt A/S af 11. marts 2005. Sagerne forefindes på www.ekn.dk.

Det fremgår af Energitilsynets sekretariats vurdering af 1. marts 2005 (side 5), at virksomheden i udgangspunktet er blevet tildelt en avance for 2003 på 3,00 DKK/MWh, svarende til 17,9% i forrentning af virksomhedens primo egenkapital. En forrentning i den størrelsesorden kan ikke med rimelighed anses som værende urimelig lav, særligt ikke når der henses til en konkret vurdering af Scanenergi Elsalg A/S effektivitet i 2002, jf. Energitilsynets sekretariats brev af 1. marts 2005.

Ad 4 Samhandelsforholdene mellem SEE og dennes porteføljeformidler:

Scanenergi Elsalg A/S giver udtryk for at Energitilsynets sekretariat har formuleret sig injurierende. Dette har ikke været hensigten.

Faktum er dog, at Energitilsynet finder, at Scanenergi Elsalg A/S har betalt 8,235 mio. DKK for meget for ydelser indkøbt af den nærtstående part, Scanenergi A/S, og at dette har medført, at 8,235 mio. DKK er blevet ført over til Scanenergi A/S fra Scanenergi Elsalg A/S i forhold til, hvis handlerne afspejlede markedsvilkår.

Som det også fremgår af pkt. 5 og 6 i Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005, så finder Energitilsynet ikke nødvendigvis, at virksomhedens aftaler med Scanenergi A/S for årene 2000-01 anerkendes som afspejlende markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Ad 5 Bonusordning som afregning af porteføljeformidler:

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 28 af 65

Energitilsynets sekretariat skal henvise til sin afgørelse af 17. januar 2005.

Ad 6 Fastsættelse af omkostninger til håndtering af forbrugsbalance:

Energitilsynets sekretariat skal henvise til sin afgørelse af 17. januar 2005.

Ad 7 Sammenfatning

Det er ikke korrekt, når Scanenergi Elsalg A/S hævder, at virksomheden har købt mere effektivt ind end markedet som helhed.

Sammenlignet med 29 andre forsyningspligtvirksomheder i Vestdanmark har Scanenergi Elsalg A/S klaret sig dårligt. Således har virksomheden de tredje højeste omkostninger (DKK/MWh) i Vestdanmark, jf. tabel 3 i Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004.

Virksomheden opgør sin ikke udnyttede avance til 9,326 mio. DKK for 2002.

Det er derimod Energitilsynets afgørelse, at denne ikke udnyttede avance alene andrager 2,761 mio. DKK (2,537+9,330-8,235-0,748-0,123), hvor de 2,537 mio. DKK svarer til det rimelige overskud på 3,00 DKK/MWh, som virksomheden, alt andet lige, ville have kunne indeholdt i priserne for 2002; de 9,330 mio. DKK er Scanenergi Elsalg A/S underskud før skat for 2002; de 8,235 mio. DKK, jf. Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005; de 0,748 mio. DKK er en negativ efterregulering vedr. 2001, jf. tabel 1 i Energitilsynets afgørelse af 28. oktober 2002; samt endelig de 0,123 mio. DKK, der er en negativ efterregulering vedr. 2001 som følge af virksomhedens sammenslutningen med Vinderup og Struer Forsyning.

Afgørelse

Det er Energitilsynets sekretariats afgørelse, at Scanenergi Elsalg A/S reguleringsmæssige resultat før skat for 2002 på -0,224 mio. DKK (-9,330+8,235+0,748+0,123), svarende til -0,26 DKK/MWh, ikke var urimeligt højt, hvorfor **Scanenergi Elsalg A/S forsyningspligtpris for 2002 kan godkendes**, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Det er samtidigt Energitilsynets sekretariats afgørelse, at et rimeligt overskud for 2002 maksimalt kunne have beløbet sig til 3,00 DKK/MWh, svarende til 2,537 mio. DKK. Virksomheden kan derfor i 2003 maksimalt indregne 2,761 mio. DKK (2,537+0,224) som ikke udnyttet avance fra 2002.

Energitilsynets prisgodkendelse for 2002 ledsages af det vilkår, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2, og pkt. 9 i Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005, at Scanenergi Elsalg A/S fremover på omhyggelig og objektiv vis skal afsøge markedet for alternative

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 29 af 65

leverandører af ydelser af væsentligt omfang, således at der kan fremlægges fyldestgørende dokumentation herfor over for Energitilsynet.

Prisreguleringen for 2002 betragtes hermed som endeligt afsluttet.”

Klagen til Energiklagenævnet

Fra Scanenergi Elsalg A/S' brev af 10. februar 2005 citeres:

”[.....]

Med henvisning til BEK nr. 907 af 25.8.2004 indklages Energitilsynets afgørelse vedr. intern afregning og prisregulering for 2002 dateret den 17. januar 2005, omhandlende forsyningspligtselskabet Scanenergi Elsalg A/S. Sagen er hos Energitilsynet (ET) registreret som sag 3/1320-0304-0022/FPE/Ca.

Klagen omhandler i sine hovedpunkter følgende forhold:

- a) Overordnet set er den realiserede avance for Scanenergi Elsalg (SEE) i 2002 blandt de laveste af forsyningspligtselskaberne i Vestdanmark. Kun Elgas Forsyning's realiserede avance ligger lavere end SEE. Det kan derfor ikke være korrekt, at SEE for 2002 bliver bedt om at tilbagebetale et beløb på kr. 8,3 mio.
- b) Det synes ikke at fremgå af afgørelsen, at ET reelt tager stilling til prissætningen for 2002. Derimod har ET alene valgt at fokusere på den porteføljeforvaltningsaftale, som har været gældende siden 1999. En aftale der løber over 5 år og dermed ikke står til ændring før eller efter 2002. En tilsvarende aftale var ligeledes gældende i 2001, hvor SEE fik godkendt prisen (med en mindre korrektion) samt de selv samme gældende samhandelsaftaler. Således anses det for at være uforståeligt, at der netop i 2002 ikke længere er anledning til at acceptere de eksisterende kendte aftaler om forvaltningsydelser.
- c) ET begrundet sit fokus på den interne afregning med, at der er tale om et forhold, som knytter sig til Efl § 46, stk. 4 vedr. samhandel med interesseforbundne elhandelsselskaber. De samme forhold var ligeledes gældende i årene 1999-2001, hvorfor det igen virker overraskende, at dette samhandelsforhold skal være genstand for en revideret opfattelse. I så fald burde denne kritik have været rejst tidligere. Det er i øvrigt SEE's vurdering, at SEE ikke overtræder Efl § 46, stk. 4. At denne samhandel ligeledes er sket på markedsvilkår, synes at være veldokumenteret ved den meget lave gennemsnitspris, som SEE har haft gennem 2002. Dermed anses påstanden om, at SEE har indkøbt til for høje priser direkte at være i strid med ET's egen dokumentation.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 30 af 65

