

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

Afgørelsen offentliggøres i delvist anonymiseret form

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

KLAGE FRA Nesa Forsyning A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 27. september 2004 og 7. juni 2005
OM prisgodkendelse for 2002 for Nesa Forsyning A/S

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

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, som
AFGØRELSE ændret ved Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005, stadfæstes.

Advokat Claus Høeg Madsen har på vegne af Nesa Forsyning A/S (nu DONG Energy A/S, herefter benævnt *Nesa Forsyning*) ved brev af 27. oktober 2004 påklaget Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 vedrørende Nesa Forsynings interne prisafregning og prisregulering for 2002 (j.nr. 11-234). Advokat Claus Høeg Madsen har på vegne af Nesa Forsyning ved brev af 5. juli 2005 ligeledes påklaget Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005, hvorefter Nesa Forsynings samlede efterregulering for 2002 fastsættes til i alt 27,819 mio. kr. (j.nr. 11-320).

Energiklagenævnet har behandlet klagerne (j.nr. 11-234 og j.nr.11-320) sammen i denne afgørelse.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Nesa Forsyning har købt elektricitet fra det koncernforbundne elhandelsselskab Nesa El A/S på markedsvilkår, jf. den dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4 (nu elforsyningslovens § 46, stk. 1).

Forsyningspligtselskabet Nesa Forsyning A/S indgik den 21. december 2001 aftale om køb af elektricitet for 2002 med det koncernforbundne og kommercielle elhandelsselskab, Nesa El A/S. Nesa Forsyning og Nesa El A/S har den 6. februar 2003 indgået en tillægsaftale til indkøbsaftalen, hvorved priserne i indkøbsaftalen for el blev forhøjet som følge kursændringer mellem den danske og norske krone. Betalingen for elektriciteten er desuden sket efter et nærmere valutaomregningsprincip fra norske til danske kroner.

Energitilsynet fandt ved afgørelse af 27. september 2004, at Nesa Forsynings elindkøbsaftale, prisforhøjelsen ved tillægsaftale af 6. februar 2003 og accepten af valutaomregningsprincippet for 2002, som blev indgået med Nesa EL A/S, var i alt 28,112 mio. kr. dyrere, end hvad markedsvilkår tilsagde i 2002. Energitilsynet traf derfor afgørelse om, at 28,112 mio. kr. skulle tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Nesa Forsynings salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2004, da beløbet ikke kunne anses for en nødvendig omkostning, der kunne indregnes i forbrugerpriserne. Reguleringsbeløbet på 28,112 mio. kr. angår følgende 3 forhold:

Energitilsynet fandt, at indkøbsaftalen af 21. december 2001 mellem Nesa Forsyning og Nesa El A/S ikke er indgået på markedsbestemte vilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne. Beløbet fordeler sig på meromkostninger for elleverance med [udeladt] og meromkostninger for profiltillæg med [udeladt].

Endvidere fandt Energitilsynet, at tillægsaftalen af 6. februar 2003 om prisforhøjelse ikke afspejler markedsbestemte vilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på yderligere [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne.

Endelig fandt Energitilsynet, at Nesa Forsynings accept af et valutaomregningsprincip fra norske kroner til danske kroner på baggrund af den på tidspunktet for elterminalsindkøbet gældende spotpris for norske/danske kroner ikke kunne anses for at være i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, da der var tale om en unødvendig udgift, hvorfor yderligere et beløb på [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne.

Nesa Forsyning klagede ved brev af 27. oktober 2004 over afgørelsen til Energitilsynet med påstand om, at Nesa Forsynings priser for 2002 blev godkendt (j.nr. 11-234).

I foråret 2005 foretog Energitilsynet en vurdering af Nesa Forsynings effektivitet med henblik på at vurdere, hvorvidt Nesa Forsynings avance for 2002 var rimelig, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1. Under denne sag anmodede Nesa Forsyning om, at selskabet kunne indregne uudnyttet avance på i alt [udeladt].

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 2 af 62

Den 7. juni 2005 traf Energitilsynet afgørelse om Nesa Forsynings avance for 2002, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1. Energitilsynet fandt på baggrund af en effektivitetsvurdering, at en avance over [udeladt] DKK/MWh i 2002 ikke syntes rimelig.

Ved samme afgørelse korrigerede Energitilsynet den efterregulering af priserne, som tilsynet havde fastsat ved afgørelse af 27. september 2004, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2. Energitilsynet var således enig med Nesa Forsyning i, at sæsonkorrektionen til profiltillægget skulle reduceres fra [udeladt] til [udeladt] DKK/MWh svarende til [udeladt]. Energitilsynet ændrede derfor reguleringsbeløbet for elindkøbsaftalen af 21. december 2001 for så vidt angår meromkostninger for profiltillæg fra [udeladt] til [udeladt]. Efterreguleringsbeløbet blev derfor i forhold til afgørelsen af 24. september 2004 nedsat fra 28,112 mio. kr. til 27,819 mio. kr. Ved afgørelsen imødekom Energitilsynet ikke Nesa Forsynings anmodning om, at kunne indregne uudnyttet avance.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 3 af 62

Nesa Forsyning påklagede Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 (11-320) til Energiklagenævnet. Nesa Forsyning har ved denne klage frafaldet kravet om indregning af uudnyttet avance på i alt [udeladt] vedrørende 2002.

Nesa Forsyning har i forbindelse med klagen over afgørelsen af 7. juni 2005 bl.a. gjort gældende, at Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 udelukkende baserer sig på tilsynets afgørelse af 27. september 2004, hvorfor en afgørelse af klagesagen over prisreguleringen baseret på afgørelsen af 7. juni 2005 bør ændres eller ophæves i overensstemmelse med Energiklagenævnets afgørelse i klagesagen over tilsynets afgørelse af 27. september 2004.

Opsættende virkning

Energiklagenævnet har ved afgørelse af 14. juli 2005 imødekommet en anmodning fra Nesa Forsynings om at tillægge klagen over Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 såvel som klagen over Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 opsættende virkning.

Sagens baggrund

I 1999 opbyggede Nesa en elhandelsfunktion og i efteråret 2000 stiftede NESA selskaberne Nesa Forsyning og Nesa El A/S. Nesa El A/S solgte i 2001 el for 2002 til Nesa Forsyning og til fire kommunale forsyningspligtige elvirksomheder på Sjælland.

På baggrund af Energitilsynet gennemgang af de forsyningspligtige elvirksomheders priser og overskud for 2002 fandt tilsynet anledning til nærmere at undersøge forholdene i Nesa Forsyning A/S, som havde udvekslet el og ba-

lanceydelser med det koncernforbundne kommercielle elhandelsselskab Nesa El A/S. Energitilsynet ønskede at undersøge, om prisen for de nævnte ydelser afspejlede markedsvilkårene i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, herunder om der havde været tale om nødvendige omkostninger, som lovligt kunne indregnes i virksomhedens salgspriser.

Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004

Ved afgørelse af 27. september 2004 fandt Energitilsynet, at Nesa Forsynings elindkøbsaftale for 2002, prisforhøjelse ved tillægsaftale af 6. februar 2003 og accept af valutaomregningsprincip var i alt 28,112 mio. kr. dyrere, end hvad markedsvilkår tilsagde i 2002. Energitilsynet traf derfor afgørelse om, at beløbet på i alt 28,112 mio. kr. skulle tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Nesa Forsynings salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2004, da beløbet ikke kunne anses som en "nødvendig omkostning", der kunne indregnes i forbrugerpriserne.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 4 af 62

Fra Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 citeres følgende:

"[...]

Del 1: Nesa Forsyning A/S elindkøbsaftale for 2002 med Nesa El A/S

5. For at undersøge, hvorvidt aftaler mellem afhængige/nærtstående parter afspejler markedsvilkår foretages der en sammenligning af, hvad prisen er for en tilsvarende ydelse udvekslet mellem uafhængige parter.

6. Fire uafhængige bykommunale elvirksomheder indgik elindkøbsaftale for 2002 med Nesa El A/S om, at prisen skulle være identisk med indkøbsprisen for Nesa Forsyning A/S på et tidspunkt, hvor Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S ikke havde indgået elindkøbsaftale for 2002 af 21. december 2001.

7. På den baggrund blev de fire bykommunale elvirksomheders pris og effektivitet afhængig af, i hvilket omfang Nesa Forsyning A/S efterfølgende indgik en fordelagtig eller mindre fordelagtig elindkøbsaftale med det koncernforbundne kommercielle elhandelsselskab, Nesa El A/S.

8. Selvom at Nesa El A/S har solgt tilsvarende ydelser til fire uafhængige bykommunale elvirksomheder til priser, der er identisk med den pris som det koncernforbundne Nesa Forsyning A/S betaler til Nesa El A/S, er det vurderingen, at prisen for ydelser mellem Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S ikke automatisk kan siges at afspejle markedsvilkår.

9. Det skyldes, at når de fire bykommunale virksomheder ikke har kendskab til samtlige pris-/omkostningselementer, der ligger til grund for ydelsens pris, så kan virksomhederne heller ikke med rimelighed siges, at have haft et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, hvorvidt prisen for ydelsen købt fra Nesa El A/S afspejlede markedsvilkår.

10. Ca. 1-3 måneder efter, at Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S den 21. december 2001 indgår elindkøbsaftale for 2002, indgår tre af de fire bykommunale elvirksomheder mere eller mindre tilsvarende elindkøbsaftaler for 2003 med to uafhængige elleverandører. Det sker til priser og vilkår, der er betydeligt mere fordelagtige end de priser og vilkår, som Nesa Forsyning A/S har opnået hos det koncernforbundne elhandelsselskab Nesa El A/S.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 5 af 62

11. Nesa El A/S har også selv hhv. den 27. juni 2001 og den 2. oktober 2001 indkøbt el fra en elproducent til priser og vilkår, der er betydeligt mere fordelagtige end de priser og vilkår, som Nesa El A/S videresælger denne el til, til netop Nesa Forsyning A/S, Nesanet A/S og de fire bykommunale elvirksomheder.

12. På baggrund af en sammenligning af priser og vilkår for ydelser udvekslet mellem uafhængige parter, er det vurderingen, at Nesa Forsyning A/S elindkøbsaftale for 2002 er [udeladt] dyrere, end hvad markedsvilkår tilsagde i 2002. Beløbet på [udeladt] er således heller ikke en "nødvendig omkostning", der kan indregnes i forbrugerpriserne.

13. Nesa Forsyning A/S skal derfor tilbageføre de [udeladt] til sine forbrugere inden udgangen af 2004.

Del 2: Valutajustering ved tillægsaftale af 6. februar 2003

14. Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S indgår tillægsaftale af 6. februar 2003, hvor det aftales, at prisen i elindkøbsaftalen for 2002 af 21. december 2001 over for Nesa Forsyning A/S opjusteres med ca. [udeladt] grundet en stigende NOK/DKK i 2002.

15. Det er Energitilsynets klare opfattelse, at der ikke er grundlag for denne prisjustering af elindkøbsaftalen for 2002 af 21. december 2001, og det er endvidere Energitilsynets opfattelse, at aftaler ikke bør indgås med tilbagevirkende kraft. Nesa Forsyning A/S bør således ikke acceptere et ændret omregningsprincip for NOK

til DKK blot fordi, kursudviklingen i det gældende marked er til ugunst for Nesa El A/S.

16. Det fremgår imidlertid ikke klart af elindkøbsaftalen for 2002 mellem Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S, hvordan NOK omregnes til DKK.

17. Et af de få holdepunkter i elindkøbsaftalen for 2002 er, at det fremgår, at *"prissætningen ... slutter 1 uge inden sæsonstart"*.

18. I tillæg hertil fremgår det endvidere af den af Nesa Forsyning A/S fremlagte valutaomregningsmetodik, at Nesa El A/S hidtil har faktureret Nesa Forsyning A/S til en pris, der er omregnet fra NOK til DKK på baggrund af spotprisen* for NOK/DKK på tidspunktet for elindkøbet på termin* (dvs. i gns. ca. 5 måneder forud for den fysiske levering) og ikke på tidspunktet for den fysiske levering. Og et sådan omregningsprincip kan ikke med rimelighed ændres med tilbagevirkende kraft til ulempe for Nesa Forsyning A/S.

19. Valutaomregningen er tillige tillagt et valutakurstillæg på 0,0015 (dvs. en spread/avance), hvilket synes at indikere, at Nesa El A/S tager – en om end beskeden – avance for at købe i NOK og sælge i DKK til Nesa Forsyning A/S. På den baggrund synes det ikke urimeligt at antage, at det har været hensigten, at det alene er for Nesa El A/S regning og risiko, når der sker ændringer i NOK/DKK. I modsat fald synes Nesa El A/S at have taget sig betalt for en ydelse (dvs. salg i DKK) uden noget nærmere indhold.

20. Endelig fremgår det af de fire bykommunale elvirksomheders elindkøbs-aftaler for 2002 med Nesa El A/S, at prisen omfatter valutakurssikring, og da prisen er identisk med den pris som Nesa Forsyning A/S betaler til Nesa El A/S, må det med rimelighed antages, at Nesa Forsyning A/S pris og ydelse også omfatter valutakurssikring.

21. På den baggrund er det vurderingen, at Nesa Forsyning A/S accept af tillægsaftale af 6. februar 2003 vedr. en prisforhøjelse på [udeladt] i 2002 ikke er udtryk for markedsvilkår, hvorfor dette beløb tillige skal tilbageføres til forbrugerne inden udgangen af 2004. Beløbet er videre ikke en "nødvendig omkostning", der kan indregnes i forbrugerpriserne.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 6 af 62

22. Endelig var renten for NOK i 2001-02 højere end renten for DKK. Derfor ville terminsprisen for NOK/DKK, og dermed elindkøbsprisen i DKK have været billigere for Nesa Forsyning A/S end den blev på den måde, hvorpå Nesa El A/S opgjorde elterminalspriserne på.

23. Havde Nesa Forsyning A/S afsøgt markedet for alternative elleverandører, sådan som fx Nesa El A/S har oplyst at have gjort det to gange i 2001, hvor Nesa El A/S indkøbte el fra en elproducent, da må det antages, at Nesa Forsyning A/S ville have opnået elpriser, hvor omregning fra NOK til DKK var sket på baggrund af terminspriserne for NOK/DKK, og Nesa Forsyning A/S ville have kunnet opnå en besparelse på ca. [udeladt] for 2002.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

24. På den baggrund er det derfor vurderingen, at Nesa Forsyning A/S ikke har handlet på markedsvilkår med Nesa El A/S i overensstemmelse med Efl § 46, stk. 4, når Nesa Forsyning A/S således betaler en så væsentlig merpris for sin el i 2002 grundet en ikke markedskonform valutaomregning fra NOK til DKK. Merudgiften på [udeladt] kan derfor heller ikke anses som en "nødvendig omkostning", der kan indregnes i Nesa Forsyning A/S salgspriser overfor forbrugerne.

Side 7 af 62

Afgørelse

25. Det blev besluttet,

- **at** Nesa Forsyning A/S elindkøbsaftale for 2002 med det koncernforbundne Nesa El A/S ikke afspejler markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Nesa Forsyning A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2004, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4.
- **at** Nesa Forsyning A/S accept af prisforhøjelsen af 6. februar 2003 fra det koncernforbundne Nesa El A/S ikke afspejler markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på yderligere [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Nesa Forsyning A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2004, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4.
- **at** Nesa Forsyning A/S accept af valutaomregningsprincip fra NOK til DKK på baggrund af den på tidspunktet for elter-

minsindkøbet gældende spotpris for NOK/DKK ikke kan anses som værende i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og at et beløb på yderligere [udeladt] skal tilbageføres til forbrugerne ved en nedsættelse af Nesa Forsyning A/S salgspriser over for forbrugerne inden udgangen af 2004, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4.

