

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	Energi Randers Forsyningspligt A/S af 13. juni 2005 over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 17. maj 2005
OM	prisgodkendelse for reguleringsåret 2003

29. juni 2006

J.nr.: 11-322

Eksp.nr.: 26280

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. 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 14</i>
<i>Parternes yderligere bemærkninger</i>	<i>side 15</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets vejledninger og notater</i>	<i>side 21</i>
<i>Supplerende oplysninger om Energitilsynets og det tidligere Elprisudvalgs praksis</i>	<i>side 25</i>
<i>Retsgrundlag</i>	<i>side 30</i>
<i>Energiklagenævnets praksis</i>	<i>side 33</i>
<i>Energiklagenævnets bemærkninger</i>	<i>side 37</i>
<i>Energiklagenævnets afgørelse</i>	<i>side 41</i>

Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005 består i, at Energi Randers Forsyningspligt A/S udveksling af ydelser med Midtjysk Elhandel A/S ikke afspejlede markedsvilkår, jfr. elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Energi Randers Forsyningspligt A/S' forsyningspligtpris i 2004-2006 skal således, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 2,064 mio. kr., jfr. elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

I dette beløb indgår et beløb på i alt 1,557 mio. kr. Beløbet vedrører udgifter til porteføljemanagement og balancehåndtering, som selskabet har indgået aftale med Midtjysk Elhandel A/S om. Det er Energitilsynets opfattelse, at udvekslingen af ydelserne ikke afspejlede markedsvilkår, jfr. den i 2003 gældende elforsyningslovs § 46, stk. 4, og at disse (mer)omkostninger derfor ikke kan indregnes som en nødvendig omkostning i forsyningspligtspriserne, jfr. elforsyningslovens § 69.

Klagen vedrører alene Energitilsynets afgørelse for så vidt angår ovennævnte beløb på 1,557 mio. kr. Klager har tilkendegivet, at man accepterer tilbageførelsen af restbeløbet på i alt 0,507 mio. kr.

Ved brev af 13. juni 2005 har revisionsselskabet HLB Mortensen & Beierholm på vegne af Energi Randers Forsyningspligt A/S påklaget afgørelsen til Energitiklagenævnet.

I samme brev påklagedes tillige tilsvarende afgørelser vedrørende Energi Høbro Forsyning A/S og Viborg Forsyning A/S. Klagerne vedrørende disse afgørelser behandles af Energitiklagenævnet i to særskilte sager under journalnumrene 11-323 og 11-324.

Energitilsynets bemærkninger af 2. august 2005 vedrørende klagen har været forelagt HLB Mortensen & Beierholm, som har kommenteret bemærkningerne ved brev af 12. september 2005.

Den påklagede afgørelse

Af Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005 fremgår følgende:

”[....]

Energitilsynets sekretariat har i brev af 8. april 2005 til Energi Randers Forsyningspligt A/S foretaget en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet for 2003, 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 8. april 2005.

Det fremgik af Energitilsynets skrivelse af 8. april 2005, at Energi Randers Forsyningspligt A/S inden den 25. april 2005 kunne anmode Energitilsynet om, at særegne forhold for virksomheden evt. kunne inddrages i vurderingen, hvorefter Energitilsynet ville træffe endelig afgørelse.

Efter en udsættelse af denne frist, har Energi Randers Forsyningspligt A/S reageret herpå i brev af 3. maj 2005.

Energi Randers Forsyningspligt A/S brev af 3. maj 2005 var i al væsentlighed en korrektion af virksomhedens tidligere anmeldte afsætnings- og regnskabstal. En korrektion, som Energitilsynets sekretariat som udgangspunkt har efterkommet.

Det fremgik imidlertid også af virksomhedens brev af 3. maj 2005, at Energi Randers Forsyningspligt A/S har den nærtstående part, Midtjysk Elhandel A/S, som porteføljeforvalter. Og Midtjysk Elhandel har tilsvarende outsourcet væsentlige dele af disse ydelser videre til de ikke nærtstående parter Energi Danmark Disam A/S, Elektra Energihandel A/S og Nordjysk Elhandel/Markedskraft for årene 2001-05.

Energitilsynets sekretariat har anmodet om, at modtage kopi af Midtjysk Elhandel A/S portefølje-/balanceaftaler med disse fire uafhængige leverandører, jf. elforsyningslovens § 84, stk. 1. Energitilsynets sekretariat modtog disse aftaler den 12. maj 2005.

Energitilsynets sekretariat skal i det følgende knytte sine kommentarer til Energi Randers Forsyningspligt A/S skrivelse af 3. maj 2005, samt til de anmeldte portefølje-/balanceaftaler.

Vedr. korrigerede afsætnings- og regnskabstal:

Energi Randers Forsyningspligt A/S nævner i sit brev af 3. maj 2005, at der efter virksomhedens anmeldelse af oplysninger til Energitilsynet den 18. maj 2004 efterfølgende er konstateret fejl i opgørelsen af afsætningen som følge af periodiseringer.

Virksomheden har derfor genfremsendt et nyt anmeldelsesskema den 3. maj 2005. Energitilsynets sekretariat har følgende lagt de nye opgørelser til grund for vurderingen. Det forudsættes dog, at det ikke efterfølgende viser sig til, at grundlaget (dvs. skema 2.1 og 4.1) er mangelfuldt eller fejlbehæftet. Energitilsynets sekretariat har derfor en forventning om, at det officielle årsregnskab for 2004 vil afspejle det ændrede reguleringsregnskab i skema 4.1.

På den baggrund var Energi Randers Forsyningspligt A/S gennemsnitlige salgspris for 2003 279,08 DKK/MWh (27,764 mio. DKK/99.484 MWh), hvilket var den 14. bedste salgspris ud af 27 forsyningspligtige virksomheder i Vestdanmark i 2003.

Ifølge Energi Randers Forsyningspligt A/S var resultatet før skat for 2003 på 854.959 DKK eller 8,59 DKK/MWh, og tilsvarende var de øvrige omkostninger 39,90 DKK/MWh (3,969 mio. DKK/99.484 MWh).

I gennemsnit udgjorde de øvrige omkostninger i Vestdanmark til sammenligning 23,19 DKK/MWh.

Vedr. markedsvilkår for porteføljevaltning og balancehåndtering:

Energi Randers Forsyningspligt A/S har anmeldt elindkøbsaftale vedr. 2003 med Midtjysk Elhandel A/S, der er en nærtstående part.

Energi Randers Forsyningspligt A/S har den 3. maj 2005 udspecificeret omkostninger til porteføljemanagement og balancehåndtering til hhv. 1.880.098 og 174.097 DKK eller hhv. 18,90 og 1,75 DKK/MWh. Udgifter til balancehåndtering og porteføljemanagement skal i overensstemmelse med pkt. 63. i Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000 henføres til virksomhedens øvrige omkostninger.

