

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	NOE Energi Forsyning A/S af 14. juni 2005 over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 18. maj 2005
OM	Prisgodkendelse for reguleringsåret 2003

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

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 18. maj 2005 stadfæstes
AFGØRELSE	

Oversigt

<i>Resumé af sagen</i>	<i>side 2</i>
<i>Den påklagede afgørelse</i>	<i>side 2</i>
<i>Klagen til Energiklagenævnet</i>	<i>side 6</i>
<i>Energitilsynets bemærkninger til klagen</i>	<i>side 7</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets vejledninger og notater</i>	<i>side 8</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets og det tidligere Elprisudvalgs praksis</i>	<i>side 11</i>
<i>Retsgrundlag</i>	<i>side 16</i>
<i>Energiklagenævnets praksis</i>	<i>side 19</i>
<i>Energiklagenævnets bemærkninger</i>	<i>side 24</i>
<i>Energiklagenævnets afgørelse</i>	<i>side 28</i>

Sagen vedrører en forsyningspligtsvirksomheds indkøb af forvaltningsydelser på markedsvilkår, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4 og indregning af disse i virksomhedens salgspriser, jfr. elforsyningslovens § 69.

Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005 bestod i, at NOE Energi Forsyning A/S' samlede omkostninger lå lavere end gennemsnittet for Vestdanmark, og at virksomhedens samlede effektivitet umiddelbart var god for reguleringsåret 2003. Virksomheden kunne således oppebære et overskud for 2003 på 4,50 DKK/MWh, svarende til 0,595 mio. DKK., jfr. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Det var dog tillige Energitilsynets opfattelse, at NOE Energi Forsyning A/S, i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4, ikke havde udvekslet ydelser med NOE Energi A/S på markedsvilkår, idet NOE Energi Forsyning A/S' omkostninger til porteføljemanagement og balancehåndtering lå 5,00 DKK/MWh (svarende til 0,661 mio. kr.) over markedsprisen.

NOE Energi Forsyning A/S' forsyningspligtspriser for 2004-2006 skulle som følge heraf, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 7,2433 mio. DKK (6,582+0,661), elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

Klagers repræsentant har tilkendegivet, at det alene er det ovennævnte beløb på 0,661 mio. kr. vedrørende porteføljemanagement og balancehåndtering, der klages over.

Ved brev af 14. juni 2005 fra statsaut. Revisor Henrik Bjerre og efterfølgende endeligt klageskrift af 21. september 2005 fra advokat Anders Stubbe Arndal, advokatfirmaet Kromann Reumert, har NOE Energi Forsyning A/S indbragt Energitilsynets afgørelse for Energiklagenævnet.

Energitilsynets bemærkninger af 15. december 2005 er fremsendt til advokat Anders Stubbe Arndal, der repræsenterer Dansk Energi, som er mandatar for klager. Advokat Anders Stubbe Arndal har ikke haft yderligere bemærkninger til sagen.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005 fremgår følgende:

”[.....]

Energitilsynets sekretariat har i brev af 13. april 2005 til NOE Energi Forsyning A/S foretaget en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet for 2003, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 2 af 28

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 13. april 2005.

Det fremgik af Energitilsynets skrivelse af 13. april 2005, at NOE Energi Forsyning A/S inden den 29. april 2005 kunne anmode Energitilsynet om, at særegne forhold for virksomheden evt. kunne inddrages i vurderingen, hvorefter Energitilsynet ville træffe endelig afgørelse.

[.....]

Vedr. NOE Energi Forsyning A/S samhandel med NOE Energi A/S: Energitilsynets sekretariat opfordrede i brev af 13. april 2005 NOE Energi Forsyning A/S til, at føre dokumentation for, at virksomheden har afsøgt markedet for alternative leverandører af energi vedr. 2003, jf. også Energitilsynets afgørelse herom af 26. oktober 1999.

NOE Energi Forsyning A/S nævner i brev af 4. og 13. maj 2005, at virksomheden ikke har afsøgt markedet for alternative leverandører af energi.

