

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA AKE Forsyning A/S
BOE Forsyning A/S
Frederikshavn Forsyningspligt A/S
Sæby Forsyningspligt A/S
Nordthy Energi A/S, over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 31. oktober 2005
OM prisregulering for 2002

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

NÆVNETS Nævnensformand, 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. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 stadfæstes
AFGØRELSE

Sagens problemstillinger

Advokat Jørgen Holst har på vegne af AKE Forsyning A/S, BOE Forsyning A/S, Frederikshavn Forsyningspligt A/S, Sæby Forsyningspligt A/S og Nordthy Energi A/S (herefter benævnt "klagerne") ved brev af 28. november 2005, modtaget i Energiklagenævnet samme dag, påklaget Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 vedrørende prisregulering for 2002. Sagerne er i Energiklagenævnet behandlet samlet under følgende journalnumre: 11-373, 11-374, 11-375, 11-376 og 11-377.

Sagen drejer sig om følgende to hovedproblemstillinger:

1) Er der ved klagernes accept af en prisforhøjelse på en fastprisaftale af april 2002, indgået med Nordjysk Elhandel A/S, (herefter benævnt "Nordjysk Elhandel"), handlet i strid med dagældende elforsyningslov (Efl) § 46, stk. 4, (nu

Efl § 46, stk. 1), ifølge hvilken aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

2) Er den mellem klagerne og Nordjysk Elhandel aftalte pris på porteføljeforvaltning for 2002 i strid med den dagældende Efl § 46, stk. 4, ifølge hvilken aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

Klagen rejser i tilknytning til sagen desuden en lang række yderligere spørgsmål af bl.a. formel art, herunder **om** elprismyndighedens kompetence til at foretage bevisbedømmelse, **om** elprismyndighedens hjemmel til at opdele sagen som sket med en forudgående stillingtagen til visse omkostningers godkendelse som en del af elprisen, **om** korrekt retsanvendelse i forhold til elforsyningslovens prisreguleringsbestemmelser **samt om** anvendeligheden af Energitilsynets referencepris i sagen. Endvidere rejses i klagen spørgsmål **om** elprismyndighedens iagttagelse af det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip **samt om** bevisbyrdefordeling og processuel skadevirkning,

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 2 af 54

Opsættende virkning

Energiklagenævnet har ved afgørelse af 14. september 2007 afslået klagernes anmodning om at tillægge klagen opsættende virkning.

Den påklagede afgørelse

Energitilsynet traf den 31. oktober 2005 over for klagerne samt HHE Forsyning A/S følgende afgørelse, der her gengives som uddrag af afgørelsens resumé:

"Prisregulering for 2002 af de nærtstående forsyningspligtselskaber til Nordjysk Elhandel A/S

Resumé

1. Energitilsynets sekretariats gennemgang af de forsyningspligtige elvirksomheders priser og overskud for 2002 har givet sekretariatet anledning til en nøjere gennemgang af forholdene i de forsyningspligtselskaber, der har indkøbt el hos elhandelsselskabet Nordjysk Elhandel A/S.

2. Tilsynet træffer i denne sag afgørelse om, hvilke elindkøbsomkostninger der kan indgå i Tilsynets efterfølgende prisgodkendelse

af de seks forsyningspligtige selskaber med tilknytning til Nordjysk Elhandel A/S for 2002; AKE Forsyning A/S; BOE Forsyning A/S; Frederikshavn Forsyningspligt A/S; HHE Forsyning A/S; Sæby Forsyningspligt A/S og Nordthy Energi A/S.

3. Sagen vedrører således to forhold, der begge har relation til bestemmelserne i elforsyningsloven om, at aftaler skal indgås på markedsbestemte vilkår. For det første, hvorvidt de seks forsyningspligtige selskabers accept i august 2002 af en prisforhøjelse af fastprisaf tale med Nordjysk Elhandel A/S af april 2002 er i overensstemmelse med almindelig markedsadfærd, og for det andet, hvorvidt det portefølje forvaltningshonorar, de seks forsyningspligtige selskaber betaler til Nordjysk Elhandel A/S, modsvarer markedsprismiveauet for sådanne portefølje forvaltningsydelser.

4. I overensstemmelse med elforsyningslovens bestemmelser om, at aftaler skal indgås på markedsbestemte vilkår traf det daværende Elprisudvalg i 1999 afgørelse om, at markedet skal afsøges for alternative leverandører af portefølje management, samt at en sådan afsøgning skal dokumenteres.

[...]

8. De seks forsyningspligtige selskaber og Nordjysk Elhandel A/S betragtes som nærtstående parter pga. sammenfaldet i ejerkredsen bag de pågældende selskaber. Ejerkredsen bag de syv forsyningspligtselskaber består af de respektive netselskaber, og ejerkredsen bag Nordjysk Elhandel A/S består af en kombination af de respektive netselskaber og andre til netselskaberne koncernforbundne selskaber. Derfor betegnes de seks forsyningspligtige selskaber, som denne sag vedrører, efterfølgende som "de nærtstående forsyningspligtselskaber".

9. Med virkning fra 1. maj 2003 udtrådte HHE Forsyning A/S af indkøbssamarbejdet i Nordjysk Elhandel A/S, bl.a. fordi virksomheden var af den opfattelse, at man kunne opnå mere konkurrencedygtige priser for portefølje management fra andre leverandører. Dette har efterfølgende vist sig at være en korrekt antagelse.

10. AKE Forsyning A/S; BOE Forsyning A/S; Frederikshavn Forsyningspligt A/S; HHE Forsyning A/S; Sæby Forsyningspligt A/S og Nordthy Energi A/S indkøbte i år 2002 el og portefølje forvaltningsydelser via den nærtstående part, elhandelsselskabet Nordjysk Elhandel A/S, til brug for forsyningspligtselskabernes videre-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 3 af 54

salg til (1) egne ordinære forsyningspligt-kunder og (2) kommercielle storkunder.

