

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	Dansk Energi som mandatar for Scanenergi A/S, Her- ning, over
AFGØRELSE FRA OM	Energitilsynet af 28. december 2004 Priskontrol af forsyningspligtpriser for 1. kvartal 2005.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

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

NÆVNETS AFGØRELSE	Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 stadfæ- stes.
------------------------------	---

Dansk Energi har som mandatar for 25 virksomheder med forsyningspligtbevilling klaget over Energitilsynets afgørelser om regulering af de af virksomhederne udmeldte forsyningspligtpriser for 1. kvartal 2005. Det drejer sig dels om regulering af den faste kvartalsvise forsyningspligtpris til ikke-timemålte forbrugere (kvartalsprisproduktet), dels om regulering af balancerings- og administrationsbidraget, der tillægges timespotprisen for elektricitet til timemålte forbrugere (spotprisproduktet).

Kvartalsprisproduktet er en fast tarif, der ikke kan reguleres i løbet af kvartalet, for en forsyningspligtig virksomheds levering af elektricitet til ikke-timemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikke erhvervsdrivende forbrugere, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Spotprisproduktet er en forsyningspligtig virksomheds levering af elektricitet til timemålte forbrugere til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2, 3 og 5.

CVR-nr. 59778714

Energitilsynets afgørelser er truffet den 28. december 2004. Klagen er modtaget den 25. januar 2005 hos Energiklagenævnet.

Energiklagetilsynet har ved de påklagede afgørelser nedsat de af de omhandlede 25 forsyningspligtige virksomheders anmeldte priser for kvartalsprisproduktet og/eller disse virksomheders anmeldte priser for spotprisproduktet.

Efter aftale med Dansk Energi og Energitilsynet har Energiklagenævnet forlods behandlet klagen i den foreliggende sag vedrørende tilsynets afgørelse om den forsyningspligtige virksomhed Scanenergi A/S' anmeldte priser for 1. kvartal 2005.

Ved Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 blev de af Scanenergi A/S anmeldte forsyningspligtpriser for såvel kvartalsprisproduktet som spotprisproduktet påbudt nedsat til et lavere beløb.

Dansk Energi har under sagen været repræsenteret ved advokat Anders Stubbe Arndal, og Energitilsynet har været repræsenteret af Kammeradvokaten.

Sagen er mundtligt forhandlet ved et møde i Energiklagenævnet den 20. juni 2007.

Dansk Energi har som mandatar for en række forsyningspligtige virksomheder endvidere klaget over et antal af Energitilsynets afgørelser om påbud om nedsættelse af udmeldte forsyningspligtpriser for de efter 1. kvartal 2005 følgende kvartaler.

Efter aftale med Dansk Energi og Energitilsynet har Energiklagenævnet sat behandlingen af sagerne om forsyningspligtpriserne for de efterfølgende kvartaler i bero på afgørelsen af den foreliggende sag om forsyningspligtpriserne for 1. kvartal 2005. Den 20. juni 2007 drejede det sig om i alt 141 sager, der er sat i bero. Sagerne fordeler sig således:

- 2. kvartal 2005: 21 sager
- 3. kvartal 2005: 18 sager
- 4. kvartal 2005: 20 sager
- 1. kvartal 2006: 18 sager
- 3. kvartal 2006: 22 sager
- 4. kvartal 2006: 12 sager
- 1. kvartal 2007: 7 sager
- 2. kvartal 2007: 23 sager

Klagerne over Energitilsynets afgørelser har ikke haft opsættende virkning, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 7.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 2 af 38

Sagens baggrund

Denne sag drejer sig om, hvorledes den nugældende elforsyningslovs § 72 skal fortolkes, og hvorledes Energitilsynet kan udøve en priskontrol af forsyningspligtpriser efter bestemmelsen.

Den 21. april 2004 fremsatte regeringen ved økonomi- og erhvervsministeren forslag til en ændring af blandt andet elforsyningslovens § 72 om prisregulering af forsyningspligtpriser.

Den 1. januar 2005 trådte en ændring af elforsyningslovens § 72 i kraft, hvorved der blev indført en ændret regulering af de forsyningspligtige virksomheders forsyningspligtpriser.

Hidtil havde Energitilsynet foretaget en bagudrettet pris- og avanceregulering af forsyningspligtpriserne. Fremover skal de forsyningspligtige virksomheder inden 10 hverdage før et kvartalsskifte udmelde prisen på forsyningspligtprodukterne i det kommende kvartal. Priserne anmeldes til Energitilsynet, der herefter foretager en kontrol af, om priserne er i overensstemmelse med bestemmelserne i elforsyningslovens § 72. Energitilsynet offentliggør senest tre hverdage før kvartalsskifte en oversigt over de gældende forsyningspligtpriser

Forud for ikrafttrædelsesdatoen for ændringen af elforsyningslovens § 72 anmodede Energitilsynet ved brev af 18. november 2004 virksomheder med forsyningspligtbevilling, herunder Scanenergi A/S, om senest den 16. december 2004, at anmelde prisen for 1. kvartal 2005 for kvartalsprisproduktet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, og det balancerings- og administrationsbidrag, der indgår i spotprisproduktet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2 og 3. Af brevet fremgår:

”...

Vedr. Energitilsynets kontrol af forsyningspligtige elpriser for 1. kvartal 2005

Virksomheder med forsyningspligtbevilling skal i henhold til elforsyningslovens § 72, lov nr. 494 af 9. juni 2004, anmelde forsyningspligtpriser til Energitilsynet senest ti hverdage før 1. kvartal 2005.

Imidlertid er bestemmelsen i § 72 endnu ikke ikraftsat af økonomi- og erhvervsministeren. Energistyrelsen har informeret Energitilsynet om, at det ventes at ske inden årets udgang.

På den baggrund skal Energitilsynet anmode virksomheder med forsyningspligtbevilling om, at anmelde følgende oplysninger vedr. de forsyningspligtige aktiviteter til Energitilsynet senest den 16. december 2004 kl. 16.00:

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 3 af 38

1) Én fast ikke regulerbar kvartalspris for 1. kvartal 2005 i DKK/MWh (med to decimaler) for elektricitet til *ikke-timemålte* erhvervsdrivende- og ikkeerhvervsdrivende forbrugere, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

2) Det balancerings- og administrationsbidrag i DKK/MWh (med to decimaler), der tillægges timespotprisen for elektricitet til *timemålte* erhvervsdrivende og ikkeerhvervsdrivende forbrugere, jf. elforsyningslovens § 72 stk. 2. og stk. 3.

Energitilsynet kontrollerer de anmeldte forsyningspligtpriser. Denne kontrol sker på baggrund af Energitilsynets vurdering af markedsprisen for tilsvarende forbrugssegmenter på tidspunktet for virksomhedens endelige anmeldelse af forsyningspligtpriserne til Energitilsynet (dog senest den 16. december 2004). Energitilsynet offentliggør senest tre hverdage før 1. kvartal 2005 en oversigt over de gældende forsyningspligtpriser på sin hjemmeside.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 4 af 38

Virksomheder med forsyningspligtbevilling skal anmelde de anførte forsyningspligtpriser på vedlagte anmeldelsesskema. Foruden prisen skal også fremgå betalingsvilkår, gebyrer, kvartalsvist abonnement og andre oplysninger af betydning for forsyningspligtproduktet. Kun fyldestgørende anmeldelser på vedlagte anmeldelsesskema, der er Energitilsynet i hænde senest den 16. december 2004 kl. 16.00, vil blive betragtet som fyldestgørende anmeldelse.

Anmeldelse til Energitilsynet sker i henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 6; 76, stk. 2, samt 84, stk. 1.
..."

De forsyningspligtige virksomheder foretog herefter anmeldelser af forsyningspligtpriserne for 1. kvartal 2005. Scanenergi A/S foretog anmeldelse den 16. december 2004.

På baggrund af en kontrol af de anmeldte forsyningspligtpriser for 1. kvartal 2005 traf Energitilsynet den 28. december 2004 afgørelser om, at en række af de forsyningspligtige virksomheders udmeldte priser blev påbudt nedsat.

Dansk Energi har som mandatar for 25 af disse virksomheder, herunder Scanenergi A/S, påklaget Energitilsynets afgørelser til Energiklagenævnet.

Den påklagede afgørelse

Scanenergi A/S anmeldte den 16. december 2004 to forsyningspligtpriser for 1. kvartal 2005 til Energitilsynet. Dels den faste kvartalsvise forsyningspligtpris til ikke-timemålte kunder (kvartalsprisproduktet) med 279,50

DKK/MWh, dels et balancerings- og administrationsbidrag til timespotprisen til timemålte kunder (spotprisproduktet) på 15,00 DKK/MWh. For begge produkter blev der anmeldt et kvartalsabonnement på hver 24,00 DKK.

Ved Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 blev kvartalsprisproduktet nedsat fra den anmeldte pris på 279,50 DKK/MWh til den godkendte pris 262,60 DKK/MWh, og spotprisproduktet blev nedsat fra den anmeldte pris på 15,00 DKK/MWh til 14,50 DKK/MWh.

Fra Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 citeres:

”...

Energitilsynets priskontrol af forsyningspligtpriserne for 1. kvartal 2005

Energitilsynet anmodede i sit brev af 18. november 2004 virksomheden om, at anmelde forsyningspligtpriserne for 1. kvartal 2005 til Energitilsynet senest den 16. december 2004.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 5 af 38

I henhold til elforsyningslovens § 72, lov nr. 494 af 9. juni 2004, der nu er underskrevet af ministeren til ikrafttræden den 1. januar 2005 og offentliggjort, skal virksomheder med forsyningspligtbevilling tilbyde ikke-timemålte og timemålte forsyningspligt-kunder hhv. en fast kvartalspris og et balancerings- og administrationsbidrag til den gældende timespotpris på Nord Pool.

På den baggrund har Scanenergi A/S den 16. december 2004 anmeldt to forsyningspligtpriser til Energitilsynet.

Energitilsynet har udarbejdet et principnotat, der er vedlagt dette brev. Af principnotatet fremgår det, hvilke principper Energitilsynet har lagt til grund for sin priskontrol. Principnotatet er sammen med virksomhedens godkendte forsyningspligtpriser offentliggjort på Energitilsynets hjemmeside - www.energitilsynet.dk.

A: Den faste kvartalsvise forsyningspligtpris til ikke-timemålte kunder:

Virksomhedens faste kvartalspris for 1. kvartal 2005 er blevet kontrolleret af Energitilsynet på grundlag af terminspriserne for 1. kvartal 2005 på Nord Pool på anmeldelsestidspunktet.