Virksomheden har ikke dokumenteret prisen for porteføljemanagement og balancehåndtering i form af skriftlige aftaler, jf. pkt. 5 i elhandelsaftalen af 12. februar 2003 mellem Energi Randers Forsyningspligt A/S og Midtjysk Elhandel A/S. Det bemærkes tillige, at aftalen er underskrevet efter aftalens ikrafttrædelse.

Det fremgår tillige af samme aftales pkt. 5, at *"sælgers [dvs. Midtjysk Elhandel A/S] tillæg til indkøbsprisen fastsættes i henhold til vedtagelse i bestyrelsen for Midtjysk Elhandel A/S"*. Energitilsynets sekretariat finder det stærkt kritisabelt, at prisfastsættelsen af en så væsentlig aftale foregår i bestyrelsen for Midtjysk Elhandel A/S og ikke i Energi Randers Forsyningspligt A/S. Det er ikke Energitilsynets sekretariats opfattelse, at det bestyrker tiltroen til, at prisen for disse ydelser afspejler markedsvilkår i henhold til elforsyningslovens § 46, stk. 4, når leverandøren selv kan sætte prisen for sine ydelser.

Det følger videre af Energitilsynets afgørelse af 26. oktober 1999 vedr. "Interessenternes indkøbspriser fra Sjællandske Kraftværker", at det forudsættes, at Energi Randers Forsyningspligt A/S (og ikke Midtjysk Elhandel A/S) afsøger markedet for alternative porteføljevaltere og/eller elleverandører, og at virksomheden på den baggrund kan godtgøre over for Energitilsynet, at priserne fra den valgte porteføljevalter/elleverandør lå under de alternative tilbud. Energi Randers Forsyningspligt A/S blev i brev af 8. april 2005 opfordret til at fremlægge denne dokumentation over for Energitilsynet, men det har virksomheden ikke gjort.

Tværtimod har Energi Randers Forsyningspligt A/S dokumenteret, at Midtjysk Elhandel A/S har afsøgt markedet for portefølje-

management- og balanceydelser. En sådan afsøgning af markedet burde, som ovenfor nævnt, have været foretaget af Energi Randers Forsyningspligt A/S, jf. Energitilsynets afgørelse herom af 26. oktober 1999.

I perioden 2001-05 har Midtjysk Elhandel A/S således anvendt fire forskellige leverandører af porteføljemanagement- og balanceydelser.

Det er Energitilsynets sekretariats klare opfattelse, at disse i alt fem aftalesæt bekræfter Energitilsynet i, at markedsprisen for sådanne porteføljemanagement- og balanceydelser kan antages at udgøre op til 5,00 DKK/MWh.

Det er derfor Energitilsynets sekretariats vurdering, at prisen for de porteføljemanagement- og balanceydelser som Energi Randers Forsyningspligt A/S modtog fra Midtjysk Elhandel A/S ikke afspejlede markedsvilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at disse (mer)omkostninger følgende ikke kan indregnes som en nødvendig omkostning i priserne, jf. elforsyningslovens § 69.

Vurderingen bekræftes tillige af 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, hvor det også var vurderingen, at markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering i udgangspunktet ikke udgjorde mere end 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark.

I overensstemmelse hermed kan Energi Randers Forsyningspligt A/S derfor ikke indregne 15,65 DKK/MWh ($18,90 + 1,75 - 5,00$) eller 1,557 mio. DKK i forsyningspligtpriserne for 2003.

Samlet set:

På ovennævnte baggrund var Energi Randers Forsyningspligt A/S resultatet før skat for 2003 på 854.959 DKK eller 8,59 DKK/MWh.

Tilsvarende var de øvrige omkostninger 24,25 DKK/MWh ($39,90 - 15,65$), når der justeres for, at de 15,65 DKK/MWh ikke kan indregnes som en nødvendig omkostning. Virksomhedens justerede øvrige omkostninger på 24,25 DKK/MWh var således på niveau med gennemsnittet for Vestdanmark på 23,19 DKK/MWh.

Med udgangspunkt i, at Energi Randers Forsyningspligt A/S samlede omkostninger udgjorde 258,26 DKK/MWh ($27,250 - 1,557$ mio. DKK/99.484 MWh) mod gennemsnitligt 267,29 DKK/MWh for Vestdanmark, synes det på ovennævnte baggrund ikke urimeligt, at virksomheden som udgangspunkt kan oppebære et overskud for 2003 på maksimalt 3,50 DKK/MWh.

Afgørelse

Det er Energitilsynets sekretariats afgørelse, at Energi Randers Forsyningspligt A/S i udgangspunktet kan oppebære et overskud på 3,50 DKK/MWh, svarende til 348.194 DKK. Et sådan overskud er ikke urimeligt højt i forhold til virksomhedens omsætning/afsætning og omkostningernes effektivitet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, når der tages hensyn til, at virksomhedens samhandel med Midtjysk Elhandel A/S ikke afspejler markedsvilkår.

Virksomhedens efterregulering vedr. 2003 er derfor (minus) 0,507 mio. DKK (0,348-0,855).

Men det er videre Energitilsynets sekretariats afgørelse, at Energi Randers Forsyningspligt A/S, i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4, ikke har udvekslet ydelser med Midtjysk Elhandel A/S på markedsvilkår.

Det er derfor tillige Energitilsynets sekretariats afgørelse, at Energi Randers Forsyningspligt A/S skal tilbageføre et beløb på (minus) 1,557 mio. DKK ((18,90+1,75-5,00) x 99.484 MWh), jf. elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

Energi Randers Forsyningspligt A/S forsyningspligtpris i 2004-2006 skal således, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, reduceres med et beløb svarende til 2,064 mio. DKK (0,507+1,557), jf. elforsyningslovens §§ 69 og 72, stk. 2.

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

Herefter betragtes prisreguleringen for 2003 som endeligt afsluttet.

[.....]"

Klagen til Energiklagenævnet

Fra revisionsaktieselskabet HLB Mortensen & Beierholms brev af 13. juni 2005 citeres¹:

"[.....]

På vegne vor klient Energi Randers Forsyningspligt A/S skal vi hermed påklage Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005 (bilag 1), hvorved vor klient pålægges at tilbagebetale t.DKK 2.064 ved prisreduktioner til selskabets forbrugere.