11. De nærtstående forsyningspligtselskaber indgår/indkøber i december 2001 og april 2002 to fastprisaftaler vedr. levering med Nordjysk Elhandel A/S for perioden hhv. 1. januar til 30. april 2002 og 1. maj til 31. december 2002.

12. I august 2002 fremsender Nordjysk Elhandel A/S brev til de nærtstående forsyningspligtselskaber om, at prisen på fastprisaftalen af april 2002, der alene vedrører ordinære forsyningspligt-kunder, hæves med [...] DKK/MWh grundet stigende valuta- og elpriser. Endvidere skærpes betalingsvilkårene fra fakturering én gang til fakturering to gange månedligt, hvilket er til yderligere ulempe for de nærtstående forsyningspligtselskaber og disses ordinære forsyningspligt-kunder.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 4 af 54

13. Denne prisstigning accepterer de nærtstående forsyningspligtselskaber. Det betyder, alt andet lige, at slutbrugerprisen til de ordinære forsyningspligt-kunder stiger.

14. Formålet med indgåelsen af fastprisaftaler er imidlertid netop at sikre sig imod stigende valuta- og elpriser. Når der endvidere henses til, at de nærtstående forsyningspligtselskaber ikke har dokumenteret at have gjort indsigelse over for Nordjysk Elhandel A/S i anledning af prisforhøjelsen og de skærpede betalingsvilkår, er det sekretariatets opfattelse, at selskaberne herved ikke har handlet på markedsbestemte vilkår.

15. At prisforhøjelsen ikke er sket på markedsbestemte vilkår understøttes endvidere af, at Nordjysk Elhandel A/S ikke tilsvarende har hævet priserne over for de nærtstående forsyningspligtselskabers kommercielle storkunder, uagtet at de nærtstående forsyningspligtselskabers elindkøbsaftaler med Nordjysk Elhandel til brug for kommercielle storkunder er indgået på stort set samme af-talevilkår, som det er tilfældet for elindkøbet til brug for de nærtstående forsyningspligtselskabers salg til ordinære forsyningspligt-kunder.

16. De nærtstående forsyningspligtselskaber har forklaret, at begrundelsen for at acceptere prisforhøjelsen var, at *"det næppe ville være uberettiget for de forsyningspligtige selskaber at acceptere rent kommercielt at bære det samlede tab ved prisforhøjelsen i lyset af, at*

den faste samarbejdspartner Nordjysk Elhandel, kort forinden selv har båret to tab, der til sammen er væsentligt større.”

17. Sidstnævnte to tab båret af Nordjysk Elhandel A/S vedrører, jf. de nærtstående forsyningspligtselskabers forklaring, tab på ni el-handelskontrakter, der i to omgange alternativt skulle have været afholdt af de nærtstående forsyningspligtselskaber og ikke af Nordjysk Elhandel A/S.

18. Af Nordjysk Elhandel A/S' brev af 8. august 2002, hvorved priserne blev hævet, er begrundelsen imidlertid oplyst at være stigen-
de profiltillæg, områdepriser (CfD) og valutakurser og ikke, at sel-
skabet ca. 7 måneder tidligere havde dækket et tab på elhan-
delskontrakter. Brevet indeholder ingen begrundelse for de skær-
pede betalingsvilkår.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

19. Hverken Nordjysk Elhandel A/S eller de nærtstående forsyn-
ningspligtselskaber har kunnet dokumentere påstanden om, at
Nordjysk Elhandel A/S tidligere skulle have dækket tab på vegne
de nærtstående forsyningspligtselskaber.

Side 5 af 54

20. Det fremgår af bestyrelsesreferater i Nordjysk Elhandel A/S, at
formålet med prisforhøjelsen i august 2002 bl.a. har været en for-
højelse af kapitalgrundlaget i Nordjysk Elhandel A/S.

21. Det fremgår endvidere ikke af de af selskaberne forelagte op-
lysninger, at de nærtstående forsyningspligtselskaber ville opnå
økonomiske fordele for et tilsvarende beløb i det fremtidige samar-
bejde med Nordjysk Elhandel A/S ved at acceptere prisforhøjelsen i
forhold til den situation, hvor de nærtstående forsyningspligtsel-
skaber ikke accepterede prisforhøjelsen. Dette ses tillige af, at for-
valtningspriserne inkl. profiltillæg til Nordjysk Elhanden A/S steg
fra [...] DKK/MWh i 2002 til [...] DKK/MWh i 2003. Og det er for-
uden sekretariatets vurdering, at forvaltningspriserne i 2002 var
højere, end hvad markedsbestemte vilkår tilsagde.

22. Det er således sekretariatets vurdering, at der ikke ligger
kommercielle hensyn til grund for de nærtstående forsyningspligt-
selskabers accept af prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nord-
jysk Elhandel A/S.

23. Det er endvidere sekretariatets opfattelse, at der ved vurderin-
gen af, om aftaler er indgået på markedsbestemte vilkår, som ud-
gangspunkt alene skal tages hensyn til de enkelte aftaler og ikke til

om kontraktparten inden for et kortere eller længere tidsrum også har foretaget andre dispositioner, som ikke er sket på markedsbestemte vilkår, f.eks. per kulance dækket tab.

24. For så vidt angår porteføljeforvaltningshonorarerne er det sekretariatets opfattelse, at aftalerne herom heller ikke er indgået på markedsbestemte vilkår. Det vurderes således, at disse honorarer som udgjorde [...] DKK/MWh var væsentligt højere, end hvad markedsbestemte vilkår tilsagde, når der sammenlignes med priser på ikke over 5,00 DKK/MWh for tilsvarende ydelser mellem uafhængige parter.