- **at** Nesa Forsyning A/S ikke kan indregne [udeladt]; [udeladt] og [udeladt] – i alt 28,112 mio. DKK – i virksomhedens salgspriser over for forbrugerne, idet omkostningen ikke kan anses som en ”nødvendig omkostning”, jf. elforsyningslovens § 69.
- **at** Energitilsynets eventuelle prisgodkendelse af Nesa Forsyning A/S salgspriser for 2002 ledsages af det vilkår, at virksomheden fremover straks skal udarbejde fyldestgørende skriftlige aftaler inden aftalernes ikrafttræden, samt på omhyggelig og objektiv vis afsøge markedet for alternative leverandører af ydelser af væsentligt omfang, således at der kan fremlægges fyldestgørende skriftlig dokumentation herfor over for Energitilsynet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2. Disse aftaler skal straks anmeldes til Energitilsynet, jf. elforsyningslovens § 76 og BEK nr. 90 af 7. februar 2000.

[...]”

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 8 af 62

Klagen af 27. oktober 2004

I forbindelse med klagen over afgørelsen af 27. september 2004 har Nesa Forsyning *principalt* gjort gældende

- at Nesa Forsyning i overensstemmelse med Energitilsynets vejledning har indkøbt el og videresolgt el til priser under Energitilsynets referencepriser, hvorfor der ikke er grundlag for at kræve en efterregulering af Nesa Forsynings salgspriser over for forbrugerne, og
- at Energitilsynets afgørelse indebærer en væsentlig praksisændring, som er af stærkt bebyrdende karakter for Nesa Forsyning, der havde indrettet sig i tillid til Energitilsynets tidligere praksis.

Nesa Forsyning har *subsidiært* gjort gældende

- at Nesa Forsynings indkøbsaftale for 2002 med Nesa El A/S er indgået på markedsbestemte vilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 4. Energitilsynet kunne derfor heller ikke med hen-

visning til § 46, stk. 4, efterregulere salgsprisen over for forbrugerne. Dette følger allerede af, at Nesa Forsynings elindkøb fandt sted til priser, der lå væsentligt under Energitilsynets referenceindkøbspris, særligt når Nesa Forsynings konkrete profiltillæg tages i betragtning.

Nesa Forsyning har anmodet om, at sagen behandles ved mundtlig forhandling i Energiklagenævnet.

Fra klagen af 27. oktober 2004 citeres:

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 9 af 62

”[...]

Som advokat for Nesa Forsyning A/S skal jeg herved påklage Energitilsynets afgørelse af 30. september 2004 vedrørende Nesa Forsyning A/S’ interne prisafregning og prisregulering for 2002.

For Energiklagenævnet nedlægges følgende

Påstande:

Principalt: Nesa Forsyning A/S’ priser godkendes.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 30. september 2004 ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

På Nesa Forsyning A/S’ vegne forbeholdes det at gøre anbringender gældende til støtte for de nedlagte påstande samt om nødvendigt at nedlægge nye påstande i et efterfølgende indlæg. Dette indlæg forventes fremsendt inden 4 uger.

[...]”

Fra det supplerende klageskrift af 17. december 2004 citeres, idet det bemærkes, at de i klageskriftet omtalte bilag ikke er vedlagt afgørelsen:

”[...]

5. ANBRINGENDER

5.1 Hovedanbringender

Til støtte for påstandene gør NESA Forsyning to hovedanbringender gældende.

Principalt gøres det gældende, at NESA Forsyning har indkøbt el og videresolgt el til priser under Energitilsynets referencepriser

fuldt ud i overensstemmelse med Vejledningen. I overensstemmelse med Energitilsynets faste praksis er der derfor ikke grundlag for at kræve en efterregulering af NESA Forsynings salgspriser over for forbrugerne. Energitilsynet har på dette grundlag ikke hjemmel til i strid med NESA Forsynings berettigede forventninger om at kunne indrette sin prissætning i overensstemmelse med Vejledningen med tilbagevirkende kraft at foretage en væsentlig praksisændring af stærkt bebyrdende karakter for NESA Forsyning.

Under afsnit 5.2 redegøres der nærmere for dette hovedanbringende.

Subsidiært gøres det gældende, at NESA Forsynings indkøbsaftale for 2002 med NESA EL er indgået på markedsbestemte vilkår, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 3.

Under afsnit 5.3 redegøres der nærmere for dette hovedanbringende.

5.2. Hovedanbringendet om berettigede forventninger

Som anført er det NESA Forsynings principale hovedanbringende, at NESA Forsyning har indkøbt el og videresolgt el til priser under Energitilsynets referencepriser fuldt ud i overensstemmelse med Vejledningen. I overensstemmelse med Energitilsynets faste praksis er der derfor ikke grundlag for at kræve en efterregulering af NESA Forsynings salgspriser over for forbrugerne. Energitilsynet har på dette grundlag ikke hjemmel til i strid med NESA Forsynings berettigede forventninger om at kunne indrette sin prissætning i overensstemmelse med Vejledningen med tilbagevirkende kraft at foretage en væsentlig praksisændring af stærkt bebyrdende karakter for NESA Forsyning.

Herom bemærkes:

Elforsyningslovens § 69 og 72 med bemærkninger fastlægger, at der skal udarbejdes en prisregulering af de forsyningspligtige virksomheder. Energitilsynets Vejledning udmønter denne prisregulering i form af referenceprismodellen.

Det gøres herom gældende, at den samlede regulering af de forsyningspligtige virksomheders salgspriser og omkostninger, herunder indkøb af el på markedsbestemte vilkår, blev udmøntet ved

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 10 af 62

Vejledningens referenceprismodel. Det følger således af de almindelige og specielle bemærkninger til elforsyningslovens § 69, at prisreguleringen netop havde til formål at beskytte forbrugerne mod, at virksomhederne gennem deres indkøbspolitik ville kunne føre værdier over i andre selskaber, f.eks. et elhandelsselskab.

Hermed var det netop lovgivers hensigt, at denne prisregulering også skulle håndtere sikringen af, at indkøb af el fra et koncernforbundet elhandelsselskab fandt sted på markedsbestemte vilkår, jf. § 46. Vejledningen og dens detaljerede beskrivelse af referenceprismodellen udmøntede derfor fuldt og helt grundlaget for den konkrete vurdering af de forsyningspligtige selskabers priser og vilkår ved indkøb af el, og herunder grundlaget for indkøb fra koncernforbundne selskaber på markedsbestemte vilkår. Dette fremgår da også af Energitilsynets afgørelse af 23. februar 2004 (pkt. 20-23).

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 11 af 62

I forlængelse heraf gøres det gældende, at Vejledningen var gældende for 2002 og derfor er bindende for Energitilsynet.

Det gøres også gældende, at Energitilsynets vurdering af en forsyningspligtig virksomheds prisfastsættelse i forhold til Vejledningens referenceprismodel i overensstemmelse med lovens § 69 og 72 hjemler den eneste og den tilstrækkelige konkrete vurdering af, hvorvidt elindkøb har fundet sted på markedsbestemte vilkår, så længe disse ligger inden for referenceprismodellen.

Der er derfor ikke hjemmel til at foretage en anden konkret vurdering af, hvorvidt der er indkøbt på markedsbestemte vilkår, så længe Vejledningen er gældende.

Vejledningens pkt. 88 må derfor forstås således, at der alene er adgang til at foretage en yderligere konkret vurdering, såfremt elindkøbsomkostningerne ligger over referenceprisen herfor, jf. herved også Energitilsynets klare generelle praksis som beskrevet i afgørelsen af 17. juni 2001 (Bilag 14).

Videre gøres det gældende, at NESA Forsyning - som alle andre forsyningspligtige virksomheder - har indrettet sine elindkøb og sine salgspriser i overensstemmelse med Vejledningen og i tillid til Energitilsynets faste praksis, hvorefter forsyningspligtige virksomheder ikke ville blive reguleret, såfremt deres salgspriser lå under den af Energitilsynet beregnede referencesalgspris, jf. her-

ved Vejledningens pkt. 82-83 og Energitilsynets afgørelser af 17. juni 2002 og 20. januar 2003.

Der er derfor ikke hjemmel til at foretage en meget bebyrdende og væsentlig ændring af praksis med tilbagevirkende kraft i strid med NESA Forsynings berettigede forventning om at opnå den retsstilling, der fremgår af Vejledningen.

Afgørelsens meget bebyrdende karakter for NESA Forsyning illustreres af, at NESA Forsynings overskud på levering af fysisk el var på [udeladt], sammenholdt med at NESA Forsyning som følge af afgørelsen afkræves en tilbagebetaling på hele [udeladt]. Såfremt det antages, at NESA Forsyning vil kunne videreføre tilbagebetalingskravet til NESA EL, bemærkes, at afgørelsen i så fald også er meget bebyrdende for NESA EL. Selskabets overskud på salg af fysisk el udgjorde kun et par mio. kr. i 2002.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 12 af 62

Herom henvises til Højesterets afgørelse i UfR 1983.8H, jf. afsnit 4.3. Dommen fastslog, at skattemyndighederne ikke havde haft hjemmel til at foretage en bebyrdende ændring af borgernes skatteretlige stilling med tilbagevirkende kraft. En sådan praksisændring kan alene foretages med virkning for fremtiden.

Der henvises også til, at Energitilsynet efter Dansk Energis protester og konsultation af Kammeradvokaten trak det udkast til Vejledning, der med tilbagevirkende kraft ændrede beregningen af det tilladte overskud for 2002, tilbage. Når der ikke er hjemmel til med tilbagevirkende kraft at foretage en generel ændring af Vejledningen for beregningen af priser for 2002, er der selv sagt heller ikke hjemmel til ved konkrete afgørelser at ændre praksis for vurderingen af elindkøb med tilbagevirkende kraft. Sådanne konkrete afgørelser udmønter jo blot en ønsket generel praksisændring, der netop ikke kunne foretages ved ændring af selve vejledningen med tilbagevirkende kraft for 2002.

Sammenfattende gøres det således gældende, at NESA Forsynings priser skal godkendes, allerede fordi NESA Forsyning har fastsat sine salgspriser og foretaget sine elindkøb i overensstemmelse med Vejledningen. Indkøbet må derfor betragtes som værende foretaget på markedsbestemte vilkår, og Energitilsynet har derfor ikke hjemmel til den foretagne efterregulering af priserne med tilbagevirkende kraft.

Realiteten er derimod, at NESA Forsyning var i stand til at indkøbe el på vilkår, der var væsentligt bedre end Energitilsynets referencepriser, og at videresælge denne til forbrugerne til priser, der ligeledes var væsentlig bedre end Energitilsynet kunne forvente.

5.3. Hovedanbringendet om markedsbestemte vilkår

Det er NESA Forsynings subsidiære hovedanbringende, at NESA Forsynings elindkøb i 2001 til brug i 2002 af NESA EL fandt sted på markedsbestemte vilkår, jf. elforsyningslovens § 46.

Dette følger allerede af, at NESA Forsyning elindkøb fandt sted til priser, der lå væsentligt under Energitilsynets referenceindkøbspris, særligt når NESA Forsynings konkrete profiltillæg tages i betragtning.

Der er betydelige forskelle på de Sjællandske forsyningsselskabers realiserede profiltillæg som følge af selskabernes forskellige kundesegmenter. I overensstemmelse med det anførte i Miljø- og Energiministeriets notat af 9. december 1998 og Vejledningens pkt. 91 bør en korrekt sammenligning derfor tage højde for det enkelte selskabs konkrete realiserede profiltillæg, jf. afsnit 3.4.3 ovenfor.

Videre gøres det gældende, at en vurdering af, hvorvidt NESA Forsyning har indkøbt på markedsbestemte vilkår under alle omstændigheder forudsætter en sammenligning med tilsvarende produkter indkøbt på tilsvarende vilkår og på samme tidspunkt. Som det fremgår af Figur 4 og 5 er der kun en del af indkøbene, der kan foretages på Nord Pool. For de øvrige omkostninger og tillæg er der ikke tale om standardiserede produkter, ligesom der heller ikke foreligger en branchestandard for indholdet af de enkelte tillæg og omkostninger. Andre virksomheders kalkuler kan derfor have de samme benævnelser af omkostninger og tillæg uden at disse uden videre kan sammenlignes. Sammenligning kan derfor kun med rimelighed gennemføres i forhold til den samlede sum af tillæg og omkostninger.

Allerede fordi Energitilsynet ikke har foretaget sammenligningen på dette grundlag kan den ikke anses for at være foretaget i overensstemmelse med § 46, stk. 3.

NESA Forsyning valgte ud fra indgående strategiske overvejelser baseret på rådgivning fra NESA EL at indkøbe et fuldt ud struk-

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 13 af 62

turet produkt med afdækning af alle risici. Sammenligningen med Energitilsynets referenceindkøbspris viser i sig selv, at NESA Forsyning foretog et betydeligt bedre indkøb.

Vurderingen af, om indkøbet fandt sted på markedsbestemte vilkår kan derfor alene ske ved en sammenligning med et tilsvarende struktureret produkt indkøbt under tilsvarende forudsætninger og på samme tid.

Videre gøres det gældende, at der er ikke er hjemmel til at foretage en sammenligning af det strukturerede produkt med forskellige former for standardiserede produkter eller foretage sammenligninger af delelementer i NESA Forsynings strukturerede produkt med delelementer af strukturerede produkter af helt anden karakter.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 14 af 62

Særligt forudsætter vurderingen af, hvorvidt NESA Forsyning indkøbte på markedsbestemte vilkår, en sammenligning med et tilsvarende struktureret produkt indkøbt på samme tidspunkt. Dette følger allerede af produktets helt særlige volatilitet (voldsomme prisudsving). Denne volatilitet er i sig selv eksemplificeret ved udviklingen i elprisen generelt, jf. Figur 3 A i afsnit 3.3.2 ovenfor, og i udviklingen i det realiserede profiltillæg for NESA Forsyning, jf. Figur 6 i afsnit 3.4.2 ovenfor.

Herudover gør NESA Forsyning gældende, at NESA Forsynings indkøb på markedsbestemte vilkår i sig selv er godtgjort ved,

at der er indkøbt til priser væsentligt under den korrigerede referencepris,

at de fire uafhængige bykommunale elforsyningsvirksomheder valgte at lade deres elindkøb foretage på samme vilkår som NESA Forsyning for 2000 - 2002,

at både Hillerød og Korsør Kommune havde indhentet tilbud fra andre leverandører og valgte NESA EL i konkurrence med disse andre leverandører, og

at den gevinst, som NESA Forsyning opnåede ved fuld risikoafdækning på område- og profiltillægget resulterede i et tilsvarende tab for NESA EL på i alt [udeladt] hvilket i sig selv illustrerer en handel på markedsvilkår og en overfør-

sel af midler fra elhandelsselskabet til det forsyningspligtige selskab.

På baggrund af det oven for anførte bestrider NESA Forsyning, at Energitilsynet har løftet bevisbyrden for, at NESA Forsynings elindkøb via Indkøbsaftalen med NESA EL ikke skete på markedsbestemte vilkår.

I denne sammenhæng skal der under alle omstændigheder tages højde for, at Danmarks opkobling på Nord Pool, med deraf følgende mulighed for fastsættelse af område- og profiltillæg i efteråret 2001, havde været en realitet i så kort tid, at fastsættelse af markedsvilkårene for alle måtte bero på et betydeligt skøn.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Særligt bestrides Energitilsynets forsøg på sammenligning af prisen på delelementer indkøbt på forskellige tidspunkter. NESA Forsyning har ovenfor anført, at der alene er hjemmel i § 46, stk. 3 til at foretage en sammenligning af indkøb foretaget på samme tidspunkt. På dette grundlag bestrides det, jf. Energitilsynets afgørelse pkt. 10, at der er hjemmel til at foretage en sammenligning mellem NESA Forsynings strukturerede produkt indkøbt den 21. december 2001 med de produkter, der blev indkøbt af tre ud af de fire bykommunale elvirksomheder en til tre måneder efter 21. december 2001. Alene udviklingen i volatiliteten, jf. Figur 3A, 3B og 6 godtgør dette.