d) Det er SEE's vurdering, at det gældende lovgrundlag for 2002 alene omhandler den såkaldte referenceprismodel - hvilket ikke indbefatter interne forhold omkring omkostningsstrukturen. I 2002 var reguleringsforholdet alene baseret på en pris- og avance-fastsættelse (referenceprisen), hvilket dermed skulle være benchmarking for forsyningspligtselskaberne jf. ET's vejledning af 23.10.2000. Denne vejledning var gældende frem til og med 1.1.2003. Det nye regelsæt omhandlende interne omkostningsstrukturer, forrentning af egenkapital og indtjeningsgrad blev først implementeret i løbet af 2003 jf. ET's egen vejledning af 28.4.2003. Afgørelsen menes derfor at være i strid med den daværende gældende lovgivning på området.

e) En del af argumentationsgrundlaget bygger på en fejlagtig opfattelse af, at SEE har en porteføljeforvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening. SEE har aldrig givet udtryk for, at der foreligger en aftale med Hjerting Transformatorforening. SEE har oplyst, at der er afgivet et tilbud herom. At dette forhold alligevel indgår i afgørelsen og det tilhørende notat, må bero på en mangelfuld sagsbehandling. Mangelfuldheden skærpes yderligere af, at ET den 3.1.2005 forespørger SEE pr. mail omkring porteføljeforvaltningsaftalen med Hjerting Transformatorforening. Hertil svarer direktionen skriftligt tilbage den 3.1.2005, at der ikke foreligger nogen porteføljeforvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening. Alligevel udsendes tidligere omtalte notat den 17.1.2005 inkluderende denne fejlagtige opfattelse. Afgørelsen anses derfor at være truffet på et fejlagtigt grundlag, hvorfor sagen bør revurderes og genbehandles.

f) ET har i afgørelsen specifikt vurderet omkostningerne til afholdelse af forbrugsbalancen. Denne ydelse indeholder to hovedposter. Omkostningen til håndtering af forbrugsbalancen (IT-systemer, vagttillæg, aktørgebyrer, finansielle ydelser m.v.) samt omkostning til indkøb af regulerkraft. Sidstnævnte har SEE kun i begrænset omfang mulighed for at påvirke, idet prisfastsættelsen af regulerkraft er en markeds fastsat størrelse.

ET hævder i begrundelsen til sagsfremstillingen, at omkostningen til regulerkraft er indeholdt i tilbudet til Hjerting Transformatorforening. Dette er ikke korrekt, idet Hjerting Transformatorforening fik et tilbud, der helt og holdent var identisk med den ordning, som de øvrige kunder havde og har. ET vælger her ikke at skelne mellem omkostningen til håndtering og omkostningen til køb af regulerkraft.

ET hævder herudover, at den samlede omkostning til forvaltningsydelser kan gøres for maksimalt 5,00 DKK/MWh alt inklusiv. For 2002 udgør de direkte dokumenterbare omkostninger til

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 31 af 65

håndtering af forvaltningsydelsen 6,14 DKK/MWh, hvortil selve fremskaffelsesprisen af regulerkraft yderligere medfører en omkostning på 2,69 DKK/MWh. I alt giver dette en samlet portefølje-forvaltningsomkostning på 8,83 DKK/MWh inklusiv balance. Dokumentation for disse omkostninger er tilsendt ET den 4.4.2003, hvorfor det strider imod en rimelig afgørelse, at ET mener denne omkostning kan afholdes for 5,00 DKK/MWh.

Nærmere redegørelse for ovennævnte hovedpunkter, vil fremgå af selve sagsfremstillingen.

Da Scanenergi Elsalg er bekendt med, at Energiklagenævnet har lignende sager til behandling fra andre forsyningspligtselskaber, foreslår Scanenergi Elsalg, at nærværende sags behandling eventuelt udsættes, indtil der er faldet en afgørelse i førertalte sager. Dette begrundes med, at de øvrige sager på flere områder kunne minde om denne sag, og at kommende afgørelser i andre sager derfor kan have principiel betydning for udfaldet af denne sag.

Scanenergi Elsalg imødeser således Deres holdning til ovennævnte forespørgsel samt Energiklagenævnets anmodning om Scanenergi Elsalgs sagsfremstilling med tilhørende dokumentation.

[.....]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 32 af 65

Fra Scanenergi Elsalg A/S' sagsfremstilling af 28. februar 2005 citeres:

"[.....]

Indklagelse af Energitilsynets afgørelse vedr. intern afregning og prisregulering for 2002 omhandlende forsyningspligtselskabet Scanenergi Elsalg A/S.

Med henvisning til indklagelse af 9. februar 2005 vedr. Energitilsynets afgørelse om intern afregning og prisregulering for 2002, fremstilles klagepunkterne hermed. Klagen omhandler syv hovedområder, som hver især er behandlet i de efterfølgende punkter a-g. Afslutningsvis henvises der til et bilag 4, hvori de specifikke kommentarer til afgørelsen optræder. Hovedvægten i sagsfremstillingen er således lagt på følgende overordnede punkter:

a) Scanenergi Elsalg's realiserede avance var blandt de laveste for 2002, og således bør prissætningen indgå i Energitilsynets samlede vurdering af prisreguleringen.

b) De foreliggende administrative aftaler mellem de to selskaber bør anerkendes i lighed med den praksis, som har været udøvet for årene 2000 og 2001.

c) Krav om tilbagebetaling menes ikke at kunne gøres gældende med henvisning til Efl §46, stk. 4.

d) Generelt anses afgørelsen for at være i strid med det gældende lovgrundlag på daværende tidspunkt.

e) Der henvises i afgørelsen til en porteføljeforvaltningsaftale, som aldrig er indgået.

1) Energitilsynet anslår en omkostning til håndtering af forbrugsbalance, som er urealistisk og i modstrid med det, som Scanenergi Elsalg faktisk har dokumenteret.

g) Afregningen af portefølje forvalteren har været omkostningsneutral for Scanenergi Elsalg, hvorfor krav der relaterer sig hertil ikke bør indregnes i afgørelsen.

Ad a Markedsmæssigt betragtet er den realiserede avance for Scanenergi Elsalg (SEE) i 2002 blandt de laveste blandt forsyningspligtselskaberne i Vestdanmark. Kun Elgas Forsyning's realiserede avance ligger lavere end SEE. Der henvises til bilag 1, som er Energitilsynet's (ET) egen opgørelse på området.