25. De nærtstående forsyningspligtselskaber har ikke som forudsat i elforsyningsloven, og som det tillige fremgår af en tidligere afgørelse fra Energitilsynet (det daværende Elprisudvalg) fra 1999, af søgt markedet for alternative leverandører af porteføljemanagement, og dermed ikke været i stand til at dokumentere over for Energitilsynet, at de købte forvaltningsydelser fra Nordjysk Elhandel A/S skulle afspejle markedsbestemte vilkår.

26. Det er derfor sekretariatets vurdering, at Nordjysk Elhandel A/S dels har solgt el til væsentligt lavere priser til de nærtstående forsyningspligtselskabers kommercielle storkunder i 2002 og dels har solgt porteføljemanagementydelser til uafhængige parter i 2004-05 til væsentligt lavere priser.

27. Uanset årsagen eller årsagssammenhængen bag Nordjysk Elhandels prisforhøjelser på fastprisaftalerne med de nærtstående forsyningspligtselskaber og disses efterfølgende accept af prisforhøjelserne, kan det forhold, at forsyningspligtselskaberne accepterer en sådan prisforhøjelse ikke betegnes som værende foreneligt med elforsyningslovens forudsætninger om effektiv drift, herunder særligt med bestemmelsen om, at aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår, skal indgås på markedsbestemte vilkår. Det kan efter sekretariatets opfattelse ikke udledes hverken af ordlyden af elforsyningsloven eller af forarbejderne hertil, at det har betydning for vurderingen af, om aftaler er indgået på markedsbestemte vilkår, om kontraktparterne har haft til hensigt at omgå elforsyningslovens prisbestemmelser eller ej.

28. Det er derfor sekretariatets samlede vurdering, at de nærtstående forsyningspligtselskabers accept af prisforhøjelsen og de skærpede betalingsvilkår i august 2002, samt prissætningen af

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 6 af 54

forvaltningsaftalerne vedr. 2002 ikke var i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår.

29. Endvidere må de seks forsyningspligtselskabers accept af en prisforhøjelse på fastprisaftaler generelt betegnes som værende uforeneligt med effektiv drift af forsyningspligtselskaberne – uanset deres tilknytning til Nordjysk Elhandel A/S. Det er således ikke – isoleret set – det forhold at der eksisterer ejermæssige bånd mellem de seks forsyningspligtige selskaber og Nordjysk Elhandel A/S, der er væsentligt for vurderingen af denne sag. Dette forhold styrker dog en formodning om, at interessesammenfaldet mellem de pågældende forsyningspligtselskaber og Nordjysk Elhandel A/S kan have været medvirkende årsag til forsyningspligtselskabernes ineffektive markedsadfærd.

30. De seks forsyningspligtige selskabers meromkostninger ved de nævnte dispositioner kan derfor ikke indregnes som nødvendige omkostninger i de forsyningspligtige selskabers priser ifm. Tilsynets efterfølgende prisgodkendelse af de pågældende selskaber for 2002.

[...]

Beslutning

32. Energitilsynet besluttede,

- **at** de nærtstående forsyningspligtselskabers accept af Nordjysk Elhandel A/S allonge/tillægsaftale af august 2002 er en urimelig handling/disposition over for forbrugerne, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4, idet dispositionerne [...] ikke afspejler markedsbestemte vilkår, hvilket er i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4. Prisforhøjelsen kan derfor ikke indregnes som en nødvendig omkostning i de nærtstående forsyningspligtselskabers forsyningspligtpriser, jf. elforsyningslovens § 69.
- **at** de nærtstående forsyningspligtselskabers forvaltnings/elhandelsaftaler med Nordjysk Elhandel A/S for 2002 ikke afspejler markedsbestemte vilkår i overensstemmelse med elforsyningslovens § 46, stk. 4, og ikke kan anses som værende en rimelig disposition over for de nærtstående forsyningspligtselskabers forbrugere, hvilket er i strid med elforsyningslovens § 77, stk. 4. Meromkostningen ved disse dispositioner kan derfor ikke indregnes

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 7 af 54

energi

KLAGENÆVNET

som en nødvendig omkostning i de nærtstående forsyningspligtselskabers forsyningspligtpriser, jf. elforsyningslovens § 69. Meromkostningen er som udgangspunkt opgjort til [...] DKK/MWh [...].”

Klagen til Energiklagenævnet

Klagerne har indbragt Energitilsynets afgørelse for Energiklagenævnet under nedlæggelse af følgende oprindelige

”Påstande

I relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 nedlægges følgende påstande:

Principalt: Afgørelse om, at der på det foreliggende grundlag ikke kan træffes en materiel afgørelse [...]

Subsidiært: Hjemvisning af sagen eller udsættelse af klagesagen, indtil Energitilsynet har truffet afgørelse om prisregulering [...]

Mere subsidiært: Afgørelse om, at de Forsyningspligtige Selskaber ikke har handlet i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4 [...]

Mest subsidiært: Afgørelse om, at elforsyningslovens § 46, stk. 4 kun er overtrådt i det omfang prisforhøjelsen er videreført til forbrugere [...]

I relation til prisen på porteføljeforvaltningsaftalen nedlægges følgende påstande:

Principalt: Afgørelse om, at der på det foreliggende grundlag ikke kan træffes en materiel afgørelse [...]

Subsidiært: Hjemvisning af sagen eller udsættelse af klagesagen, indtil Energitilsynet har truffet afgørelse om prisregulering [...]

Mere subsidiært: Afgørelse om, at de Forsyningspligtige Selskaber ikke har handlet i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4 [...]

Mest subsidiært: Afgørelse om, at forskellen mellem prisen på porteføljeforvaltningsaftalen og markedsprisen er mindre end [...] DKK/MWh [...].”

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240
HCH-EKN

Side 8 af 54

Til støtte for de principale påstande om, at der ikke på det foreliggende grundlag kan træffes en materiel afgørelse, har klagerne gjort følgende hovedsynspunkt gældende:

at energimyndighederne ikke har kompetence til at foretage bevisbedømmelse, hvorfor afgørelsen – som forudsætter en grundig bevisførelse – først kan træffes, når de almindelige domstole efter en sådan grundig bevisførelse har fastslået, hvilket faktum der skal lægges til grund for afgørelsen.