Side 15 af 62

Videre bestrider NESA Forsyning, at NESA Forsynings manglende gentagelse af udbudet af elindkøbet i 2001 er afgørende for, hvorvidt NESA Forsyning har indkøbt på markedsbestemte vilkår. Som anført oven for i afsnit 3.2 måtte NESA Forsyning efter at have udført et omfattende arbejde for at afsøge markedet i 1999 konstatere, at det var vanskeligt at opnå reelle bud fra de relevante markedsaktører. Som følge af væksten af NESA ELs markedsandel fra 1999 til 2001 måtte man forvente at forsøg på indhentelse af reelle tilbud i vinteren 2001 var helt illusoriske. Hertil kommer, at ca. 90% af prisen i 2001 blev dannet på Nord Pool, som på det tidspunkt var blevet en markedsplads med stor likviditet og effektiv prisdannelse, hvorfor indhentning af tilbud ikke længere forekom relevant. Energitilsynets synspunkt fremgår bl.a. af afgørelsens pkt. 56 og 57.

Endeligt bestrides det, at de bykommunale elforsyningsvirksomheders manglende kendskab til prisfastsættelsen af de enkelte omkostningselementer under det indkøbte strukturerede produkt

er afgørende, da et sådant produkt sædvanligvis sælges som et samlet hele uden angivelse af prisen på delelementer, og da det ved en prissammenligning alene er prisen på det samlede produkt, der er afgørende. Fastsættelse af prisen på delelementer vil derfor under alle omstændigheder være tilfældig. Energitilsynets synspunkt fremgår af afgørelsens pkt. 9 og 99.

Såfremt Energiklagenævnet uanset det ovenfor anførte måtte vælge at foretage en særskilt vurdering af delelementer i NESA Forsynings Indkøbsaftale på baggrund af Energitilsynets metode, gør NESA Forsyning følgende anbringender gældende:

Særligt om Energitilsynets sammenligning af profiltillæg:

Der gøres gældende, at profiltillægget var fastsat på markedsbestemte vilkår.

Det reelle profiltillæg udgjorde [udeladt], jf. afsnit 3.4.2, og udgjorde som sådan et rimeligt beløb henset til den udvikling i profiltillægget, der kunne konstateres i december 2001 og efterfølgende blev konstateret i 2002.

Videre gøres det gældende, at der ikke er grundlag for den sammenligning, Energitilsynet har foretaget af NESA Forsynings profiltillæg med profiltillægget i de aftaler med Energi E2, som NESA EL indgik henholdsvis den 27. juni og 2. oktober 2002, da aftalerne ikke er indgået indenfor samme tidsrum. Som det fremgår af figur 6 i pkt. 3.4.2 var markedsvilkårene for en prissikring af profilen væsentligt forskellige i henholdsvis juni, oktober og december 2001. Alene fra juni 2001 til december 2001 steg profiltillægget med ca. 33%. Hertil kommer, at det produkt, der blev indkøbt af Energi E2 ikke er sammenligneligt med det produkt, der blev indkøbt af NESA Forsyning ved Indkøbsaftalen.

Særligt om Energitilsynets sammenligning af spottillæg:

Herom gør NESA Forsyning gældende, at Energitilsynet ikke har dokumenteret, at der er grundlag for sammenligningen af spottillægget fra NESA Forsynings Indkøbsaftale med spottillæggene i de andre aftaler.

Det er således ikke dokumenteret, hvorvidt der i realiteten er tale om sammenlignelige ydelser bagved de priser, som Energitilsynet har sammenlignet. Allerede derfor må sammenligningen afvises. Der kan eksempelvis være tale om, at balancehåndteringen kan

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 16 af 62

være inklusiv eller eksklusiv balancerisiko, hvilket har en betydelig prispåvirkning. Ligeledes kan den likviditetsbinding, der er indeholdt i aftalen som en prissat omkostning være af meget forskellig karakter, helt afhængig af længden af perioden mellem indkomne og udgående betalinger.

Særligt om valutakursjusteringen:

Vedrørende valutakursjusteringen gøres det gældende, at der i Indkøbsaftalen var indsat en sædvanlig adgang til at ændre aftalen, såfremt forudsætningerne herfor blev væsentligt ændret. På dette grundlag har det været helt naturligt i et aftaleforhold af længerevarende karakter at håndtere valutakursudsvingene som foretaget, særligt når henses til, at køb og salg af dette produkt for begge parter var en nyskabelse med deraf følgende behov for håndtering af væsentlig ændringer i forudsætningerne.

Det ville således under alle omstændigheder være nødvendigt på et tidspunkt at lade valutaudsving slå igennem på prisen og ikke unaturligt i denne sammenhæng at vælge at lade dette ske ved at tage udgangspunkt i leveringstidspunktet.

Dette understøttes også af, at de fire bykommunale elforsyningsvirksomheder ikke havde bemærkninger til denne ændring.
[...]"

Forud for Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 fremsendte Energitilsynets sekretariat sin vurdering af Nesa Forsynings forsyningspligtpriser og effektivitet vedrørende 2002 i høring til Nesa Forsyning. Af Energitilsynets foreløbige vurdering fremgik, at NESA Forsynings forsyningspligtpris inden udgangen af 2005 - uafhængigt af den fremtidige prisregulering – skulle reduceres med et beløb på i alt [udeladt], da en avance på over [udeladt] ikke fandtes rimelig. I beløbet var inkluderet de 28,112 mio. kr., som var meddelt ved Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004.

Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005

På baggrund af Nesa Forsynings kommentarer til Energitilsynets høring traf Energitilsynet afgørelse i sagen den 7. juni 2005. Fra afgørelsen citeres, idet det bemærkes, at de i Energitilsynets afgørelse omtalte bilag ikke er vedlagt Energiklagenævnets afgørelse:

"[...]

Energitilsynet har i brev af 3. marts 2005 til Nesa Forsyning A/S foretaget en konkret vurdering af virksomhedens effektivitet, jf. el-

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 17 af 62

forsyningslovens § 72, stk. 1 og pkt. 31-33, 45, 88 m.fl. i Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000.

Det fremgik af Energitilsynets skrivelse af 3. marts 2005, at Nesa Forsyning A/S inden den 18. marts 2005 kunne gøre indsigelse til Energitilsynet og anmode om, at særegne forhold for virksomheden evt. kunne inddrages i vurderingen, hvorefter Energitilsynet ville træffe endelig afgørelse.

Nesa Forsyning A/S har reageret herpå i sine skrivelser af 18. marts 2005 og 21. april 2005.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 18 af 62

Energitilsynets sekretariat skal i det følgende knytte sine kommentarer og vurderinger til Nesa Forsyning A/S to skrivelser af 18. marts 2005 og 21. april 2005. Overskrifterne nedenfor følger overskrifterne i Nesa Forsyning A/S brev af 21. april 2005.

Vedr. tillæg på [udeladt] til områdetillægget:

Nesa Forsyning A/S redegør i sin skrivelse af 21. april 2005 for, at CfD-priserne for 2002 er fastsat til gældende markedspris den 12. december 2001 uden nogen form for tillæg.

Når Nesa Forsyning A/S den 21. september 2004 nævnte, at markedspriserne for CfD var fastsat på baggrund af børspriserne i november og december 2001 tillagt [udeladt] var det alene ment som et *regneeksempel* til at illustrere, at CfD-prisen den 12. december 2001 var lavere end CfD-priserne i perioden november og december 2001.

På baggrund af virksomhedens uddybende forklaring i brev af 21. april 2005 kan Energitilsynets sekretariat således tilslutte sig, at CfD-priserne for 2002 afspejler markedsvilkår, og at Nesa Forsyning A/S derfor ikke skal tilbageføre yderligere [udeladt] (svarende til [udeladt]), jf. pkt. 2.2 i Energitilsynets brev af 3. marts 2005.

Det samlede krav om tilbageføring vedr. 2002 er herefter alene 28,112 mio. DKK, jf. side 8 i Energitilsynets brev af 3. marts 2005.

Vedr. uudnyttet avance:

Nesa Forsyning A/S anmoder i brev af 18. marts 2005 og 21. april 2005 om, at virksomheden kan indregne uudnyttet avance vedr. fire forhold, der i alt beløber sig til [udeladt]. Nesa Forsyning A/S

mener sig berettiget hertil, da virksomheden er af den opfattelse, at de fire forhold/ydelser er indkøbt til priser under gældende markedspriser.

Energitilsynets sekretariat afviste i brev af 3. marts 2005 en lignende anmodning om indregning af uudnyttet avance for 2002. Energitilsynets sekretariat nævner som begrundelse herfor at,

"I lyset af, at Østdanmark som det sidste prisområde i Danmark fik noteret terminskontrakter for områdekontrakter/CfD (Contracts for Difference) på Nord Pool medio 2001, vurderer Energitilsynet ikke, at det er rimeligt at forvente, at virksomhederne i 2002 - i modsætning til 2001- umiddelbart kan indkøbe el på termin til en pris, der er lavere end den gældende markedspris. Markedet for el på termin vurderes således at være afgørende mere effektivt og gennemsigtigt i 2002/01 end det var i 2001/00.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 19 af 62

Det giver således ikke mening at vurdere, hvorvidt el indkøbt på termin i perioden efter Nord Pools introduktion af sådanne elterminalsprodukter (dvs. for 2002) og den generelle udvikling i markedsstrukturen skulle være indkøbt til en pris lavere end den på samme tidspunkt gældende markedspris ".

Nesa Forsyning A/S synes umiddelbart at være enig med Energitilsynet i, at markedet med tiden er blevet afgørende mere effektivt. Således skriver Nesa Forsyning A/S i sit brev af 21. april 2005, at *"med etableringen af Nord Pool syntes behovet for, afsøgning af priserne heller ikke længere relevant på grund af den effektive prisdannelse på Nord Pool af de mest centrale produktelementer, der var blevet skabt i mellemtiden ".*

Nesa Forsyning A/S nye anmodning i brev af 21. april 2005 om indregning af uudnyttet avance for 2002 ændrer således ikke på Energitilsynets begrundelse af 3. marts 2005 for ikke at acceptere en sådan indregning af uudnyttet avance for 2002.

Det er Energitilsynets klare udgangspunkt, at når Nesa Forsyning A/S har afsøgt markedet for alternative leverandører og på den baggrund indkøbt ydelser på Nord Pool eller fra bilaterale leverandører, så er ydelsens pris også udtryk for markedspriser i overensstemmelse med elforsyningslovens 46 stk. 4. Også selvom den indgåede pris afviger fra Nord Pools slutpriser. Det afgørende er, at Nesa Forsyning A/S har foretaget en fyldestgørende afsøg-

ning af markedet, og på baggrund af denne afsøgning valgt den billigste og bedste leverandør.

Nesa Forsyning A/S har således også ansvaret for at kunne fremlægge behørig dokumentation for, at virksomheden har afsøgt markedet på fyldestgørende vis.

Det er i den sammenhæng særdeles kritisabelt, at Nesa ikke har efterkommet Energitilsynets afgørelse herom af 26. oktober 1999 vedr. "Interessenternes indkøbspriser fra Sjællandske Kraftværker". Den manglende dokumentation som følge af, at Nesa ikke har efterkommet denne afgørelse, betyder reelt i dag, at Nesa ikke kan føre fyldestgørende dokumentation for at priser for ydelser mellem Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S afspejler markedsvilkår.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 20 af 62

Nesa Forsyning A/S redegør i sit brev af 21. april 2005 for det synspunkt, at følgende tre ydelser/produkter er indkøbt til priser under gældende markedsvilkår:

1. Den 27. juni 2001 og den 2. oktober 2001 køber Nesa Forsyning A/S fra Energi E2 A/S [udeladt] el til brug for 2002 ([udeladt]).
2. Den 12. december 2001 køber Nesa Forsyning A/S fra Nesa El A/S CM til brug for 2002 ([udeladt]).
3. Den 21. december 2001 køber Nesa Forsyning A/S fra Nesa El A/S profilsikring til brug for 2002 ([udeladt]).

Det fremgår af elforsyningslovens § 46, stk. 4, at [alle] *"aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder, koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår"*. Alle fire aftaler skal således, isoleret set, afspejle markedsvilkår.

Nesa Forsyning A/S har indgået ovenstående fire aftaleforhold på forskellige tidspunkter og aftalerne vedrører forskellige ydelser/delprodukter.

Det er Energitilsynets sekretariats opfattelse, at Nesa Forsyning A/S skal afsøge markedet for alternative el-leverandører og på det grundlag vælge leverandør af en given el-ydelse. Alternativt skal Nesa Forsyning A/S udstikke nogle klare og gennemsigtige skriftlige rammer for priser og metoder for el-indkøbet i en portefølje-managementaftale. Og Nesa Forsyning A/S skal ligeledes i den

forbindelse, men således kun en gang, afsøge markedet for alternative leverandører af porteføljemanagement. En proces, der efterfølgende skal gentages, når en ny porteføljemanagement skal indgås.

Ad 1. Fysiske aftaler

Det fremgår af Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 vedr. Nesa Forsyning A/S, at de to aftaler af 27. juni 2001 og 2. oktober 2001, som Nesa El A/S har indkøbt fra Energi E2 A/S til brug for videreslag til Nesa Forsyning A/S netop er udtryk for markedsvilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Det er således heller ikke Energitilsynets opfattelse, at aftalerne er indgået til under gældende markedspris. Nesa El A/S har på vegne af Nesa Forsyning A/S netop afsøgt markedet for alternative leverandører, og kan således i overensstemmelse med Energitilsynets afgørelse af 26. oktober 1999 netop dokumentere, at disse ydelser er indkøbt på markedsvilkår.

Givet en række forudsætninger på side 5 i brev af 21. april 2005 søger Nesa Forsyning A/S alligevel at regne sig frem til en tilsyneladende mere retvisende markedspris. Det er Energitilsynets sekretariats klare opfattelse, at en sådan beregnet markedspris alene har en berettigelse, når Nesa Forsyning A/S netop ikke har afsøgt markedet for alternative leverandører og dermed ikke kan fremvise behørig dokumentation for, at priser afspejler markedsvilkår.

Det synes ikke at være rimeligt over for forbrugerne, såfremt Nesa Forsyning A/S skule være berettiget til en uudnyttet avance, når den noterede børsspris på Nord Pool var under markedsprisen for en given ydelse, når forbrugerne omvendt ikke kan opnå et modsvarende krav over for Nesa Forsyning, hvis virksomheden omvendt havde indkøbt dyrere end den noterede børsspris på Nord Pool.

En sådan prisregulering ville i så fald være ensidigt til fordel for Nesa Forsyning A/S og omvendt ensidigt til ulempe for forbrugerne.

På den baggrund kan Energitilsynets sekretariat ikke imødekomme Nesa Forsyning A/S anmodning om indregning af uudnyttet avance.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 21 af 62

Ad 2. Områdetillæg

Nesa Forsyning A/S har omvendt ikke afsøgt markedet den 12. december 2001 for alternative leverandører af CfD-prissikring vedr. 2002.

På den baggrund kan virksomheden således ikke dokumentere, hvorvidt priserne for CfD afspejler markedsvilkår.