¹ Af tekstbehandlingsmæssige årsager er klagers 2 breve i sagen ikke opstillet med den normalt anvendte margin for citater i Energiklagenævnets

Energitilsynets forhøjelse vedrører følgende to forhold:

	t.DKK
Efterregulering af overskud	507
Efterregulering grundet manglende effektivitet øvrige omkostninger	1.557
Samlet efterregulering	2.064

Efterregulering grundet manglende effektivitet øvrige omkostninger er af Energitilsynet beregnet som følger:

1	Solgt mængde MWh	99.484
2	Transaktionsomkostninger af Energitilsynet benævnt Porteføljemanagement (DKK)	1.880.098
3	Omkostninger til balanceholdning (balancekraft) af Energitilsynet benævnt balancehåndtering (DKK)	174.097
4	Pris pr. MWh Porteføljemanagement	18,90
5	Pris pr. MWh Balancehåndtering	1,75
6	Energitilsynets max. for porteføljemanagement og balancehåndtering	-5,00
7	Ineffektivitet øvrige omkostninger DKK/MWh (sum 4 til 6)	15,65
8	Efterregulering grundet manglende effektivitet øvrige omkostninger (1 multipliceret med 7) t.DKK	1.557

Anken

Indledende skal vi bemærke, at vor klage alene vedrører Energitilsynets efterregulering grundet manglende effektivitet øvrige omkostninger t.DKK 1,557, hvorimod man er indstillet på at acceptere forhøjelsen på t.DKK 507 vedrørende efterregulering indtjening.

Hovednøgletal

Grundlæggende skal vi anføre, at Energi Randers Forsyningspligt A/S har dokumenteret, i såvel den oprindelige (bilag 2) som den korrigerede indberetning (bilag 3) til Energitilsynet, at have afsat, indkøbt og administreret til omkostninger, der lå under de hovednøgletal, som Energitilsynet har fastsat. Eneste afvigelse var således indtjeningen, hvor man ikke overholdt det niveau, som er fastsat i Energitilsynets vejledning på 3 til 5 øre pr. kWh. Samlet set tegner der sig herefter, på basis af den korrigerede indberetning, følgende totalbillede:

	Selskabets nøgletal Gns. DKK/MWh	Energitilsynets nøg- letal Gns. DKK/MWh	Afvi- gelser Gns. DKK/MWh
Omsætning	279,08	284,13	(5,05)
Handelsbaserede omkostninger	234,02	264,13	(30,11)
Administrationsomkostninger	15,82	20,00	(4,18)
Resultat	8,59	5,00	3,59

Som det fremgår, er der tale om en virksomhed, der lever op til fuldt ud lever op til Energitilsynets idealkrav for den omhandlede periode for så vidt angår indkøbseffektivitet og afsætning til priser der ligger under den af Energitilsynet fastsatte referencepris, men alligevel fastslår Energitilsynet, at man ikke har handlet effektivt og pålægger selskabet at tilbagebetale t.DKK 1.557 til forbrugerne som i forvejen har opnået en mindre pris i forhold til Energitilsynets idealbillede (referenceprisen) på t.DKK 502.

Bemærkninger til Energitilsynets sagsfremstilling

a. Indsendte skemaer

Med hensyn til det forhold, at der først er indsendt en "Anmeldelse af forsyningspligtige elvirksomheders forventede og faktiske priser, afsætning og vilkår, samt af elkontrakter og øvrige aftaler" den 29.03.04, som derefter korrigeres den 03.05.05, kan vi oplyse, at den først fremsendte, for så vidt angår skemaerne "Virksomhedens faktiske salg og priser (ex post)" og "Specifikation til selskabets resultatopgørelse (ex post)", var direkte afskrifter af selskabets årsrapport, suppleret med oplysninger om elmængder og antal forbrugere.

Med udgangspunkt i Energitilsynets skrivelse af 8. april 2005 gennemgik vi indberetningerne og konstaterede her, at elsalget til søsterselskabet Energi Randers Net A/S t.DKK 1.089 var modregnet i købet, idet man anså det for et internt salg. Endvidere var der mængdemæssigt ikke sammenhæng imellem købte og solgte mængder, herunder nettabet, ligesom antallet af forbrugere ikke var korrekt opgjort, hvilket gav nettoforøgelse af salget på t.DKK 496.

Den sidstnævnte korrektion vil blive udlignet i det lange løb, da der er tale om periodiseringer.

Det samlede salg er herefter beregnet på grundlag af månedlige mængdemæssige afstemninger af leveret elektricitet fra Eltra til Energi Randers, Energi Hobro og Energi Viborgs forsyningsområder under hensyntagen til nettab. Salget af el er på dette grundlag beregnet som månedens solgte mængde multipliceret med den anmeldte salgspris. Abonnementsbetalingen er beregnet som det gennemsnitlige antal forbrugere i 2003 multipliceret med anmeldt abonnementspris. Med den her anvendte fremgangsmåde giver Energitilsynets beregning af den gennemsnitlige salgspris pr. MWh et korrekt billede. Med hensyn til opgørelsen af virksomhe-

dens realiserede omkostninger er der alene korrigeret for den fejlagtige modregning, ligesom specifikationsgraden i henhold til skemaet er forbedret. Forbedringen af specifikationsgraden har alene været mulig ud fra detailoplysninger vedrørende de gennemsnitlige priser for det pågældende år på kontrakt køb, porteføljeadministration, balancekraft, profiltillæg, mængderisiko og ydelser fra Midtjysk Elhandel til forsyningspligtselskaberne, alt sammen omkostninger, der indgår i prissætningen fra Midtjysk Elhandel.

De enkelte elementer i prisdannelsen er herefter multipliceret med den solgte mængde og afstemt til det samlede køb. Med den her anvendte beregningsmetode skulle Energitilsynets beregninger af de gennemsnitlige omkostninger pr. MWh have givet et fair billede af selskabets omkostninger, jf. dog senere i redegørelsen. Havde forsyningspligtselskaberne købt eksternt ville en sådan specifikation ikke have været mulig.

b. Indkøbsfunktionen

Energitilsynet kritiserer i sin skrivelse, at Energi Randers Forsyningspligt A/S ikke selvstændigt varetager indkøbsfunktionen og således selv afsøger markedet, men overlader dette til Midtjysk Elhandel A/S, herunder at man overlader det til Midtjysk Elhandels bestyrelse at fastsætte "tillæg til indkøbsprisen".

Det er vor opfattelse, at Energitilsynet ikke har forstået, hvad en indkøbsforenings opgave er. En indkøbsforening har til formål at fremme fælles erhvervsmæssige indkøbsinteresser for sine deltagere gennem deres deltagelse i foreningens virksomhed som aftagere. I henhold til aktionæroverenskomst er forsyningspligtselskaberne, der er tilknyttet Midtjysk Elhandel A/S, forpligtet til at indkøbe deres el hos dette selskab. Selvom Energitilsynet i sin afgørelse af 26. oktober 1999 har pålagt forsyningspligtselskaber at afsøge markedet for at optimere indkøbet, kan vi ikke noget sted se, at dette er til hindring for, at optimeringen kan ske i samarbejde med andre forsyningspligtselskaber og gennem en indkøbsforening.