Til støtte for de subsidiære påstande om, at sagen skal hjemvises eller udsættes, indtil Energitilsynet har truffet afgørelse om prisreguleringen, har klagerne gjort følgende hovedsynspunkt gældende:

at Energitilsynets beslutning ikke reelt er nogen afgørelse, men derimod en begrundelse i overensstemmelse med forvaltningslovens § 24, hvorfor Energitilsynet således kan konstateres at have opdelt sagen i henholdsvis en begrundelsessag og en afgørelsessag, hvilken fremgangsmåde er uhjemlet og i strid med princippet i retsplejelovens § 253, ifølge hvilken bestemmelse det er forudsat, at en opdeling af en sag kun kan ske i relation til formalitets spørgsmål og realitetsspørgsmål.

Til støtte for den mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisforhøjelsen på fastprisaf-talen af april 2002 har handlet i strid med den dagældende EfL § 46, stk. 4, har klagerne gjort gældende

at Energitilsynet har fortolket og anvendt EfL § 46, stk. 4, og andre bestemmelser i elforsyningsloven forkert.

Klagerne har herunder bl.a. anført følgende:

Energitilsynet fortolker bestemmelsen [§ 46, stk. 4,] således, at en aftale ikke er på markedsvilkår, hvis den afviger fra Energitilsynets gennemsnitlige vilkår. I relation til priser indebærer det, at en pris ikke må afvige fra Energitilsynets referencepris. Referenceprisen er en gennemsnitspris udregnet på grundlag af oplysninger modtaget efter elforsyningslovens § 76, stk. 1, nr. 1.

Det er imidlertid fejlagtigt at sætte lighedstegn mellem **gennemsnitlige vilkår** og **markedsvilkår**. Det afgørende må være, om

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 9 af 54

vilkårene helt eller delvist er fastsat på grundlag af ikke-kommercielle hensyn.

En pris kan således godt være højere end Energitilsynets referencepris uden, at det automatisk heraf kan udledes, at aftalen ikke er indgået på markedsvilkår. Det skyldes to forhold.

For det første er markedsmekanismer ofte den direkte årsag til, at nogle markedsaktører enten kun kan opnå ringere vilkår end de gennemsnitlige vilkår, eller at nogle markedsaktører kan opnå bedre vilkår end de gennemsnitlige vilkår. Faktorer som en virksomheds størrelse, den indkøbte mængde og forhandlingsstyrke er eksempler på forhold, som kan føre til, at en markedsaktør opnår vilkår, der afviger fra de gennemsnitlige vilkår. [...]

For det andet kan vilkår afvige fra gennemsnitlige vilkår som følge af, at en part i et længerevarende samarbejdsforhold i enkelte tilfælde **bevidst vælger** enten at tilbyde bedre vilkår eller at acceptere ringere vilkår end, hvad der kunne opnås andre steder. En sådan adfærd er begrundet i et ønske om at bevare det gode samarbejde, fordi dette samlet set vurderes at være det mest fordelagtige i det lange løb. [...]

[...]

Hvis Energitilsynets opfattelse lægges til grund, vil det føre til en vilkårlig prisregulering.

Kollektive elforsyningsvirksomheder, som har ageret professionelt og ud fra almindelige kommercielle hensyn, ville kunne blive prisreguleret, fordi en given aftale er ringere end Energitilsynets beregnede gennemsnitspris (vurderede gennemsnitsvilkår).

Det er derfor de Forsyningspligtige Selskabers opfattelse, at vurderingen efter forsyningslovens § 46, stk. 4, går på, om aftalevilkår har været påvirket af ikke-kommercielle hensyn som f.eks. et ønske om krydssubsidiering mellem koncernforbundne virksomheder.

Herved begrænses opgaven naturligt til at se på dispositioner, som væsentligt afviger fra det, der opfattes som markedsvilkår. Som følge heraf vil kontrollen kunne foregå uden risiko for vilkårlighed.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 10 af 54

Denne fortolkning støttes af forarbejderne til loven. [...]

[...]

Det følger af disse forarbejder, at formålet med elforsyningslovens § 46. stk. 4 [...] er at forhindre omgåelse af elforsyningslovens prisbestemmelser. Det indebærer, at elforsyningslovens § 46, stk. 4 kun er overtrådt, hvis hensigten med en disposition er omgåelse.

Hvis en sådan hensigt ikke foreligger, er der "blot" tale om, at der som følge af **inkompetence, manglende forhandlingsdygtighed eller lignende** er opnået en dårlig aftale. I et sådant tilfælde vil det være urimeligt at prisregulere den kollektive elforsyningsvirksomhed for den fulde forskel mellem det, der opfattes som markedsvilkår og de opnåede vilkår. Det skyldes, at en dårlig aftale på et område kan opvejes af en god aftale på et andet område. I tilfælde af inkompetence, manglende forhandlingsdygtighed osv. bør en prisregulering således ske på grundlag af en samlet vurdering af den kollektive elforsyningsvirksomheds aftalevilkår/priser. Herved undgås det, at den kollektive elforsyningsvirksomhed straffes for dårlige aftaler uden samtidig at blive belønnet for gode aftaler.

[...]"

"Ifølge Energitilsynets fortolkning er elforsyningslovens § 46, stk. 4 et supplement til § 69, stk. 1. Det medfører, at der kan være to årsager til, at en omkostning ikke er indregningsberettiget:

(1) Der er tale om en omkostningstype, som generelt ikke er nødvendig for driften af en kollektiv elforsyningsvirksomhed.

(2) Der er tale om en omkostningstype, som generelt er nødvendig for driften af en kollektiv elforsyningsvirksomhed, men som Energitilsynet skønner konkret ikke har været afholdt på markedsvilkår.