Virksomhedens begrundelse herfor er, at *"det er bestyrelsens opfattelse, at med køb af energi til elleverandørens [dvs. NOE Energi A/S] indkøbspris tillagt direkte omkostninger hos leverandøren, samt et avancetillæg fastsat på markedsmæssige vilkår, kan købet som udgangspunkt ikke ske på mere gunstige vilkår hos andre leverandører"*.

Hertil skal Energitilsynets sekretariat knytte følgende tre bemærkninger.

For det første forudsætter Energitilsynets afgørelse af 26. oktober 1999, samt elforsyningslovens § 72, stk. 1, og de almindelige bemærkninger pkt. i), at NOE Energi Forsyning A/S afsøger markedet desuagtet, at virksomhedens ledelse skulle vurdere, at en given ydelse og pris skulle være den bedste på et givent tidspunkt. Virksomhedens ledelse kunne jo fx tage fejl af markedssituationen.

For det andet kunne man forestille sig, at den valgte leverandørs *"direkte omkostninger"* kunne være højere end andre leverandørers direkte omkostninger, og at NOE Energi Forsyning A/S alene på den baggrund kunne have opnået en lavere pris for en tilsvarende ydelse – fx fordi andre el-leverandører kunne oppebære stordriftsfordele, som NOE Energi A/S umiddelbart ikke kunne opnå pga. sin relativt beskedne størrelse.

For det tredje forekommer det ikke rimeligt, at bestyrelsen i NOE Energi Forsyning A/S med tilsyneladende stor sikkerhed kunne vurdere, hvad der var et *"avancetillæg fastsat på markedsmæssige*

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 3 af 28

vilkår”, når virksomhedens netop ikke havde afsøgt markedet for alternative elleverandører.

Det er Energitilsynets sekretariats opfattelse, at den elindkøbsaftale som NOE Energi A/S indgik med Markedskraft bl.a. for 2003, var udtryk for en fair og rimelig markedspris. Denne opfattelse understøttes af de elindkøbsaftaler som andre forsyningspligtige elvirksomheder indgik med samme eller andre uafhængige leverandører af porteføljemanagement- og balanceydelser.

I tredje sidste afsnit på side 2 i brev af 4. maj 2005, nævner virksomheden to forhold til støtte for, at NOE Energi Forsyning A/S pris for ydelser fra NOE Energi Forsyning A/S skulle være udtryk for markedsvilkår.

Dels fremføres det, at fordi NOE Energi Forsyning A/S indkøbspriser er blandt de laveste i Vestdanmark, så skulle indkøbsprisen for portefølje-management- og balanceydelser også afspejle markedsvilkår.

Dette er ikke nødvendigvis en korrekt antagelse. Det er derimod udtryk for, at NOE Energi Forsyning A/S har haft en anden indkøbsstrategi end andre forsyningspligtvirksomheder, og at virksomheden tilsyneladende har indkøbt energi på et tidspunkt, hvor energipriserne har været lave.

Dels fremføres det, at avancen ligger på niveau med, hvad NOE Energi A/S tilsvarende indkalkulerer i priserne til andre øvrige frie kunder.

Hertil kan Energitilsynets sekretariat konstatere, at andre leverandører af porteføljemanagement- og balanceydelser (fx Markedskraft) tilsyneladende sælger sådanne ydelser billigere end NOE Energi A/S. Og det forudsættes, at NOE Energi Forsyning A/S indkøber ydelser der, hvor det er bedst og billigst. I modsat fald kan NOE Energi Forsyning A/S ikke indregne denne meromkostning i forbrugerpriserne, jf. elforsyningslovens § 69.

Vedr. balanceomkostninger:

Det fremgår på den ene side af NOE Energi Forsyning A/S elindkøbsaftale med NOE Energi A/S, at indkøbet af porteføljemanagement- og balanceydelser sker til *”spotpris Danmark Vest samt tillæg DKK/MWh 10,00 herfra [fratrækkes/tillægges¹] finansiel af-
dæknings resultat af portefølje el, for den aktuelle måned”*. Prisen er med andre ord uafhængig af, hvordan den fremtidige balancekraftpris skulle udvikle sig (dvs. en fastpris for balance).