Det kan derfor ikke have sin rigtighed, at SEE skal tilbagebetale et beløb på kr. 8,235 mio. Netop i 2002 var prissætningen for SEE gennemsnitlig meget lav i forhold til engrospriserne i markedet, idet selskabet ikke regulerede sine priser i tide i forhold til den rekordhøje prisstigning, der fulgte i årets sidste måneder. I 2002 var gennemsnitsprisen for SEE 20,49 øre/kWh, hvor referenceprisen for Vestdanmark lå på 22,27 øre/kWh jf. ET's eget notat af 23. februar 2004. Der sammenlignes alene med priser i DK VEST, idet Danmark som bekendt er opdelt i to forskellige prisområder. Dette er en prisforskel på 1,78 øre/kWh under den årlige referencepris, svarende til en ikke udnyttet opkrævning på (17,8 DKK/MWh x 845.508 MWh) kr. 15,1 mio. for 2002.

Det gøres derfor gældende, at ET bør tage hensyn til prissætningen i deres samlede vurdering af prisreguleringen for 2002. SEE bør begunstiges for sine meget lave priser, hvorfor princippet om uudnyttet avance anses for at være gældende, da der er tale om betydelige afvigelser fra referenceprisen.

Ad b Det synes ikke at fremgå af afgørelsen, om ET reelt tager stilling til prissætningen for 2002. Derimod har ET alene valgt at fokusere på den porteføljeforvaltningsaftale, som har været gældende siden 1999. En aftale, der løber over 5 år og dermed ikke står til ændring før i 2005. En tilsvarende aftale var ligeledes gældende i 2001, hvor SEE fik godkendt prisen (med en mindre korrektion) for de selv samme gældende samhandelsaftaler.

Således gøres det gældende, at de foreliggende administrative aftaler anerkendes i lighed med den praksis, som ET har udøvet i årene 2000 og 2001. Endvidere anmoder SEE om en konkret stillingtagen til prisreguleringen for 2002 i henhold til referenceprismodellen, idet denne ikke fremgår af den foreliggende afgørelse.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 33 af 65

Ad c ET begrundet sit fokus på den interne afregning med, at der er tale om et forhold, som knytter sig til Efl § 46, stk. 4 vedr. samhandel med interesseforbundne elhandelsselskaber. De samme forhold var ligeledes gældende i årene 2000-2001, hvorfor det virker overraskende, at vilkårene for disse samhandelsforhold ikke længere anerkendes. I så fald burde denne kritik have været rejst tidligere. Da dette ikke er tilfældet, anser SEE den juridiske opdeling og aftaleforholdene for at være på linje med ET's opfattelse af Elforsyningsloven.

Det er i øvrigt SEE's vurdering, at der på ingen måde er sket en overtrædelse af Efl § 46, stk. 4, eftersom der er tale om to meget forskellige ejerkredse. I SEE er der 11 af ejerselskaberne, som på ingen måde har nogen forbundne interesser med det valgte porteføljeforvaltningsselskab. Endvidere understøttes dette af, at al samhandel er sket på markedsvilkår i egen portefølje, hvilket tillige er veldokumenteret ved den meget lave gennemsnitspris, som SEE har haft gennem hele 2002. Dermed anses påstanden om, at SEE har indkøbt til for høje priser direkte at være i strid med ET's egen dokumentation for afgørelsen.

Det gøres således gældende, at der ikke er grundlag for at træffe en afgørelse i henhold til Efl § 46, stk. 4, ligesom det er fuldt ud dokumenteret, at al samhandel alene sker på markedsvilkår, idet SEE benytter sig af egen portefølje med egne positioner helt uafhængigt af porteføljeforvalterens øvrige aktiviteter.

Ad d Det er SEE's vurdering, at det gældende lovgrundlag for 2002 alene omfatter referenceprismodellen - hvilket ikke indbefatter interne forhold omkring omkostningsstrukturen. I 2002 var reguleringsforholdet således baseret på en pris- og avancefastsættelse (referenceprisen), hvilket skulle være benchmarking for forsyningspligtselskaberne jf. ET's vejledning af 23. oktober 2000. Denne vejledning var gældende frem til og med 1. marts 2003. Det nye regelsæt omhandlende interne omkostningsstrukturer, forrentning af egenkapital og indtjeningsgrad blev først implementeret i løbet af 2003 jf. ET's egen vejledning af 28. april 2003.

Afgørelsen menes derfor at være sagsbehandling med tilbagevirkende kraft og på et forkert grundlag, idet de principper og kritikpunkter, som ET benytter sig af, først blev introduceret i den efterfølgende vejledning, som var gældende fra og med 1. januar 2003.

Det gøres derfor gældende, at afgørelsen generelt er i strid med den gældende lovgivning på området, hvorfor afgørelsen bør revideres med udgangspunkt i den daværende gældende lovgivning.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 34 af 65

Ad e En væsentlig del af ET's argumentationsgrundlag bygger på en fejlagtig opfattelse af, at SEE har en porteføljeforvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening (omtales som virksomhed 1 i ET's afgørelse). SEE har aldrig givet udtryk for, at der foreligger en aftale med Hjerting Transformatorforening. SEE har oplyst, at der er afgivet et tilbud herom. Det må bero på en mangelfuld sagsbehandling, at dette forhold alligevel indgår i afgørelsen og det tilhørende notat. Mangelfuldheden skærpes yderligere af, at ET den 3. januar 2005 pr. mail forespørger SEE omkring porteføljeforvaltningsaftalen med Hjerting Transformatorforening. Hertil svarer SEE skriftligt tilbage samme dag, at der ikke foreligger nogen porteføljeforvaltningsaftale med Hjerting Transformatorforening (se bilag 2). Alligevel tages der udgangspunkt i denne forkerte antagelse med henvisning til notatet af 17. januar 2005.

Endvidere skal det understreges, at antagelsen om, at Hjerting Transformatorforening har fået tilbudt andre vilkår, end dem som er gældende for SEE, også er forkert. Af tilbuddet fremgår det klart, at der er tale om helt identiske vilkår for såvel Hjerting Transformatorforening som for SEE. Derfor menes sammenligningen på ingen måde at have relevans for afgørelsen.

Det må alene bero på en subjektiv vurdering, at Hjerting Transformatorforening efter sigende har indgået en mere fordelagtig aftale til anden side, eftersom hverken SEE eller Hjerting Transformatorforening er bekendt med begge selskabers respektive interne økonomiske forhold.