Ved markedsvilkår forstår Energitilsynet gennemsnitlige priser og vilkår fastlagt på grundlag af oplysninger, som er modtaget i henhold til elforsyningslovens § 76.

Hvis en omkostning ikke er afholdt på markedsvilkår, er det Energitilsynets opfattelse, at der er hjemmel til at pålægge den

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 11 af 54

kollektive elforsyningsvirksomhed en prisregulering i henhold til elforsyningslovens § 77, stk. 4. Det anses således for en urimelig disposition over for forbrugerne, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed har afholdt en omkostning på vilkår, der er dårligere end gennemsnittet.

Denne fortolkning er forkert af to grunde.

For det første medfører denne vurdering af enkelte omkostninger efter en gennemsnitsstandard, at der ikke tages hensyn til, at den enkelte omkostning ikke altid udelukkende kan vurderes på dens egne præmisser. Den enkelte omkostning kan således indgå i en samlet aftale eller serie af aftaler, hvor én omkostning, som umiddelbart fremstår som dårligere end gennemsnittet, modsvares af omkostninger, der er lavere end gennemsnittet. Det medfører, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed prisreguleres i relation til omkostninger, der ligger over gennemsnittet, uden tilsvarende at blive belønnet for omkostninger, som ligger under gennemsnittet. Det er ikke rimeligt. Dette problem opstår ikke, når Energitilsynet foretager en samlet effektivitetsvurdering af det enkelte regnskabsår i henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 1.

For det andet medfører Energitilsynets fortolkning, at effektivitetsvurderingen i henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 1 bliver uden indhold. Når Energitilsynet således i henhold til elforsyningslovens § 46, stk. 4 og § 69, stk. 1 pålægger den kollektive elforsyningsvirksomhed en prisregulering i relation til alle omkostninger, som ligger over gennemsnittet, er der ikke behov for en efterfølgende effektivitetsvurdering i henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Derfor giver det ikke umiddelbart nogen mening, når Energitilsynet i afgørelsens pkt. 154 anfører:

"Første trin består i, at identificere virksomhedernes nødvendige omkostninger, jf. EfL §§ 46, stk. 4, og 69; og andet trin består efterfølgende i, at foretage en effektivitetsvurdering af virksomhederne og en deraf følgende fastsættelse af et rimeligt overskud, jf. EfL § 72."

Energitilsynet "løser" dog dette problem ved at anføre, at afholdelse af en ikke-indregningsberettiget omkostning i henhold til elforsyningslovens § 69, stk. 1 ikke nødvendigvis medfører et pålæg om prisregulering. Det anføres således [...], at ikke-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 12 af 54

nødvendige omkostninger i et vist omfang kan anerkendes om indregningsberettigede, hvis den forsyningspligtige virksomheds overskud er lavere end det, Energitilsynet anser for et rimeligt overskud.

Herved anerkender Energitilsynet i realiteten de Forsyningspligtige Selskabers fortolkning af sammenhængen mellem elforsyningslovens bestemmelser.

Når der er afholdt unødvendige omkostninger, og Energitilsynet på trods heraf vurderer, at en forsyningspligtig virksomhed er berettiget til et større overskud end det optjente, kan dette således kun skyldes høj effektivitet på andre områder.

Det er dog ikke korrekt at påstå, at det er elforsyningslovens § 46, stk. 4, der er overtrådt.

Det korrekte er at vurdere den samlede effektivitet i det enkelte regnskabsår i henhold til elforsyningslovens § 72, stk. 1 og evt. at lade effektiviteten af enkeltstående aftaler indgå som delmoment i denne vurdering."

Videre har klagerne til støtte for den mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 har handlet i strid med den daværende EfL § 46, stk. 4, gjort følgende hovedsynspunkt gældende:

at klagerne accept af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 ikke var båret af ikke-kommercielle hensyn.

Klagerne har herunder bl.a. anført følgende:

"De Forsyningspligtige Selskabers fortolkning af elforsyningslovens § 46, stk. 4, indebærer, at bestemmelsen kun er overtrådt, hvis en disposition helt eller delvist er båret af ikke-kommercielle hensyn.

Det er de Forsyningspligtige Selskabers opfattelse, at accepten af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af 2002 på baggrund af denne fortolkning ikke udgør en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 13 af 54

Baggrunden for accepten af prisforhøjelsen var således at Nordjysk Elhandel A/S forinden – uden at være retligt forpligtet hertil – havde båret store tab på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber.

Prisforhøjelsen medførte således netto ikke noget tab for elforbrugerne. Elforbrugerne ville selvfølgelig have oppebåret en endnu lavere elpris, hvis prisforhøjelsen på trods af, at Nordjysk Elhandel A/S bar de omtalte tab, ikke var blevet accepteret. Men det må antages at være et legitimt hensyn i samarbejdsforhold at gengælde en imødekommenhed, som en samarbejdspartner tidligere har udvist. Når prisforhøjelsen vurderes på baggrund af parternes samlede mellemværende, fremgår det således, at den hverken helt eller delvist var båret af ikke-kommercielle hensyn.

Energitilsynet gør gældende, at der foreligger et ikke-kommercielt hensyn i kraft af, at prisforhøjelsen var motiveret af, at Nordjysk Elhandel A/S manglede kapital.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 14 af 54

[...]

De Forsyningspligtige Selskaber **kan bekræfte**, at Nordjysk Elhandel A/S' krav om en prisforhøjelse skyldtes et hensyn til at skaffe kapital.

Dette er imidlertid uden betydning.

Energitilsynet forsømmer således at sondre mellem baggrunden for, at Nordjysk Elhandel A/S krævede prisen forhøjet og baggrunden for, at de Forsyningspligtige Selskaber accepterede dette krav.