Energitilsynets sekretariat har derfor ikke haft anden mulighed end at foretage en efterprøvning af Nesa Forsyning A/S indkøbspris for CfD fra Nesa El A/S den 12. december 2001 på baggrund af de noterede priser på Nord Pool.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

I overensstemmelse med Nesa Forsyning A/S brev af 11. april 2003 kan grundlastprisen for CfD for 2002 den 12. december 2001 opgøres til [udeladt] (CfD-priserne V1=[udeladt], SOM=[udeladt], V2=[udeladt] er timevægtet). Nesa Forsyning opgør tilsvarende CfD-prisen til [udeladt] i brev af 21. april 2005. Den noterede pris for CfD på Nord Pool var tilsvarende 13,13 NOK eller ca. 12,04 DKK/MWh.

Side 22 af 62

Da en sådan efterprøvning af CfD-prisen resulterer i en noteringspris, der er lavere end den aftalte CfD-pris mellem Nesa Forsyning ALS og Nesa El A/S, og at Nesa Forsyning A/S ikke har indhentet tilbud fra alternative leverandører, har Energitilsynet ikke andre muligheder end at anse den indgåede CfD-pris som værende udtryk for markedsvilkår. Dette udelukker imidlertid ikke, at Nesa Forsyning A/S kunne have opnået en endnu lavere pris til fordel for forbrugerne, hvis virksomheden havde afsøgt markedet for alternative leverandører i overensstemmelse med Energitilsynets afgørelse af 26. oktober 1999.

Men at en sådan efterprøvning af et aftaleforhold omvendt skulle kunne føre til en evt. uudnyttet avance til fordel for Nesa Forsyning A/S, fordi efterprøvningen viser en pris, der er hhv. [udeladt] og [udeladt] lavere end den indgåede CfD-pris kan Energitilsynets sekretariat ikke finde belæg for i elforsyningsloven, ligesom at en sådan prisregulering - i givet fald - ville være asymmetrisk og til ensidig ulempe for forbrugerne, jf. ad l. ovenfor.

Det fremgår alene af elforsyningslovens § 46, stk. 4, at en aftale skal afspejle markedsvilkår, og Energitilsynet er forpligtet til at skride ind over for en kollektiv elforsyningsvirksomhed, hvis den-

ne indkøber til priser, der er højere end markedsvilkår. Elforsyningsloven giver således ikke mulighed for, at Nesa Forsyning A/S skal kompenseres økonomisk såfremt virksomheden kunne dokumentere, at virksomheden har indkøbt ydelser til under markedsvilkår.

Imidlertid kompenserer elforsyningslovens § 72, stk. 1, til gengæld Nesa Forsyning A/S i det omfang virksomheden udviser effektivitet i forbindelse med indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Dog under hensyntagen til, at virksomhedens overskud ikke må blive urimeligt højt.

På den baggrund kan Energitilsynets sekretariat ikke imødekomme Nesa Forsyning A/S anmodning om indregning af uudnyttet avance.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 23 af 62

Ad 3. Profiltillægget

Nesa Forsyning A/S har den 21. december 2001 købt profilsikring til brug for 2002 fra Nesa El A/S.

Nesa Forsyning A/S har ikke - som det tilsvarende ikke var tilfældet med CfD-indkøbet for 2002, jf. ad 2. ovenfor - afsøgt markedet for alternative leverandører, hvad angår indkøb af profilsikring den 21. december 2001.

Begrundelsen for, at Energitilsynets sekretariat ikke kan efterkomme Nesa Forsyning A/S anmodning omindregning af et evt. provenu for profilsikring er derfor principielt den samme som ovenfor. jf. ad 2 vedr. områdetillæg, idet Nesa Forsyning A/S ikke kan dokumentere at prisen for profiltillægget afspejler markedsvilkår, når virksomheden ikke har afsøgt markedet. Men det er foruden netop Energitilsynets afgørelse, at Nesa Forsyning A/S har indkøbt profilsikring til en pris over markedsprisen, jf. Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 (se særligt pkt. 135 og 136); samt videre nedenfor.

Imidlertid er det korrekt, når Nesa Forsyning A/S skriver, at sæsonkorrektionen på [udeladt] til profiltillægget på [udeladt] bør indeholde områdetillægget/CfD. En sådan korrektion indebærer, at sæsonkorrektionen reduceres fra [udeladt] til -[udeladt], jf. også Nesa Forsyning A/S skrivelse af 21. april 2005. Det beløb, der skal tilbageføres, jf. Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 reduceres således med [udeladt] ([udeladt]).

Derimod er Energitilsynets sekretariat ikke enig med Nesa Forsyning A/S i, at der skal foretages en korrektion på [udeladt], jf. Nesa Forsyning A/S skrivelse af 21. april 2005.

Nesa Forsyning A/S skriver, at *"værdien af at købe forbruget måned for måned til sæsonpriser var i 2002 [udeladt]"*. Imidlertid er værdien på [udeladt] netop indeholdt i det profiltillæg som Nesa Forsyning A/S betaler til Nesa El A/S. Energitilsynet forudsætter i det følgende, at de [udeladt] er korrekt beregnet.

Tages der udgangspunkt i, at en virksomhed afregnes til grundlastprisen sæson for sæson med et profiltillæg på [udeladt] kan dette - alt andet lige - sammenlignes med en virksomhed, der afregnes til grundlastprisen på årsbasis med et profiltillæg på [udeladt] ([udeladt]); eller en virksomhed, der afregnes til grundlastprisen måned for måned med et profiltillæg på [udeladt] ([udeladt]).

Årsagen til, at profiltillægget falder i takt med at perioden bliver kortere er, at den del af profiltillægget, der skyldes sæson - alt andet lige - bliver mindre og mindre.

Når Nesa Forsyning A/S (månedsvist) afregnes på grundlag af grundlastprisen sæson for sæson skal der således ikke korrigeres for [udeladt].

På den baggrund kan Energitilsynets sekretariat ikke imødekomme Nesa Forsyning A/S anmodning om indregning af uudnyttet avance.

Energitilsynets afgørelse

På baggrund af ovenstående, er det Energitilsynets afgørelse, at det ikke er dokumenteret, at Nesa Forsyning A/S er afgørende mere effektiv end markedet som helhed, og at en avance over [udeladt] i 2002 derfor ikke synes rimelig.

På det foreliggende grundlag, vurderer Energitilsynet derfor, at Nesa Forsyning A/S efterregulering for 2002 andrager (minus) 28,112 mio. DKK, jf. pkt. 25 i Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 fratrukket [udeladt], jf. justeringen for profilsikring i ad 3. ovenfor.

Nesa Forsyning A/S forsyningspligtpris skal således inden udgangen af 2005, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, re-

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 24 af 62

duceres med et beløb svarende til 27,819 mio. DKK (28,112-0,293), jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Nesa Forsyning A/S skal i den forbindelse eksplicit (i DKK/MWh) opgøre denne indregning på i alt -27,819 mio. DKK i sine forsyningspligtpriser for 2005, når de kvartalsvist anmeldes til Energitilsynet.

Energitilsynets prisgodkendelse for 2002 ledsages af det vilkår, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2, og pkt. 25 i Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, at Nesa Forsyning A/S fremover straks skal udarbejde fyldestgørende skriftlige aftaler inden aftalernes ikrafttræden, således at der kan fremlægges fyldestgørende dokumentation herfor over for Energitilsynet. Disse aftaler vedr. 2003 og 2004 skal straks anmeldes til Energitilsynet, jf. elforsyningslovens § 76 og BEK nr. 90 af 7. februar 2000.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 25 af 62

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

[...]"

Klagen af 5. juli 2005

Ved brev af 5. juli 2005 påklagede advokat Claus Høeg Madsen på vegne af Nesa Forsyning Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005. Fra klagen citeres, idet det bemærkes, at de i brevet omtalte bilag ikke er vedlagt afgørelsen:

"[...]

1. INDLEDNING

Herved påklager NESA Forsyning A/S ("NESA Forsyning") Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 vedrørende NESA Forsynings prisgodkendelse for 2002, jf. bilag 1.

[...]

2. PÅSTANDE

Principalt: NESA Forsynings priser for 2002 godkendes.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

Opsættende virkning

NESA Forsyning anmoder om, at nærværende klage og klagen over afgørelsen af 30. september 2004 tillægges opsættende virkning.

3. SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

Den 30. september 2004 traf Energitilsynet en afgørelse vedrørende NESA Forsynings interne prisafregning for 2002.

Denne afgørelse blev påklaget af NESA Forsyning den 27. oktober 2004, hvilken påklage blev uddybet i klageskrift af 17. december 2004. Der henvises til nævnets j.nr. 11-234.

Ved brev af 3. marts 2005 meddelte Energitilsynet NESA Forsyning, jf. bilag 2, at tilsynet agtede at træffe en afgørelse vedrørende virksomhedens effektivitet, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Af Energitilsynets foreløbige vurdering fremgik, at NESA Forsynings forsyningspligtpris inden udgangen af 2005, uafhængigt af den fremtidige prisregulering, skal reduceres med et beløb svarende til 31,486 mio. kr. Beløbet fremgår i form af de 28,112 mio. kr. omfattet af Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 plus en yderligere regulering på 3,374 mio. kr., idet CfD-priserne for 2002 ikke blev anset for at afspejle markedsvilkår.

Herudover vurderede Energitilsynet endvidere, hvorvidt NESA Forsynings anmodning tilbage fra 24. juni 2003 om tilladelse til at indregne uudnyttet avance for 2002 og 2001 i salgspriserne for 2003 skulle accepteres. Energitilsynet afviste NESA Forsynings anmodning om indregning om uudnyttet avance.

NESA Forsyning uddybede sine synspunkter i skrivelser af 18. marts 2005, jf. bilag 3, og af 21. april 2005, jf. bilag 4.

Ved Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005, jf. bilag 1, frafaldt Energitilsynet kravet om tilbageførsel af yderligere 3,375 mio. kr., idet CfD-priserne for 2002 blev anset for at afspejle markedsvilkår.

Endvidere fastholdt Energitilsynet sin afvisning af, at NESA Forsyning kan indregne uudnyttet avance vedrørende fire forhold, i alt [udeladt], i sine priser.

Ved afgørelsen af 7. juni 2005 ændrede Energitilsynet således den tidligere truffe afgørelse af 30. september 2004, idet NESA For-

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 26 af 62

syning nu alene er pålagt at tilbagebetale 27,816 mio. kr. NESA Forsynings overskud i 2002 udgjorde [udeladt]. Kravet om tilbagebetalingen svarer til, at selskabets overskud reduceres fra + [udeladt] kr./MWh til – [udeladt] kr./MWh.

Energitilsynets afgørelse er endvidere ledsaget af et vilkår om fremlæggelse af skriftlige aftaler vedrørende 2003 og 2004 samt fremlæggelse af dokumentation herfor over for Energitilsynet. Hertil bemærkes, at NESA Forsyning ved brev af 31. januar 2005, jf. bilag 5, fremsendte dokumentation til Energitilsynet vedrørende de indgåede aftaler for 2003 og 2004.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

3. ANBRINGENDER

Indledningsvis anmoder NESA Forsyning om, at nærværende sag behandles sammen med sagen om, hvorvidt selskabets indkøb fra NESA El havde fundet sted på markedsbestemte vilkår, jf. nævnets j.nr. 11-234.

Side 27 af 62

NESA Forsyning frafalder kravet om indregning af uudnyttet avance på i alt [udeladt] vedrørende 2002. NESA Forsyning bestrider dog, at selskabet ikke kan anses for at være effektivt, såfremt dets avance i 2002 udgjorde mere end [udeladt] kr./MWh.

For så vidt angår Energitilsynets krav om reduktion af forsyningspligtpriserne for 2005 med i alt 27,819 mio. kr., henvises indtil videre til det i klageskriftet af 17. december 2004 anførte.

NESA Forsyning forbeholder sig at afgive et yderligere indlæg i den samlede sag, når Energitilsynet har afgivet sine bemærkninger til NESA Forsynings klageskrift af 17. december 2005.

Opsættende virkning

NESA Forsyning anmoder om, at klagen - og hermed også klagen af 27. oktober 2004 - tillægges opsættende virkning på ulovhjemlet grundlag, jf. herom § 5, stk. 3, i Energiklagenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 907 af 25. august 2004).

NESA Forsyning anmoder om særskilt afgørelse af dette spørgsmål.

Ved afgørelsen af 7. juni 2005 pålægges NESA Forsyning at tilbagebetale 27,819 mio.kr. ved reduktion af forsyningspligtprisen inden udgangen af 2005.

Tilbagebetalingen skal foretages til NESA Forsynings nuværende ca. [udeladt] aftagesteder (en slutbruger kan have flere aftagesteder) uanset en ikke ubetydelig andel heraf ikke svarer til slutbrugerne i 2002. Af de [udeladt] aftagesteder udgør ca. [udeladt] aftagesteder hos erhvervsdrivende, hvorimod de resterende aftagesteder besiddes af private slutbrugere. Tilbagebetalingen udgør efter NESA Forsynings beregninger ca. [udeladt] kr./MWh svarende til ca. [udeladt] af den estimerede kvartalspris for 4. kvartal 2005 eller gennemsnitligt [udeladt]. NESA Forsyning går ud fra, at en eventuel genopkrævning tilsvarende vil skulle ske over prisen hos de slutbrugere, som NESA Forsyning måtte have på tidspunktet herfor.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 28 af 62

Vurderingen af, hvorvidt en klage skal tillægges opsættende virkning, sker på baggrund af en afvejning af to modstående hensyn, jf. Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, s. 987. For det første hensynet til om klageadgangen bliver gjort helt eller delvist illusorisk, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning. For det andet hensynet til om underinstansens afgørelse i væsentlig grad mister sin betydning, hvis klagen får opsættende virkning.

Til støtte for anmodningen om opsættende virkning gøres det gældende, at formålet med klagen vil være delvist illusorisk, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning, da det i givet fald vil være forbundet med betydelig økonomisk skadevirkning for NESA Forsyning at skulle udbetale og efterfølgende opkræve beløbet på ny fra slutbrugerne.

Efter en eventuel offentliggørelse af, at NESA Forsyning har vundet sagen med deraf følgende ret til genopkrævning af et samlet beløb på ca. 28 mil.kr. vil der således bestå et bestyrket incitament for slutbrugerne, særligt de erhvervsdrivende, til at skifte leverandør. Slutbrugerne vil have udsigt til, at NESA Forsyning vil genindkræve de udbetalte beløb og dermed forøge sine forsyningspligtpriser med [udeladt] på et kvartal, hvilket er betydeligt mere end den sædvanlige prisforskel overfor NESA Forsynings konkurrenter. NESA Forsyning må påregne et tab i form af en deraf følgende stigning i antal slutbrugere, der overgår til konkurrenter.

Hertil kommer effekten af den negative påvirkning af NESA Forsynings image, der vil være forbundet med først at oplyse hver enkelt slutbruger om udbetalingen som følge af Energitilsynets afgørelse efterfulgt af meddelelse om væsentlige prisforhøjelser, hvis NESA Forsyning vinder. Dette vil i sig selv resultere i et væsentligt tab af kunder.

El-markedet vil i ovennævnte periode blive forvrænget i kraft af de væsentlige prisudsving med kunstig indvirkning på slutbrugernes incitament for at skifte til og fra NESA Forsyning. Dette er ikke i overensstemmelse med elforsyningslovens overordnede formål om at skabe et frit el-marked gennem sund konkurrence på markedet for produktion og handel med el.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Til støtte for anmodningen om opsættende virkning gøres det yderligere gældende, at en tilbagebetaling vil være forbundet med betydelig skadevirkning for NESA Forsyning, idet en meddelelse fra NESA Forsyning til slutbrugerne om, at der er opkrævet en for høj el-pris, vil påvirke kundernes opfattelse af NESA Forsyning negativt og dermed være et incitament for kunderne til at skifte el-leverandør.

Side 29 af 62

Videre gøres det gældende, at en tilbagebetaling af kr. 27,819 mio. over et kvartal med en efterfølgende genopkrævning på et væsentligt senere tidspunkt vil udgøre en væsentlig likviditetsmæssig belastning for NESA Forsyning, der i 2002 alene havde et overskud på [udeladt].