Slutprisen på Nord Pool for de relevante terminskontrakter i prisreference "system" for januar, februar og marts 2005 var hhv. 229,50; 233,00 og 224,75 NOK/MWh. Da der ikke forefindes slutpriser for CfD/områdesikring på Nord Pool for 1. kvartal 2005, har Energitilsynet anvendt slutpriser for CfD/områdesikring for januar-april (Vinter-1 2005) som approk-

simulation for 1. kvartal 2005. Slutprisen for CfD/områdesikring var 23,75 NOK/MWh. Omregnet til danske kroner er virksomhedens grundlast pris for 1. kvartal 2005 229,63 DKK/MWh, jf. vedlagte principnotat.

Omregnes virksomhedens anmeldte pris på 279,50 DKK/MWh og kvartalsabonnement på 24,00 DKK til en sammenlignelig variabel elpris, baseret på et gennemsnitligt kvartalsvist elforbrug på 2 MWh, fås en elpris på 291,50 DKK/MWh. Da denne pris er højere end den beregnede grundlastpris på 229,63 tillagt 45,00 DKK/MWh i mark-up til profil-, balance- og administrationsomkostninger samt en avance er virksomhedens kvartalspris for 1. kvartal 2005 ikke blevet godkendt af Energitilsynet.

B: Balancerings- og administrationsbidraget til timemålte kunder:
Virksomhedens balancerings- og administrationsbidrag til time-spotprisen til timemålte kunder er ikke blevet godkendt af Energitilsynet. Det skyldes, at virksomhedens anmeldte pris på 15,00 DKK/MWh og kvartalsabonnement på 24,00 DKK overstiger Energitilsynets maksimale balancerings- og administrationsbidrag på 15,00 DKK/MWh. Energitilsynet forudsætter her et gennemsnitligt kvartalsvist elforbrug på 50 MWh.

Energitilsynets afgørelse:

Det er derfor Energitilsynets afgørelse, at Scanenergi A/S skal tage følgende forsyningspligtpriser for 1. kvartal 2005:

Forsyningspligtprodukt	Variabel pris i DKK/MWh	Kvartalsvist abonnement
A. Kvartalspris	262,60	24,00
B. Balancerings- og administrationsbidrag	14,50	24,00

...”

Energitilsynets afgørelse og det i afgørelsen omtalte principnotat er vedlagt som **bilag 1**.

Klagerens synspunkter

Dansk Energi har som mandatar for Scanenergi A/S nedlagt endelig påstand om, at Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 ophæves.

Til støtte for påstanden har klageren overordnet gjort gældende, at tilsynets afgørelse er ugyldig.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 6 af 38

I relation til *kvartalsprisproduktet* har klageren til støtte herfor nærmere anført,

- at* Energitilsynet foretager en maksimalprisfastsættelse, der ikke har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 1,
- at* den konkrete anvendelse af metoden for priskontrol er uforenelig med elforsyningslovens § 72,
- at* den af Energitilsynet fastsatte mark-up er markant for lav, ikke markedsbaseret og ødelæggende for et velfungerende marked, og
- at* anvendelsen af terminsprisen på anmeldelsesdagen, senest den 16. december 2004, som prisreference for 1. kvartal 2005, ikke er sagligt begrundet.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 7 af 38

I relation til *spotprisproduktet* har klageren til støtte herfor nærmere anført,

- at* metoden til fastsættelse af balancerings- og administrationsbidraget er uforenelig med elforsyningslovens § 72, stk. 2, da datagrundlaget er for snævert og utilstrækkeligt, og
- at* den fastsatte mark-up er markant for lav, ikke markedsbaseret og ødelæggende for et velfungerende marked.

Dansk Energi har i påstandsdokument af 10. november 2006 nærmere anført følgende anbringender, der i det væsentlige er gentaget og uddybet under den mundtlige forhandling af sagen:

”...

ANBRINGENDER

Klagers grundlæggende synspunkt er, at Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 ikke har fornøden hjemmel i elforsyningslovens § 72.

Det er således Dansk Energi's opfattelse

at Energitilsynets metode for priskontrol af kvartalsprisproduktet er i strid med § 72, stk. 1;

at den konkrete anvendelse af metoden ved kontrol af kvartalsprisproduktet, hvis den anses for at have fornøden hjemmel, er uforenelig med § 72, stk. 1; og

at den af Energitilsynet fastsatte mark-up for såvel kvartalsprisproduktet som for spotprisproduktet er markant for lav, ikke markedsbaseret og ødelæggende for et velfungerende marked.

De detaljerede anbringender uddybes i det følgende med henvisning til relevante steder i klagers processkrifter for en uddybning, først for kvartalsprisproduktet; dernæst for spotprisproduktet.

KVARTALSPRISPRODUKTET

Det gøres forså vidt angår HJEMMEL - MAKSIMALPRISFASTSÆTTELSE gældende (klageskriftet s. 5 og supplerende klageskrift s. 4f),

- at Energitilsynets i sin priskontrol i afgørelserne af 28. december 2004 de facto fastsætter maksimalpriser for kvartalsprisproduktet;
- at virksomhederne med forsyningspligt selv fastsætter deres priser, som anmeldes til Energitilsynet, jf. § 72, og at Energitilsynet skal foretage en kontrol af de anmeldte priser, ikke en eksakt fastsættelse af en generel maksimalpris, jf. § 72, stk. 6 og 7 og forarbejderne hertil, jf. også elforsyningslovens §§ 69-74's titeloverskrift, "*Elforsyningsvirksomhedernes priser og betingelser*". De påklagede afgørelser er imidlertid udtryk for, at Energitilsynet egentligt fastsætter markedsaktørernes priser
- at Energitilsynet har bekræftet, at der reelt er tale om maksimalprisfastsættelse, jf. Tilsynets pressemeddelelse, bilag 5, artikel i Berlingske Tidende, bilag 4 samt Tilsynets afgørelser angående 2., 3. og 4. kvartal 2005 (bilag 15a-15d);
- at fastsættelse af maksimalpriser ikke har hjemmel i § 72, stk. 1;
- at fastsættelse af en maksimalpris er i strid med § 72's formål, nemlig at bidrage til opretholdelsen af et effektivt fungerende elmarked - og ikke at hæmme kundemobiliteten og konkurrencen på markedet med en unødigt streng prisregulering;
- at Tilsynets prisregulering i sig selv hæmmer konkurrencen (og dermed kundemobiliteten) på markedet, hvorfor Tilsynets forvaltning er uegnet til at nå elforsyningslovens, herunder § 72's, mål;

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 8 af 38

at det modsætningsvis fremgår af elforsyningslovens § 72, stk. 5, at Energitilsynet alene har hjemmel til at fastsætte det maksimale balancerings- og administrationsbidrag (mark-up) i forhold til spotprisprodukter efter elforsyningslovens § 72, stk. 2 og 3.

at Tilsynets administration af prisreguleringsbestemmelserne reelt gør den i § 72 foreskrevne anmeldelse af priser overflødig. Tilsynet kunne i stedet blot melde Energitilsynets fastsættelse af maksimalprisen ("markedets prisniveau" som fastlagt af Tilsynet) ud til selskaberne. Dette illustrerer, at Tilsynets metode er i strid med lovens systematik, og at en sådan metode ikke har og ikke kan have været hensigten med § 72.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Det gøres for så vidt angår HJEMMEL - METODE gældende,

Side 9 af 38

Formål og kriterier (klageskrift s. 7 og supplerende klageskrift s. 7f)

at den metode, der ligger til grund for afgørelserne vedrørende 1. kvartal 2005, er uforenelig med § 72, stk. 1, og med formålet bag bestemmelsen;

at det er *markedets prisniveau*, som skal danne grundlag for Energitilsynets priskontrol;

at Energitilsynets prisfastsættelse ikke er baseret på de kriterier, som loven direkte foreskriver. Elforsyningslovens § 72, stk. 1, foreskriver, at detailprisen skal svare til "*markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår*". I stedet for markedets prisniveau på detailmarkedet tager Tilsynet udgangspunkt i engrosmarkedet og forsøger herefter at regne baglæns ved at tillægge omkostninger og avance, som Tilsynet anslår for værende rimelige, for derved at nå til et beregnet prisniveau (en bottom-up model);

at grundlaget for en vurdering på baggrund af de i § 72 fastsatte kriterier, frem for de faktisk anvendte, var og fortsat er tilstede;

at lovgiver også må have været af den opfattelse, at priskontrollen kunne gennemføres som forudsat;

at loven ikke hjemler den af Tilsynet anvendte bottom-up model, en model, der af Energitilsynets benævnes mar-

kedsprismetode, som forsøger at beregne/anslå markedets prisniveau nedefra ved at estimere de forskellige delelementer, herunder henholdsvis en grundlastpris (terminspris) og en mark-up (dækkende profil-, balance- og administrationsomkostninger, samt en markedsbaseret avance);

at den lovtekniske systematik i § 72 dokumenterer, at det ikke er lovgivers hensigt, at markedets prisniveau for kvartalsprisproduktet skal baseres på tilsvarende pris-komponenter som for spotprisproduktet;

at Energitilsynets reguleringsmetode er baseret på de principper, som Folketinget specifikt forkastede i forbindelse med ændringsforslagets vedtagelse;

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

at Energitilsynet i sin kontrol skal iagttage sondringen mellem prisreferencen for henholdsvis kvartalsprisproduktet (§ 72, stk. 1) og spotprisproduktet (§ 72, stk. 2 og 5) samt tillægge sondringen indholdsmæssig betydning;

Side 10 af 38

at det ifølge Energitilsynets oversigt (bilag 2) er *"komplerede beregninger og vurderinger, der ligger til grund for de priser, Energitilsynet har fastsat for januar kvartal"*. Dette synes ikke at have været lovgivers intention, jf. bemærkningerne til lovændringer til elforsyningsloven (L236), hvorefter *"den gældende avanceprisregulering af forsyningspligtvirksomhederne foreslås afløst af en simplere prisregulering"*;

at maksimalprisfastsættelse af kvartalsprisproduktet og den såkaldte markedsprismetode strider mod en almindelig ordlydsfortolkning af elforsyningsloven § 72, stk. 1. Energitilsynets priskontrol skal efter bestemmelsens ordlyd påse, at den kontrollerede pris svarer til markedets prisniveau - der er tale om at vurdere et niveau og ikke om at fastsætte et på øre og decimaler eksakt beløb;

Detailmarkedet (klageskriftet s. 8 samt supplerende klageskrift s. 10f og 15)

at det er detailmarkedet for el i Danmark - § 72's anvendelsesområde - som skal danne grundlag for Tilsynets priskontrol;

at både forbrugssegmenterne (herunder overvejelser om såvel forbrugsgrupper som forbrugsstrukturen på mar-

kedet) og konkrete leveringsvilkår skal indgå i vurderingen af, hvorvidt priserne er sammenlignelige;

at Energitilsynet kunne og burde have suppleret tilgængelige oplysninger med markedspriser indhentet fra elleverandører på det danske elmarked;

at forarbejderne med "prissikringskontrakter" præcist og sprogligt umisforståeligt sigter til kontrakter for levering af el på detailmarkedet for en fremtidig periode.