Nordjysk Elhandel A/S er et kommercielt elhandelsselskab, som ikke er underlagt regulering i elforsyningsloven. For et kommercielt selskab er det legitimt at løse et kapitalbehov ved at forhøje priserne over for sine kunder i det omfang, dette lader sig gøre.

Det afgørende i denne sag er, om de Forsyningspligtige Selskabers accept heraf var i strid med elforsyningsloven.

De Forsyningspligtige Selskaber accepterede imidlertid ikke prisforhøjelsen ud fra et hensyn til at tilføre Nordjysk Elhandel A/S kapital. Det udslagsgivende hensyn var således, at man ønskede at gengælde den imødekommenhed, Nordjysk Elhandel A/S forinden havde udvist ved at bære store tab på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber.

Selv hvis det lægges til grund, at de Forsyningspligtige Selskaber tog hensyn til, at Nordjysk Elhandel A/S havde et kapitalbehov, er det uden betydning i den foreliggende sag. Det skyldes, at accepten af prisforhøjelsen fuldt ud kan begrundes i det kommercielle hensyn til at gengælde nævnte imødekommenhed.

Når beslutningen således fuldt ud kan bæres af et legitimt hensyn, foreligger der ikke en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4 fordi der tillige har været "falske lodder i vægtskålen", jf. det tilsvarende princip om ulovlige hensyn inden for forvaltningsretten."

Videre har klagerne til støtte for den mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 har handlet i strid med den daværende EfL § 46, stk. 4, gjort følgende hovedsynspunkt gældende:

at klagerne var retligt forpligtede til at acceptere prisforhøjelsen.

Klagerne har herunder bl.a. anført følgende:

"Det skal i den forbindelse fremhæves, at der ikke var enighed mellem Nordjysk Elhandel A/S og de Forsyningspligtige Selskaber om, hvorvidt der forelå en retlig forpligtelse til at acceptere prisforhøjelsen.

I sit brev af 27. august 2002 har Nordthy Energi A/S forelagt advokat Jørgen Holst dette spørgsmål [...].

I relation til profiltillægget er det Jørgen Holsts konklusion, at Nordthy Energi A/S var forpligtet til at acceptere en prisforhøjelse i henhold til aftalens hardship-bestemmelse.

I relation til valutakurs og områderisiko er det Jørgen Holsts konklusion, at Nordthy Energi A/S ikke var forpligtet til at acceptere en prisforhøjelse i henhold til aftalens hardship-bestemmelse. Det skal imidlertid fremhæves, at denne konklusion er baseret på den præmis, at de Forsyningspligtige Selskaber ikke var involveret i beslutningen om ikke at afdække valutakursrisiko og områderisiko.

De Forsyningspligtige Selskaber havde imidlertid via direktørudvalget fået oplysning om, at der ikke blev foretaget afdækning af valutakursrisiko og områderisiko, (hvilket Jørgen Holst ikke hav-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 15 af 54

de fået oplyst). På den baggrund var det Nordjysk Elhandels opfattelse, at de Forsyningspligtige Selskaber stiltiende havde accepteret risikoen for, at dette senere kunne føre til en efterregulering af prisen. Det var således (og er fortsat) Nordjysk Elhandel A/S' opfattelse, at der forelå en retlig forpligtelse for de Forsyningspligtige Selskaber til at acceptere prisforhøjelsen.

Det følger af ovenstående, at det var og er forbundet med en ikke ukompliceret fortolkning af fastprisaf-talen af april 2002 og dens ledsagende omstændigheder at afgøre, hvorvidt de Forsyningspligtige Selskaber var retligt forpligtet til at acceptere prisforhøjelsen. Spørgsmålet blev aldrig endeligt afgjort, idet prisforhøjelsen [...] efterfølgende blev accepteret som følge af, at Nordjysk Elhandel A/S tidligere havde båret store tab på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber.

Det er imidlertid de Forsyningspligtige Selskabers opfattelse, at man som følge af oplysningerne modtaget på direktørudvalgsmøderne formentlig var retligt forpligtet til at acceptere prisforhøjelsen – også i relation til valutakursrisikoen og områderisikoen.

Selv hvis Energitilsynets fortolkning af elforsyningslovens § 46, stk. 4, lægges til grund, er der således ikke grundlag for at statuere, at bestemmelsen er overtrådt.”

Til støtte for den mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisen på portefølje-forvaltningsaftalen har handlet i strid med den dagældende Efl § 46, stk. 4, har klagerne gjort følgende hovedsynspunkter gældende:

at Energitilsynet har fortolket og anvendt Efl § 46, stk. 4, og andre bestemmelser i elforsyningsloven forkert, jf. herved klagernes allerede ovenfor citerede betragtninger i så henseende.

at prisen på portefølje-forvaltningsaftalen ikke var fastsat ud fra ikke-kommercielle hensyn.

Klagerne har herunder bl.a. anført følgende:

”De Forsyningspligtige Selskabers fortolkning af elforsyningslovens § 46, stk. 4 indebærer, at bestemmelsen kun er overtrådt, hvis en disposition helt eller delvist er båret af ikke-kommercielle hensyn.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 16 af 54

Det er de Forsyningspligtige Selskabers opfattelse, at prisen på porteføljeforvaltningsaftalen på baggrund af denne fortolkning ikke udgør en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Der er således ved fastsættelsen af prisen på porteføljeforvaltningsaftalen ikke taget hensyn til, at Nordjysk Elhandel A/S skulle have en "overnormal" profit.

Energitilsynet forsøger på to måder at sandsynliggøre, at dette er tilfældet.

For det første påpeges det, at Nordjysk Elhandel A/S har indgået porteføljeforvaltningsaftaler med kommercielle kunder til væsentligt lavere priser end de priser, de Forsyningspligtige Selskaber har betalt.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 17 af 54

For det andet påpeges det, at prisen på porteføljeforvaltningsaftalen er væsentligt højere end den referencepris, som Energitilsynet sammenligner med.