Hvorvidt det er hensigtsmæssigt, set fra en forbrugersynsvinkel, at Viborg Forsyning A/S indkøber el gennem en indkøbsforening eller gør det selvstændigt, afhænger af om indkøbet gennem indkøbsforeningen har givet forbrugerne en lavere pris, og her har priserne i hvert fald været lavere end referenceprisen.

Energi Randers Forsyningspligt A/S, Energi Hobro Forsyning A/S og Viborg Forsyning A/S etablerede, i lighed med hovedparten af Danmarks øvrige elforsyningsselskaber, i 1999, via deres moderselskaber, Midtjysk Elhandel A/S med det formål, at optimere indkøbet af el til deres forbrugere (forsyningspligt og kunder med

markedsadgang), idet ingen af dem selvstændigt, grundet manglende ressourcer, kunne påregne at indkøbe optimalt. Man overlod således optimeringen af indkøb til det fælles indkøbsselskab.

Midtjysk Elhandels bestyrelse, der består af medlemmer, der også er medlemmer af de tre forsyningspligtselskabers ledelse, har således til opgave at varetage en fælles indkøbsstrategi til fordel for deltagerne, og uanset Energitilsynets indvendinger må den fælles indkøbsstrategi siges at have været vellykket.

Indkøbsforeningen har, i samarbejde med de tre forsyningspligtselskaber, årligt fastlagt en fælles indkøbsstrategi, og på grundlag heraf undersøgt markedet for samarbejdspartnere, hvilket har resulteret i, at Midtjysk Elhandel over en fireårig periode har haft fire forskellige leverandører.

Dokumentation leverandørskift

Energitilsynet beklager sig her over, at man trods opfordring ikke har fremlagt dokumentation for, at Midtjysk Elhandel havde undersøgt markedet i forbindelse med valg af leverandører. Vi kan her oplyse, at vi telefonisk, efter at vi havde indsendt korrigeret indberetning, blev kontaktet af Energitilsynets repræsentant hr. Flemming Løkke Petersen, der oplyste, at vor oplysning om, at Midtjysk Elhandel på vegne sine "medlemmer" havde undersøgt markedet, og at der var skiftet leverandør tre gange, var ny for ham, hvorfor han anmodede om at få fremsendt kopier af de indgåede aftaler. Anmodningen blev bekræftet i e-mail af 10. maj 2005 (bilag 4) med ønske om besvarelse senest 13. maj 2005 og blev besvaret af os den 12. maj 2005 (bilag 5), med bekræftelse samme dag (bilag 5). Vi gik på dette grundlag ud fra, at Energitilsynet, med oplysningen om og dokumentationen for leverandørskift, havde modtaget de ønskede oplysninger omkring afsøgning af markedet. Der var således ikke fra vor klients side tale om nogen uvilje mod at fremlægge den ønskede dokumentation.

Vi vedlægger derfor specifik redegørelse for Midtjysk Elhandels undersøgelse af markedet i fjerde kvartal 2002 og tidsforløbet i aftaleindgåelserne (bilag 6).

En indkøbsforening kan ikke operere uden udgifter og skal som selvstændig juridisk enhed også over for sine medlemmer operere på markedsmæssige vilkår (arms length princippet). Midtjysk Elhandel A/S har i 2003 på sine samlede aktiviteter haft en forrentning af sin egenkapital på 8%.

Midtjysk Elhandel A/S' avance og honorar

Indtjeningen i Midtjysk Elhandel A/S i relation til omsætningen med sine tre forsyningspligtselskaber er for Energi Hobros vedkommende opgjort som følger:

	Pris pr. MWh	Samlet meromkostning i forhold til eksterne omkost- ninger t.DKK
Avance Midtjysk Elhandel	6,80	676
Honorar for administrative og særlige ydelser, som normalt ville være udført af forsyningspligtselskabet i forbindelse med porteføljemanagement og balancehåndtering	10,00	995
Indtægter i Midtjysk Elhandel A/S til dækning af dette selskabs omkostning	16,80	1.671

Da der er tale om omkostninger, der varierer med omsætningen, har vi henført dem til posten i indberetningsskemaet "Transaktionsomkostninger (Evt. mæglergebyrer, omkostninger til Nord Pool m.m.)". Denne post i indrapporteringen er således opgjort som følger:

	DKK
Porteføljeadministration (andel betalt eksternt)	208.916
Avance Midtjysk Elhandel	676.342
Honorar for administrative ydelser, som normalt ville være udført af forsyningspligtselskabet i forbindelse med porteføljemanagement og balancehåndtering	994.840
Transaktionsomkostninger i alt	1.880.098

Energitilsynet har i sin afgørelse sat lighed imellem Porteføljemanagement og Transaktionsomkostninger. Det skal her bemærkes, at der ikke os bekendt foreligger nogen vejledning for udarbejdelse af indberetningsskemaet for forsyningspligtselskaber, men det virker temmelig forvirrende, at man kalder posten i skemaet et og i sine afgørelser fortolker det som noget andet.

Indberetningsskemaet forudsætter efter vor opfattelse, at forsyningspligtselskaberne og deres leverandører specifikt kan leve op til nogle regnskabsbegreber, som ikke er defineret og som for den sags skyld heller ikke følger vejledningens eller Tilsynets begreber. Hertil kommer, at det vil være forbundet med væsentlige omkostninger, for ikke at sige umuligt, at foretage de tidsmæssige registreringer, der gør, at en leverandør i sin fakturering skulle kunne leve op til Energitilsynets krav - et specifikationskrav, som ikke er stillet i bogføringsloven eller skattelovgivningen.

I indberetningsskemaet af 03.05.05 er balancekraft indberettet under posten "Balanceholdning" med angivelse af, at der er tale om balancekraft, der vedrører forskellen imellem de daglige indberetninger og faktisk aftag af el. Denne post vedrører ikke balan-

cehåndtering, men skal indgå i de samlede omkostninger ved køb af el.