Markedet fungerer (supplerende klageskrift s. 12f samt ECON-rapporten s. 2 og 25)

at betingelserne for et fungerende dansk detailmarked for kvartalprisprodukter er tilstede;

at den begrænsede mobilitet blandt ikke-timemålte forbrugere ikke i sig selv kan føre til en konklusion om, at markedet skulle være imperfekt;

at tilsvarende mobilitetsniveau ses inden for andre brancher;

at Energitilsynets antagelser om markedet er mangelfulde, og ikke giver det nødvendige og tilstrækkelige grundlag for at gennemføre en så restriktiv regulering baseret på "en række skønsmæssige usikkerhedsvurderinger" (jf. Tilsynets notat af 28. december 2005);

at Energitilsynets restriktive prisregulering begrænser konkurrencen og medfører en utilsigtet strukturudvikling på markedet;

at markedet således fungerer som også forudsat

i) Af lovgiver, jf. forarbejderne til elforsyningsloven (Lov nr. 494/2004), hvorefter:

"... det er muligt at gennemføre en mere enkel regulering, som harmonerer med et velfungerende marked. I lovforslaget indgår derfor en mere enkel prisregulering. "

ii) Af parterne i ELFOR-aftalen, hvoraf det fremgår, at
"Der gennemføres en mere enkel regulering vedrørende forsyningspligt, som harmonerer med et velfungerende marked, og som opfylder eldirektivets krav. Den nye regulering vil ikke stille krav om ændring i forhold til selskabernes kundegrundlag."

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 11 af 38

Mark-up (klageskriftet s. 10 og supplerende klageskrift s. 22f)

at Energitilsynets fastlæggelse af en mark-up, der skal dække elleverandørens profil-; balance-; og administrationsomkostninger og avance, er uhjemlet;

at grundlaget for Energitilsynets fastlæggelse af mark-up'en er uigennemsigtigt og tilfældighedspræget, jf. klagers bemærkninger til Tilsynets svarskrift (bl.a. tabel s. 19). Elementerne inddraget heri, betegnes af Tilsynet som "*skønsmæssige usikkerhedsvurderinger*", og kan ikke danne grundlag for en entydig og anvendelig fastlæggelse af et markedsniveau endsige en maksimal markedspris;

at fastsættelsen af en eksakt maksimal mark-up virker hæmmende for konkurrencen og ødelæggende for elmarkedets udvikling i øvrigt

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 12 af 38

Norge (supplerende klageskrift s. 23 og ECON-rapporten)

at Tilsynets anvendelse af det norske marked som reference i priskontrollen savner fornødent grundlag. Energitilsynet anfører i sit notat af 28. december 2004, at "det norske marked er inddraget" i fastsættelsen af en markedsbaseret mark-up - og dermed som et element i det beregnede markedets prisniveau. I svarskriftet er det imidlertid anført, at "de norske slutbrugerpriser indgår således ikke". Tilsynets notat og svarskrift synes ikke at stemme overens;

at sammenligningsgrundlaget i Energitilsynets kontrol mellem forsyningspligtprodukter i Danmark og ikke-forsyningspligtige produkter i Norge ikke - hverken for så vidt angår forbrugssegment eller leveringsvilkår - er tilstede;

at de norske markedstal ved fastsættelse af en maksimal mark-up derfor ikke er umiddelbart anvendelige som sammenligningsgrundlag.

Anmeldelsesdagen (klageskriftet s. 9 og supplerende klageskrift s. 16f)

at Energitilsynet konsekvent har opfordret til en forsigtig indkøbspolitik;

at Energitilsynets med afgørelserne af 28. december 2004 bryder afgørende og markant med hidtidige vejledninger

(gældende indtil ultimo 2004) og praksis angående indkøbspolitik;

at Tilsynet ikke forudgående på tydelig vis generelt har vejledt selskaberne, herunder om den meget signifikante betydning for forsyningspligtpriserne, anmeldelsesdagen ville blive tillagt af Energitilsynet;

at meddelelsen af 18. november 2004 (bilag A underbilag 11) er uklar og afgivet på et så sent tidspunkt, at selskaberne efter normal praksis måtte antages at have påbegyndt indkøbet til 1. kvartal 2005, men omvendt var afskåret fra at anmelde tidligere indgåede købskontrakter efter lovens overgangsbestemmelser, idet det har været et krav fra Energitilsynet, at disse skulle anmeldes straks. Det gøres således gældende, at selskaberne med rette kan have undladt at anmelde kontrakterne ud fra en antagelse om, at et sædvanligt indkøbsmønster ville kunne dækkes ind af priserne i 1. kvartal 2005. Det gøres videre gældende, at selskaberne i realiteten ikke havde mulighed for at indrette sig på Energitilsynets markant ændrede praksis før den endelige afgørelse 28. december 2004, hvor denne praksis blev kendt for branchen;

at virksomhederne ikke har haft et rimeligt grundlag for at forholde sig til og indrette sig på de markante og for virksomhederne byrdefulde ændringer;

at der gælder en vejledningspligt til at bringe elleverandørerne ud af deres vildfarelse i forhold til den nye reguleringsmetode;

at Energitilsynet først ved sine afgørelser af 28. december 2004 gjorde de forsyningspligtige virksomheder opmærksomme på, at Energitilsynets vurdering af markedsprisen for tilsvarende forbrugssegmenter skal forstås som *"terminspriserne for 1. kvartal 2005 på Nord Pool på anmeldelsestidspunktet"*;

at Tilsynets fremgangsmåde ikke er egnet til at give et retvisende billede af markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår, jf. § 72, og derfor ikke er forenelig med § 72;

at stort set alle selskabernes priser ville ligge under kontrolprisen, såfremt Tilsynet havde anvendt priserne i

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 13 af 38

kvartalet inden levering (perioden 1. oktober til og med 16. december 2004) i stedet for en enkelt dag;

at Energitilsynets metodevalg efter et proportionalitetsprincip er unødigt bebyrdende i forhold til lovens formål, herunder at virke konkurrencefremmende;

at Energitilsynet ensidigt synes at inddrage kortsigtede forbrugerbeskyttelseshensyn i form af ønske om at søge at nedbringe markedets prisniveau. De økonomiske konsekvenser af priskontrollen står imidlertid ikke i sagligt begrundet forhold til hensynet til forbrugerbeskyttelsen, og reguleringen synes ikke at tilgodese mere langsigtede forbrugerbeskyttelseshensyn og synes helt at bortse fra hensynet til at fremme konkurrencen, som i øvrigt ligeledes er i forbrugernes interesse;

at anvendelsen af 16. december 2004 som referencepris ikke er sagligt begrundet - og dermed ikke er et lovligt kriterium.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 14 af 38

SPOTPRISPRODUKTET (supplerende klageskrift s. 29)

Den metode, som Energitilsynet har anvendt i sine afgørelser, er uforenelig med § 72, stk. 2, herunder anvendelsen af i) prisreference, og ii) mark-up.

Det gøres gældende,

at et fungerende dansk elmarked for spotprisprodukter faktisk er tilstede;

at mark-up'en skal fastsættes således, at prisreguleringen ikke "*vil hindre et velfungerende elmarked*" (jf. bemærkningerne til lov nr. 494/2004);

at mark-up'en bør fastsættes til et niveau, der er så tilpas højt, at markedet ikke forstyrres, og samtidig sikre, at de pågældende forbrugere ikke oplever urimelige priser i tiden indtil en ny permanent elleverandør vælges; og

at dokumentation for beregningerne ikke er fremlagt.
..."

Energitilsynets synspunkter

Energitilsynet har påstået den påklagede afgørelse stadfæstet.

Til støtte for påstanden har Energitilsynet gjort gældende, at Energitilsynets prisregulering efter elforsyningslovens § 72 er sket med rette, og at der ikke er grundlag for at tilsidesættelse tilsynets afgørelse af 28. december 2004.

I relation til *kvartalsprisproduktet* har Energitilsynet anført, at den af tilsynet anvendte metode til at identificere "markedets prisniveau" har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 1, og at tilsynet med rette har givet pålæg om omgående ændring af priserne til de forsyningspligtselskaber, hvis anmeldte priser lå over dette niveau.

I relation til tilsynets metode til fastsættelse af det maksimale balancerings- og administrationsbidrag for *spotprisproduktet* har Energitilsynet anført, at metoden har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 2 og 5.

Energitilsynet har i påstandsdokument af 16. december 2005 nærmere anført følgende anbringender, der i det væsentlige er gentaget og uddybet under den mundtlige forhandling af sagen:

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 15 af 38

"...

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand om stadfæstelse gøres det gældende, at Energitilsynet med rette har foretaget prisreguleringen efter elforsyningslovens § 72 i 1. kvartal 2005 som sket, og at der således ikke er grundlag for at tilsidesætte Energitilsynets afgørelser af 28. december 2004. Tilsvarende gøres gældende for så vidt angår Dansk Energis klager over priskontrollen for 2., 3. og 4. kvartal 2005 (Tilsynets afgørelser af 29. marts 2005 og 28. juni 2005 og 28. september 2005). Der henvises generelt til Energitilsynets notat af 12. december 2005 (bilag C) samt tidligere notatet af 29. september 2005 (bilag A).

For så vidt angår **kvartalsprisproduktet** gøres det gældende, at den af Energitilsynet anvendte metode til at identificere "*markedets prisniveau*" har hjemmel i elforsyningslovens § 72, og at Tilsynet med rette har givet pålæg om omgående ændring af priserne til de forsyningspligtselskaber, hvis anmeldte priser lå over dette niveau.

Metoden er endvidere i overensstemmelse med lovens formål, som bl.a. er at sikre beskyttelsen af forbrugerne og samfundsøkonomien, jf. elforsyningslovens § 1, idet den forhindrer, at forsyningspligtselskaberne kan tage højere priser, end hvad der er mulighed for at opnå på det åbne detailmarked i Danmark.

Dansk Energi har anført, at Tilsynet "*de facto fastsætter maksimalpriser*" og i forlængelse heraf, at "*Tilsynets administration af prisreguleringsbestemmelserne reelt gør den i § 72 foreskrevne an-*

meldelse af priser overflødig" (påstandsdokumentet, side 2 og 3). Endvidere finder Dansk Energi, at der i stedet for at eksakt beløb skal fastsættes et spænd ved identifikationen af "*markedets prisniveau*".

Det bemærkes hertil, at Energitilsynet i overensstemmelse med § 72, stk. 1 regulerer de anmeldte priser fra forsyningspligtselskaberne, der ligger udover "*markedets prisniveau*". Der er ikke tale om et bindende niveau, idet enhver leverandør kan vælge at tilbyde sine ydelser til en lavere pris.