Endelig gøres det gældende, at formålet med Energitilsynets afgørelse ikke vil blive forspildt ved at tildele klagen opsættende virkning. Tildeling af opsættende virkning vil blot medføre, at tilbagebetalingen først finder sted, såfremt Energitilsynet, mod NESA Forsynings forventning, får medhold i afgørelsen og indebærer således alene en udskydelse af udbetalingen. Det vil ikke have nævneværdig betydning for slutbrugerne, om en eventuel tilbagebetaling udsættes til det tidspunkt, hvor der foreligger en afgørelse fra Energiklagenævnet henset til beløbets begrænsede størrelse for den enkelte slutbruger.

Sammenfattende taler de fornødne tungtvejende hensyn for at tillægge klagen opsættende virkning.

Det bemærkes i øvrigt, at § 4, stk. 4, i lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af elforsyningsloven fastlægger, at efterreguleringer af priserne fra 2002 og senere skal ske senest i 2006.

Denne bestemmelse udelukker derfor ikke, at klagen tillægges opsættende virkning, allerede fordi en afgørelse må forventes i god tid inden 2006.

--oOo--

Henset til sagens principielle karakter og økonomiske værdi for NESAs Forsyning begæres der mundtlig behandling af de kumulerede sager for Energiklagenævnet.
[...]"

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 30 af 62

Øvrige sagsoplysninger

Energitilsynet har fastholdt sine afgørelser i sagen.

Energitilsynet har ved brev af 10. juli 2005 fremkommet med en udtalelse til klagen af 5. juli 2005, hvorfra citeres:

"[...]

Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 godkender netop Nesas forsyningspligtpris og overskud for 2002, under hensyntagen til Energitilsynets tidligere afgørelse af 27. september 2004.

Det fremgår samtidigt af Nesas klage af 5. juli 2005 på side 4, at Nesa "frafalder kravet om indregning af uudnyttet avance på i alt [udeladt] DKK vedr. 2002". Det er derfor også Energitilsynets sekretariats opfattelse, at Nesa ikke klager over forhold vedr. Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005.

Derimod er Nesas klage af 5. juli 2005 en anmodning til Energiklagenævnet om, at Nesas klage af 27. oktober 2004 vedr. Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 skal have opsættende virkning.

[...]

Det fremgår af pkt. 25 i Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, at Nesa inden udgangen af 2004 (og ikke 2005) skal nedsætte forbrugerpriserne med ca. 28. mio. DKK.

Nesa har således ikke efterkommet Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, idet virksomheden alene har foretaget en

hensættelse til en evt. tilbagebetaling i årsregnskabet for 2004, jf. side 4 i Nesa Forsynings årsregnskab for 2004.

Nesa er den 27. september 2004 blevet pålagt at skulle tilbageføre 28 mio. DKK til forbrugerne i 2004 og anmoder først i brev af 5. juli 2005 om, at klagen skal have opsættende virkning.

Energitilsynets sekretariat finder det for det første stærkt utilfredsstillende, at Nesa ikke har efterkommet Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, hvor det fremgår, at de 28 mio. DKK allerede nu skulle have været tilbageført til forbrugerne, og alene af den grund, bør Nesas ønske om opsættende virkning ikke imødekommes.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Såfremt Nesa Forsyning stadigvæk vægrer sig imod at tilbageføre de 28. mio. DKK inden udgangen af 2005, jf. virksomhedens anmodning om opsættende virkning i nærværende sag, vil Energitilsynets sekretariat straks undersøge muligheden for at tage sanktionsbestemmelserne i elforsyningslovens kapital 13 i anvendelse. [...]"

Side 31 af 62

Energitilsynet meddelte ved e-mail af 2. august 2005, at det ikke var tilsynets vurdering, at klageskrifterne over tilsynets afgørelser indeholdt væsentlige nye forhold, hvorfor tilsynet fastholdt sine afgørelser.

På baggrund af Energitilsynets e-mail af 2. august 2005 begærede advokat Claus Høeg Madsen partshøring i grundlaget for Energitilsynets afgørelser, herunder det aftalemæssige grundlag for det af Energitilsynet anførte i afgørelsens punkt 58 og 104-111 om priser og vilkår i afgørelsen af 27. september 2004. Advokat Claus Høeg Madsen anførte endvidere, at Energitilsynet burde have partshørt Nesa Forsyning over disse oplysninger forud for afgørelsen, hvorfor Nesa Forsyning forbeholdt sig ret til at gøre gældende, at Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 var ugyldig på grund af mangelfuld partshøring.

Advokat Claus Høeg Madsen fremsendte herefter "Kommentarer til Tilsynets dokumentation vedr. 2002", dateret 17. marts 2006. I notatet gennemgås de 21 aftaler, som har ligget til grund for Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004. På baggrund af gennemgangen konkluderes følgende i notatet:

1. Ingen af de 21 aftaler er direkte sammenlignelige med det strukturerede produkt, som lå til grund for aftalen mellem Nesa El A/S og Nesa Forsyning. De 21 aftaler kan således inddeles i 3 aftaletyper i form af
 - a) rene fastprisaftaler

- b) rene spotaftaler og
 - c) portefølgemanagement
2. Beregningen af spottillæg baseret på de rene fastprisaftaler er forbundet med så store usikkerheder, at de ikke kan anvendes til at sige noget om markedsprisen på spottillægget.
3. Spotaftalerne kan kun anvendes til at fortælle noget om markedsprinsniveau på spottillægget, såfremt der korrigeres for de ekstraydelser og risici, som er indeholdt i aftalen mellem Nesa El A/S og Nesa Forsyning A/S. Tilsvarende gælder for portefølgemanagementaftalerne.

Det bemærkes endvidere i notatet, at der ud af de 21 aftaler kun er én anden aftale om levering i 2002, der indbefatter portefølgemanagement, og at ingen af de rene portefølgemanagementaftaler indeholder prissikring af profil- og volumenrisiko.

I forlængelse af notat af 17. marts 2006 fremsendte advokat Christine Jansby på vegne af Nesa Forsyning et yderligere supplerende indlæg, hvor det bl.a. gøres gældende, at Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005 udelukkende baserer sig på tilsynets afgørelse af 27. september 2004, hvorfor prisreguleringen må ændres eller ophæves i overensstemmelse med Energiklagenævnets afgørelse i klagesagen over tilsynets afgørelse af 27. september 2004. Desuden fremkom klager med supplerende bemærkninger, hvoraf citeres:

”[...]

1. Berettigede forventninger

1.1 Energiklagenævnets afgørelser af 11. marts 2005

Energiklagenævnet tog i de ovenfor nævnte afgørelser af 11. marts 2005 stilling til spørgsmålet om betydningen af Energitilsynets "Vejledning om forsyningspligt i elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse" af 27. oktober 2000 ("Vejledningen").

I afgørelsen anfører Energiklagenævnet, at elforsyningslovens § 72 sammenholdt med § 46, stk. 4 (nu § 46, stk. 1) samt § 77 overlader Energitilsynet "omfattende skønsmæssige beføjelser" ved udøvelsen af prisgodkendelsen.

Videre anfører Energiklagenævnet:

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 32 af 62

"[Vejledningen] kan derfor ikke binde tilsynets skøn på en måde, som de forsyningspligtige selskaber generelt kan påberåbe sig i forhold til Energitilsynet eller over for elforbrugerne. Det af klager anførte desangående kan ikke ændre herpå. I modsætning til vejledningerne på det sociale område og på skatteområdet, hvis retskildeværdier er påberåbt som analogi i sagen, er Energitilsynets vejledning ikke søgt kundgjort".

Nævnet giver dermed udtryk for den opfattelse, at når en myndighed er overladt et pligtmæssigt skøn, kan dette ikke indskrænkes ved interne regler i form af eksempelvis vejledninger. Nævnet afviser således, at Vejledningen generelt har normerende virkning, allerede fordi Energitilsynet efter Nævnets opfattelse er pålagt et pligtmæssigt skøn.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 33 af 62

Nesa gør herom gældende, at Energiklagenævnets synspunkt om, at et pligtmæssigt skøn udelukker opstillingen af generelt bindende regler, både er i strid med lovgivers intentioner og med forvaltningsretlig teori og retspraksis.

For det første er Tilsynets skønsebeføjelse naturligvis bundet af loven, der bl.a. - som Energiklagenævnet også anfører - i §§ 69 og 72 indeholder detaljerede regler for prisberegningen.

For det andet var det lovgivers udtrykkelige hensigt, at elforsyningslovens prisfastsættelsesbestemmelser, jf. §§ 69, 72 og 46, skulle udmønte sig i en samlet regulering af prisfastsættelsen i alle led. Denne prisregulering skulle tage hensyn til, at virksomhederne skulle kunne agere kommercielt, og at de kunne have forskellige rammebetingelser.

Prisreguleringen skulle bl.a. bero på såkaldte benchmarking-analyser, jf. herved bl.a. Miljø- og Energiministeriets notat af 9. december 1998 om "Benchmarking af netselskaber og anvendelse af overskud" til Folketingets energipolitiske udvalg samt forarbejderne til elforsyningsloven, jf. FT 1998-99, Tillæg A, s. 5883, 5919 og 5921.

Behovet for en samlet prisregulering hænger endvidere sammen med en nødvendig objektivisering af det vage, subjektivt udtryk "rimelig". Rimelighedsbegrebet kan ikke udfyldes i hver enkelt sag uafhængigt af øvrige sager.

For det tredje er det fast antaget i både teori og retspraksis, at en myndighed kan begrænse sit skøn, eksempelvis ved offentliggørelsen af en vejledning eller ved en klar administrativ praksis.

Tilsynets vejledning beskriver, hvordan tilsynet vil udøve sin godkendelsesbeføjelse, herunder at der vil blive taget udgangspunkt i en referencepris. Vejledningens beskrivelse er fulgt op af tilsynets efterfølgende praksis, jf. Energitilsynets afgørelse af 17. juni 2002 om efterregulering af de forsyningspligtige selskaber for 2001 samt afgørelse af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde A/S.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 34 af 62

For det fjerde anerkender retspraksis anvendelsen af generelt bindende regler og fastlægger grænserne for brugen heraf. Højesteret har således ved flere afgørelser taget stilling til skattemyndighedernes mulighed for at fravige ligningsvejledningen til skade for skatteyderne.

[...]

Videre gøres det gældende, at Energitilsynet med Vejledningen bindende har fastlagt hovedreglen for tilsynets vurdering af, hvorvidt der er indkøbt på markedsbestemte vilkår. Ifølge Vejledningen vil virksomhedens pris som udgangspunkt blive godkendt, hvis den ligger under referenceprisen.

Dette er imidlertid ikke sket. Tilsynet har ved afgørelsen set bort fra, at Nesa Forsynings priser lå væsentligt under referenceprisen. Allerede af denne grund lider afgørelsen af en væsentlig mangel, idet tilsynet ikke er beføjet til at se fuldstændig bort fra den opstillede vejledning.

[...]

I forlængelse heraf gør Nesa gældende, at Vejledningens hovedregel om at tage udgangspunkt i referenceprisen alene kan fraviges, såfremt der foreligger helt særlige konkrete omstændigheder. Dette gør sig i særdeleshed gældende, når en fravigelse - som i dette tilfælde - er byrdefuld for virksomheden. Dette almindelige forvaltningsretlige princip fremgår også direkte af Vejledningen pkt. 88:

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

Princippet bekræftes også af, at der ikke før de påklagede afgørelser vedrørende 2002 foreligger praksis om fravigelse, når prisen er under referenceprisen. Alene denne mangel på fravigende praksis må skærpe betingelserne for fravigelse til skade for virksomheden, jf. TfS 1994, 295Ø.

[...]

Nesa Forsyning gør i den forbindelse gældende, at Energitilsynet ikke har godtgjort, at der foreligger sådanne helt særlige konkrete omstændigheder, der på dette grundlag kan begrunde en så bebyrdende fravigelse af Vejledningens klare udgangspunkt om overholdelse af referenceprisen.

1.2 Lighedsgrundsætningen

Nævnet anfører med henvisning til KE Kunde-sagen, at en enkelt afgørelse ikke etablerer en praksis. Nævnets holdning er tilsyneladende, at der derfor ikke forelå en praksis, der kunne give anledning til berettigede forventninger eller hensyntagen til lighedsgrundsætningen.

Nesa bestrider dette.

For det første fastlægges en praksis ikke blot ved en række af enkeltafgørelser. Tilsynet fastlagde med Vejledningen den praksis, der fremtidigt påtænktes anvendt.

[...]

Hertil kommer, at Vejledningens referenceprismodel blev fuldt ud anvendt i forbindelse med efterreguleringen af de forsyningspligtige el-selskaber for 2001, jf. Energitilsynets generelle afgørelse af 17. juni 2002 om eventuel efterregulering af hele 36 forsyningspligtige el-selskaber for 2001 (bilag 14). Denne afgørelse indeholdt således afgørelser vedrørende 36 selskaber. Af disse lå 18 selskaber under referenceprisen, og tilsynet afgjorde med henvisning til Vejledningen, at de derfor ikke skulle efterreguleres. I afgørelsens pkt. 26 anfører tilsynet desuden, at referenceprismodellen blev brugt ved godkendelsen af selskabernes priser for både 2001 og 2002.

Den ved Vejledningen etablerede praksis blev endvidere anvendt ved tilsynets afgørelse af 20. januar 2003 vedrørende KE-kunde (bilag 15).

Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke før 2004 foreligger praksis om reduktion af overskuddet over for selskaber, hvis pri-

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 35 af 62

ser lå under referenceprisen. Ved ovennævnte afgørelser har tilsynet alene vurderet, om elforsyningsvirksomheder med priser over referenceprisen ud fra en konkret vurdering alligevel kunne betragtes som effektive.

Nesa fastholder således, at der var etableret en fast praksis om, at der ikke skete efterregulering af selskaber med priser under referenceprisen.

1.3 Den konkrete vurdering

Tilsynet og klagenævnet henholder sig til, at det i bemærkningerne til § 72, stk. 1, fremgår, at der skal foretages en "konkret vurdering" i hver enkelt sag. Dette er selvsagt ikke udtryk for, at der skal - eller kan - benyttes forskellige parametre i hver enkelt vurdering.

[...]

Nesa gør således gældende, at de nævnte lovbemærkninger ikke har tilsigtet og ikke giver grundlag for en fravigelse af Energitilsynets praksis og Vejledningen i større omfang end anført under afsnit 1.1.

1.3 Praksisændring og ændring, af Vejledningen

Videre anfører Nævnet, at der ikke foreligger særlige forhold, der kan begrunde, "at myndighedernes almindelige beføjelse til at ændre deres vejledninger og lign. er undergivet begrænsninger i forhold til § 72."

Heroverfor fastholder Nesa det tidligere anførte anbringende om, at Energitilsynet ikke er berettiget til at ændre praksis eller vejledning med tilbagevirkende kraft og i strid med Nesa's berettigede forventninger.

[...]

1.6 Kundgørelse

Som yderligere begrundelse for, at Vejledningen ikke er bindende, anfører nævnet, at Vejledningen i modsætning til vejledningerne på det sociale område og på skatteområdet, ikke er søgt kundgjort.

Dette må være udtryk for en misforståelse. Ved kundgørelse forstås normal den offentliggørelse af en retskilde, som er nødvendig for, at den bliver bindende for borgerne. Hverken vejledningerne på det sociale område eller på skatteområdet er blevet kundgjort,

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 36 af 62

men er alene - som Tilsynets vejledning - blevet offentliggjort. Som bekendt har dette ikke været til hinder for, at disse kan få en bindende virkning for myndigheden, jf. afsnit 1.1.