Forskellene skyldes imidlertid, at der er tale om ydelser, der ikke kan sammenlignes. Ydelserne til Nordjysk Elhandel A/S' kommercielle kunder svarer til de ydelser, som leveres i henhold til en standardaftale om porteføljeforvaltning. Tilsvarende er Energitilsynets referencepriser baseret på ydelser, som leveres i henhold til en standardaftale. Ydelserne til de Forsyningspligtige Selskaber omfatter imidlertid væsentligt mere end dette.

En standardaftale om porteføljeforvaltning omfatter følgende ydelser:

- (1) Prognosticering af dagligt forbrug
- (2) Håndtering af spotkøb (fysisk el)
- (3) Balance- og måleværdihåndtering
- (4) Finansiell afdækning (efter aftalt strategi)
- (5) Rapportering
- (6) Afregning

De Forsyningspligtige Selskaber er enige i, at disse ydelser vil kunne leveres af flere udbydere på markedet til en pris på maksimalt 5 DKK/MWh.

Men Nordjysk Elhandel leverer herudover følgende ydelser:

- (1) Afholdelse af møder i direktørgruppen
- (2) Deltagelse af Hydro på møder i direktørgruppen
- (3) Levering af analyser fra Hydro
- (4) Afholdelse af møder i balancegruppen
- (5) Deltagelse på repræsentantskabs- og bestyrelsesmøder hos de Forsyningspligtige Selskaber
- (6) Diverse koordineringsopgaver (eksempelvis ved anskaffelse af fælles IT-system i 2002)
- (7) Kontakt til eksterne parter på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber (Energitilsynet, advokat, revisor m.v.)
- (8) Kampagnestøtte herunder fast tilbudspris

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

I det følgende uddybes en række af disse punkter.

Side 18 af 54

Nordjysk Elhandel A/S afholder 10 – 12 gange om året **møder for direktørgruppen**. Disse møder har to formål. For det første at orientere om primært aktuelle markedsforhold. For det andet at ud-danne direktørerne i relation til det liberaliserede elmarked. Nordjysk Elhandel A/S har på møderne været repræsenteret med 2-3 personer. Forberedelsen af møder er tillige varetaget af Nordjysk Elhandel A/S (lokaler, fortæring m.v.)

Det var et led i uddannelsen af direktørerne, at Nordjysk Elhandel A/S havde indgået en **konsulent aftale med Hydro**. De var på hvert møde i direktørgruppen repræsenteret med 2 deltagere med erfaring i og kompetence inden for det liberaliserede elmarked. Endvidere leverede Hydro analyser og rapporter vedrørende markedet.

Energitilsynet bemærker i afgørelsens pkt. 133, at ydelsen fra Hydro er solgt til en væsentlig lavere pris til to af Nordjysk Elhandel A/S' kommercielle kunder [...] og (...). Det skyldes imidlertid to forhold. For det første var det ikke en del af ydelsen til disse virksomheder, at Hydro skulle deltage på møder. For det andet fik de aldrig leveret analyser. Det viste sig således, at Hydro ikke kunne levere analysen til en pris, som kunne indeholdes i den pris, virksomhederne havde betalt. [...] og [...] skulle derfor have betalt en betydelig merpris, hvis de skulle have haft leveret analyser. Ved en efterfølgende genforhandling er analysedelen udgået af aftalen.

Ud over møder i direktørgruppen har Nordjysk Elhandel A/S afholdt en række **møder med personalet i de Forsyningspligtige Selskaber**. Formålet med disse møder har også været både orien-

tering og uddannelse. Nordjysk Elhandel A/S har f.eks. uddannet selskabernes personale i håndtering af elforbrugere med egenproduktion. Undervisning i dette emne har indebåret, at personale i Nordjysk Elhandel A/S har skullet sætte sig ind i det komplicerede regelsæt, som gælder på dette område.

Nordjysk Elhandel A/S har endvidere **stået til rådighed som konsulent** i en række henseender. Det var blandt andet tilfældet, da de Forsyningspligtige Selskaber skulle have anskaffet et fælles måleværdihåndteringssystem. I forbindelse hermed varetog Nordjysk Elhandel A/S koordinering, afsøgning af marked, indhentning af tilbud, udarbejdelse af anbefaling, kontraktforhandling og gennemførelse af selve købet.

Endelig har Nordjysk Elhandel A/S til brug for de Forsyningspligtige Selskabers **kundekampagner** stillet tilbud på faste priser, som har haft en gyldighedsperiode på 2-3 uger. Disse tilbud har været forbundet med en betydelig risiko for Nordjysk Elhandel A/S. Særligt denne risiko er afspejlet i den fortjeneste, Nordjysk Elhandel A/S har oppebåret på porteføljeforvaltningsaftalen.

De merydelser, Nordjysk Elhandel A/S har leveret, kunne de Forsyningspligtige Selskaber også have modtaget ved enten selv at indgå konsulentaftaler eller ved at ansætte og uddanne eget personale. Denne fremgangsmåde har andre selskaber fulgt. De Forsyningspligtige Selskaber har imidlertid valgt at gå sammen om at løse opgaverne for herved at opnå stordriftsfordele. Man vurderede således, at selskaberne havde en størrelse, som ville gøre det for dyrt at løse opgaverne på egen hånd.

Ovenstående viser, at det ikke er korrekt, at andre elselskaber og kommercielle kunder hos Nordjysk Elhandel A/S har kunnet købe porteføljeforvaltning til en væsentlig lavere pris.

[...]"