Det bemærkes endvidere, at uanset om der ved identifikationen af "*markedets prisniveau*" anvendes Tilsynets markedsprismetode eller et gennemsnit af de anmeldte forsyningspligtpriser (som Dansk Energi synes at foreslå) og uanset om dette niveau udgør et eksakt beløb eller et spænd, vil der i alle tilfælde blive tale om at regulere anmeldte priser, som ligger ud over et bestemt maksimalt niveau – "*markedets prisniveau*". Det er endvidere selve formålet med elforsyningslovens § 72; at regulere priser som ligger ud over "*markedets prisniveau*", uanset om denne overskridelse i nogle tilfælde må kunne forekomme marginal eller ej.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en fastsættelse af maksimalpriser ses således alene at være en strid om ord.

Det gøres gældende, at den af Energitilsynet anvendte metode til at identificere "*markedets prisniveau*" med rette tager udgangspunkt i detailmarkedet for fastprisprodukter i Danmark på det åbne marked for tilsvarende forbrugssegmenter, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, og herefter korrigerer for forskelle i leveringsvilkår.

Det følger således af bestemmelsens ordlyd "*tilsvarende forbrugssegment*", at priskontrollens genstand (de anmeldte priser) ikke samtidig skal udgøre målestokken ("*markedets prisniveau*").

Uanset om markedet som anført af Dansk Energi måtte være velfungerende, hvilket bestrides, jf. nedenfor, skal der således ved fastlæggelsen af "*markedets prisniveau*" tages udgangspunkt i detailmarkedet for fastprisprodukter på det åbne marked.

Det fastholdes, at der med henvisningen i forarbejderne til "*de prissikringskontrakter, som der er mulighed for at opnå for den pågældende periode*" sigtes til de terminskontrakter i engrosmarkedet, herunder på Nord Pool, som elselskaberne kan indgå med henblik på at afdække deres engrospriserisiko på fremtidige leverancer til slutkunderne i et givet kvartal, og at disse engrospriser

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 16 af 38

ser med rette indgår som et led i Energitilsynets identifikation af "*markedets prisniveau*". Denne fortolkning støttes endvidere af Energistyrelsens brev af 28. august 2005 til Tilsynet (bilag A, underbilag 19).

Dansk Energi anfører om begrebet "*prissikringskontrakter*", at der sigtes til "*kontrakter for leverance af el på detailmarkedet for en fremtidig periode*" (påstandsdokumentet, side 50), dvs. til fastprisprodukter på detailmarkedet. Fastprisprodukter på detailmarkedet er imidlertid specifikke produkter og ikke prissikringskontrakter. Der er således intet i forarbejdernes ordlyd, som støtter Dansk Energis opfattelse.

Dansk Energi har endvidere i Medlemsinformation nr. 100/2004 af 22. september 2004 (bilag B, underbilag 2) udtrykt samme forståelse af begrebet som Energitilsynet på følgende måde:

"Der sigtes mod, at de forsyningspligtige virksomheder forud for et kvartal vil indgå prissikringskontrakter på engrosmarkedet til aktuelle markedspriser, men loven foreskriver intet om, i hvilket omfang eller hvornår prissikringer skal foretages. Det er en normal forretningsmæssig risiko, der skal håndteres af enhver elhandelsvirksomhed." (min understregning).

I overensstemmelse med ovennævnte fortolkning af elforsyningslovens § 72, stk. 1 tager Energitilsynet i sin markedspris-metode udgangspunkt i de konkurrenceudsatte priser, der stilles i det danske detailmarked, dvs. priser på fastprisprodukter på det åbne marked. Disse priser findes ved ugentligt at observere priserne for et givet produkt på detailmarkedet på elpristavlens hjemmeside.

Disse detailpriser kan imidlertid ikke stå alene, - som foreslået af Dansk Energi - da det i givet fald ikke vil være muligt at korrigere for forbrugssegmentet og forskelle i konkrete leveringsvilkår, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1. For eksempel vil prisen for et 1-årigt fastprisprodukt på det åbne marked ikke umiddelbart kunne sammenlignes med prisen for et forsyningspligtigt kvartalsvist fastprisprodukt, idet elprisen på engrosmarkedet i stort omfang afhænger af årstiden. Prisen for el er typisk højere om vinteren - hvor efterspørgslen er størst - end om sommeren.

For at kunne korrigere for forbrugssegmentet og forskelle i konkrete leveringsvilkår fratrækker Energitilsynet de børsbestemte engrospriser på Nord Pool fra de observerede detailpriser på elpristavlen, hvorved fremkommer de mark-ups, som detaileddet

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 17 af 38

oppebærer på det åbne danske marked. Blandt de observerede mark-ups identificeres medianen - i stedet for blot at tage et simpelt gennemsnit -, da det herved kan undgås at ekstreme priser i den ene eller anden retning får indvirkning på det observerede niveau.

Energitilsynet fastsætter således ikke en mark-up for kvartalsprisproduktet, men gennemfører alene en identifikation heraf på grundlag af objektive observationer i markedet som et led i identifikationen af "*markedets prisniveau*", jf. nedenfor.

Når Tilsynet hvert kvartal skal identificere "*markedets prisniveau*" tages udgangspunkt i de gennemsnitlige engrospriser på Nord Pool i det forudgående kvartal inden den tiende hverdag før kvartalsskiftet, idet forsyningspligtselskaberne skal anmelde det kommende kvartals priser senest på dette tidspunkt, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 18 af 38

Denne gennemsnitlige engrospris tillægges mark-up'en, som Tilsynet har observeret via slutbrugerpriserne på Elpristavlen, og derved fremkommer "*markedets prisniveau*". Denne pris korrigeres for forbrugssegmentet og forskelle i leveringsvilkår, jf. Tilsynets notat (bilag A, afsnit 16.2 og 16.3).

Det identificerede prisniveau blev for 1. kvartal holdt op imod prisobservationer og identificerede mark-up's i det norske detalmarked (slutbrugermarked) med henblik på at se, om de observerede danske mark-up's er ekstreme i den ene eller anden retning. De norske detailpriser indgår således ikke i identifikationen af "*markedets prisniveau*" i Danmark, men i forbindelse med valideringen af niveauet. Det bemærkes, at de norske mark-ups var væsentlige lavere end den mark-up, tilsynet udmøntede i priskontrollen.

Det gøres gældende, at Energitilsynet med rette ikke tager hensyn til de enkelte forsyningspligtselskabers konkrete forhold ved vurderingen af, om de af selskaberne anmeldte priser ligger udover markedsprisniveauet, idet der efter elforsyningslovens § 72, stk. 1, alene skal tages hensyn til "*markedets prisniveau*" (min understregning).

Det gøres endvidere gældende, at det kun ved at inddrage engrospriserne som i Tilsynets markedsprismetode er muligt at korrigere for forbrugssegmentet og forskelle i leveringsvilkår.

Hertil kommer, at Energitilsynets metode til at identificere "*markedets prisniveau*" - i modsætning til den af Dansk Energi fore-

slåede metode - muliggør, at tab/gevinst på tidligere anmeldte elhandelskontrakter kan opgøres og indregnes i de anmeldte kvartalspriser i overensstemmelse med overgangsbestemmelsen i § 4, stk. 4 i lov nr. 494/2004. Der henvises herved til notatet af 29. september 2005 (bilag A, del D, side 57).

Det bestrides, at den af Energitilsynet anvendte metode skulle hvile på de *"principper, som Folketinget specifikt forkastede i forbindelse med ændringsforslagets vedtagelse"* (supplerende klageskrift, side 10). Ved vedtagelsen af ændringsforslaget til § 72 blev det blot forkastet, at den almindelige forbruger skulle være tvunget til betale en pris, der *"svarer til timeprisen på elspot (...) tillagt et balancerings- og administrationsbidrag"*, fordi den almindelige forbruger dermed ikke ville få mulighed for at kende den pris, som fremover skulle betales for elleverancer, ligesom der havde været fremsat kritiske kommentarer om, at den foreslåede regulering ville hindre et velfungerende marked jf. betænkningen (bilag 6, side 15).

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 19 af 38

Det bestrides endvidere som udokumenteret, at Dansk Energis betænkeligheder i høringsprocessen skulle have været *"drøftet, anerkendt og tilgodeset af lovgiver"* (bemærkningerne til svarskriftet, side 13) i videre omfang end ordlyden af § 72 tilsiger.

Det gøres gældende, at der heller ikke er grundlag for at tilside-sætte Energitilsynets anvendelse af forsyningspligtselskabernes anmeldelsestidspunkt i december 2004 til brug for identifikationen af *"markedets prisniveau"* for 1. kvartal 2005.

Der henvises herved særligt til,

at elforsyningslovens § 72, stk. 1 endnu ikke var trådt i kraft den tiende sidste hverdag før 1. kvartal 2005 (dvs. den 16. december 2004), men først blev det den 23. december 2004,

at Energitilsynet efter den dagældende § 72 ikke havde hjemmel til at forudsætte en bestemt indkøbspolitik, hvorfor det ville være udtryk for priskontrol med tilbagevirkende kraft, hvis Tilsynet havde forudsat en bestemt indkøbspolitik (som f.eks. den nugældende at sprede sine indkøb til det kommende kvartal over det forudgående kvartal) forud for den nye § 72's ikrafttræden, og

at selskaberne selv har kunnet vælge hvilke(n) dag(e), de ville anmelde priserne for 1. kvartal 2005 - det være sig en eller flere dage frem til den 16. december 2004, for-

udsat at elhandelskontrakterne straks blev anmeldt til Tilsynet - og dermed hvilke(n) dag(e), som skulle danne grundlag for prisberegningerne.

Det bestrides, at anvendelsen af anmeldelsesdatoen, dog senest den 16. december 2004 (den tiende hverdag før et kvartals-skifte, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1) ikke skulle være "*sagligt begrundet - og dermed ikke et lovligt kriterium*" (påstandsdokument-et, side 7n).

Hertil kommer, at eventuelle tab eller gevinster har kunnet indregnes i de anmeldte priser i 2005, jf. overgangsbestemmelsen i § 4, stk. 4 i lov nr. 494/2004, i det omfang selskaberne rettidigt har anmeldt de pågældende elhandelskontrakter til Energitilsynet.

Prispriskontrollen for i. kvartal for 2005 har således ikke i sig selv været byrdefuld for virksomhederne.

Det bemærkes i denne forbindelse, at loven blev vedtaget den 9. juni 2004, og at anmeldelsesfristen var 30 dage efter lovens vedtagelse for kontrakter, som rakte ud over lovens ikrafttræden. For kontrakter indgået efter lovens vedtagelse og indtil dens ikrafttræden skulle anmeldelse ske straks. Det er således ikke korrekt - som anført af Dansk Energi i påstandsdokumentet, side 6 - at forsyningspligtselskaberne "*var afskåret fra at anmelde tidligere indgåede købskontrakter efter lovens overgangsbestemmelser*". I øvrigt kom kravet om straksanmeldelse ikke fra Tilsynet, men fra lovgiver, jf. overgangsbestemmelsens ordlyd.