Det gøres derfor gældende, at afgørelsen på dette område er truffet på et fejlagtigt grundlag, hvorfor sagen bør revurderes og genbehandles, da der er tale om en fundamental fejl.

Ad f ET har i afgørelsen specifikt vurderet omkostningerne til afholdelse af forbrugsbalancen. Denne ydelse indeholder to hovedposter: Omkostningen til håndtering af

forbrugsbalancen (it-systemer, vagttillæg, aktørgebyrer, finansielle ydelser m.v.) samt omkostning til indkøb af selve regulerkraften. Sidstnævnte har SEE kun i begrænset omfang mulighed for at optimere, idet prisfastsættelsen af regulerkraft udelukkende sker ud fra en markedsfastsat størrelse.

ET hævder i begrundelsen til sagsfremstillingen, at omkostningen til regulerkraft er indeholdt i tilbuddet til Hjerting Transformatorforening. Dette er ikke korrekt, idet Hjerting Transformatorforening fik et tilbud, der helt og holdent var identisk med den ordning, som de øvrige kunder havde jf. pkt. e. ET vælger her ikke at skelne mellem omkostningen til håndtering og omkostningen til køb af regulerkraft.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 35 af 65

ET hævder herudover, at den samlede omkostning til forvaltningsydelser kan gøres for maksimalt 5,00 DKK/MWh alt inklusiv. For 2002 udgør de direkte dokumenterbare omkostninger til håndtering af forvaltningsydelser 6,14 DKK/MWh (se bilag 3), hvortil selve fremskaffelsesprisen af regulerkraft yderligere medførte en omkostning på 2,69 DKK/MWh jf. afgørelsens pkt. 54. I alt giver dette en samlet porteføljeforvaltningsomkostning på 8,83 DKK/MWh inklusiv balance. Dokumentation for disse omkostninger er tilsendt ET den 4. april 2003, hvorfor det strider imod en rimelig afgørelse, at ET påstår, at denne omkostning kan afholdes for 5,00 DKK/MWh.

Det gøres gældende, at kravet om tilbagebetaling af kr. 2,020 mio. for håndtering af forbrugsbalance frafaldes, idet SEE har redegjort og dokumenteret for disse faktiske omkostninger.

Ad g ET fremfører i afgørelsen en hård kritik af den bonusordning, som SEE har indgået med porteføljeforvalteren. Bonusordningen er det eneste honorar, SEE har betalt for varetagelsen af opgaven. Kritikken synes ikke rimelig, idet porteføljeforvalteren ved denne aftaleform er underlagt en no-cure/no-pay situation. Hvis ikke porteføljeforvalteren formåede at rådgive SEE godt nok til, at denne kunne opnå profitable prissikringsaftaler, resulterede det ikke i noget honorar. Dette menes at tilsikre en gensidig interesse, ligesom omkostningen til forvaltningsopgaven alene blev finansieret af ved eventuelle el markeds gevinster.

Bonusafregningen har fungeret på følgende måde: Såfremt de indkøbte terminsforretninger til afdækning senere viser sig i leveringsperioden: at afkaste positive gevinster i forhold til den realiserede spotpris, er det netop forskellen på den realiserede spotpris og inddækningsværdien, som er genstand for en bonus til fordeling mellem parterne. Bonusordningen var for hele 2002 fordelt med 70% til SEE og 30% til porteføljeforvalteren. Det er her væsentligt at være opmærksom på, at den tildelte bonus alene opnås ved *ekstraordinære* indtægter til SEE. Således har SEE i 2002 opnået en samlet ekstragevinst på kr. 18,8 mio. i form af ekstraordinær effektiv porteføljevaltning. Disse ekstragevinster er netop anvendt til at sænke prisen på elektricitet ud til kunderne i SEE, hvorfor gennemsnitsprisen for året som helhed ligger så lavt.

Det gøres således gældende, at kravet om en efterregulering på kr. 6,215 mio. frafaldes, idet omkostningen til bonusudbetaling har været neutral for SEE. Tværtimod har kunderne i forsyningspligten nydt godt af denne ordning med lave priser og ingen omkostninger til forvaltningsydelser til følge.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 36 af 65

I bilag 4 præsenteres afslutningsvis en række specifikke forhold omkring afgørelsen, Som SEE ikke kan erklære sig enig i. Disse forhold er hver for sig kommenteret for fuldstændighedens skyld. Generelt støttet Scanenergi Elsalg sig til hovedpunkterne i sagsfremstillingen og imødeser herefter Energiklagenævnets stillingtagen til sagen.
[.....]”

Det i Scanenergi Elsalg A/S’ sagsfremstilling nævnte bilag 4 citeres herunder:

” **BILAG 4: Specifikke forhold i sagsfremstillingen**

Den oplyste ejerstruktur i sagsfremstillingens pkt. 12 er ukorrekt og var ikke gældende i 2002. Endvidere er der ikke tale om koncernforbundne selskaber. Flere af informationerne synes at være taget fra forhold, der alene har været gældende i slutningen af 2004.

ET vælger i pkt. 16 at inddrage det uafhængige, kommercielle el-handelsselskab Scanenergi AIS i deres sagsbehandling. SEE mener ikke, at dette har nogen relevans i forhold til SEE.

I pkt. 20 vælger ET at ignorere SEE's oplysninger om, at bonusaftalen efter 1. maj 2001 alene udgør 30% af de ekstraordinære gevinster. ET forholder sig i punktet alene til 50%.

ET har i pkt. 51-60 specifikt vurderet omkostningerne til afholdelse af forbrugsbalancen. Denne ydelse indeholder to hovedposter. Omkostningen til håndtering af forbrugsbalancen (it-systemer, vagttillæg, aktørgebyrer, finansielle ydelser m.v.) samt omkostning til indkøb af regulerkraft. Sidstnævnte har SEE kun i begrænset omfang mulighed for at optimere, idet prisfastsættelsen af regulerkraft er en markeds fastsat størrelse. ET hævder i begrundelsen til afgørelsen, at omkostningen til regulerkraft er indeholdt i tilbuddet til Hjerting Transformatorforening. Dette er ikke korrekt, idet Hjerting Transformatorforening fik et tilbud, der helt og holdent var identisk med den ordning, som de øvrige ejere havde og har. ET vælger her ikke at skelne mellem omkostningen til håndtering og omkostningen til køb af regulerkraft.