Ser man praktisk på portefølje- og balancehåndteringsudgifterne kunne disse være opgjort som følger:

	Pris pr. MWh	DKK
Omkostninger til porteføljemanagement (andel af eksterne udgifter)	2,10	208.916
Andel af Midtjysk Elhandels portefølje- og balancehåndteringsudgifter (residual)	2,90	288.504
Portefølje- og balancehåndteringsudgifter i alt	5,00	497.420

Selskabets administrative omkostninger skal herefter korrigeres som følger:

	DKK
Honorar for administrative og særlige ydelser, som normalt ville være udført af forsyningspligtselskabet i forbindelse med porteføljemanagement og balancehåndtering	1.671.182
Overført til portefølje- og balancehåndteringsudgifter	-288.504
Til overførsel til administration (DKK 13,90 MWh)	1.382.678

På dette grundlag kan de øvrige omkostninger pr. MWh opgøres som følger:

	DKK/MWh
Administrationsomkostninger i henhold til indberetning	15,82
Tillæg til administrationsomkostninger, jf. foran	13,90
Administrationsomkostninger i alt	29,72
Administrativt max. ifølge Energitilsynet	20,00
Gennemsnitlig administration (landsplan)	23,19

Ændrer man indberetningen, jf. ovenstående, kan indberetnings-skemaet opgøres som følger:

Skema 4.1	Selskabets nøgletal		Energitilsynets nøgletal	Afvigelser Gns. DKK/MWh
	Hele året	Gns. DKK/MWh	Gns. DKK/MWh	
A. Virksomhedens realiserede indtægter:				
1. Omsætning	27.763.895	279,08	284,13	(5,05)
B. Virksomhedens realiserede omkostninger:				
2. Omkostninger til indkøb af el: (Evt. gevinst/tab på finansielle kontrakter medregnes her)	23.455.173	235,77	259,13	(23,36)
3. Transaktionsomkostninger: (Evt. mæglergebyrer, omkostninger til Nord Pool m.m.)				
Porteføljemanagement og balancehåndtering (omfatter 3 og 4)	497.420	5,00	5,00	-
4. Omkostninger til balanceholdning:				
5. Handelsbaserede omkostninger i alt (sum af post 2-4):	23.952.593	240,77	264,13	(23,36)
6. Administrationsomkostninger, løn og pension (herunder beregnet andel af løn i Midtjysk Elhandel):	2.542.803	25,56		
7. Øvrige administrationsomkostninger, herunder tab på kunde-debitorer:	243.193	2,44		
8. Øvrige omkostninger (finansielle poster)	170.347	1,71		
9. Øvrige omkostninger i alt (Sum af post 6 til 8)	2.956.343	29,72	20,00	9,72
10. Resultat før skat	854.959	8,59	3,50	5,09

Set i forhold til landsgennemsnittet for øvrige omkostninger på DKK 23,19/MWh er der således samlet tale om en manglende effektivitet på DKK 6,53/MWh, eller i alt DKK 649.631

Man skal ved vurderingen af landsnøgletallet for gennemsnitlige administrative udgifter være opmærksom på det forhold at der er tale om et netselskab med relativt mange forbrugere med et lavt forbrug nemlig årligt 3.114 kWh pr. måler (forbruger) mod et landsgennemsnit på over 4 t.kWh. Energi Randers Net A/S har forskudt opkrævning med 8 rater på årsbasis inklusive årsopgørelsen. Det lave gennemsnit presser ikke alene den gennemsnitlige salgspris i vejret i forhold til andre netselskaber, men giver også relativt større administrative omkostninger. Gennemsnitligt har det med den her valgte opgørelsesmetode kostet DKK 92,53 pr. forbruger på årsbasis at administrerer 8 opgørelser. Ser man dette i forhold til, at man har overvejet en standard på 20 DKK pr. opkrævning eller 160 DKK må Energi Randers Net også her siges at være effektiv..

I forhold til den eksterne årsrapport for Energi Randers Forsyningspligt A/S kan den korrigerede indberetning til Energitilsynet forklares som følger:

	Årsrapport 2003 DKK		Korrektioner	Korrigeret års- rapport 2003 DKK
Nettoomsætning	27.169.658	1	1.089.831	27.763.895
		2	(495.594)	
Køb af el	24.314.964	3	(24.314.964)	-
Handelsbaserede omkostninger		1	1.089.831	25.335.271
		3	24.314.964	
		6	(69.524)	
Andre eksterne omkostninger	1.403.318	5	(1.403.318)	-
Øvrige omkostninger		5	1.403.318	1.573.665
		4	170.347	
Eksterne omkostninger i alt	25.718.282		1.190.654	26.908.936
Bruttofortjeneste	1.451.376		(596.417)	854.959
Personaleomkostninger	-			
Resultat af primær drift	1.451.376		(596.417)	854.959
Finansielle indtægter fra tilknyttede virksomheder	(164.502)	4	164.502	-
Andre finansielle indtægter	(5.845)	4	5.845	-
Finansielle poster i alt	(170.347)		170.347	-
Resultat før skat	1.281.029		(426.070)	854.959
Skat af årets resultat	341.200	7	(119.300)	221.900
Årets resultat	939.829		(306.770)	633.059
Modregning salg til Energi Hobro Net A/S - nettab		1		
Periodisering salg		2		
Overført køb af el		3		
Overført finansielle indtægter		4		
Overført andre eksterne omkostninger		5		
Periodisering køb		6		
Korrektion skat af årets resultat		7		

Samlet set er der alene tale om en periodiseringskorrektion på
tDKK 426.

[.....]"

Energitilsynets bemærkninger til klagen

Energitilsynet fremkom ved e-mail af 2. august 2005 med følgende bemærkninger til klagen:

”[.....]

Energitilsynet har modtaget Energi Randers Forsyningspligt A/S klageskrift over Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005. Det er vurderingen, at klageskriftet ikke indeholder væsentlige nye forhold, hvorfor Energitilsynet fastholder sin afgørelse.

Det skal dog præciseres, at sagen hovedsageligt drejer sig om, hvorvidt Energi Randers Forsyningspligt har udvekslet ydelser med den nærtstående part, Midtjysk Elhandel A/S, på markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4, og således ikke primært om Energi Randers Forsyningspligts effektivitet, jf. EfL § 72. Videre skal det præciseres, at virksomhedens øvrige omkostninger udgjorde 39,90 DKK/MWh i 2003, jf. side 2 i Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005, og ikke 29,72 DKK/MWh, jf. side 7 i klageskriftet af 13. juni 2005. Energitilsynet tilstræber at opgøre de øvrige omkostninger på en så ens måde som muligt fra selskab til selskab,

jf. også pkt. 63 i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000. Det vil således være skadeligt for Energitilsynets prisregulering, hvis ikke øvrige omkostninger opgøres ens fra selskab til selskab. Endeligt skal det anføres, at fordi Midtjysk Elhandel har afsøgt markedet for alternative leverandører, så friholder det ikke Energi Randers Forsyningspligt fra at foretage sin egen afsøgning af markedet for alternative leverandører. Dette følger også af, at elforsyningsloven skelner skarpt mellem forskellige juridiske entiteter. Energi Randers Forsyningspligt må således også forstå, at den måde hvorpå man har drevet "indkøbsforening" på ikke er i overensstemmelse med elforsyningslovens selskabsmæssige adskillelse, når ikke at udvekslede ydelser afspejler markedsvilkår. [.....]"

Parternes yderligere bemærkninger

Fra revisionsselskabet HLB Mortensen & Beierholms brev af 12. september 2005 citeres:

"[.....]

I henhold til Deres brev af 15. august 2005 skal vi hermed fremkomme med følgende bemærkninger til Energitilsynets e-mail af 2. august 2005 til den af os fremsendte klage over tilsynets afgørelse af 17. maj 2005 vedrørende Energi Randers Forsyningspligt A/S.