1.7 Energiklagenævnets prøvelsesadgang

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at det ville være uforeneligt med nævnets fulde prøvelsesadgang, hvis nævnet ved sin afgørelse skulle være begrænset af tilsynets vejledning.

Dette er imidlertid en misforståelse af nævnets prøvelsesadgang. Når det anføres, at nævnet har fuld prøvelsesret, er det udtryk for, at nævnet ikke - som domstolene - er begrænset til at prøve retlige spørgsmål, men tillige kan tage stilling til et skøn, selvom dette ligger inden for de retlige rammer.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 37 af 62

Nævnet kan derimod ikke fravige de retlige rammer. Hvis tilsynet ikke kan træffe en afgørelse, fordi den ville være i strid med Vejledningen eller praksis, kan nævnet heller ikke træffe en sådan afgørelse. Dette gælder navnlig, hvis afgørelsen er til skade for virksomheden.

[...]

2. Indkøb på markedsbestemte vilkår

2.1 Fortolkning af § 46

[...]

Markedsprisen kan aldrig fastlægges på baggrund af et gennemsnit af priserne på markedet. Et gennemsnit vil skjule det markedsinterval, der eksisterer, og dækker over, at der mellem uafhængige parter findes priser, der er både højere og lavere end gennemsnittet.

Det er endvidere vigtigt at tage hensyn til tidspunktet for aftalens indgåelse. Dels kan grundlæggende markedsforhold ændre sig periodevis, og dels vil markedsaktørernes kendskab til markedet udvikle sig, så prissætningspolitik og metoder kan ændre sig. Da det afgørende efter § 46, stk. 4, er, at aftalerne "indgås" på markedsvilkår, skal vurderingen foretages i forhold til de markedsforhold og dermed den viden, der var på indkøbstidspunktet.

[...]

Sammenfattende gør Nesa Forsyning på den baggrund gældende, at det afgørende efter § 46, stk. 4, er, om aftalens vilkår svarer til sådanne vilkår, som gælder mellem uafhængige parter.

[...]

Endelig gør Nesa Forsyning gældende, at § 46, stk. 4, er overholdt, så længe prisen ikke ligger uden for markedsintervallet.

2.2 Bevisbyrde

[...]

Bevisbyrden for, at en aftale ikke er i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået mellem uafhængige parter påhviler som udgangspunkt Energitilsynet. Nesa skal ikke dokumentere, at aftalen er indgået på markedsbestemte vilkår. Kun hvis Energitilsynet kan godtgøre, at aftalens vilkår adskiller sig fra, hvad der normalt opnås mellem uafhængige parter, kan der blive tale om at pålægge Nesa at godtgøre, at aftalen alligevel er udtryk for markedsvilkår.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Det bemærkes i den forbindelse, at der først ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 blev indsat krav i § 46 om, at aftaler skal foreligge skriftligt, og at virksomhederne skal kunne fremlægge dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat.

Side 38 af 62

[...]

2.3 Energitilsynets krav om afsøgning af markedet

[...]

Der kan ikke udledes noget krav af § 46, stk. 4, om afsøgning af markedet, og der er således ikke hjemmel for styrelsens opfattelse i denne bestemmelse. En afsøgning af markedet har ikke nogen betydning for, om § 46, stk. 4, er overholdt. Det eneste afgørende er, om aftalevilkårene faktisk svarer til markedsvilkår.

Endvidere blander tilsynet spørgsmålet om virksomhedernes effektivitet ind i vurderingen. § 46, stk. 4, stiller ikke noget krav om effektivitet. Bestemmelsen kræver alene, at aftalerne indgås på markedsvilkår. Spørgsmålet om virksomhedernes effektivitet, må afgøres ud fra andre bestemmelser i elforsyningsloven.

Energitilsynets afgørelse hviler således på en forkert anvendelse af § 46, stk. 4.

Endvidere gør Nesa gældende, at Nesa har foretaget den nødvendige afsøgning og vurdering af markedet.

[...]

Vejledningen opstiller ikke et generelt krav til forsyningspligtige virksomheder om indhentelse af kontroltilbud i forbindelse med indgåelse af aftaler om el-indkøb.

3. Bemærkninger til Energitilsynets markedsvurdering

[...]

3.1 Nesa Els aftaler med uafhængige parter

Nesa Forsyning gør gældende, at aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning er indgået på markedsbestemte vilkår, allerede fordi aftalen er identisk med aftaler indgået mellem uafhængige parter, nemlig aftalerne med de fire bykommunale elselskaber.

3.2 Bemærkninger til Energitilsynets dokumentation

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 39 af 62

Subsidiært gør Nesa Forsyning gældende, at Energitilsynet ikke har godtgjort, at aftalen ikke er indgået på markedsbestemte vilkår, da Nesa Els aftaler med uafhængige parter lægger en tung bevisbyrde på Energitilsynet, som tilsynet ikke har løftet, og da aftalen skal vurderes som en helhed.

[...]

Sammenfattende om Energitilsynets dokumentation

Ingen af aftalerne er direkte sammenlignelige med aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning.

[...]

Samlet set er Energitilsynet sammenligningsgrundlag særdeles mangelfuldt og tilsynet har forsømt at regulere for væsentlige og relevante forskelle. På den baggrund må tilsynets markedsvurdering tilsidesættes.

Nesa Forsyning gør dog yderligere gældende, at selv hvis nævnet måtte være af den opfattelse, at tilsynet med rette har fokuseret på de enkelte omkostningselementer, har Energitilsynet ikke godtgjort, at disse lå over markedsprisen.

Nesa Forsyning har i den forbindelse følgende supplerende bemærkninger til de enkelte omkostningselementer:

3.3 Supplerende om spottillægget

[...]

Som ovenfor nævnt er tilsynets dokumentation generelt mangelfuld og giver ikke grundlag for at finde spottillægget i strid med § 46, stk. 4.

[...]

3.4 Supplerende om profiltillægget

Nesa Forsyning fastholder det i klageskift af 17. december 2004 anførte med følgende bemærkninger:

Energitilsynet korrigerede i afgørelsen af 27. september 2004 det aftalte profiltillæg med [udeladt] DKK/MWh, fordi Nesa Forsyning har købt el af Nesa El til sæsonpriser. I afgørelsen af 7. juni 2005 nedsatte tilsynet korrektionen til [udeladt] DKK/ MWh.

Tilsynets konklusion er således, at Nesa Forsyning har betalt et profiltillæg på [udeladt] DKK/MWh. Nesa Forsyning har i klageskriftet af 17. december 2004 redegjort for, at dette beløb skal fratrækkes værdien af, at Nesa Forsyning reelt indkøbte sit månedsforbrug til sæsonpriser. Denne værdi kan beregnes til [udeladt] DKK/MWh. Nesa Forsyning har således alene betalt [udeladt] DKK/MWh i profiltillæg.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Til dette anfører Energitilsynet i afgørelsen af 7. juni 2005 følgende:

Side 40 af 62

"Nesa Forsyning A/S skriver, at "værdien af at købe forbruget måned for måned til sæsonpriser var i 2002 [udeladt] DKK/MWh. Imidlertid er værdien på [udeladt] DKK/MWh netop indeholdt i det profiltillæg, som Nesa Forsyning A/S betaler til Nesa El A/S."

Tilsynets antagelse havde været korrekt, hvis Nesa Forsyning havde købt finansielle kontrakter af Nesa El med et fuldstændig jævnt forbrug hver måned i sæsonen. Men dette var netop ikke tilfældet. Nesa Forsyning købte i praksis flere finansielle kontrakter i de dyre måneder i forhold til i de billigere måneder i hver enkelt sæson. Nesa Forsyning købte til en ensartet sæsonpris uagtet, at prisen varierer måned for måned. Det er denne praksis, der for Nesa Forsyning havde en værdi på [udeladt] DKK/MWh.

I aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning gjorde følgende to forhold sig yderligere gældende:

1. Nesa Forsyning købte til sæsonpriser og ikke til årspriser. Energitilsynet har beregnet værdien til + [udeladt] DKK/MWh.
2. Nesa Forsyning købte finansielle kontrakter svarende til det prognosticerede behov måned for måned og ikke til det prognosticerede forbrug sæson for sæson. Nesa Forsyning har beregnet værdien til – [udeladt] DKK/MWh.

Begge værdier er beregnet efterfølgende, men der er tale om forhold, som naturligvis påvirkede prissætningen, da profilen blev prissikret ultimo 2001.

Nesa Forsyning fastholder derfor, at profiltillægget i aftalen mellem Nesa Forsyning og Nesa El havde en værdi svarende til ca. [udeladt] DKK/MWh.

I afgørelsen af 27. september 2004 fastsætter Energitilsynet markedsprisniveauet på profiltillægget til ca. [udeladt] DKK/MWh på aftaletidspunktet den 21. december 2001 på baggrund af følgende:

1. En teoretisk beregning af profiltillægget i de to fastprisaf-taler Nesa El indgik med Energi E2 henholdsvis den 27. juni 2001 og den 2. oktober 2001. Energitilsynet regner sig frem til profiltillæg på henholdsvis [udeladt] DKK/MWh den 27. juni 2001 og [udeladt] DKK/MWh den 2. oktober 2001, jf. afgørelsens pkt. 133.
2. Et spottillæg på [udeladt] DKK/M" i Elsams tilbud af 25. juli til Korsør Kommunale Elforsyning med levering i 2001, jf. afgørelsens pkt. 136.

Denne markedsprisvurdering er fejlagtig af flere årsager.

For det første er aftalerne mellem Nesa El og Energi E2 samt tilbuddet fra Elsam til Korsør Kommunale Elforsyning indgået henholdsvis fremsat væsentlig tidligere end 21. december 2001. Som anført i afsnit 3.2 ovenfor og betonet af Energitilsynet selv i afgørelsens pkt. 138, er det alene aftaletidspunktet, der er relevant i forhold til fastlæggelsen af markedsprisen.

Dette gælder i særlig høj grad for profiltillægget, der kan svinge ekstraordinært voldsomt inden for kort tid, hvorfor en direkte sammenligning med profiltillæg fastlagt på andre tidspunkter ikke kan foretages. Til illustration vises nedenfor udviklingen i det forudgående, gennemsnitlige realiserede 12-måneders profiltillæg i Nesa Forsyning frem til og med 2005.

[...]

Det bemærkes i forlængelse heraf, at Spotmarkedet i Østdanmark kun lige havde været igennem et helt kalenderår pr. oktober 2001, og der derfor kun var meget begrænset erfaring med udviklingen i profilomkostningerne i Østdanmark på aftaletidspunktet

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 41 af 62

ultimo 2001. Det var således ikke muligt at beregne en rullende årsprofilomkostning for Nesa Forsyning før tidligst oktober 2001.

[...]

For det andet var den faktisk realiserede rullende årsprofilomkostning pr. 21. december 2001 på [udeladt] DKK/MWh, jf. figuren ovenfor. En professionel markedsaktør på dette særdeles volatile marked ville ikke fastsætte en afdækning af profiltillægget for det kommende år til et beløb, der lå væsentligt lavere end denne pris, når også henses til behovet for en margin til afdækning af risikoen og til det forhold, at den realiserede årsprofilomkostning var stigende ved årets udgang.

[...]

Det bemærkes i den forbindelse, at Energitilsynet i afgørelsens pkt. 139 fremhæver, at Nesa Forsyning på tidspunktet for aftalens indgåelse må have haft en viden om, at det faktisk realiserede profiltillægget for hele 2001 ville gå i afregning til ca. [udeladt] DKK/MWh. På den baggrund forekommer det højst besynderligt, at tilsynet samtidig kommer frem til, at markedsprisen for afdækning af profilen i 2002 på dette tidspunkt var ca. [udeladt] DKK/MWh.

For det tredje er tilsynets beregning af profiltillægget i Energi E2-aftalerne særdeles spekulativ. Aftalerne er fastprisaftaler, hvor de enkelte priselementer ikke fremgår særskilt. Tilsynet foretager derfor en teoretisk beregning, som ikke har noget at gøre med den egentlige værdiansættelse af profilrisikoen på aftaletidspunktet, og som er behæftet med væsentlige fejlkilder. Eksempelvis kan Energi E2 ikke antages at have anvendt samme værdiansættelse af grundlastprisen, som anvendt af Energitilsynet, allerede fordi den af Energitilsynet anvendte closing pris altid vil afvige fra den pris, der bliver handlet til mellem to aktører som i denne aftale. Dette kan i sig selv indebære et udsving på mindst 1-2 DKK eller mere afhængig af prissvingningerne i markedet på det tidspunkt, hvor Energi E2 stillede prisen. Dette udsving har tilsvarende effekt på det teoretisk beregnede profiltillægs størrelse.

Sammenfattende gøres det gældende, at Energitilsynets beregning af profiltillægget er behæftet med væsentlige mangler. Når det realiserede profiltillæg i 2001 på [udeladt] DKK/MWh sammenholdes med, at den reelle værdi af det aftalte profiltillæg for 2002 som ovenfor anført udgjorde [udeladt] DKK/MWh, og at Nesa Forsyning forventede et stigende profiltillæg i 2002, er der ikke grundlag for at konkludere, at det aftalte prissikrede profiltillæg lå over markedsprisen. Det realiserede profiltillæg i 2002 endte

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 42 af 62

således også på [udeladt] DKK/MWh, hvilket betød et væsentligt tab for Nesa El og en væsentlig gevinst for Nesa Forsyning.

3.5 Supplerende om valutakursjusteringen og valutaomregning

[...]

Nesa Forsyning gør således gældende, at valutakursjusteringen er i overensstemmelse med § 46, stk. 4, da en tilsvarende justering blev foretaget over for uafhængige parter.

[...]

Nesa Forsyning gør endvidere gældende, at det ofte er kommercielt nødvendigt at foretage sådanne korrektioner i løbende aftaleforhold. Dette gælder navnlig i et stærkt kompliceret og samtidigt umodent marked, hvor det er vanskeligt at forudse udviklingen.

[...]

Nesa Forsyning gør endelig gældende, at Energitilsynet ikke har dokumenteret, at det benyttede valutaomregningsprincip ikke var udtryk for markedsvilkår.

[...]”

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 43 af 62

Energitilsynet fremkom ved brev af 9. juni 2006 med følgende supplerende bemærkninger:

”[...]

Energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 1.

[...]

Energitilsynets vejledning af 27. oktober 2000 vedrørende prisregulering af forsyningspligtige elvirksomheder angiver Energitilsynets udgangspunkt for den måde, hvorpå virksomhederne prisreguleres.

På baggrund af dette udgangspunkt foretager Energitilsynet en konkret vurdering og et skøn af de enkelte forsyningspligtselskabers effektivitet og markedsadfærd i reguleringsåret, og på denne baggrund træffes de konkrete afgørelser. Det fremgår klart af vejledningen, at denne alene etablerer et udgangspunkt for tilsynets efterfølgende konkrete afgørelser. Vejledningens udgangspunkt kan således ikke indskrænke tilsynets skønsmagende beføjelser og pligter efter EM §§ 46 og 77.

Foruden de tidligere refererede tre afgørelser fra Energiklagenævnet af 11. marts 2005, henvises til Energiklagenævnets afgørelser af 23. marts 2006 og 28. marts 2006 vedr. efterreguleringen for

2002 af henholdsvis TRE-FOR Elforsyning A/S og Energi Nord Forsyning A/S, hvori tilsynets afgørelser stadfæstes.

I nævnte afgørelser anføres det bl.a., at Energitilsynets prisregulering fordrer en konkret vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet, og det er således udgangspunktet i Efl, at tilsynets afgørelser skal hvile på et konkret skøn baseret på lovens regler, når der ikke er klar hjemmel for andet. Efl giver derfor tilsynet ret og pligt til at vurdere for hvert selskab, om priserne kan godkendes ud fra lovens prisbestemmelser, og i tvivlstilfælde tillægges hensynet til forbrugerbeskyttelse stor vægt.