På den anden side fremgår det af pkt. 4.2 i NOE Energi A/S elindkøbsaftale med Markedskraft, at indkøb af balancekraft sker

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 4 af 28

¹ Energitilsynets sekretariats egen kommentar.

til "gældende pris fra systemoperatør". I denne aftale er prisen for balancekraft således variabel.

Når NOE Energi A/S på den ene side indkøber balancekraft til en variabel pris og på den anden side sælger denne balancekraft videre til en fast pris, så er det ene og alene for NOE Energi A/S regning og risiko, at en sådan (uafdækket) handel foretages. Tab og gevinst på en sådan handel kan alene tilfalde NOE Energi A/S, og tab kan således heller ikke overvæltet på NOE Energi Forsyning A/S fordi prisen for balancekraft fx stiger.

For en god ordens skyld, skal det nævnes, at havde NOE Energi Forsyning A/S tilsvarende indgået en elindkøbsaftale, hvor balancekraftprisen var variabel, så ville Energitilsynets sekretariat som udgangspunktet også havde accepteret en balancekraftpris på de nævnte 4,83 DKK/MWh, og dermed også en samlet pris for porteføljemanagement- og balance på over 5,00 DKK/MWh.

Det skyldes det forhold, at havde balancekraftprisen omvendt udvist en faldende tendens, så må det også formodes, at det ville have udmøntet sig i faldende forbrugerpriser.

Med udgangspunkt i Energitilsynets afgørelser i sagerne mod hhv. Energi Nord Forsyning A/S af 28. maj 2004, Nesa Forsyning A/S af 27. september 2004 og Scanenergi Elsalg A/S af 13. december 2004, samt andre forsyningspligtige virksomheders elindkøbsaftaler for 2003, er det vurderingen, at markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering i udgangspunktet ikke udgør mere end 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark.

På den baggrund er det derfor vurderingen, at NOE Energi Forsyning A/S betaler 5,00 DKK/MWh (10,00-5,00) eller 0,661 mio. DKK mere end markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering.

Det er således Energitilsynets sekretariats vurdering, at prisen for porteføljemanagement- og balanceydelser ikke afspejler markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, hvorfor disse (mer)omkostninger ikke kan indregnes som en nødvendig omkostning i priserne, jf. elforsyningslovens § 69.

Samlet set:

Under hensyntagen til, at NOE Energi Forsyning A/S i overensstemmelse hermed ikke kan indregne 5,00 DKK/MWh i sine forbrugerpriser vedr. 2003 udgør virksomhedens øvrige omkostninger og samlede omkostninger 9,87 DKK/MWh og 225,46 DKK/MWh.

Virksomhedens samlede omkostninger ligger således afgørende lavere end gennemsnittet på 267,29 DKK/MWh for Vestdanmark, hvorfor virksomhedens samlede effektivitet umiddelbart var god for 2003.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 5 af 28

Det er derfor ikke urimeligt, at NOE Energi Forsyning A/S kan oppebære en relativt høj avance på 4,50 DKK/MWh, jf. også Energitilsynets sekretariats vurdering af 13. april 2005.

Afgørelse

Det er Energitilsynets sekretariats afgørelse, at NOE Energi Forsyning A/S på ovennævnte baggrund som udgangspunkt kan oppebære et overskud for 2003 på 4,50 DKK/MWh, svarende til 0,595 mio. DKK. Et sådan overskud er ikke urimeligt højt i forhold til virksomhedens omsætning/afsætning og omkostningernes effektivitet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, når der ikke henses til virksomhedens samhandel med NOE Energi A/S.

Virksomhedens efterregulering vedr. 2003 er derfor (minus) 7,106 mio. DKK (7,701-0,595). Efter indregning af uudnyttet avance på 0,524 mio. DKK fra 2002 udgør efterreguleringen (minus) 6,582 mio. DKK.

Men det er videre Energitilsynets sekretariats afgørelse på det foreliggende grundlag, at NOE Energi Forsyning A/S, i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4, ikke har udvekslet ydelser med NOE Energi A/S på markeds-vilkår.