Overgangsbestemmelsens mulighed for indregning af tab/gevinst og anmeldelsesfristen herfor blev i øvrigt kommunikeret til forsyningspligtselskaberne via Dansk Energis egen medlemsinformation af 1. juli 2004 (bilag A, underbilag 8).

Energitilsynet underrettede endvidere forsyningspligtselskaberne og Dansk Energi om den priskontrolmetode, som Tilsynet ville anvende for i. kvartal 2005 - forudsat at loven trådte i kraft inden dette tidspunkt - ved brev af 18. november 2004 (bilag A, underbilag 11).

Hertil kommer, at det er forsyningspligtselskabernes eget ansvar løbende at følge med i nye ændringer i lovgrundlaget og selv sørge for om fornødent at søge (yderligere) vejledning hos Energitilsynet herom.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 20 af 38

Den omstændighed, at nogle forsyningspligtselskaber ikke har anmeldt kontrakter, som rakte ud over lovens ikrafttræden - f.eks. fordi de ikke havde kendskab til reglerne eller fordi de (fejlagtigt) regnede med at de indgåede kontrakter ville være gevinstgivende, og de ikke ønskede, at sådanne gevinster skulle indgå ved fastsættelsen af forsyningspligtpriserne - ændrer ikke ved, at Energitilsynets afgørelser af 28. december 2004 har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 1 og endvidere ikke i sig selv er "*urimeligt byrdefulde*" for forsyningspligtselskaberne.

Det bemærkes i denne forbindelse, at for 2. kvartal 2005 fik forsyningspligtselskaberne mulighed for at få opgjort engrosprisen på en enkelt dag, anmeldelsestidspunktet, som i december 2004 eller at få opgjort engrosprisen som gennemsnittet over en nærmere fastlagt periode.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Ud af de 26 selskaber, som Dansk Energi fremsatte denne klage for, valgte de 14 selskaber at få opgjort engrosprisen på anmeldelsestidspunktet jf. Tilsynets notat (bilag A, afsnit 15.1.2.2).

Side 21 af 38

For så vidt angår de øvrige kvartaler i 2005 henvises til det anførte i svarskriftet, side 17. Det bestrides fortsat, at markedet for forsyningspligtprodukter i Danmark skulle være velfungerende, og at gennemsnittet af de af forsyningspligtselskaberne anmeldte priser skulle være udtryk for "*markedets prisniveau*" (bl.a. klageskriftet, side 8).

Der henvises herved særligt til det anførte herom i Tilsynets notat (bilag C, særligt afsnit 2) om

- at der er en betydelig markedskoncentration på leverandørsiden,
- at de færreste forsyningspligtselskaber tilbyder elleverancer (dvs. stiller priser) uden for eget bevillingsområde, og selskaberne således er lokale monopolister,
- at nye leverandørers incitamenter til at gå ind på markedet begrænses af væsentlige adgangsbarrierer, herunder ved vanskelighederne med hurtigt at opnå en lønsom kundemasse, og
- at kunderne mangler incitamenter til at agere aktivt på markedet, idet den typiske skabelonkunde har et relativt lavt elforbrug, hvilket sammenholdt med de nuværende afgiftsforhold samt produkt- og prisudbud indebæ-

rer, at den økonomiske gevinst ved at skifte produkt og/eller leverandør er særdeles beskednen.

Den omstændighed, at også andre markeder har visse af disse karakteristika, ændrer ikke herved.

De af forsyningspligtselskaberne anmeldte priser er således fastsat i et imperfekt marked uden reel konkurrence. Idet en rationel og kommercielt velfunderet leverandør på et imperfekt marked vil udnytte sin stærke markedsposition til at fastsætte priser på et højere niveau end det, der ville forekomme på et velfungerende, konkurrenceudsat marked, har Energitilsynet også af denne grund med rette taget udgangspunkt i de konkurrenceudsatte priser, der stilles i det åbne detailmarked.

Det bestrides fortsat, at Folketinget ved vedtagelsen af den nu gældende § 72 skulle have ment, at markedet for forsyningspligtige produkter skulle være velfungerende (supplerende klageskrift, side 150), særligt henset til, at Energitilsynet i § 72, stk. 7 har hjemmel til at give pålæg om "*omgående ændring af priserne*", og at klage over afgørelser herom ikke har opsættende virkning.

Hvis markedet havde været velfungerende, ville der ikke være behov for en sektorspecifik priskontrol, og området ville således blot kunne have været omfattet af den generelle konkurrence-lovgivning. Dette bliver formentlig tilfældet for telesektoren, hvor IT- og Telestyrelsen lægger op til at fjerne reguleringen, jf. pressemeddelelse af 16. september 2005 (bilag A, underbilag 26), således at området fremover vil være omfattet af konkurrencelovens regler.

Det er ikke korrekt som anført af Dansk Energi (bemærkningerne til svarskriftet, side 37), at "*den sektorspecifikke regulering skyldes EU-retlige forpligtelser i henhold til eldirektivet*".

Tværtimod stilles der intet krav i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2003/54 af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet, om en sektorspecifik regulering af forsyningspligtprodukter. Af direktivets artikel 3 fremgår alene, at medlemsstaterne kan pålægge selskaberne en prisregulering m.v.

Herudover bestrides det, at Energitilsynet - som det af Dansk Energi anførte, bl.a. i det supplerende klageskrift, side li - burde have lagt vægt på andre priser end dem på EIpristavlen, som reelt er de eneste priser, som en prisbevidst og markedsaktiv ska-

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 22 af 38

belonkunde selv ville kunne have undersøgt uden prohibitive søgeomkostninger.

Der henvises i denne forbindelse særligt til,

at Elpristavlen på www.elpristavlen.dk er oprettet af EL-FOR (netselskaberne og forsyningspligtselskabernes brancheorganisation), som er medlem af Dansk Energi, og at det fremgår af hjemmesiden, at *"på elpristavlen kan du sammenligne priser og andre vilkår for elkøb - og træffe et bevidst valg af el og elselskab"* jf. udskrift fra Elpristavlens hjemmeside (bilag B),

at det må formodes, at net- og forsyningspligtselskaberne offentliggør de reelle og aktuelle priser,

at det er den eneste portal, som giver en prisbevidst og markedsaktiv skabelonkunde mulighed for at finde alternative leverandører og sammenligne disse priser, hvilket særligt var tilfældet i det første halvår af 2005, hvor den overvejende del af selskaberne ikke offentliggjorde priserne på deres hjemmesider,

at der er risiko for, at Energitilsynet ved henvendelse til selskaberne ikke ville få oplyst retvisende og bindende priser i og med, at Tilsynet ikke - som en normal forbruger - efterfølgende indgår en konkret leveringsaftale,

at Elpristavlen i den af ECON Analyse - efter opdrag fra Dansk Energi - udarbejdede rapport (bilag 8) vurderes som værende af væsentlig og stigende betydning for markedets funktionalitet i relation til informationsudveksling, og

at alle leverandører siden den 1. september 2005 har haft pligt til at offentliggøre deres priser og vilkår på Elpristavlen, jf. § 3, stk. 3 i bekendtgørelse nr. 770 af 8. august 2005.

For så vidt angår fastsættelsen af det *"maksimale balancerings- og administrationsbidrag"* for **timespotprisproduktet**, gøres det gældende, at også denne metode har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 2 og 5.

Det gøres herunder gældende, at Energitilsynet med rette anvender dels observerede spotpristillæg på tilgængelige danske prisportaler, og dels inddrager spotpristillæg fra den norske

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 23 af 38

prisportal, www.konkurransetilsynet.no, i de tilfælde, hvor der ikke forefindes repræsentative slutbrugerpriser på de danske prisportaler.

Idet balancerings- og administrationsbidraget skal indeholde en rimelig avance og dermed ikke nødvendigvis skal være markedsbaseret, sammenholder Energitilsynet med rette tillige disse observerede bidrag med de omkostninger, der skønnes at være forbundet ved et sådant produkt, jf. også Tilsynets notat (bilag A, afsnit 16.5).

Det bestrides, at det af Tilsynet identificerede "*markedets prisniveau*" og det fastsatte "*maksimale balancerings- og administrationsbidrag*" skulle være urimeligt lave og ødelæggende for et velfungerende marked.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Der henvises til Energitilsynets beregninger (bilag A, pkt. 17) hvoraf bl.a. fremgår,

Side 24 af 38

at den gennemsnitlige mark-up for Vestdanmark er steget fra 26,19 DKK/MWh i 2003 til 35,49 DKK/MWh i 2005, og den gennemsnitlige mark-up for Østdanmark er steget fra 26,12 DKK/MWh til 32,80 DKK/MWh.

at afsætningen i Vestdanmark er forøget med 76% og i Østdanmark med 39% siden 2003, som følge af bortfaldet af aftagepligtig produktion (dvs. el fra miljøvenlig produktion, fx vindmølle, som i dag afsættes på markedsvilkår med tilskud) pr. 1. januar 2005. Denne stigning fører i det væsentlige alene til en tilsvarende forøget avance, idet de enkelte kunder ikke bliver dyrere at administrere m.v.

at avancen målt i DKK/MWh i Vestdanmark er forøget med ca. 600% og i Østdanmark med ca. 350% fra 2003 til 2005, når der tages højde for forøgelsen af afsætningen på henholdsvis 76% og 39% .

at egenkapitalforrentningen var i 2003 8,6% i Vestdanmark og 5,9% i Østdanmark. Energitilsynets analyser viser, at virksomhedernes avance ved markedsprisniveauet i 2005 giver anledning til en egenkapitalforrentning i 2005 på 62% i Vestdanmark og 26,2% i Østdanmark, og

at de forsyningspligtige ydelser ikke er særlig risikobetonede - kunderne er meget immobile, der er stærke barrierer for udefrakommende konkurrenter m.v.

Det bemærkes, at ovennævnte beregninger er baseret på (1) selskabernes egne anmeldte og af Tilsynet godkendte omkostningsoplysninger for 2003, tillagt (2) den på Nord Pool observerede engrospris (grundlastpris) for kvartalet, tillagt (3) skønnede profilomkostninger på hhv. 15 dkk/MWh i Vestdanmark og 11 dkk/MWh i Østdanmark. Der henvises i øvrigt til de anførte herom til Tilsynets notater (bilag A, pkt. 17 og bilag B, pkt. 7).

Afslutningsvis bemærkes, at den gældende § 72 ikke som den tidligere § 72 indeholder bestemmelser om, at Energitilsynet i sin priskontrol skal sikre, at det enkelte forsyningspligtselskab kan opnå et rimeligt overskud.