Energitilsynet skriver:

"Energi Randers må således også forstå, at den måde man har drevet "indkøbsforening" på ikke er i overensstemmelse med elforsyningslovens selskabsmæssige adskillelse, når ikke at de udvekslede ydelser sker på markedsmæssige vilkår."

Vi er enige i synspunktet, at de udvekslede ydelser skal ske på markedsmæssige vilkår, hvilket følger af EFL § 46, stk. 4, hvoraf fremgår:

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

Energitilsynet anfører, at forsyningspligtselskaber ikke kan indgå aftaler med andre forsyningspligtselskaber om afsøgning af markedet for at finde den billigste leverandør, men er forpligtet til selv at afsøge markedet for alternative leverandører. Dette begrundes med, at EFL skelner skarpt mellem de forskellige juridiske enheder (entiteter), og at indkøb i fællesskab med andre forsyningspligtselskaber ikke er i overensstemmelse med lovens krav til selskabsadskillelse, når de udvekslede ydelser ikke sker på markedsvilkår.

Står denne fortolkning til troende er det vor vurdering, at en meget væsentlig del af landets forsyningspligtselskaber målt på omsat mængde agerer i strid med loven.

I Danmark er der en lang tradition for, at selskaber (især inden for elforsyningen), der enten ikke alene kan løfte en opgave, eller hvor der er en økonomisk fordel ved at løse dem sammen med andre, etablerer fællesskaber, der løser opgaverne.

Konkret er der tale om, at tre forsyningspligtselskaber, som i et tæt løbende samarbejde, via deres fælles indkøbsselskab (Midtjysk Elhandel A/S), som har det kendskab til elmarkedet, som de hver især ikke besidder, og som det vil være for dyrt for dem selv at anskaffe, indkøber el til deres forbrugere for at sikre dem billigst mulig el og i fællesskab løse administrative opgaver, som det vil være relativt dyrt for det enkelte selskab at løse selvstændigt. Der er således her tale om kommercielle virksomheder, der indgår i et forpligtende samarbejde, for i fællesskab at opnå stordriftsfordele, fordele som man ikke kunne opnå uden at forpligte hinanden.

Vi er således ikke enige i tilsynets synspunkt om, at forsyningspligtselskaberne ikke selv har undersøgt markedet. Forsyningspligtselskabernes ledelse har ud fra den fælles vedtagne indkøbsstrategi på månedlige møder drøftet udviklingen i markedet, og på basis af indkøbsselskabets (Midtjysk Elhandel) anbefalinger indkøbt el m.m. for at sikre forsyningspligt kunderne el, til hvad man mente ville give dem så lave priser som muligt.

Det er korrekt, at der i EFL kap. 1 skelnes imellem forskellige entiteter, men os bekendt står der ikke noget steds i lovgivning eller bekendtgørelser hertil noget om, at selskaber inden for samme entitet (her forsyningspligtselskaber) ikke må samarbejde.

Der er tale om et samarbejde mellem de tre forsyningspligtselskaber og Midtjysk Elhandel A/S, der rækker længere end almindelig porteføljeforvaltning, idet der er tale om en helt speciel ydelse, som ikke ville kunne leveres af en anden leverandør.

Vi skal derfor anmode tilsynet om konkret at dokumentere at samarbejde, hvor forsyningspligtselskaberne er aktive deltagere, ikke er tilladt og at et sådant samarbejde i sig selv er udgangspunkt for, at Energitilsynet kan postulere, at forsyningspligtselskaberne ikke har været effektive.

Tilbage står herefter Energitilsynets postulat om, at aftalerne imellem Midtjysk Elhandel og ejerkredsen ikke blev indgået på markedsmæssige vilkår, og dermed at selskabets prissætning er i strid med lovens bestemmelser.

Omkring prisdannelsen siger EFL:

"§ 69, stk. 1, første punktum (den generelle prisbestemmelse)

Priserne på ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder (herunder også forsyningspligtvirksomheder) fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af egenkapital."

"§ 72, stk. 1 (specialreglen for forsyningspligtselskaber)

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

Energistyrelsen er ikke, til trods for bestemmelserne i § 69, stk. 2, fremkommet med fortolkningsbidrag i form af en bekendtgørelse, men Energitilsynet er selv fremkommet med vejledninger, hvor tilsynet har fortolket deres opfattelse af loven.

Sagens kærne er herefter:

1. om lovens krav, til at aftaler skal indgås på markedsmæssige vilkår, kan fortolkes derhen, at alle delelementer i en prisaftale skal være effektive eller er det nok, at helheden af ydelsen er effektiv.
2. om begrebet porteføljeforvaltning er et entydigt begreb for en bestemt ydelse eller om det kan indeholde flere ydelser.

Ad 1

Alle tre forsyningspligtselskabers samlede indkøbspriser opfylder Energitilsynet krav til samlet effektiv indkøbspris, som for året 2003 blev fastsat som DKK 264,13/MWh, jf. Energitilsynets egne vejledninger og afgørelser. Randers DKK 254,67/MWh, Hobro DKK 254,64 /MWh og Viborg DKK 253,86/MWh.

I et marked med flere leverandører vil det være usandsynligt, at alle kalkulerer på den samme måde og i sager imellem to af hinanden uafhængige parter vil delelementerne i prissætningen ikke blive vist. Havde forsyningspligtselskaberne i stedet for købt deres ydelser (el m.m.) hos et andet elhandelsselskab til de samme samlede gennemsnitlige indkøbspriser som foran nævnt, ville Energitilsynet formentlig ikke have grebet ind, idet man ikke kunne gennemskue de enkelte delelementer i prissætningen.

Vi er derfor af den opfattelse, at Energitilsynet ikke ud fra gældende lovgivning, ja heller ikke med deres egen vejledning, kan stille krav om effektivitet på alle delelementer i en prisdannelse og skal her opfordre til, at tilsynet dokumenterer berettigelsen til at kunne stille effektivitetskrav til delelementer.

Ad 2

Energitilsynet griber ind over for to faktorer "portefølje- og balancehåndteringsudgifter" og siger, at denne delydelse ikke må over-

stige DKK 5/MWh. Hvad ydelsen "portefølje- og balancehåndteringsudgifter" indeholder og hvorledes man kommer til de DKK 5/MWh, er ikke dokumenteret over for os, hvorfor vi skal anmode tilsynet om deres forståelse af begrebet "portefølje- og balanceudgifter" samt hvorledes man kommer frem til de DKK 5/MWh.

Den 27. oktober 2000 fremkom Energitilsynet med "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse". (Erstattes 20. juni 2003 af ny vejledning, som har virkning fra 2004).