Det er derfor tillige Energitilsynets sekretariats afgørelse, at NOE Energi Forsyning A/S skal tilbageføre et yderligere beløb på (minus) -0,661 mio. DKK (5,00 DKK/MWh x 132.274 MWh), jf. elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

NOE Energi Forsyning A/S forsyningspligtpris i 2004-2006 skal således, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 7,243 mio. DKK (6,582+0,661), jf. elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

Under hensyntagen til denne efterregulering kan **NOE Energi Forsyning A/S forsyningspligtpris for 2003 godkendes**, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Herefter betragtes prisreguleringen for 2003 som endeligt afsluttet.

[.....]"

Klagen til Energiklagenævnet

Statsaut. Revisor Henrik Bjerre, A/S Revisionskontoret Lemvig – Thyborøn, har ved brev af 14. juni 2005 på vegne af NOE Energi Forsyning A/S klaget over Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005. Fra brevet citeres:

"[.....]

På vegne af ovennævnte klient skal vi klage over Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005, vedr. prisgodkendelse for 2003.

Klagen vedrører NOE Energi Forsyning A/S samhandel med NOE Energi A/S, idet selskabet er uenig i Energitilsynets fortolkning af

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 6 af 28

reglerne og anlagte praksis for hvorledes indkøb, herunder afsøgning af alternative indkøbsmuligheder skulle ske.

De økonomiske og juridiske synspunkter, klagen støttes på, vil blive fremsendt snarest.

[.....]"

Fra advokatfirmaet Kromann Reumerts endelige klageskrift af 21. september 2005 citeres:

"[.....]

I forlængelse af foreløbigt klageskrift af den 14. juni d.å. i ovennævnte sag, indgiver jeg hermed som advokat for Dansk Energi, der er mandatar for NOE Energi forsyning A/S endeligt klageskrift i sagen.

Der nedlægges følgende:

PÅSTANDE

Principalt:: NOE Energi Forsyning A/S' priser for 2003 godkendes
Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af den 18. maj 2005, er ugyldig, ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

Denne sag vedrører prisregulering for 2003 og svarer i det væsentligste til sagerne vedrørende prisregulering for 2002, som af Dansk Energi er indbragt for Energiklagenævnet, og som fortsat afventer afgørelse.

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende,

- at der ikke gælder en formodning om, at aftaler indgået mellem koncernforbundne virksomheder indgås på ikke markedsbestemte vilkår,
- at det forhold, at formel afsøgning af markedet ikke har fundet sted, ikke i sig selv medfører, at aftalen kan anses som indgået på ikke markedsbestemte vilkår,
- at afgørelsen er ugyldig, og
- at afgørelsen derfor skal hjemvises til fornyet behandling.

Såfremt disse principielle anbringender ikke nyder fremme, anerkender Klager Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005.

Dansk Energi er opmærksom på, at de principielle synspunkter, der gøres gældende, tidligere har været behandlet af Energiklagenævnet, og at de ikke nød fremme ved Energiklagenævnets afgørelse. Af procesbesparende hensyn er Dansk Energi derfor indforstået med, at Energiklagenævnets afgørelse i denne sag afventer endelig behandling af alle 2002 sagerne, herunder eventuel domstolsbehandling.

[.....]"

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 7 af 28

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Ved e-mail af 15. december 2005 bemærkede Energitilsynet følgende:

”[.....]

Energitilsynet har den 12. december 2005 modtaget NOE Energi Forsyning A/S endelige klage af 21. september 2005 vedr. prisgodkendelsen for 2003.

Klagen giver ikke Energitilsynet anledning til at ændre sin afgørelse af 18. maj 2005. Energitilsynet er indforstået med, at Energiklagenævnets afgørelse i sagen afventer Energiklagenævnets behandling af andre lignende principielle sager vedr. 2002-03.

Energitilsynet anser klagers påstande som værende udokumenterede, jf. også Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005.

Det skal dog præciseres, at det forhold, at NOE Forsyning tilsyneladende ikke har foretaget en formel afsøgning af markedet (klageskriftets side 2, øverst), ikke i sig selv medfører, at aftalen ikke kan anses som værende indgået på markedsvilkår. Det er derimod Energitilsynets vurdering, at aftalen ikke afspejler markedsvilkår, når der sammenlignes med prisen for en tilsvarende ydelse udvekslet mellem uafhængige parter i markedet, jf. også Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005.