Klagers principale anbringende er således behandlet i alt 5 tidligere sager, der har været indbragt for Energiklagenævnet, og klagenævnets praksis synes herefter at være fastlagt.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 44 af 62

Energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 2

Klager gør i forbindelse med sin fortolkning af EM § 46, stk. 4 gældende, at kravet om, at aftaler skal indgås på markedsbestemte vilkår, må ses opfyldt, når aftalens pris og vilkår svarer til sådanne priser og vilkår, som gælder i aftaler mellem uafhængige parter.

Hertil bemærker tilsynet, at denne fortolkning alene kan bringes i anvendelse, når det kan dokumenteres, at sådanne aftaler mellem uafhængige parter i sig selv er indgået på markedsbestemte vilkår.

[...]

Klager gør endvidere gældende, at det påhviler tilsynet at godtgøre, at en aftale ikke er indgået på markedsvilkår. Klager anfører videre, at tilsynets afgørelse strider mod bevisbyrdefordelingen.

[...]

Klager burde således have kunnet fremskaffe den efterspurgte dokumentation, og tilsynet må kunne stille krav om, at forsyningspligtselskaberne skriftligt kan dokumentere sine påstande. Klager har imidlertid ikke været i stand til at dokumentere, at aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning er indgået i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår, if. Efl § 46, stk. 4.

Tilsynet er enig med klager i, at en afsøgning af markedet ikke nødvendigvis er afgørende for, om en aftale er indgået på markedsbestemte vilkår, men i tilfælde hvor en afsøgning ikke har

fundet sted, må der frembringes særlig grundig dokumentation for, at aftalen alligevel afspejler markedsbestemte vilkår. Tilsynets finder desuden, at det må kunne forudsættes, at der i forbindelse med indgåelsen af en så væsentlig aftale, som der er tale om her, ligger en markedsscreening af alternative tilbud til grund for aftaleindgåelsen.

[...]

Der er i denne forbindelse intet misforhold mellem effektivitet efter Efl § 72 og effektiv markedsadfærd, som udtrykker, at aftaler indgås på markedsbestemte vilkår efter Efl § 46, stk. 4. Tilsynet stiller sig således uforstående over for klagers bemærkning om, at Efl § 46, stk. 4 ikke stiller krav om effektiv markedsadfærd.

Energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 3

Tilsynet bestrider, if. bemærkningerne til pkt. 2 ovenfor, at aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning er i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår alene fordi aftalen er identisk - bortset fra et yderligere tillæg på [udeladt] DKK/MWh - med aftalerne, der er indgået mellem Nesa El og de fire bykommunale forsyningspligtselskaber, ligesom tilsynet bestrider, at der i den forbindelse påhviler tilsynet en "tung" bevisbyrde.

Til klagers bemærkninger vedr. tilsynets sammenligning med andre aftaler i markedet bemærkes, at tilsynet netop i overensstemmelse med klagers model for såkaldt strukturerede produkter, jf. figur 5 i klageskrift af 17. december 2004 har foretaget en dekomponering af anmeldte aftaler, benævnt dokument 1 - 21 i bilag A, samt i videst muligt omfang en korrektion for børs- og tidsafhængige faktorer med henblik på at etablere sammenlignelighed mellem priser og vilkår for enkeltydelser mellem forskellige aftaler. Denne dekomponering baserer sig på, at der på baggrund af aftalernes ydelsesbeskrivelser enten kan observeres eksplicitte markedspriser på enkeltydelser eller, at implicitte priser på enkeltydelser kan estimeres residualt ud fra samlede priser, der korrigeres for børsbestemte faktorer under hensyntagen til købstidspunkt og leveringsperiode. Det er sådanne dekomponeringer, der ligger til grund for tilsynets vurderinger af markedsprisniveauet på aftalers enkeltydelser.

Tilsynet bestrider derfor, at relevante sammenligninger alene kan foretages mellem helt identiske aftaler indgået mellem uafhængige parter.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 45 af 62

Klager anfører vedr. spottillægget, at Energitilsynets formulering "i gennemsnit", jf. pkt. 111 i tilsynets afgørelse af 30. september 2004, antyder en forkert anvendelse af dokumentationen i forhold til § 46, stk. 4. Tilsynet medgiver, at denne formulering er misvisende, idet der ikke er tale om et aritmetisk gennemsnit, men rettelig er tale om, at for så vidt angår standardydelse/leverings-/porteføljevaltningsydelser inkl. balanceenergi-håndtering, er det tilsynets vurdering, at markedspriserne herfor ikke overstiger [udeladt] DKK/MWh. Formuleringen "i gennemsnit" bør derfor rettelig erstattes af "standardmæssigt". Det bestrides således, at tilsynet har lagt en aritmetisk gennemsnitsbetragtning til grund for vurderingen af markedsprisniveauet for sådanne standardydelser.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

I forbindelse med klagers bemærkninger vedr. profiltillægget finder tilsynet anledning til at klarlægge profilomkostningsbegrebet, idet klager synes at være bundet af et fejlbehæftet rationale i forhold til sammenhængen mellem prismekanismen i aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning og det profiltillæg, Nesa Forsyning reelt betaler Nesa El via denne mekanisme og årsprofiltillægget på [udeladt] DKK/MWh.

Side 46 af 62

På Nord Pools finansielle marked indgås terminskontrakter om køb (og salg) af el til fremtidig levering. På tidspunktet for leveringen afregnes terminskontrakterne i forhold til den simple gennemsnitlige timepris på Nord Pools spotmarked i leveringsperioden. Dvs., at en køber af en terminskontrakt dermed kan afdække risikoen på den simple gennemsnitlige elspotpris i leveringsperioden. Hvis den simple gennemsnitlige elspotpris i leveringsperioden viser sig at være højere end prisen på den tilsvarende terminskontrakt, har køberen altså gjort en god handel, idet køber fra sælger modtager differenceværdien af den gennemsnitlige elspotpris og terminskontraktens aftalepris.

Imidlertid medfører variationen i elforbruget over tid, at den simple gennemsnitlige elspotpris på spotmarkedet typisk vil være lavere end den volumenvægtede gennemsnitlige elpris, idet forbruget typisk er højt i dagtid og vintertid, hvor timespotprisen typisk er højest. Elforbruget er således typisk lavt i timer med lave priser og tilsvarende højt i timer med høje priser. Det er en naturlig følge af udbud og efterspørgsel. Derfor er en køber af en terminskontrakt, til brug for afdækning af sit eget elforbrug altid eksponeret for den omkostning, der skyldes forskellen mellem det simple gennemsnit af spotpriserne og det volumenvægtede gennemsnit af

spotpriserne, og det er denne omkostning, der betegnes *profilomkostningen*.

Det er således helt korrekt, når klager i klageskrift af 17. december 2004 anfører, at profilomkostningen ikke kan afdækkes på det finansielle marked på Nord Pool. Det ligger i selve markedssdesignet. Derimod kan profilomkostningen helt eller delvist afdækkes på det bilaterale elmarked.

Det kan endvidere generelt anføres om profilomkostningsselementet, at jo kortere leveringsperiode, kontrakten dækker, jo mindre variation vil der være i forbruget og spotpriserne over leveringsperioden, og desto mindre vil profilomkostningen være - helt ned til nul, når der alene købes el på det fysiske spotmarked time for time.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 47 af 62

Når Nesa El afregner Nesa Forsyning til et årsprofiltillæg på [udeladt] DKK/MWh omfatter dette beløb Nesa Forsynings betaling til Nesa El for de profilomkostninger, der kan tilskrives følgende elementer af pris- og forbrugsvariation:

- Sæsonvariation, dvs. variation mellem sæsoner i året
- Månedsvariation, dvs. variation mellem måneder i sæsonen
- Øvrig variation, dvs. variation inden for måneden mellem døgn og timer i døgnet

Når Nesa Forsyning samtidigt afregnes til en sæsonpris, betyder det reelt, at Nesa Forsyning betaler to gange for den del af profilomkostningen, der kan tilskrives sæsonvariationen i priser og forbrug. Denne del af årsprofilomkostningen kan opgøres til 1,46 DKK/MWh. Det betyder alt andet lige, at Nesa Forsyning burde have betalt [udeladt] DKK/MWh i profiltillæg, idet de [udeladt] DKK/MWh allerede betales via variationen i sæsonprisen. I realiteten indebærer denne dobbelte betaling, at Nesa Forsyning har betalt [udeladt] DKK/MWh i årsprofiltillæg. Denne korrektion har klager isoleret set taget til efterretning.

Imidlertid anfører klager, at der bør foretages en yderligere korrektion på [udeladt] DKK/MWh pga., at Nesa Forsyning indkøber sit månedsforbrug hos Nesa El til sæsonpriser og ikke til månedspriser.

Havde det nu været tilfældet, at Nesa Forsyning var blevet afregnet til en månedspris, burde Nesa Forsyning alene have betalt et årsprofiltillæg på [udeladt] DKK/MWh, idet de [udeladt] DKK1Iv1Wh allerede ville være betalt via variationen i månedsprisen. Faktum er, at Nesa Forsyning grundet prismekanismen i aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning reelt har betalt [udeladt] DKK/MWh i årsprofiltillæg.

Det bestrides således, at prismekanismen i aftalen mellem Nesa El og Nesa Forsyning resulterer i en besparelse på angiveligt [udeladt] DKK/MWh i profiltillæg for Nesa Forsyning.
[...]"

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Advokat Christine Jansby har på vegne af Nesa Forsyning ved brev af 5. juli 2006 fremsat bemærkninger til Energitilsynets brev af 9. juni 2006. Fra brevet citeres:

Side 48 af 62

"[...]

Om Energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 1

Nesa Forsyning bestrider, at energiforsyningslovens § 72, stk. 2, sammenholdt med § 46, stk. 4, § 69 og § 77, giver Energitilsynet omfattende skønsmæssige beføjelser. Bestemmelserne giver tilsynet hjemmel til at skride ind, hvis priser eller vilkår er i strid med bestemmelserne.

Om en pris er i strid med bestemmelserne er et almindeligt fortolkningsspørgsmål - ikke et skønsspørgsmål. F.eks. er ordlyden af § 46, stk. 4, klar og indeholder ikke skønsmæssige elementer. At det kan være vanskeligt at fastlægge markedsprisen, gør ikke anvendelsen af § 46, stk. 4, til et skønsspørgsmål.

Det er i strid med både retspraksis og forvaltningsretlig teori, når tilsynet gør gældende, at vejledningen af 27. oktober 2000 ikke fastlægger rammerne for tilsynets afgørelser. Der henvises til det supplerende klageskrifts afsnit herom. Det er heller ikke korrekt, at det fremgår af vejledningen, at denne alene etablerer et udgangspunkt for tilsynets efterfølgende konkrete afgørelser. Tværtimod fremgår det klart, at vejledningens indhold (referenceprisen) udgør grundlaget for tilsynets afgørelser, og at der kun, hvor der påvises særlige forhold, er grundlag for at fravige vejledningen, jf. f.eks. pkt. 91:

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

Om energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 2

Det fremgår klart af elforsyningslovens § 46, stk. 4, og forarbejderne hertil, at bestemmelsen alene stiller krav om, at aftaler indgås på markedsbestemte vilkår. Det er alene markedet, der bestemmer, hvad der udgør markedsvilkår, og ikke Energitilsynet.

[...]

At man ved vurderingen af, om en aftale mellem koncernforbundne parter er indgået på markedsbestemte vilkår, sammenligner med aftaler mellem uafhængige parter, er der intet ringsluttende ved. Derimod er det udtryk for cirkulær argumentation, når tilsynet giver udtryk for, at der alene kan sammenlignes med aftaler mellem uafhængige parter, hvis det kan dokumenteres, at disse i sig selv er indgået på markedsbestemte vilkår.

[...]

Elforsyningslovens § 84, stk. 1, indeholder en oplysningspligt for virksomhederne. Oplysningspligten angår imidlertid alene oplysninger, som virksomheden rent faktisk ligger inde med. Hverken officialprincippet, elforsyningslovens (daværende) § 46 eller § 84, stk. 1, stiller særlige krav om, Nesa Forsyning skal ligge inde med bestemte typer af oplysninger. Nesa Forsyning har opfyldt sin oplysningspligt ved at oplyse om de indgåede aftaler og indholdet heraf.

Nesa Forsyning skal igen gøre opmærksom på, at den dokumentationspligt, der nu fremgår af elforsyningslovens § 46, først trådte i kraft den 1. januar 2005. For god ordens skyld bemærkes, at den nye dokumentationspligt ikke indebærer en ændring i bevisbyrdefordelingen.

[...]

Energitilsynet bekræfter, at det efter tilsynets opfattelse er Nesa El og Nesa Forsyning, der skal bevise, at aftalen er indgået på markedsbestemte vilkår. Dette er udtryk for en klart forkert retsopfattelse. Da Energitilsynets afgørelse er baseret på denne forudsætning, er dette alene tilstrækkeligt til en tilsidesættelse af afgørelsen.

[...]

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 49 af 62

Om Energitilsynets bemærkninger til det supplerende klageskrifts pkt. 3

Energitilsynet gør gældende, at tilsynet har foretaget en dekomponering af anmeldte aftaler samt i videst mulig omfang en korrektion for børs- og tidsafhængige faktorer. Det må kræves, at tilsynet dokumenterer dette, herunder hvordan dekomponering og korrektioner er foretaget.

Det er desuden forkert, når tilsynet anfører, at jo kortere leveringsperioden er, desto mindre vil profilomkostningen være. Eksempelvis blev det realiserede årsprofiltillæg for den samlede belastning i Østdanmark i 2005 på knap [udeladt] DKK/MWh, mens det realiserede profiltillæg i en leveringsperiode, der alene dækker fjerde kvartal 2005, blev på over [udeladt] DKK/MWh.

Om Energitilsynets beregning af markedsprisen for spottillægget bemærkes, at det er tilsynet, der har anvendt formuleringen "i gennemsnit". Det må på den baggrund lægges til grund, at Energitilsynet har anvendt en gennemsnitsberegning, med mindre tilsynet klart kan dokumentere, at dette ikke er tilfældet. Hertil bemærkes, at tilsynets egen dokumentation viser, jf. dokument nr. 2, at der fandtes aftaler på markedet med et spottillæg på [udeladt] DKK/MWh, og at der i dette tillæg ikke var inkluderet porteføljeforvaltningsydelse, handelsomkostninger i terminsmarkedet, omkostningsdækning for sikkerhedsstillelser og medlemsgebyrer til fysiske og finansielle handelspladser, som der var i Nesa Forsynings spottillæg. Dette viser, at tilsynet ikke har foretaget en korrekt dekomponering og korrektion af aftalerne ved fastlæggelse af markedsprisen.

Om profiltillægget og beregningen heraf bemærkes, at Nesa Forsyning ikke har taget tilsynets korrektion på [udeladt] DKK/MWh til efterretning eller er enig heri. Nesa Forsyning har alene anført, at såfremt der måtte blive foretaget sådanne kunstige korrektioner af det aftalte profiltillæg, skal alle relevante forhold inddrages i korrektionen. I den forbindelse er det klart, at det har en selvstændig værdi at kunne købe til sæsonpris på månedsbasis, da dette medfører en væsentlig lavere omkostning i de måneder, hvor der er en høj pris og et højt forbrug. Som anført i det supplerende klageskrift kan denne besparelse opgøres til [udeladt] DKK/MWh.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 50 af 62

Det fastholdes derfor, at tilsynets kunstige korrektion af det aftalte profiltillæg er ufuldstændig og misvisende.

[...]"