Omkring vurderingsgrundlag ved pris- og avancereguleringen punkt 38 fremgår "Endelig lægger Energitilsynet vægt på enkelthed og administrerbarhed i det valgte vurderingsgrundlag.

Nogle af nøglebegreberne i vurderingsgrundlaget er, jf. punkt 40, følgende begreber:

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

2. "C_{øvrige} er virksomhedens drifts- og netto kapitalomkostninger pr. kWh ud over omkostninger ved indkøb af elektricitet (jf. også vejledningen afsnit 63)".

3. Punkt 63 og 64. "Følgende kategorier af omkostninger indgår i C_{øvrige}:

Kundeadministration og kundeservice, herunder fakturering, IT samt tab på kundedebitorer

Generel administration

Elhandelsomkostninger, herunder transaktionsomkostninger

Omkostninger til balanceydelse

Afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver.

Nettorente udgifter"

Tilsynet udtrykker en foreløbig forventning om en omkostningsstørrelse for C_{øvrige} på 1 - 2 øre pr. kWh

4. I punkt 99 udtrykker Energitilsynet forventning om, at overskuddet (Ireference) vil udgøre 0,3 til 0,5 øre pr. kWh.

I maj 2001 udsender Energitilsynet indberetningsskemaer for forsyningspligtselskaberne. Ud fra vejledningens formulering og indberetningsskemaernes udformning kan der foretages følgende sammenstilling af begreberne:

Indberetningsskema	Vejledning
Indtægter ved salg af el	$P_{\text{reference}}$
Omkostninger ved indkøb af el	C_{el}
Transaktionsomkostninger	Elhandelsomkostninger, herunder transaktionsomkostninger
Omkostninger til balanceholdning	Omkostninger til balanceydelser
Handelsbaserede omkostninger i alt	$C_{\text{el}} + \text{delvis } C_{\text{øvrige}}$
Indberetningsskema	Vejledning
Administrationsomkostninger, herunder tab på kundedebitorer	Kundeadministration og kundeservice, herunder fakturering, IT samt tab på kundedebitorer Generel administration
Afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver	Afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver
Netto renteomkostninger	Nettorente udgifter
Andet	
Omkostninger i alt	Delvis $C_{\text{øvrige}}$
Virksomhedens resultat	$I_{\text{reference}}$

Som det fremgår, ændrer sprogbruget sig, og der ske en opdeling af $C_{\text{øvrige}}$.

Den 17. juni 2002 udsender Energitilsynet "Efterregulering af de forsynings-pligtige elskaber for 2001". Det er ikke muligt at se, hvordan nøgletal i afgørelsen relaterer sig til indberetningsskemaet, da den ikke rummer redegørelser for de enkelte selskaber. Ud fra sprogbruken virker det dog, som der er sat lighedstegn imellem Handelsbaserede omkostninger og C_{el} .

Det fremgår af afgørelsen, at Energitilsynet opererer med tre omkostningsselementer - elindkøb, øvrige omkostninger, forrentning - og at man har lagt sig fast på et niveau på 2,0 øre for øvrige omkostninger og 0,5 øre pr. kWh for forrentning.

I Energitilsynets afgørelse af 20. januar 2003 om "Indregning af uudnyttet avance i næste års priser blandt effektive forsyningspligtselskaber for 2001", hvor selskaber omtales individuelt, er det muligt at identificere den indrapporterede referencepris som værende handelsbaserede omkostninger.

I Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004 vedrørende "Regulering af forsyningspligtselskaber - efterregulering for 2002" kan C_{el} identificeres som handelsbaserede omkostninger i alt.

I den ydelse som Midtjysk Elhandel leverer til forsyningspligtselskaberne indgår følgende elementer:

1. Elektricitet inklusive balance el
2. Valuta
3. Cfd
4. Grænsetarif
5. Profil
6. Handelsomkostninger
7. Porteføljeudgifter
8. Balanceydelse

Porteføljeudgifterne skal formentlig i skemaet anføres som "Transaktionsomkostninger" og balanceydelse er anført som "Omkostninger til balanceholdning".

Portefølje- og balanceudgifterne omfatter for forsyningspligtselskabernes vedkommende alle de ydelser som Midtjysk Elhandel A/S yder til de tre forsyningspligtselskaber, og kan grundlæggende opdeles i to grupper:

	DKK/MWh
Ydelser købt hos Elektra A/S via Midtjysk Elhandel A/S	3,85
Ydelser købt hos Midtjysk Elhandel A/S	15,05
I alt købt hos Midtjysk Elhandel A/S	18,90

De hos Elektra A/S købte ydelser omfatter ifølge den indgåede aftale:

	DKK/MWh
Porteføljeadministration	2,10
Balanceudgifter	1,75
I alt	3,85

I det korrigerede indberetningsskema er balanceudgifterne indberettet under "Balanceholdning", men porteføljeadministrationen indgår i opgørelsen af Transaktionsomkostningerne.

Ydelserne fra Midtjysk Elhandel A/S omfatter følgende ydelser:

1. Afsøgning af og evaluering af markedet samt forhandlinger med leverandører
2. Indkøb og styring af elhandelskontrakter, valutasikringsaftaler, Cfd kontrakter og andet, der sikrer den aftalte pris
3. Konsultation vedrørende forsyningspligtselskabernes prissætning
4. Afholdelse af og deltagelse i månedlige møder med forsyningspligtselskabernes direktører og bestyrelser samt forberedelser til møderne
5. Fælles markedsføring af forsyningspligtselskaberne, herunder informering af kunder

6. Uddannelse af medarbejdere, der betjener forsyningspligt-kunderne - temadage
7. Daglig rådgivning til medarbejdere, der betjener forsyningspligt-kunder
8. Direkte rådgivning til større forsyningspligt-kunder

Nogle af disse udgifter forudsættes i vejledningen afholdt direkte af forsyningspligtselskabet. Alle disse ydelser indgår efter aftale i prissætningen som et variabelt pristillæg under betegnelsen "Portefølje-forvaltning".

Et sådant produkt kan næppe købes på markedet og at sammenligne det med den pris som en elhandler, som f.eks. Markeds-kraft, sætter på begrebet portefølje, er som at sammenligne prisen på en stanghabit med en skræddersyet habit, de hedder begge to en habit, men der er ikke megen lighed imellem de to ydelser.

Ud fra devisen, at skal man forsøge at ensarte de to produkter (portefølje- og balanceudgifter), har jeg i min klage til Energikla-genævnet skønsmæssigt anført en del af Midtjysk Elhandels ydel-ser DKK 1,15/MWh som porteføljeudgifter, mens resten DKK 13,90/MWh anføres som "Øvrige administrative omkostninger; herunder tab på kundedebitorer".