[.....]”

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 8 af 28

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'etre". 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 forbrugerpriser under hensyntagen til forsyningspligtvirksomhedernes forpligtelser og under hensyntagen til de faktiske forhold i elmarkedet.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 9 af 28

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.”

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 10 af 28

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”

[...]”

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.

[...]”

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 11 af 28

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 henblik på indkøb til lavest mulige omkostninger. Herved har de ikke kunnet sandsynliggøre, at omkostningerne til det valgte elindkøb herved ligger under de alternative tilbud.

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

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 12 af 28

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

[...]"

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

"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 elindkøbsomkostninger 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.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 13 af 28

[...]

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 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 henven-

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 14 af 28

der sig til Energitilsynet med henblik på at indregne tilgodehaver 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 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 pri-

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 15 af 28

ser. 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.

[...]"

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 16 af 28

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 uensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis 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.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 17 af 28

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.”

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.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 18 af 28

[...]

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

[...]

Til § 72

Forsyningspligtige virksomheder vil efter forslaget blive pålagt en prisregulering, som tager hensyn til, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Det foreslås i stk. 1, at de forsyningspligtige virksomheder kan indregne de kategorier af omkostninger, som er nævnt i § 69, samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder af søger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer. Endvidere forudsættes det, at virksomhedens egne omkostninger holdes på et effektivt niveau. Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger om priser og betingelser for elektricitet pkt. i).

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

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 19 af 28

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

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

Energiklagenævnets 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 eksisterende lån, herunder med mulighed for konvertering, hvis markedsforholdene skulle tilsige dette.

[...]

Energiklagenævnets bemærkninger

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

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]

Det følger af elforsyningsloven § 70, at priser for net- og transmissionsvirksomhedernes ydelser fastsættes i overensstemmelse med de i § 70, stk. 2, nævnte indtægtsrammer. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i § 69 nævnte omkostninger. Ener-

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 20 af 28

gitilsynet påser, at en virksomheds renten ikke overskrider den maksimale fastsatte forrentningsprocent for det pågældende år.

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

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]"

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 21 af 28

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 elhandelsselskab, 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 Energitilsynet 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.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 22 af 28

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

Det er derfor også nødvendigt at fastslå, at notater fra Energitilsynet ikke ville kunne begrænse den skønsudøvelse, som pålæg-

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 23 af 28

ges 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.

[...]"

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Energiklagenævnets bemærkninger

Sagen drejer sig om Energitilsynets vurdering af NOE Energi Forsyning A/S' indkøb af forvaltningsydelser hos det koncernforbundne elhandelsselskab NOE Energi A/S, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og indregning af disse i virksomhedens salgspriser for reguleringsåret 2003, jfr. elforsyningslovens § 69.

Side 24 af 28

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)).

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 NOE Energi Forsyning A/S bygger 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.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

NOE Energi Forsyning A/S' hovedsynspunkter kan sammenfattes således:

At selskabets forsyningspligtspriser for 2003 skal godkendes, idet

- at selskabet er uenig i Energitilsynets fortolkning af regler og den anlagte praksis for, hvorledes indkøb, herunder afsøgning af alternative indkøbsmuligheder skal ske, og
- at der ikke gælder en formodning om, at aftaler indgået mellem koncernforbundne virksomheder indgås på ikke markedsbestemte vilkår, og
- at det forhold, at formel afsøgning af markedet ikke har fundet sted, ikke i sig selv medfører, at aftalen kan anses som indgået på ikke markedsbestemte vilkår.