ET hævder herudover i pkt. 59, at den samlede omkostning til forvaltningsydelser kan gøres for maksimalt 5,00 DKK/MWh alt inklusiv. For 2002 udgør de direkte dokumenterbare omkostninger til håndtering af forvaltningsydelsen 6,14 DKK/MWh, hvortil selve fremskaffelsesprisen af regulerkraft yderligere medfører en omkostning på 2,69 DKK/MWh. I alt giver dette en samlet portefølje-forvaltningsomkostning på 8,83 DKK/MWh inklusiv balance. Dokumentation for disse omkostninger er tilsendt ET den 4. april 2003, hvorfor det overrasker, at ET mener denne omkostning kan afholdes for 5,00 DKK/MWh.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 37 af 65

I punkt 64 tillægges SEE motiver, som ikke er rimelige. Idet SEE har til opgave at tilvejebringe strøm til konkurrencedygtige priser, er det på ingen måde hensigtsmæssigt at udøve inddækninger ud over det niveau, som markedet løbende tilsiger. Endvidere er disse forhold ligeledes stramt reguleret af ET's egne vejledninger på området, hvilke SEE har fulgt nøje i hele perioden.

Pkt. 65 anfører en direkte ukorrekt fremstilling af bonusordningen. Bonusafregningen sker ikke i form af MWh, men alene som afregning i DKK. Såfremt de indkøbte terminsforretninger til afdækning senere viser sig i leveringsperioden at afkaste positive gevinster i forhold til den realiserede spotpris, er det netop forskellen på den realiserede spotpris og inddækningsværdien, som er genstand for en bonus til fordeling mellem parterne. Bonusordningen var for hele 2002 fordelt med 70% til SEE og 30% til porteføljeforvalteren.

Det er her væsentligt at være opmærksom på, at den tildelte bonus alene opnås ved ekstraordinære indtægter til SEE. Således har SEE for perioden 2002 opnået en ekstra gevinst på kr. 20 mio. i form af effektiv porteføljevaltning. Disse ekstragevinster er netop anvendt til at sænke prisen på elektricitet ud til kunderne i SEE, hvorfor gennemsnitsprisen for året som helhed ligger så lavt.

I punkt 71 bør det for fuldstændighedens skyld oplyses, at der i hele 2000 har været udbetalt kr. 0 i bonus og i 2003 kr. 4,4 mio. Dette giver en gennemsnitlig bonusudbetaling på kr. 4,4 mio. i årene 2000 - 2003.

I pkt. 72-77 gennemgås en række sammenligninger mellem SEE og porteføljeforvalterens performance i perioden. Det insinueres i pkt. 76, at der foregår krydssubsidiering, og når det går godt for porteføljeforvalteren, går det dårligt for SEE. Dette er en udokumenteret påstand, som alene set ved selskabernes fuldstændige adskillelse af økonomi og porteføljer på ingen måde er holdbar. At der tilfældigvis er omvendt korrelation mellem disse forhold i 2002, synes at være et meget søgt argument. Dette er at omgås statistik på manipulerende VIS.

Selve periodeafregningsformen af bonus er genstand for kritik under pkt. 78-83. Umiddelbart kan ET have ret i denne påstand, men omvendt skal bonusordningen trods alt afregnes efter en aftalt skabelon. Dette har aftaleretligt været pr. kvartal, og der kan argumenteres for, at dette fænomen over tid vil udligne sig selv. I en særligt udvalgt periode kan det dog med lethed præsenteres som en uhensigtsmæssig og ufordelagtig afregningsform.

Til pkt. 88 skal det klart understreges, at der jf. det gældende regelsæt for 2001 (som ligeledes er gældende for 2002) ikke var pligt

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 38 af 65

til at indrapportere denne form for aftaler, idet reguleringen udelukkende skete i henhold til referenceprismodellen. Endvidere har ET aldrig efterspurgt de indgåede aftaler med porteføljeforvalteren, hvorfor denne påstand må afvises som et forsøg på sagsbehandling med tilbagevirkende kraft, hvilket normal vis ikke anses for god forvaltningsskik. Dette fremgår tillige af pkt. 90-91.

For pkt. 92-95 må der igen henvises til regel sættet gældende for 2002. Der har i loven og i ET's egen vejledning ikke været noget krav til at afsøge markedet på en bestemt måde eller efter særlige retningslinjer. Indgåede aftaler skulle blot afspejle markedsvilkår, hvilket SEE anser for at være opfyldt. En henvisning til Sjællandske Kraftværkers indkøbspriser anses for helt irrelevant i denne sammenhæng.

Til pkt. 105-109 skal det pointeres, at det fremsendte tilbud til Hjerting Transformatorforening er fuldt ud identisk med de vilkår, som er gældende for SEE."

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 39 af 65

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Ved e-mail af 2. august 2005 bemærkede Energitilsynet:

"[.....]

Energitilsynet har modtaget Scanenergi Elsalg A/S klageskrift over Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 (EfL § 46, stk. 4). Energitilsynets afgørelse af 11. maj 2005 (primært EfL § 72) vedr. Scanenergi Elsalgs prisgodkendelse for 2002 er tilsyneladende ikke påklaget. Det er vurderingen, at klageskriftet ikke indeholder væsentlige nye forhold, hvorfor Energitilsynet fastholder sin afgørelse.

Energitilsynet redegør i sin afgørelse af 11. maj 2005 for væsentlige dele af de af Scanenergi Elsalg rejste anbringender i klageskriftet. Energitilsynet skal derfor henvise til sin afgørelse af 11. maj 2005. Endelig skal henvises til Energiklagenævnets afgørelser af 11. marts 2005 vedr. sagerne "EnergiMidt Forsyning", "Viborg Forsyning" og "Energi Fyn Forsyningspligt" som stadfæster Energitilsynets opfattelse af, at Energitilsynets referencepris ikke er et absolut prisgodkendelseskriterium.

[.....]"

Parternes yderligere bemærkninger

Ved e-mail af 11. august 2005 bemærkede Scanenergi Elsalg A/S:

"[.....]

På baggrund af Energitilsynets kommentarer, ønsker Scanenergi Elsalg A/S følgende bemærkninger overbragt til Energiklagenævnet i forbindelse med deres endelige behandling af sagen.

DUPLIK

Som det fremgår af Energitilsynets kommentarer til Scanenergi Elsalgs klageskrift vedr. afgørelsen for 2002, er disse meget kortfattede. Hvad der er mere væsentligt er, at Energitilsynet behændigt kobler sagen i Scanenergi Elsalg med de tre allerede afgjorte sager ved Energiklagenævnet omhandlende "EnergiMidt Forsyning", "Viborg Forsyning" og "Energi Fyn Forsyningspligt". Det skal kraftigt understreges, at forholdende omkring Scanenergi Elsalg på ingen måde er sammenlignelige med førnævnte selskabers klager. At Energitilsynet på denne måde forsøger at frembyde en "automatisk" afgørelse i Energiklagenævnets vurdering af de enkelte sager, synes at være meget udsædvanlig forvaltningsskik og utilstedeligt for en regulerende myndigheds adfærd.