Det skal erkendes, at der ikke foreligger nogen fordeling af det samlede køb af elektricitet på t.DKK 25.336 på de enkelte elemen-ter, idet der ikke foretages nogen løbende tidsregistrering, men parterne har, for at gøre det operativt, fastsat prisen for alle ydel-ser til DKK 18,90/MWh (beregnet som et gennemsnit).

Den gennemsnitlige pris, der herefter fremkommer på skemapo-sten "Øvrige omkostninger i alt", er herefter beregnet til DKK 29,72/MWh.

En sådan fordeling vil efter Energitilsynets opfattelse være skade-lig for Energitilsynets prisregulering. Hvorledes en manglende for-ståelse af de faktiske forhold, og den måde der arbejdes på i praksis, kan skade Energitilsynets prisregulering, når der som her er tale om en koordinering af begreber, der ikke var defineret af Energitilsynet, er os ganske uforståelig.

Vi fastholder på dette grundlag de af os anførte begrundelser for en delvis afvisning af Energitilsynets prisregulering, jf. vor klage af 13. juni 2005.

[.....]"

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

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

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

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

[...]

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 virksom-

hedernes 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"

[...]"

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.

[...]"

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 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.

[...]"

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

"1. Energitilsynet skal regulere de forsyningspligtige elskabers 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 elselskabers regnskab for 2001 med henvisning til elforsyningslovens § 72, stk. 1 og vejledningen af 27. oktober 2000. Det betyder,

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

[...]

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 model-

porteføljen, 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 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 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.

[...]"

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 bevilingerne, 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.

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. Overskudet bruges til at finansiere selskabets fremtidige investeringer,

aktiviteter og udgifter i øvrigt samt til forrentning af indskudskapital. Selskabet kan endvidere få godkendt en del af overskuddet som ekstraordinære effektiviseringsgevinster, der kan anvendes frit. Hermed indbygges i prisreguleringen af net- og transmissionsvirksomheder en begrænset overskudsmulighed, der skaber incitament til effektivitetsforbedringer. Miljø- og energiministeren fastsætter regler om, hvad der kan anses for ekstraordinære effektiviseringsgevinster og om hvor meget heraf, der kan disponeres frit. Virksomhedens mulighed for forrentning af kapital, herunder eventuel indskudskapital vil således også afhænge af virksomhedens evne til at reducere omkostningerne i forhold til den udmeldte indtægtsramme.

[...]

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

[...]

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

[...]

Til § 72

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

Varmeforsyningsloven 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 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 varmeforsyningslovens § 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. varmeforsyningsloven § 21, stk. 4.

Nævnet finder, at en rimelighedsvurdering efter elforsyningsloven og varmeforsyningsloven 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 varmeforsyningslovene 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 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%”. Energiti lsynet har tolket EnergiMidt som værende EnergiMidt Forsyning A/S. EnergiMidt Forsyning A/S præciserer i brev af 23. juni 2004, at det er EnergiMidt A/S, der ejer 48,79% af Dan Energi A/S – og ikke EnergiMidt Forsyning A/S.

Dette ændrer imidlertid ikke på, at EnergiMidt Forsyning A/S, 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 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.

[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger

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

Energi Randers Forsyningspligt A/S' påstand er, at kravet om tilbagebetaling på 1,557 mio. kr. for reguleringsåret 2003 ikke kan gøres gældende med henvisning til den dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4 og Energitilsynets vejledning vedrørende elforsyningslovens prisbestemmelser.

Sagen er i det væsentlige opstået, fordi energilovgivningen har opretholdt Energitilsynets beføjelse til at foretage priskontrol. For forsyningspligtige virksomheder skærper den daværende elforsyningslovs § 72, stk. 2, kontrollen til en egentlig godkendelsesbeføjelse over for priser. Ved godkendelsen kan der ske efterregulering. 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 Energi Randers Forsyningspligt 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.

Energi Randers Forsyningspligt A/S' hovedsynspunkter kan sammenfattes således:

- at selsskabet ved dets indkøbsfællesskab med 2 øvrige forsyningspligtsselskaber har sikret forbrugerne den billigst mulige el, og at Energitilsynet ikke ud fra gældende lovgivning og egne vejledninger om elforsyningslovens prisbestemmelser kan stille krav om effektivitet på alle delelementer i en prisdannelse.

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

- Energi Randers Forsyningspligt A/S har ikke dokumenteret prisen for porteføljemanagement og balancehåndtering
- det er stærkt kritisabelt, at prisfastsættelsen af en så væsentlig aftale foregår i bestyrelsen for Midtjysk Elhandel A/S og ikke i Energi Randers Forsyningspligt A/S, der selvstændigt burde have været i stand til at dokumentere, at priserne fra den valgte porteføljeformidler lå under nogle alternativt afsøgte tilbud. En sådan dokumentation er ikke fremlagt
- på baggrund af Energitilsynets undersøgelse af en række andre forsyningspligtsvirksomheder er det tilsynets opfattelse, at markedsprisen for porteføljemanagement og balanceydelse i 2003 kunne udgøre op til 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark. I overensstemmelse hermed kunne Energi Randers Forsyningspligt A/S ikke indregne 15,65 DKK/MWh ($18,90 + 1,75 - 5,00$) eller 1,557 mio. DKK 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.

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.

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 ud fra bl.a. den forudsætning, at der skal være effektivitet på alle delelementerne i fastsættelsen af priserne på el.

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

Af bekendtgørelse nr. 144 af 2. marts 2006 (tidligere bkg. nr. 90 af 20. februar 2000) samt Energitilsynets anmeldelsesskemaer fremgår, at de forsyningspligtige virksomheder bl.a. skal anmelde elindkøbsaftaler og porteføljemanagementaftaler samt fakturerings- og callcenteraftaler 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 anmeld-

te. Det samme følger i øvrigt med virkning fra 1. januar 2005 af elforsyningslovens § 46, stk. 2.

Energi Randers Forsyningspligt 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 dokumentationen overfor tilsynet, eller bære risikoen for dens fravær.

Eftersom Energi Randers Forsyningspligt A/S efter tilsynets opfattelse ikke har fremlagt 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 Energi Randers Forsyningspligt A/S var fremkommet med den nødvendige dokumentation for omkostningernes nødvendighed.

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 porteføljeforvaltning 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 Midtjysk Elhandel A/S ikke fandtes at afspejle markedsvilkår.

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 17. maj 2005 bør derfor stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 17. maj 2005 stadfæstes.

Afgørelsen indebærer, at den af Energitilsynet beregnede efterregulering for reguleringsåret 2003 skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af

Energi Randers Forsyningspligts A/S' priser i 2004-2006, og at efterreguleringen skal tilvejebringes uafhængigt af øvrig prisregulering.

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 revisionsselskabet HLB Mortensen & Beierholm på vegne af Energi Randers Forsyningspligt A/S samt til Energitilsynet.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnformand

/ Allan Schmidt
fuldmægtig