...”

Retsgrundlaget

Formålsbestemmelsen i elforsyningslovens § 1, jf. lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, er sålydende:

”...

Kapitel 1

Indledende bestemmelser

§ 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.

...”

Formålsbestemmelsen forblev uændret i forbindelse med at elforsyningslovens § 72 om regulering af forsyningspligtpriserne blev ændret med virkning fra 1. januar 2005, jf. straks nedenfor.

Forud for 1. januar 2005 var elforsyningslovens § 72 om prisregulering af forsyningspligtpriser formuleret således:

”...

§ 72. Forsyningspligtige virksomheder kan i deres priser som nævnt i § 69, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 25 af 38

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. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.
...”

Efter denne bestemmelse foretog Energitilsynet en bagudrettet avanceprisregulering af forsyningspligtpriserne.

Ved lovforslag nr. L 236 om ændring af blandt andet elforsyningsloven, fremsat den 21. april 2004 af økonomi- og erhvervsministeren (Folketingstidende A, 2003-2004, side 8171 ff., side 8185], blev elforsyningslovens § 72 foreslået ændret således:

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 26 af 38

”...

§ 72. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed fastsættes til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag. Der kan fra forbrugere, der forsynes uden forudgående varsel, og hvis forbrug samlet udgør en større andel af virksomhedens leverance i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed, opkræves et engangsbeløb til uforudsete balanceringsomkostninger.

Stk. 2. Energitilsynet fastlægger og fører tilsyn med det maksimale balancerings- og administrationsbidrag, som en virksomhed med forsyningspligt kan opkræve i medfør af stk. 1, 1. pkt., samt det maksimale administrationsbidrag, der kan opkræves for varetagelse af købsforpligtelsen efter § 62. Energitilsynet fører endvidere tilsyn med opkrævning af engangsbeløb i medfør af stk. 1, 2. pkt.

...”

Til den foreslåede nye affattelse af bestemmelsen i § 72 fremgik blandt andet følgende almindelige bemærkninger (Folketingstidende A, 2003-2004, side 8205):

”...

Den gældende avanceprisregulering af forsyningspligtvirksomhederne foreslås afløst af en simplere prisregulering. Dette sker ved, at den pris, som virksomhederne må opkræve for deres forsyningspligtleverancer, skal modsvare elspot- og områdeprisen time for time i det pågældende bevillingsområde, tillagt et af Energitilsynet fastlagt tillæg til dækning af virksomhedernes ba-

lancerings- og administrationsomkostninger inklusiv et avance-tillæg.

Prisreguleringen vil sikre, at der ikke kan krydssubsidieres mellem forskellige kundegrupper. Større forbrugere, der modtager elektricitet i medfør af forsyningspligten, vil ikke kunne opnå en bedre elpris på bekostning af mindre forbrugere. Det er elspotprisen, der til enhver tid fastsætter prisen. Derfor lempes de nuværende ejer- og indflydelsesrestriktioner samtidig.

Virksomheder med forsyningspligt vil herefter også kunne drive anden virksomhed end forsyningspligt, herunder tilbyde salg af elektricitet i andre forsyningsområder end bevillingsområdet.

Virksomheder med forsyningspligt vil fortsat være forpligtet til at sikre leverancen af el til de forbrugere, som ikke har indgået en aftale om elleverancer af et andet produkt end det, virksomheden med forsyningspligt skal levere som sin forsyningspligtydelse, og de forbrugere, hvis aftale med en anden leverandør er ophørt. Da netvirksomhederne samtidig er forpligtet til at tilslutte (alle) leverandører og købere af elektricitet til det kollektive elforsyningsnet efter lovens § 20, er forbrugerne sikret forsyning.
..."

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 27 af 38

Af lovforarbejderne fremgik endvidere følgende bemærkninger specifikt til den foreslåede affattelse af § 72 (Folketingstidende A, 2003-2004, side 8254 ff.):

"...

Prisen for elektricitet fra en virksomhed, der leverer elektricitet som følge af en leveringsforpligtelse, fastsættes til en pris, der svarer til elspotprisen time for time tillagt et balancerings- og administrationsbidrag. Bidragene fastsættes af Energitilsynet.

Forbrugere, hvis elforbrug måles time for time, skal afregnes i forhold til den faktiske timepris på elspot i det prisområde, hvorfra forbrugeren aftager sin elektricitet. Der vil typisk være tale om forbrugere med et større elforbrug.

Forbrugere, som ikke har timemålere og derfor ikke måles time for time, afregnes i forhold til elspotprisen baseret på netvirksomhedens residualmåling/skabelon time for time. Der vil typisk være tale om forbrugere med et mindre elforbrug.

I dag afregnes elhandelsvirksomheders leverancer til de ikke-timemålte forbrugere efter en såkaldt »skabelon«, som er residualen af det samlede forbrug i en given netvirksomheds forsyningsområde fratrukket forbruget hos de timemålte forbrugere.

Skabelonen kan variere fra netvirksomhed til netvirksomhed afhængig af forbrugets fordeling i døgnet i den enkelte netvirksomheds område. En forsyningspligtig virksomhed, hvis bevilling omfatter et geografisk område, der dækker mere end én

netvirksomheds bevillingsområde, vil som konsekvens heraf kunne opkræve forskellige gennemsnitpriser over for de ikke-timemålte elforbrugere. Inden for det samme netvirksomheds område vil prisen være identisk.

Den obligatoriske grænse for opsætning af timemålere - fastsat af netvirksomhederne på baggrund af en frivillig aftale mellem netvirksomhederne - er pr. januar 2003 forbrugere med et årsforbrug over 200.000 kWh. Den 1. januar 2005 sænkes den obligatoriske grænse til 100.000 kWh. Alle forbrugere kan stille krav om opsætning af timemåler mod betaling af de aktuelle omkostninger.

Det tilstræbes, at alle forbrugere på sigt vil blive afregnet time for time. Det bliver da muligt at koble forbrugerens faktiske forbrug direkte til elspotprisen time for time. Elforbrugere der overgår fra »skabelonafregning« til timemåling skal afregnes i forhold til den faktiske timemåling og timepris på elspot.

Forbrugere, som ikke har mulighed for at vælge og modtage elektricitet fra det sammenhængende elsystem, skal tilbydes leverancer af elektricitet til samme pris som øvrige forbrugere i den forsyningspligtige virksomheds bevillingsområde. Her tænkes særligt på ø-samfund, som ikke er forbundet til fastlandets sammenhængende elsystem. Denne kategori af forbrugere har ikke samme mulighed for at købe elektricitet til markedspriser, og er typisk afhængig af én producent og elhandler, og må derfor oftest betale en højere pris.

Forpligtelsen betyder, at den forsyningspligtige virksomhed ville kunne komme til at oppebære et økonomisk underskud ved forsyning af disse forbrugere. Det forudsættes imidlertid, jf. lovforslagets § 1, nr. 36, (§ 28 a), at den systemansvarlige virksomhed skal dække det underskud, der fremkommer ved, at den forsyningspligtige virksomhed skal tilbyde elektricitet til samme pris i hele den forsyningspligtige virksomheds område, gennem en omkostningsdækning svarende til forskellen mellem den regulerede elpris på fastlandet og den billigste pris, elektriciteten kan tilvejebringes til i det isolerede elsystem.

Balancerings- og administrationsbidraget efter stk. 1, der lægges til elspotprisen, fastsættes af Energitilsynet årligt som et generelt gældende maksimum bidrag, der må tillægges prisen. En del af tillægget kan eventuelt fastsættes som en abonnementsbetaling. Bidraget skal medgå til at dække virksomhedernes omkostninger til balanceringsydelser, administration, fakturering, avance m.v. Bidraget, inklusiv en rimelig avance, fastsættes på en sådan måde, at det ikke er til hinder for konkurrencen i elmarkedet. Da udgifterne til balanceringsydelser kan variere i Øst- og Vestdanmark, og i systemer der ikke er en del af det sammenhængende elsystem, kan der i Energitilsynets fastlæggelse af tillægget tages hensyn til forskelle mellem

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 28 af 38

landsdelene. Det er ikke tanken, at der skal kunne tages hensyn til andre omkostningsforskelle, herunder til den enkelte virksomheds effektivitet.

Hvis forsyningspligtvirksomheden forsyner en forbruger, uden at forbrugeren på forhånd har varslet sit ønske om at modtage forsyning, og dette afstedkommer ekstraordinære store balanceringsomkostninger, har forsyningspligtvirksomheden dog mulighed for at opkræve et særskilt engangsbeløb af forbrugeren. Et tilfælde, hvor en forbruger ikke har varslet sit behov for forsyning overfor forsyningspligtvirksomheden kan f.eks. være, hvis forbrugers forsyningsaftale med en elhandelsvirksomhed er ophørt, uden at forbrugeren er klar over det, eller uden at forbrugeren på forhånd er blevet gjort opmærksom på, at den ville ophøre. Aftalen kan bl.a. være ophørt på grund af elhandelsvirksomhedens konkurs. Engangsbeløbet skal medgå til at dække eventuelle meromkostninger til ubalancer grundet i, at forsyningspligtvirksomheden ikke tids nok har kunnet tage højde for forbruget i den daglige indkøbsplanlægning, og ingen andre har kunnet gøres økonomisk ansvarlig. Engangsbeløbet omfatter således kun de faktiske omkostninger for forsyningspligtvirksomheden for ubalancer i det tidsrum, hvor virksomheden uforskyldt ikke har haft mulighed for at registrere, at forsyningspligten indbefattede denne nye forbruger. De systemansvarlige virksomheder har i henhold til § 9 i bekendtgørelse om systemansvarlig virksomhed og anvendelse af transmissionsnettet m.v. i samarbejde med elsekskabernes interesseorganisation Dansk Energi udarbejdet forskrifter for aktørernes forpligtelser for adgang til og benyttelse af det kollektive elforsyningsnet, herunder virksomhedernes balanceansvar og betalingen herfor. Det vil som udgangspunkt være disse forskrifters regler om varetagelse af balanceansvaret, der vil være gældende.

Forsyningspligtvirksomhedernes priser på elektricitet vil med lovforslaget komme til at variere i takt med priserne på elmarkedet. Generelt vil prisen typisk være høj om vinteren og lav om sommeren. Det er ikke så forskelligt fra, hvad forbrugerne allerede i dag oplever. Forbrugere der ønsker en mere stabil elpris, kan beslutte at skifte til en elleverandør, som tilbyder et fastprisprodukt.

Det foreslås endvidere i stk. 2, at Energitilsynet fastsætter det maksimale administrationsbidrag, der kan opkræves til varetagelse af en eventuel købsforpligtelse efter § 62. Denne købsforpligtelse er ikke aktuel på nuværende tidspunkt og det forudsættes derfor heller ikke, at Energitilsynet fastsætter dette maksimale bidrag, før købsforpligtelsen måtte blive aktuel..