For en god ordens skyld ridses hermed forskellene op mellem Scanenergi Elsalgs sag og de tre førnævnte selskaber, herefter benævnt "de tre selskaber":

De tre selskabers klage omhandler udelukkende en uenighed med Energitilsynet omkring fastsættelsen af prisen over for forsyningspligt-kunderne. Scanenergi Elsalgs klage går ikke på selve prisfastsættelsen, idet selskabet har taget en af de laveste avancer i markedet. Således er prisfastsættelsen på ingen måde en fællesnævner i de omtalte sager. Scanenergi Elsalgs klage går på Energitilsynets manglende accept af de faktiske omkostninger, som selskabet har realiseret samt den betaling, som Scanenergi Elsalg har ydet til sin porteføljeforvalter. Dermed er uenigheden mellem Energitilsynet og Scanenergi Elsalg et omkostnings-spørgsmål, hvor Energitilsynet ikke vil acceptere de omkostninger og aftaler om samme, som Scanenergi Elsalg har gjort med sine samhandelspartnere. Dette til trods for, at aftalegrundlaget har reduceret indkøbsprisen på året som helhed med 18 mio. kr. i forhold til gennemsnittet, hvilket er kommet forsyningspligt-kunderne til gode.

På dette grundlag vil Scanenergi Elsalg endnu en gang gøre opmærksom på, at der ikke er nogen sammenhæng mellem de klager, som "EnergiMidt Forsyning", "Viborg Forsyning" og "Energi Fyn Forsyningspligt" har indbragt i forhold til den klage som Scanenergi Elsalg har indbragt. Scanenergi Elsalg forventer således, at vores sag bliver behandlet separat og uden sammenkædning til de øvrige sager i øvrigt.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 40 af 65

Scanenergi Elsalg håber hermed at have belyst sagen i et mere objektivt lys og at Energiklagenævnet vil være opmærksom på dette forhold undervejs i behandlingen.

[.....]"

Ved e-mail af 31. august 2005 bemærkede Energitilsynet:

"[.....]

Når Energitilsynet med rette henviser til de allerede tre afgjorte sager i Energiklagenævnet vedr. "EnergiMidt Forsyning", Viborg Forsyning" og Energi Fyn Forsyningspligt" så skyldes det, at Scanenergi Elsalg (SE) i sin klage af 28. februar 2005 inddrager referenceprisen som et prisgodkendelseskriterium. Dette aspekt er et centralt element i de tre førnævnte sager, hvorfor de er relevante at henvise til.

Når SE hævder, at aftalegrundlaget har reduceret indkøbsprisen med 18 mio. DKK, så skal det sammenholdes med, at SE med en tilsvarende indkøbspolitik kunne have opnået en endnu lavere indkøbspris (svarende til de ikke godkendte omkostninger) hos en uafhængig elleverandør. Havde indkøbspolitiken derimod været forskellig fra den faktiske indkøbspolitik i 2002 kunne udfaldet være blevet såvel dårligere som bedre end de 18 mio. DKK.

Energitilsynet har ingen yderligere kommentarer til det forelagte.

[.....]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 41 af 65

Supplerende oplysninger om Energitilsynets vejledninger og notater

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 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.

[...]

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 forbrugerpri-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 42 af 65

ser 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.

[...]

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.

[...]

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 ”Vejledning for forsyningspligtige elselskaber” af 28. april 2003 citeres:

”4. Indgåelse af aftaler med koncernforbundne og andre virksomheder (arms length i den interne fakturering)

[...]

Formålet er at undgå uhensigtsmæssig krydssubsidiering mellem koncernforbundne selskaber. Tilsynet ønsker at sikre ”arms length” i den interne fakturering med koncernforbundne selskaber som fx. elhandelsselskaber. Forsyningspligtselskabet skal således når det køber og sælger produkter og ydelser af enhver art af et andet selskab (særligt koncernforbundne selskaber) sikre, at det sker til markedspriser og vilkår samt på behørig vis være i stand til at dokumentere dette overfor Tilsynet”

[...]”

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 43 af 65

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.

[...]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 44 af 65

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 ikke har forholdt sig som anført og ikke har 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.

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.

[...]

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

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 45 af 65

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 distributionsselskabernes 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.

[...]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Fra Energitilsynets afgørelse "Efterregulering af de forsyningspligtige el-selskaber for 2001" af 17. juni 2002 citeres:

Side 46 af 65

"1. Energitilsynet skal regulere de forsyningspligtige el-selskabers 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.

[...]

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 el-selskabers 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 højere 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."

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

"6. Forsyningspligtselskaberne skal behandles symmetrisk dvs., når Energitilsynet kompenserer selskaber med høje priser, så skal Energitilsynet sikre at lave priser, der alene skyldes en i

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 47 af 65

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 at 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 forsyningspligtselskaber, der har ageret effektivt og hvilke, der har ageret ineffektivt.

19. Vejledningen foreskriver, at effektivitetsvurderingen foretages ved at sammenligne forsyningspligtselskabets 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, især i tilfælde, hvor en virksomhed kan godtgøre, at særlige

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 48 af 65

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

[...]

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.

[...]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 49 af 65

Retsgrundlag

Af 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.

§ 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 tilsvarende aftaler.

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

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 50 af 65

Stk. 4. 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 et overskud til ændring af priserne. ”

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

”§ 46. Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, 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 Energitilsynet forelægge tilstrækkelig dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat.”

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 51 af 65

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 prisregulering, hvor det fælles udgangspunkt er, at virksomhedernes ydelser 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.

[...]

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 52 af 65

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 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 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).

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.”

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. elforsyningslo-

vens § 72, stk. 2 og 3. Denne efterregulering afsluttes senest i 2006.”

Energiklagenævnets praksis

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:

[...]

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 eksterne 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 overvæltet 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

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 53 af 65

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 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.

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

Efter varmemforsyningsloven § 21, stk. 4, kan Energitilsynet således gribe ind, hvis tariffer, omkostningsfordeling eller andre betingelser er urimelige efter varmemforsyningsloven, 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 fjernvarmemforsyning kan opnå på eksterne lån af samme størrelse, må anses at være væsentlig lavere.

Hjemmel i varmemforsyningslovens § 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. varmemforsyningsloven § 21, stk. 4.

Nævnet finder, at en rimelighedsvurdering efter elforsyningsloven og varmemforsyningsloven 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 by-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 54 af 65

gasforsyningen 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.