Retsgrundlaget

Den dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4, § 69, stk. 1, § 72, § 76, stk. 1, punkt 1 og 3 og § 77, jf. lovebekendtgørelse nr. 767 af 28. august 2001, var sålydende:

"[...]

§ 46. [...]

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

[...]

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 51 af 62

§ 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.

Stk. 2. [...]

§ 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. Miljø- og energiministeren 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 bevillingerne, samt grundlaget for fastsættelsen af disse, herunder leveringsaftaler efter Energitilsynets nærmere bestemmelse,
- 2) [...]
- 3) Dokumentation for udskillelse af kommercielle aktiviteter,
- 4) [...]

§ 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 uhensigtsmæssig 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.

[...]"

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 52 af 62

Fra forarbejderne til det lovforslag om elforsyning, der blev fremsat den 29. april 1999 (L 234), citeres følgende fra lovforslagets bemærkninger til § 46, stk. 3 (som svarer til § 46, stk. 4, i den ovenfor citerede lovtekst) og til § 72:

"[...]

Til § 46

[...]

Stk. 3 bestemmer, at aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår. Bestemmelsen har ligesom stk. 1 til formål at sikre, at værdierne i de kollektive virksomheder alene anvendes i overensstemmelse med lovens prisbestemmelser og at hindre omgåelse af disse bestemmelser. Bestemmelsen i stk. 3 skal navnlig hindre, at de kollektive elforsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller ved at sælge for billigt overfører midler imellem interesseforbundne virksomheder, hvilket ville stride mod lovens intentioner.

[...]

Til § 72

[...]

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.
[...]"

Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000

Fra Energitilsynets "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse", der er offentliggjort på Energitilsynets hjemmeside: www.energitilsynet.dk, citeres følgende:

"[...]

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.

[...]

Prissætning samt pris- og avanceregulering - salg af elektricitet

29. De forsyningspligtige virksomheders priser fastsættes som andre kollektive elforsyningsvirksomheder (jf. elforsyningslovens § 69, stk. 1) under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ifølge lovens § 72, stk. 1, kan virksomhederne i deres priser indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger.

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

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 53 af 62

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.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

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.

Side 54 af 62

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.

[...]

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

[...]

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 55 af 62

Godkendelse af prisfastsættelsen

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

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

[...]

54. I fald Energitilsynet vurderer, at en virksomheds anmeldte priser og budget ikke er udtryk for effektiv drift af virksomheden, kan tilsynet ikke godkende disse. Virksomheden må da enten ændre sin indkøbspolitik og nedsætte de budgetterede indkøbsomkostninger eller nedsætte sin avance.

[...]

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

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

[...]

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

Energitilsynets referencepris - omkostninger til elindkøb

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

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

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

[...]”

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 56 af 62

Energiklagenævnet har blandt andet i følgende 3 afgørelser af 11. marts 2005 taget stilling til betydningen af Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000 om forsyningspligt i elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse:

- J.nr. 11-231, Viborg Forsyning A/S
- J.nr. 11-224, Energi Midt Forsyning A/S
- J.nr. 11-223 Energi Fyn Forsyningspligt A/S

Energiklagenævnet stadfæstede i alle 3 sager Energitilsynets afgørelser om selskabernes prisgodkendelse for 2002.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Energiklagenævnet har derudover truffet en række yderligere afgørelser om elforsyningsvirksomheders pris- og avanceregulering efter elforsyningssyningsloven.

Side 57 af 62

Energiklagenævnets afgørelser er offentliggjort på nævnets hjemmeside www.ekn.dk.

Dansk Energi har som mandatar for en række elforsyningsvirksomheder ved stævning af 18. december 2006 indbragt 10 af Energiklagenævnets afgørelser om elforsyningsvirksomheders pris- og avanceregulering efter elforsyningssyningsloven for Østre Landsret, herunder Energiklagenævnets afgørelser af 11. marts 2005 i sagerne j.nr. 11-231 (Viborg Forsyning A/S) og j.nr. 11-224 (Energi Midt Forsyning A/S).

Energiklagenævnets bemærkninger

Nesa Forsynings anmodning om mundtlig forhandling

Nesa Forsyning har anmodet om mundtlig forhandling af sagen. Til støtte herfor har selskabet gjort gældende, at sagen har principiel karakter, og selskabet har endvidere henvist til sagens økonomiske betydning.

Energiklagenævnet finder, at sagen foreligger fuldt oplyst på skriftligt grundlag. Nævnet skønner, at der ved en mundtlig forhandling ikke vil kunne fremkomme nye og væsentlige faktiske oplysninger, som vil kunne få betydning for sagens afgørelse.

Herefter, og da det af Nesa Forsyning anførte ikke kan føre til et andet resultat, finder Energiklagenævnet ikke, at anmodningen om mundtlig forhandling bør imødekommes.

Nesa Forsynings principale hovedanbringende om betydningen af Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000

Nesa Forsyning gør navnlig gældende, at Energitilsynets *"Vejledning af 23. oktober 2000 om forsyningspligt i elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse"* og den heri skitserede referenceprismodel, udmønter grundlaget for den konkrete vurdering af de forsyningspligtige selskabers priser og vilkår ved indkøb af el, herunder grundlaget for indkøb fra koncernforbundne selskaber på markedsbestemte vilkår. Nesa Forsyning gør endvidere gældende, at vejledningen var bindende for Energitilsynet, hvorfor Energitilsynet ikke havde hjemmel til at foretage en anden konkret vurdering af, hvorvidt Nesa Forsyning havde indkøbt el på markedsbestemte vilkår, når Nesa Forsyning kunne dokumentere, at elindkøbsomkostningerne lå under referenceprisen i vejledningen.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 58 af 62

Energiklagenævnet bemærker hertil, at den dagældende elforsyningslovs § 69 og § 72, stk. 1, angiver detaljerede regler for, hvilke hensyn Energitilsynet kan henholdsvis ikke kan tage ved prisberegningen. Disse bestemmelser suppleres af anmeldelsesbestemmelserne i § 76, der opregner en række yderligere elementer, som Energitilsynet kan og skal tage i betragtning ved sin afvejning.

Elforsyningslovens § 72, stk. 2, sammenholdt med § 46, stk. 4 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", herunder bl.a. risiko for krydssubsidiering jf. bemærkningerne i lovforslaget (§ 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 markeds-mæssige vilkår, jf. § 46, stk. 4 (nu § 46, stk. 1).

Ifølge forarbejderne til den dagældende elforsyningslovs § 72 (L 234, FT 1998-99) fordrer prisreguleringen, at Energitilsynet foretager "en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, der er for at agere effektivt på markedet". Elforsyningslovens udgangspunkt er derfor, at myndigheders afgørelser skal hvile på et konkret skøn inden for lovens rammer. Elforsyningslovens § 72 giver således Energi-

tilsynet ret og pligt til at vurdere for hvert selskab, om en prisfastsættelse kan godkendes ud fra prisbestemmelserne i loven. I tvivlstilfælde må det afgørende hensyn for skønnets resultat være, om elforbrugerne sikres rimelige priser.

Energiklagenævnet har i en række tidligere afgørelser haft lejlighed til at tage stilling til betydningen af Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000. I lighed med nævnets tidligere afgørelser finder Energiklagenævnet

- at vejledningen angiver at have til formål at informere generelt (pkt. 2),
- at vejledningens pkt. 2, 3, 11, 33, 40, 75, 88, 89 og 106 betoner, at vejledningen alene danner udgangspunkt for reguleringen, og
- at vejledningens pkt. 33, 45, 51, 88 og 91 angiver, at Energitilsynet fra sag til sag vil foretage den konkrete vurdering, som lovens § 72 pålægger tilsynet.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 59 af 62

Energiklagenævnet finder, at Energitilsynets vejledning ikke kan binde tilsynets skøn på en sådan måde, at de forsyningspligtige selskaber generelt kan påberåbe sig vejledningens referencepris. Energiklagenævnet finder det derfor ikke i strid med forvaltningsretlige principper, at tilsynet ikke har fulgt vejledningens udgangspunkt i denne sag. Det forhold, at Nesa Forsyning måtte have indrettet sig efter en forventning, der bygger på en anden retsopfattelse, kan ikke føre til et andet resultat.

Nævnet bemærker i den forbindelse, at en enkelt afgørelse – tilsynets afgørelse af 20. januar 2003 vedrørende KE Kunde A/S – ikke etablerer en praksis. Nævnet bemærker endvidere, at Energitilsynet i KE Kunde A/S-sagen foretog en konkret vurdering.

Energiklagenævnet er derfor ikke enig med Nesa Forsyning i, at Energitilsynet gennem vejledningen har fraskrevet sig pligten til efter elforsyningsloven at foretage et konkret skøn over for de forsyningspligtige selskaber i hver enkelt sag. Det forhold, at klager har indrettet sig i tillid til vejledningen, kan ikke føre til et andet resultat.

Nesa Forsynings subsidære hovedanbringende om, at indkøbsaftalen er indgået på markedsbestemte vilkår

Nesa Forsyning gør gældende, at NESA Forsynings indkøbsaftale for 2002 med Nesa El A/S er indgået på markedsbestemte vilkår, jf. den dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4. Nesa Forsyning har til støtte herfor navnlig anført, at indkøbspriserne bør godkendes, da elindkøbet skete til priser, som lå

væsentligt under Energitilsynets referenceindkøbspris. Nesa Forsyning gør endvidere gældende, at vurderingen af, hvorvidt indkøbet fandt sted på markedsbestemte vilkår kun kan ske ved en sammenligning med et tilsvarende struktureret produkt indkøbt under tilsvarende forudsætninger og på samme tid.

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, herunder koncernforbundne elhandelsselskaber – såkaldt krydssubsidiering.

De dokumentationskrav, som stilles til selskaberne, skal sikre såvel selskabets mulighed for at agere effektivt på markedet, som Energitilsynets mulighed for at kontrollere, at selskabet ikke fører værdier over i andre selskaber.

De hovedhensyn, der navnlig har været bestemmende for Energitilsynets afgørelser af 27. september 2004 og 7. juni 2005 vedrørende spørgsmålet om elindkøb på markedsvilkår, kan navnlig sammenfattes således:

- at ca. 1-3 måneder efter, at Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S den 21. december 2001 indgår elindkøbsaftale for 2002, indgår tre af de fire bykommunale elvirksomheder mere eller mindre tilsvarende elindkøbsaftaler for 2003 med to uafhængige elleverandører. Det sker til priser og vilkår, der er betydeligt mere fordelagtige end de priser og vilkår, som Nesa Forsyning har opnået hos det koncernforbundne elhandelsselskab Nesa El A/S,
- at Nesa El A/S selv henholdsvis den 27. juni 2001 og den 2. oktober 2001 har indkøbt el fra en elproducent til priser og vilkår, der er betydeligt mere fordelagtige end de priser og vilkår, som Nesa El A/S videresælger denne el til netop Nesa Forsyning A/S, Nesanet A/S og de fire bykommunale elvirksomheder og
- at det efter en sammenligning af priser og vilkår for ydelser udvekslet mellem uafhængige parter er Energitilsynets vurdering, at Nesa Forsyning A/S elindkøbsaftale for 2002 er [udeladt] mio. kr. dyrere, end hvad markedsvilkår tilsagde i 2002. Beløbet på [udeladt] kan derfor ikke betragtes som en "nødvendig omkostning", der kan indregnes i forbrugerpriserne.

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 60 af 62

Energiklagenævnet er derfor ikke enig med Nesa Forsyning i, at en virksomhed, hvis priser ligger under referenceprisen, alene kan reguleres, såfremt Energitilsynet kan påvise forhold, der utvivlsomt taler herfor. En sådan regel og begrænsning af tilsynets skøn vil ikke være forenelig med elforsyningslovens krav om, at der i hver enkelt sag skal udøves et konkret skøn, og det vil endvidere ikke i tilstrækkeligt omfang sikre hensynet til elforbrugerne.

Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at Nesa Forsyning har offentlig bevilling til at sælge forsyningspligtige elprodukter, og at prisen for disse produkter er reguleret af elforsyningslovens bestemmelser, medens Nesa El A/S er et kommercielt selskab, der agerer på markedsmæssige vilkår. Energiklagenævnet bemærker endvidere, at Nesa Forsyning har indgået indkøbsaftalen for 2002, som denne sag angår, med det koncernforbundne selskab, Nesa El A/S, og at bl.a. Nesa forud for udskillelsen af selskaberne Nesa Forsyning A/S og Nesa El A/S ved Elprisudvalgets (nu Energitilsynets) afgørelse af 25. oktober 1999 blev påbudt at afsøge markedet for alternative elleverandører. Nesa Forsyning har imidlertid ikke afsøgt markedet for alternative elleverandører for året 2002. Nesa Forsyning har begrundet dette med, at man på baggrund af erfaringerne med at afsøge markedet i 1999 og som følge af Nesa El A/S voksende markedsandel fra 1999 til 2001 måtte forvente "... *at forsøg på indhentelse af reele tilbud i vinteren 2001 var helt illusoriske*", jf. advokat Claus Høeg Madsens brev af 17. december 2004, side 33. Energiklagenævnet må således konstatere, at Nesa Forsyning i 2001 var bekendt med baggrunden for, hvorfor Energitilsynet ønskede en afsøgning af markedet, og at det måtte stå Nesa Forsyning klart, at Energitilsynet kunne forvente, at der skete en markedsafsøgning, men at Nesa Forsyning A/S på trods af således at være opfordret hertil ikke gjorde forsøg på at afsøge markedet. Under disse omstændigheder, og på baggrund af de af Energitilsynet anførte grunde og fremlagte materiale for prisniveauet, finder Energiklagenævnet ikke, at der i denne sag foreligger en sædvanlig formodning for, at indkøbsaftalen mellem de nærtstående selskaber er indgået på markedsbestemte vilkår.

I mangel af dokumentation for markedsprisen for 2002 for den konkrete ydelse i indkøbsaftalen i form af Nesa Forsyning's markedsafsøgning har Energitilsynet vurderet indkøbsaftalen ved hjælp af en metode, hvori indgår en sammenligning med en række kontraktsgrundlag for priserne for 2002 og tidspunktet omkring dette år. Energiklagenævnet har foretaget en nærmere vurdering af denne fremgangsmåde og finder, at den af Energitilsynet anvendte metode og de skøn, der er udøvet i den forbindelse, er saglige og lovlige, og at der ikke ses at kunne anvendes en anden og bedre metode. Metoden er således velegnet og hensigtsmæssig til brug for vurderingen af, hvorvidt indkøbsaftalen og de elementer, der indgår i indkøbsaftalen, er indgået på markedsbestemte vilkår, og i modsat fald, hvorledes priserne skal reguleres,

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 61 af 62

så de er udtryk for prisen for samme ydelse der er leveret på markedsbestemte vilkår.

På denne baggrund og efter en samlet vurdering af det oplyste i sagen samt af de grunde, som Energitilsynet har anført om Nesa Forsynings øvrige argumenter til støtte for klagen, stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004 som ændret ved tilsynets afgørelse af 7. juni 2005, hvorefter Nesa Forsynings samlede efterregulering for 2002 er fastsat til i alt 27,819 mio. kr.

Det af Nesa Forsyning i øvrigt anførte kan ikke føre til et andet resultat.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 27. september 2004, som ændret ved Energitilsynets afgørelse af 7. juni 2005, stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 17. december 2007.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

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 offentlig bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside. Efter nævnsformandens bestemmelse kan offentliggørelsen ske i hel eller delvis anonymiseret form.

P. N. V.

[Sign.]

Poul K. Egan
Nævnformand

[Sign.]

/ Henrik Chieu

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 62 af 62

Sekretariatschef

20. december 2007

J.nr.: 11-320

Eksp.nr.: 32670

HCH-EKN

Side 63 af 62