...”

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 29 af 38

Under lovforslagets behandling i Folketinget blev den foreslåede affattelse af § 72 imidlertid efter forslag fra økonomi- og erhvervsministeren ændret, og lovforslaget blev vedtaget med denne ændrede affattelse af § 72.

Til forskel fra det oprindelige forslag til en ændrede affattelse af elforsyningslovens § 72, hvor prisen for forsyningspligtprodukter til alle forbrugere skulle fastsættes svarende til timeprisen på elspot tillagt et balancerings- og administrationsbidrag, skulle der efter den nu foreslåede ændring af § 72 skelnes mellem prisen til ikke-timemålte forbrugere (kvartalsprisproduktet) og timemålte forbrugere (spotprisproduktet). Med den nu foreslåede ændring skulle prisen for kvartalsprisproduktet svare til markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.

Om baggrunden for ændringen under lovforslagets behandling af den foreslåede § 72 og om formuleringen af den endelig affattelse af en ny § 72, der senere blev vedtaget ved ændringslov nr. 494 af 9. juni 2004, fremgår følgende af Det Energipolitiske Udvalgs betænkning af 26. maj 2004 over lovforslaget (Folketingstidende B, 2003-2004, side 2103):

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 30 af 38

”...

5. Ændringsforslag med bemærkninger

Ændringsforslag

Af økonomi- og erhvervsministeren, tiltrådt af udvalget:

...

12) Den under nr. 75 foreslåede affattelse af § 72 affattes således:

»§ 72. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtigvirksomhed til ikke timemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikke erhvervsdrivende forbrugere udmeldes kvartalsvis senest 10 hverdage før et kvartalsskifte af den forsyningspligtige virksomhed.

Prisen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.

Stk. 2. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtigvirksomhed til timemålte erhvervsdrivende forbrugere, hvis leveringsaftale med en anden elleverandører ophørt, fastsættes til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag.

Stk. 3. Ikke erhvervsdrivende timemålte forbrugere skal tilbydes tilsvarende leverancer som nævnt i stk. 2.

Stk. 4. Der kan fra forbrugere, som forsynes uden forudgående varsel, og hvis forbrug samlet udgør en større andel af virksomhedens leverance i dens egenskab af forsyningspligtig virksom-

hed, opkræves et engangsbeløb til uforudsete balanceringsomkostninger.

Stk. 5. Energitilsynet fastsætter det maksimale balancerings- og administrationsbidrag, som en virksomhed med forsyningspligt kan opkræve i medfør af stk. 2 og 3, samt det maksimale administrationsbidrag, der kan opkræves for varetagelse af købsforpligtelser efter § 62.

Stk. 6. De i stk. 1 nævnte priser anmeldes til Energitilsynet efter regler fastsat af Energitilsynet.

Energitilsynet offentliggør senest 7 hverdage efter anmeldelsesfristens udløb en oversigt over de i stk.1 nævnte priser.

Stk. 7. Energitilsynet kontrollerer de i stk. 1-4 nævnte priser. Hvis Energitilsynet finder, at priserne er i strid med stk. 1-4, giver tilsynet pålæg om omgående ændring af priserne. Klage over Energitilsynets afgørelser herom har ikke opsættende virkning.»
[Prisregulering af forsyningspligt]

...

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 31 af 38

Bemærkninger til

...

Til nr. 12

Der har under 1. behandling af lovforslaget været rejst kritik af den foreslåede nye affattelse af § 72, der regulerer prisfastsættelsen af elektricitet leveret fra en forsyningspligtig virksomhed. Blandt andet er der fremsat en række kritiske kommentarer til lovforslaget om, at den foreslåede prisregulering vil hindre et velfungerende elmarked. Endvidere har der været rejst kritik af, at forbrugerne med lovforslagets prisbestemmelser ikke på forhånd ville kunne kende den pris, som de skulle betale for deres elleverancer fremover, fordi det af lovforslaget fremgår, at prisen løbende skal fastsættes til en pris, der modsvarer den faktiske timepris på elspot.

Det fremgår af ændringsforslaget, at forsyningspligtige virksomheder til ikke timemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikke erhvervsdrivende forbrugere månedligt senest 10 hverdage før et kvartalsskift skal udmelde og offentliggøre den pris, virksomheden vil opkræve for det efterfølgende kvartals elleverancer. Prisen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår. Der sigtes hermed på de prissikringskontrakter, der er mulighed for at opnå for den pågældende periode. Hertil kan der tillægges eventuelle udgifter til varetagelse af købsforpligtelser efter § 62, samt administration heraf. Prisen kan eksempelvis offentliggøres på virksomhedens hjemmeside, samtidig med regningsudstedelser, på telefonsvarer eller lignende.

Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til timemålte er-

hvervsdrivende forbrugere, hvis leveringsaftale med en anden leverandør er ophørt, fastsættes dog som foreslået i det fremsatte lovforslag til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag. Administrations- og balanceringsbidraget fastsættes efter de principper, der er nævnt i bemærkningerne til det fremsatte lovforslags § 1, nr. 75.

Den foreslåede prisfastsættelse i stk. 2 for timemålte erhvervsdrivende forbrugere gælder dog kun ide tilfælde, hvor leveringsaftalen med en anden elleverandør er ophørt, herunder i de tilfælde, hvor leverandøren anmelder betalingsstandsning, indgiver konkursbegæring eller erklæres konkurs og af den årsag stopper leverancen. For de øvrige timemålte erhvervsdrivende forbrugere, der i dag forsynes af en forsyningspligtig virksomhed, er der således fra lovens ikrafttræden fri prisfastsættelse. Det forudsættes, at forsyningspligtvirksomheden inden lovens ikrafttræden indgår en aftale om elleverancer og pris med disse forbrugere. Det står de erhvervsdrivende forbrugere frit for at vælge en anden elleverandør.

Den forsyningspligtige virksomhed skal i medfør af stk. 3 tilbyde ikke erhvervsdrivende timemålte forbrugere leverancer til en pris svarende til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag. Det er op til forbrugeren at beslutte, om denne vil modtage leverancer efter stk. 1 eller stk. 2.

Stk. 4 er en videreførelse fra den i lovforslaget foreslåede § 72, stk. 1, 2. pkt.

I medfør af den foreslåede § 76, stk. 2, (lovforslagets § 1, nr. 81) skal priser og vilkår anmeldes til Energitilsynet. Herunder falder også administrations- og balanceringsbidrag efter § 72, stk. 2 og 3, engangsbeløb efter § 72, stk. 4, og omkostninger til varetagelse af købsforpligtelse efter § 62. Det følger af den foreslåede § 76, stk. 4, at Energitilsynet kan fastsætte regler om sådanne anmeldelser.

Af stk. 5 fremgår, at Energitilsynet fastsætter det maksimale balancerings- og administrationsbidrag, som en virksomhed med forsyningspligt kan opkræve i medfør af stk. 2 og 3, samt det maksimale administrationsbidrag, der kan opkræves for varetagelse af købsforpligtelser efter § 62.

Der gælder allerede efter § 76, stk. 2, (lovforslagets § 1, nr. 81) en pligt for virksomhederne medforsyningspligt til at anmelde salgspriser, gebyrer og vilkår samt grundlaget herfor. I stk. 6 præciseres det imidlertid, at priser efter stk. 1 skal anmeldes til Energitilsynet efter regler fastsat af Energitilsynet med henblik på, at Energitilsynet senest 7 hverdage efter anmeldelsesfristens udløb skal offentliggøre en oversigt over priser fastsat efter stk. 1. Formålet med bestemmelsen er at sikre

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 32 af 38

lettilgængelig og sammenlignelig information til forbrugerne om priserne på markedet for forsyningspligt med henblik på at fremme mobiliteten i markedet.

Det følger af stk. 7, at Energitilsynet kontrollerer de i stk. 1-4 nævnte priser, og at tilsynet i tilfælde af, at priserne er i strid med bestemmelserne, giver pålæg om omgående ændring af priserne. Hensigten er således, at Energitilsynet skal forholde sig til de enkelte virksomheders anmeldelser af priser, herunder de nævnte balancerings- og administrationsbidrag samt engangsbeløb til uforudsete balanceringsomkostninger, og gribe ind omgående, hvis priserne er urimelige over for forbrugerne.

Det fastsættes endvidere i stk. 7, at en klage over Energitilsynets afgørelser herom ikke har opsættende virkning. Det er af hensyn til forbrugerne vigtigt at sikre, at Energitilsynets afgørelser ikke kan få opsættende virkning, såfremt virksomhederne påklager Energitilsynets afgørelser.

...”

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 33 af 38

Den gældende elforsyningslovs § 72, som affattet ved ændringslov nr. 494 af 9. juni 2004 og senest lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, er sålydende:

”...

Kapitel 10

Priser og betingelser for elektricitet

Elforsyningsvirksomhedernes priser og betingelser

[...]

§ 72. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til ikketimemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikkeerhvervsdrivende forbrugere udmeldes kvartalsvis senest 10 hverdage før et kvartalsskifte af den forsyningspligtige virksomhed. Prisen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.

Stk. 2. Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til timemålte erhvervsdrivende forbrugere, hvis leveringsaftale med en anden elleverandør er ophørt, fastsættes til en pris, der svarer til timeprisen på elspot i det prisområde, hvor forbrugeren aftager sin elektricitet, tillagt et balancerings- og administrationsbidrag.

Stk. 3. Ikkeerhvervsdrivende timemålte forbrugere skal tilbydes tilsvarende leverancer som nævnt i stk. 2.

Stk. 4. Der kan fra forbrugere, som forsynes uden forudgående varsel, og hvis forbrug samlet udgør en større andel af virksomhedens leverance i dens egenskab af forsyningspligtig

virksomhed, opkræves et engangsbeløb til uforudsete balance-ringsomkostninger.

Stk. 5. Energitilsynet fastsætter det maksimale balance-rings- og administrationsbidrag, som en virksomhed med forsyningspligt kan opkræve i medfør af stk. 2 og 3, samt det maksimale administrationsbidrag, der kan opkræves for varetagelse af købsforpligtelser efter § 62.

Stk. 6. De i stk. 1 nævnte priser anmeldes til Energitilsynet efter regler fastsat af Energitilsynet. Energitilsynet offentliggør senest 7 hverdage efter anmeldelsesfristens udløb en oversigt over de i stk. 1 nævnte priser.

Stk. 7. Energitilsynet kontrollerer de i stk. 1-4 nævnte priser. Hvis Energitilsynet finder, at priserne er i strid med stk. 1-4, giver tilsynet pålæg om omgående ændring af priserne. Klage over Energitilsynets afgørelser herom har ikke opsættende virkning.

..."