[...]"

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

"[...]

Resumé af sagen

I sit svarnotat, fremsendt med brev af 6. oktober 2004, har Energitilsynet givet følgende resumé af sagen:

"Tilsynet lagde herved for det første vægt på, at EnergiMidt Forsynings overskud for 2002 før skat var på kr. 3.975.638,- svarende til 6,04 DKK/MWh eller 17,0 procent i egenkapitalforrentning. Dette overskud blev ikke anset for rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

[...]

Som det fjerde moment blev der lagt vægt på, at samtlige disse elhandler var foretaget gennem et interesseforbundet elhandelselskab, og at det ikke var dokumenteret, at markedet var afsøgt for alternative leverandører, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1. Således anførte tilsynet, at en bredere afsøgning af markedet burde have kunnet medføre en reduktion af selskabets udgifter til balance- og porteføljemanagement på hhv. 2,779 og 2,394 mio. DKK. "

[...]

Den påklagede afgørelse

[...]

På baggrund af de af EnergiMidt Forsyning A/S anmeldte elhandler 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 prisreference.

På side 2 skriver virksomheden, at den savner en nærmere begrundelse 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 Energi-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 55 af 65

tilsynet 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%". Energitilsynet 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, efter 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 uafhængige 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 virksomheden 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 anfører, 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 dokumentation herfor.

[...]

Energiklagenævnets bemærkninger

Angående køb fra et interesseforbundet selskab har klager anført, at EnergiMidt A/S' ejerdel 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 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 A.m.b.a., 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.

Energiklagenævnets konklusion

Den overordnede konklusion på klagesagen er, at det skøn, som Energitilsynet har udøvet, ligger inden for de rammer, elforsy-

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 56 af 65

ningsloven 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 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.

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

[...]"

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 57 af 65

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig om Energitilsynets vurdering af Scanenergi Elsalg A/S' indkøb af forvaltningsydelser, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og indregning af disse i virksomhedens salgspriser, jfr. elforsyningslovens § 69, for reguleringsåret 2002.

Scanenergi Elsalg A/S' påstand er, at kravet om tilbagebetaling på 8,235 mio. kr. på baggrund af reguleringsåret 2002 ikke kan gøres gældende med henvisning til den dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4, og at Energitilsynets afgørelse strider imod den vejledning, som var gældende for reguleringsåret 2002.

Om det overordnede formål med dagældende § 72 udtalte lovbemærkningerne, 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)).

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 58 af 65

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.

Klagen fra Scanenergi Elsalg 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.

Scanenergi Elsalg A/S' hovedsynspunkter kan sammenfattes således:

1. Energitilsynet har valgt at fokusere på den porteføljeforvaltningsaftale, som har været gældende siden 1999. En aftale, der løber over 5 år og dermed ikke stod til ændring før i 2005. En tilsvarende aftale var ligeledes gældende i 2002, hvor Scanenergi Elsalg A/S fik godkendt sine priser. Energitilsynet begrundet sit fokus på den interne afregning med, at der er tale om et forhold, som knytter sig til elforsyningslovens § 46, stk. 4 vedrørende samhandel med interesseforbundne elhandelsselskaber. De samme forhold var gældende i 2000-2001, hvorfor fokus på disse samhandelsforhold burde have været rettet på et tidligere tidspunkt end sket. Det er i øvrigt Scanenergi Elsalg A/S' opfattelse, at der på ingen måde er sket en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4, idet al samhandel med Scanenergi A/S er sket på markedsvilkår. Kravet om efterregulering af 8,235 mio. kr. bør derfor frafalde.
2. Det er Scanenergi Elsalg A/S' vurdering, at det gældende lovgrundlag for 2002 alene omfatter referenceprismodellen- hvilket ikke indbefatter interne forhold omkring omkostningsstrukturen. I 2002 var regu-

leringsforholdet således baseret på en pris- og avancefastsættelse (referenceprisen), hvilket skulle være benchmarking for forsyningspligtselskaberne jf. Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000. Denne vejledning var gældende frem til og med 1. marts 2003. Det nye regelsæt omhandlende interne omkostningsstrukturer, forrentning af egenkapital og indtjeningsgrad blev først implementeret i løbet af 2003, jf. Energitilsynets vejledning af 28. april 2003. Afgørelsen har derfor tilbagevirkende kraft og hviler på et forkert grundlag, idet de principper og kritikpunkter, som Energitilsynet benytter sig af, først blev introduceret i den efterfølgende vejledning, som var gældende fra og med 1. januar 2003.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Ad. Pkt. 1. Scanenergi Elsalg A/S' samhandel med Scanenergi A/S.

Scanenergi Elsalg A/S har i 2002 efter Energitilsynets opfattelse indkøbt forvaltningsydelser fra elhandelsselskabet Scanenergi A/S for 8,235 mio. kr. for meget. Heraf udgør de 6,215 kr. en bonusordning for Scanenergi A/S, som ifølge porteføljeforvaltningsaftalen imellem de to selskaber har varetaget funktionerne: håndtering af forbrugsbalancen (it-systemer, vagttillæg, aktørgebyrer, finansielle ydelser m.v.) samt indkøb af regulérkraft.

Side 59 af 65

Sagens kerne er således, hvorvidt indgåelsen af porteføljeforvaltningsaftalen afspejlede almindelige markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og om de 8,235 mio. kr. kunne betragtes som en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i virksomhedens salgspriser, jfr. elforsyningslovens § 69.

Af den dagældende elforsyningslovs 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 handelselskaber, 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.

Energitilsynet har under sagens behandling anvendt terminologien "Scanenergikoncernen". Scanenergi Elsalg A/S har bestridt, at der kan være tale om et koncernforhold, idet der findes 12 ejerselskaber i Scanenergi Elsalg, som ikke er medejere i Scanenergi A/S. Der er derfor ifølge Scanenergi Elsalg

A/S tale om to selskaber med en meget forskellig ejerkreds, der ikke har de samme interesser. Det samme gælder bestyrelsessammensætningen, som ligeledes afspejler forskellene i ejerkredsen. Ifølge Scanenergi er der derfor alene et delvist sammenfald i ejerkredsen.

Det fremgår af Scanenergi Elhandel A/S' årsrapport for 2002, at ingen af aktionærerne har bestemmende indflydelse på selskabet, og at selskabet via aftaler om fælles administration og porteføljeforvaltning, er nærtstående part med Scanenergi A/S.

Det er ikke præciseret i elforsyningsloven, hvad der skal forstås ved begrebet *koncernforbundne virksomheder*. Begrebet *koncern* er endvidere heller ikke entydigt defineret i den øvrige lovgivning, og begrebet kan have forskellige virkninger alt efter om det anvendes i konkurrence-, skatte- eller selskabsretlig henseende.