Side 25 af 28

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

- at NOE Energi Forsyning A/S har ikke afsøgt markedet for alternative leverandører af energi.
- at det forhold, at et selskabs indkøbspriser samlet set er blandt de laveste ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at indkøbsprisen på porteføljemanagement- og balancehåndteringsydelser også afspejler markedsvilkår
- på baggrund af Energitilsynets undersøgelse af en række andre forsyningspligtsvirksomheder er det tilsynets opfattelse, at markedsprisen for porteføljemanagement og balanceydelser i 2003 kunne udgøre op til 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark. Som følge heraf betalte NOE Energi Forsyning A/S 5,00 DKK/MWh (10,00 - 5,00) eller 0,661 mio. DKK mere end markedsprisen for 2003.
- Da denne pris ikke afspejlede markedsvilkår, kunne selskabet ikke indregne disse omkostninger - som lå udover 5,00 DKK/MWh - i forsyningspligtspriserne for 2003.

Af elforsyningslovens forarbejder følger, at prisreguleringen af de forsyningspligtige selskaber blandt andet har til formål at "beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, fx et elhandelsselskab ... under samme ejer." Det følger af hensynet til prisreguleringens effektivitet og troværdighed over for elforbrugerne, at Energitilsynet bør skride ind over for tegn på krydssubsidiering fra et selskabs forsyningspligtige kunder (eksempelvis til nærtstående handelsselskaber, som ikke er omfattet af Energitilsynets beføjelser). Dokumentationskravene skal sikre såvel selskabets mulighed for at agere effektivt på markedet, som Energitilsynets mulighed for at forvisse sig om, at selskabet ikke – sådan som elforsyningsloven er til hinder for – gennem sine indkøb fører værdier over i andre selskaber, eksempelvis nærtstående handelsselskaber.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Nævnet bemærker endvidere, 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.

Side 26 af 28

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.

Nævnet nærer på den baggrund ingen betænkelighed ved, at Energitilsynet bedømmer forsyningspligtsvirksomhederne med udgangspunkt i dels et estimat af virksomhedernes samlede omkostninger, herunder et estimat af virksomhedernes omkostninger til portefølje-management og balancehåndtering, og at estimeringen er baseret på en sammenligning af en række virksomheder i henholdsvis Øst- og Vestdanmark.

De ovenstående hovedhensyn, der af Energitilsynet er blevet tillagt vægt i tilsynets endelige afgørelse, drejer sig hovedsageligt om dokumentationen for forsyningspligtsvirksomhedens afsøgning af markedet for alternative leverandører af portefølje-management og balancehåndteringsydelser.

Af bekendtgørelse nr. 90 af 7. 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.

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

En fyldestgørende dokumentation må efter nævnets opfattelse tillige indbefatte oplysninger om, at prisen hos den valgte leverandør af portefølje-management og balancehåndterings-ydelser lå under en række alternativt af søgte tilbud.

Eftersom NOE Energi Forsyning A/S ikke har fremlagt den fornødne dokumentation, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at Energitilsynet under disse omstændigheder ikke kunne lægge til grund, at NOE Energi Forsyning A/S var fremkommet med den nødvendige dokumentation.

Nævnet tiltræder derfor – og endvidere på baggrund af tilsynets sammenligning med omkostningsniveauet i en række andre forsyningspligtsvirksomheder - at tilsynet er gået ud fra, at de i sagen omtvistede omkostninger til porteføljevaltning og balancehåndtering, som lå udover 5 DKK/MWh, ikke var nødvendige omkostninger, der kunne indregnes i salgspriserne.

Ud fra samme begrundelse tiltræder nævnet Energitilsynets vurdering, hvorefter aftaleindgåelsen med NOE Energi A/S ikke fandtes at afspejle markedsvilkår.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Side 27 af 28

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.

Energiklagenævnets konklusion

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

Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005 bør derfor stadfæstes.

29. juni 2006

J.nr.: 11-316

Eksp.nr.: 26097

ASC-EKN

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 18. maj 2005 stadfæstes.

Afgørelsen indebærer, at den af Energitilsynet beregnede efterregulering for reguleringsåret 2003 skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af NOE Energi Forsyning A/S' priser i 2004-2006, og at efterreguleringen skal tilvejebringes uafhængigt af øvrig prisregulering.

Side 28 af 28

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

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

Afgørelsen er sendt til advokat Anders Stubbe Arndal, advokatfirmaet Kromann Reumert, som advokat for Dansk Energi, der er mandatar for NOE Energi Forsyning A/S, samt til Energitilsynet.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Allan Schmidt
fuldmægtig