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 34 af 38

Energiklagenævnets bemærkninger

Ad Kvartalsprisproduktet

Dansk Energi har til støtte for klagen gjort gældende, at Energitilsynet ved priskontrollen foretager en maksimalprisfastsættelse, der ikke har hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 1. Endvidere er det gjort gældende, at den anvendte metode for priskontrol er uforenelig med elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Det fremgår af elforsyningslovens § 72, stk. 1, 2. pkt., at de priser for kvartalsprisproduktet, som de forsyningspligtige virksomheder udmelder, "*... skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.*". Videre fremgår det af elforsyningslovens § 72, stk. 7, at Energitilsynet skal kontrollere de anmeldte priser og give pålæg om omgående ændring af de anmeldte priser, såfremt de anmeldte priser er i strid med bestemmelserne i § 72, stk. 1 – 4. Af lovbemærkningerne til § 72, stk. 7, fremgår, at det er hensigten, at Energitilsynet skal forholde sig til de anmeldte priser og gribe ind omgående, "*... hvis priserne er urimelige for forbrugerne.*".

Ved kontrollen af de forsyningspligtige virksomheders udmeldte priser for 1. kvartal 2005 har Energitilsynet fastlagt markedets prisniveau ved hjælp af en nærmere bestemt metode, og tilsynet har givet virksomhederne påbud om prisnedsættelse i det omfang, at de anmeldte priser oversteg det fastlagte markedsprisniveau.

Dansk Energi har heroverfor navnlig anført om tilsynets priskontrol, at det er virksomhederne, der udmelder priser, og at den af Energitilsynet anvendte fremgangsmåde ved priskontrollen i realiteten er udtryk for en maksimal-

prisfastsættelse, hvor Energitilsynet fastsætter virksomhedens priser for forsyningspligtprodukterne, hvilket der ikke er hjemmel til.

Efter ordlyden og forarbejderne til elforsyningslovens § 72 sammenholdt med elforsyningslovens formålsbestemmelse, der ikke er ændret i forbindelse med ændringen af lovens § 72, og af de grunde, som Energitilsynet har anført, finder Energiklagenævnet ikke grundlag for at anfægte den generelle fremgangsmåde, som Energitilsynet har anvendt ved kontrollen af forsyningspligtpriserne. Fremgangsmåden ligger således inden for de beføjelser, der er hjemlet Energitilsynet ved elforsyningslovens § 72, stk. 7, jf. stk. 1.

Ved den anvendte metode ved priskontrollen af de anmeldte priser for kvartalsprisproduktet for 1. kvartal 2005 har Energitilsynet vurderet, at markedet for forsyningspligtige elprodukter ikke er velfungerende, og at der navnlig derfor ikke bør tages udgangspunkt i de priser, som de forsyningspligtige virksomheder har udmeldt for 1. kvartal 2005, ved fastlæggelse af "markedets prisniveau", jf. § 72, stk. 1, 2. pkt.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 35 af 38

I lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 72, stk. 1, 2. pkt., fremgår, at *"(p)risen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår. Der sigtes hermed på de prissikringskontrakter, der er mulighed for at opnå for den pågældende periode."*

Energitilsynet har under sagen udførligt beskrevet den anvendte fremgangsmåde til fastlæggelse af "markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår".

Helt forenklet kan metoden beskrives således, at det tillæg (mark-up), der indgår i Energitilsynets metode, fremkommer ved, at Energitilsynet observerer slutbrugerprisen på elprodukter, der tilbydes skabelonkunder på det såkaldte åbne marked. Fra disse slutbrugerpriser fratrækkes engrosprisen, der fastsættes med udgangspunkt i terminsprisen for relevante produkter på den nordiske elbørs, Nord Pool. Herved fremkommer de tillæg, som detaileddet oppebærer på det såkaldte åbne marked. Blandt de observerede tillæg i detaileddet på det såkaldte åbne marked tages medianen, der tillægges grundlastprisen på engrosmarkedet for et givet kvartal i et givet prisområde (Øst-/Vestdanmark). Grundlastprisen for priskontrollen for 1. kvartal 2005 baserer sig på prisen på prissikringskontrakter på engrosmarkedet (terminsprisen) på tidspunktet for virksomhedernes anmeldelse af forsyningspligtpriserne, senest den 16. december 2004.

Energitilsynet fastlægger ved denne metode 2 markedsprisniveauer for henholdsvis Østdanmark og Vestdanmark. I det omfang priserne for kvartalsprisproduktet for 1. kvartal 2005, som de forsyningspligtige virksomheder har udmeldt senest 16. december 2004, oversteg disse 2 prisniveauer, har Energitilsynet påbudt priserne nedsat til de respektive 2 prisniveauer afhængig af, hvilket prisområde, der var tale om.

Heroverfor har Dansk Energi navnlig gjort gældende, at der med begrebet "markedets prisniveau" sigtes til detailmarkedets prisniveau, og at dette prisniveau kan anslås ved at tage udgangspunkt i de anmeldte priser for forsyningspligtprodukter, som er udmeldt af virksomhederne. Dansk Energi bestrider i den forbindelse, at det i lovforarbejderne anvendte udtryk "prissikringskontrakter" sigter til prissikringskontrakter på engrosmarkedet men derimod sigter til kontrakter for leverancer af el på detailmarkedet for en fremtidig periode. Dansk Energi gør endvidere blandt andet gældende, at den anvendte metode baserer sig på en såkaldt "bottom-up" model, der oprindeligt var foreslået, men som blev ændret under lovforslaget behandling. Metoden har derfor ikke hjemmel i elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Energiklagenævnet har foretaget en nærmere vurdering af den af Energitilsynet anvendte fremgangsmåde ved priskontrollen.

Energiklagenævnet finder ikke, at der ved ændringen af elforsyningslovens § 72 var en forhåndsformodning for, at markedet for forsyningspligtprodukter uden videre ville fungere. Energitilsynet blev således pålagt at gribe ind over for priser, der ikke var i overensstemmelse med elforsyningslovens § 72, stk. 1-4, og meddele pålæg om omgående ændring. Energiklagenævnet finder det derfor berettiget, at Energitilsynet søger at fastlægge "markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår" og griber ind over for priser, der er for høje i forhold hertil. Den af Energitilsynet anvendte fremgangsmåde opfylder de intentioner, der er fastlagt med loven, og priskontrollen er udøvet sagligt.

Dansk Energi har endvidere blandt andet gjort gældende, at det af Energitilsynet fastsatte tillæg (mark-up) er markant for lavt, og at det ikke er markedsbaseret, samt at det er ødelæggende for et velfungerende marked.

Energitilsynet har bestridt dette og har henvist til blandt andet analyser og beregninger for virksomhedernes avance m.v.

Energiklagenævnet finder, som ovenfor anført, at der er overladt Energitilsynet et betydeligt skøn ved kontrollen af, om de udmeldte priser overstiger markedets prisniveau. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet inden for den margin, som et sådant vidt skøn overlader Energitilsynet, på et sagligt grundlag har fastlagt de tillæg, der indgår i tilsynets fremgangsmåde til fastlæggelse af markedets prisniveau. Herefter, og af de grunde, som Energitilsynet har anført, finder Energiklagenævnet, at størrelsen af tillægget er passende fastsat.

Dansk Energi har endvidere blandt andet gjort gældende, at anvendelsen af terminsprisen på anmeldelsesdagen, senest den 16. december 2004, som prisreference for 1. kvartal 2005, ikke er sagligt begrundet.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 36 af 38

Energitilsynet har bestridt dette. Energitilsynet har blandt andet henvist til, at virksomhederne på baggrund af Energitilsynets brev af 18. november 2004 til de forsyningspligtige virksomheder om anmeldelsesfristen den 16. december 2004 selv har kunnet vælge anmeldelsesdagen i denne periode, og at virksomhederne derved har haft indflydelse på den terminspris, der har været med til at danne grundlag for kontrollen af de anmeldte priser for 1. kvartal 2005.

Energiklagenævnet bemærker hertil, at der ved Energitilsynets brev af 18. november 2004 blev overladt virksomhederne et valg med hensyn til anmeldelsesdato. Energiklagenævnet finder, at Energitilsynet med tilstrækkelig tydelighed har kommunikeret betydningen af anmeldelsesdagen for priskontrollen for 1. kvartal 2005 til de forsyningspligtige virksomheder, der således har haft mulighed for at vælge en anmeldelsesdag til og med 16. december 2004, og at virksomhederne derved har haft mulighed for at korrigere for de prissikringskontrakter, som virksomhederne havde tegnet forinden. På denne baggrund finder Energiklagenævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse 1 referencedag i 4. kvartal 2004 for et usagligt eller ulovligt kriterium ved fastsættelse af den terminspris/grundlastpris, der indgår i Energitilsynets fremgangsmåde til at fastlægge markedets prisniveau.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 37 af 38

Ad Spotprisproduktet

Dansk Energi har gjort gældende, at metoden til fastsættelse af balancerings- og administrationsbidraget er uforenelig med elforsyningslovens § 72, stk. 2. Dansk Energi har navnlig henvist til, at datagrundlaget, der ligger til grund for Energitilsynets afgørelse, er for snævert og utilstrækkeligt.

Ved reguleringen den anmeldte forsyningspligtpris for spotprisproduktet for 1. kvartal 2005 har Energitilsynet ved fastsættelsen af det maksimale balancerings- og administrationshonorar anvendt en fremgangsmåde, der ved inddragelse af relevante spotpristillæg gør det muligt at bestemme "markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår".

Energiklagenævnet har ligeledes foretaget en nærmere vurdering af denne fremgangsmåde og finder af de af Energitilsynet anførte grunde, at metoden har den fornødne hjemmel i elforsyningslovens § 72. Nævnet finder i den forbindelse ikke, at Energitilsynets brug af information fra det norske marked kan anfægtes.

Dansk Energi har endvidere gjort gældende, at det fastsatte tillæg (mark-up) er markant for lavt, samt at det ikke er markedsbaseret, og at det er ødelæggende for et velfungerende marked.

Energitilsynet har bestridt dette.

Af de grunde, der er anført ovenfor om størrelsen af tillægget ved priskontrollen af kvartalsprisproduktet, finder Energiklagenævnet, at størrelsen af tillægget er passende fastsat.

Efter det således anførte har Energitilsynets priskontrol af forsyningspligtpriserne for 1. kvartal 2005 haft den fornødne hjemmel, og kontrollen har været udøvet sagligt og lovligt. Derfor bør Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 28. december 2004 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 20. juni 2007 og har efterfølgende været behandlet ved skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning, jf. lovebekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 38 af 38

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet

efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 89, stk. 5, i lov om elforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnshoved

/ Henrik Chieu
Sekretariatschef

16. oktober 2007

J.nr.: 11-272

Eksp.nr.: 32253

HCH-EKN

Side 39 af 38