I elforsyningslovens § 46, stk. 4 har lovgiver anvendt ordlyden: "*andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder*". I bestemmelsens forarbejder anvendes begrebet "*interesseforbundne virksomheder*".

Det kan således ikke være afgørende for vurderingen af en kollektiv elforsyningsvirksomheds indgåede aftaler med andre virksomheder, om der er tale om enten koncernforbundne, interesseforbundne eller nærtstående parter.

Det må dog efter nævnets opfattelse skærpe kravet til dokumentation for at aftaler er indgået på markedsvilkår når aftaler indgås imellem parter, der må anses som værende indenfor de tre nævnte kategorier.

De hovedhensyn, der har været bestemmende for Energitilsynets foreløbige tilkendegivelser og senere endelige afgørelse, kan sammenfattes således:

- at Scanenergi A/S ikke, som forudsat i elforsyningsloven, har dokumenteret, at have afsøgt markedet for alternative elleverandører/porteføljeforvaltere, og derfor ikke kan godtgøre over for Energitilsynet, at forvaltningsaftalerne med den nærtstående virksomhed, Scanenergi A/S, afspejler markedsvilkår
- at en uafhængig part/kunde var blevet tilbudt en stort set tilsvarende forvaltningsaftale med Scanenergi A/S, der ikke indeholdt en bonusdel, ligesom at prisen på de 5,00 kr./MWh tillige indbefattede omkostninger til balancehåndtering.
- at en pris over 5,00 kr./MWh for den relevante forvaltningsydelse inkl. balancehåndtering ikke afspejlede markedsvilkår, når der tages hensyn til omkostningsforskelle til balancehåndtering mellem Øst- og Vestdanmark.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 60 af 65

- at bonusaftalen mellem Scanenergi A/S og Scanenergi Elsalg A/S antager en karakter og et omfang, der ikke med rimelighed vil kunne forventes at finde sted mellem uafhængige parter.

Der henvises til Energitilsynets beslutningsnotat af 2. december 2004, pkt. 22-33 (notatet er citeret med start på denne afgørelses side 4).

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

Af den dagældende bekendtgørelse nr. 90 af 20. februar 2000 (nu bkg. nr. 144 af 2. marts 2006) samt Energitilsynets anmeldelsesskemaer, fremgår, at de forsyningspligtige virksomheder bl.a. skal anmelde elindkøbsaftaler og porteføljemanagementaftaler samt fakturerings- og callcenter-aftaler til Energitilsynet. Sådanne dokumentationskrav er udmøntet i overensstemmelse med elforsyningslovens § 76.

Efter elforsyningslovens § 84 kan Energitilsynet i forbindelse med kontrollen efter § 72 indhente de nødvendige oplysninger ud over det efter § 76 anmeldte. Det samme følger i øvrigt med virkning fra 1. januar 2005 af elforsyningslovens § 46, stk. 2.

Scanenergi Elsalg A/S, der er rådig over dokumentationen for, at selskabet har ageret effektivt ved indkøb af elektricitet og afholdelse af øvrige omkostninger, og for at omkostningerne var nødvendige og dermed kunne indregnes i selskabets salgspriser, er efter nævnets opfattelse også nærmest til at fremkomme med den for tilsynet, eller bære risikoen for dens fravær.

Eftersom Scanenergi Elsalg A/S efter tilsynets opfattelse vægrede sig ved at fremsende den efterspurgte dokumentation – herunder korrekt postering af omkostningernes delelementer i henhold til tilsynets anmeldelsesskemaer og vejledning - finder nævnet ikke at kunne kritisere, at Energitilsynet under disse omstændigheder ikke kunne lægge til grund, at Scanenergi Elsalg A/S var fremkommet med den nødvendige dokumentation for omkostningernes nødvendighed.

Nævnet tiltræder derfor, at tilsynet er gået ud fra, at det i sagen omtvistede bonuselement og de øvrige omtvistede omkostninger ikke var nødvendige omkostninger, der kunne indregnes i salgspriserne. Ud fra samme begrundelse tiltræder nævnet Energitilsynets vurdering, hvorefter aftaleindgåelsen med Scanenergi A/S ikke fandtes at afspejle markedsvilkår.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 61 af 65

Den påklagede afgørelse er efter nævnets opfattelse tilstrækkeligt begrundet i kraft af såvel den udtrykkelige henvisning til retsgrundlaget i elforsyningslovens §§ 46 og 72, som redegørelsen for selskabets markedsadfærd.

Ad pkt. 2. Energitilsynets vejledning – referenceprismodellen.

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.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Side 62 af 65

Ifølge forarbejderne til elforsyningslovens § 72 (Folketingstidende, 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 skønnets resultat være, at elforbrugerne sikres rimelige priser, idet formålet med en forsyningspligtsvirksomhed er forbrugerbeskyttelse.

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 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.

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

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.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

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.

Side 63 af 65

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 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 Scane-energi Elsalg A/S’ omkostningsniveau. Det forhold, at klager har indrettet sig i tillid til vejledningen, kan ikke ændre herved.

Nævnet kan på baggrund af ovenstående betragtninger ej heller give klageren ret i, at Energitilsynets undersøgelse af forsyningspligtsvirksomhederne for reguleringsåret 2002 alene kunne foretages på baggrund af referenceprismodellen.

En sådan begrænsning af tilsynets skøn ville ikke være forenelig med elforsyningslovens krav om foretagelse af et konkret skøn fra sag til sag, eller forbrugerbeskyttelsen som det overordnede formål.

Energiklagenævnets konklusion

Den overordnede konklusion på klagesagen er, at det skøn, som Energitilsynet har udøvet, ligger indenfor de rammer, elforsyningsloven fastsætter, og i øvrigt er udøvet sagligt.

19. juni 2006

J.nr.: 11-277

Eksp.nr.: 25380

ASC-EKN

Da klagen i væsentlige træk 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.

Side 64 af 65

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 på.

Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 bør derfor stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 17. januar 2005 stadfæstes.

Afgørelsen indebærer, at den af Energitilsynet beregnede efterregulering for reguleringsåret 2002 skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Scanenergi Elsalg A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2005.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 19. juni 2006.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovebekendtgørelse nr. 286 af 20. april 2005, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Afgørelsen er sendt til Scanenergi Elsalg A/S samt til Energitilsynet.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

19. juni 2006

J.nr.: 11-277
Eksp.nr.: 25380
ASC-EKN

Side 65 af 65

/ Allan Schmidt
Fuldmægtig