Videre har klagerne til støtte for den mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisen på porteføljeforvaltningsaftalen har handlet i strid med den daværende EfL § 46, stk. 4, gjort følgende hovedsynspunkt gældende:

at porteføljeforvaltningsaftalen ikke er sammenlignelig med de standardaftaler, som Energitilsynets referencepris er udregnet på grundlag af.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 19 af 54

Klagerne har herunder bl.a. anført følgende:

”Energitilsynets fortolkning af elforsyningslovens § 46, stk. 4, indebærer, at bestemmelsen er overtrådt, hvis en ydelse er indkøbt til en pris, der overstiger Energitilsynets referencepris. Energitilsynet har opgjort, at de Forsyningspligtige Selskabers omkostning til porteføljeforvaltningsaftalen er [...] DKK/MWh højere end denne [...].

Opgørelsen er imidlertid baseret på den forudsætning, at porteføljeforvaltningsaftalen er sammenlignelig med de standardaftaler, som Energitilsynets referencepris er udregnet på grundlag af. Denne forudsætning er forkert [...].

Energitilsynet anfører desuden [...], at HHE Forsyning A/S har opnået konkurrencedygtige priser efter at have bragt samarbejdet med Nordjysk Elhandel A/S til ophør (er udokumenteret). Denne sammenligning bygger også på den forudsætning om sammenlignelige ydelser. Eftersom det imidlertid ikke er muligt at købe de ydelser, Nordjysk Elhandel A/S leverer fra andre leverandører, har HHE Forsyning A/S efter samarbejdets ophør enten måtte løse disse opgaver via eget personale eller bestille eksternt konsulentrådgivning. Omkostningerne hertil indgår således ikke i prisen på en evt. standardporteføljeforvaltningsaftale, som HHE Forsyning A/S har købt ved en anden leverandør end Nordjysk Elhandel A/S. Derfor kan prisen herpå ikke sammenlignes med den pris, de Forsyningspligtige Selskaber betaler til Nordjysk Elhandel A/S.

Prisen på porteføljeforvaltningsaftalen leveret af Nordjysk Elhandel A/S kan således kun sammenlignes med Energitilsynets referencepris, for så vidt angår den del af ydelsen, som udgør standardydelsen.

[...]

I relation til vurdering af, om porteføljeforvaltningsaftalen er indgået på markedsvilkår, fremhæver Energitilsynet, at de Forsyningspligtige Selskaber er forpligtet til at afsøge markedet for alternativer. Dette har de Forsyningspligtige Selskaber også gjort. Dette er i overensstemmelse med, hvad lovgiver har forudsat. Energitilsynet anfører således selv [...], at det af lovens forarbejder fremgår, at:

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 20 af 54

*"det forudsættes at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet og at den herunder afsøger mulighederne for **lang-** og **kort-** sigtede aftaler".*

(Min fremhævelse)

Selv hvis det antoges, at de Forsyningspligtige Selskaber ikke havde afsøgt markedet, kunne det alligevel ikke tillægges nogen selvstændig betydning. Der er således ikke i elforsyningsloven hjemmel til at pålægge en handlepligt i form af et krav om afsøgningsaktiviteter. En prisregulering som følge af manglende afsøgning af markedet ville være udtryk for en **bødesanktionering af undladelse**. Det kræver utvivlsomt klar lovhjemmel. En sådan foreligger ikke.

Af ovennævnte grunde kan det derfor heller ikke i relation til en prisregulering tillægges nogen selvstændig betydning, at de Forsyningspligtige Selskaber i relation til porteføljeforvaltning ikke har afsøgt markedet på samme måde, som man ville have gjort, hvis man ikke indgik i et fast samarbejde. En sådan praksis er i øvrigt både almindelig og nødvendig for at realisere stordriftsfordele på en porteføljeforvaltningsaftale. Det ville således ikke været muligt at opnå stordriftsfordele, hvis Nordjysk Elhandel A/S i opstartsfasen ikke kunne regne med, at de Forsyningspligtige Selskaber ville købe de i aftalen omhandlede ydelser.

Det følger af ovenstående, at Energitilsynet således kun kan give pålæg om prisregulering, hvis en aftale afviger fra det, der opfattes som markedsvilkår. En evt. manglende afsøgning af markedet kan ikke selvstændigt helt eller delvist medføre en prisregulering."

Til støtte for den mest subsidiære påstand om, at Efl § 46, stk. 4, i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 kun er overtrådt i det omfang prisforhøjelsen er videreført til forbrugerne, har klagerne bl.a. udtalt følgende:

"For det tilfælde, at Energiklagenævnet trods ovenstående finder, at prisforhøjelsen udgør en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4, henledes opmærksomheden på, at de Forsyningspligtige Selskaber ikke i fuldt omfang har videreført denne til forbrugerne. Statsautoriseret revisor Lars Poulsen har udarbejdet en redegørelse, hvoraf det fremgår, i hvilket omfang prisforhøjelsen er videreført (bilag A).

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 21 af 54

En overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4 kan kun foreligge i det omfang, at prisforhøjelsen er belastet forbrugerne.”

Til støtte for den mest subsidiære påstand om, at forskellen mellem prisen på porteføljeforvaltningsaftalen og markedsprisen er mindre end [...] DKK/MWh, har klagerne bl.a. udtalt følgende:

”Prisen på porteføljeforvaltningsaftalen leveret af Nordjysk Elhandel A/S kan således kun sammenlignes med Energitilsynets referencepris, for så vidt angår den del af ydelsen, som udgør standardydelsen.

Statsautoriseret revisor Lars Poulsen har udarbejdet en opgørelse, hvor han har forsøgt at adskille omkostningerne til henholdsvis porteføljeforvaltningsaftalens standardydelse og merydelser (bilag G). Denne opgørelse kan danne udgangspunkt for et skøn over, om og i hvilket omfang de Forsyningspligtige Selskaber på ikke-markedsmæssige vilkår har afholdt omkostninger til porteføljeforvaltning.

[...]”

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 22 af 54

Mere generelt har klagerne i øvrigt til støtte for klagen bl.a. gjort gældende

at Energitilsynet under sagen har tilsidesat forpligtelserne ifølge det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip og herunder har udvist manglende grundighed og saglighed i håndteringen af fremkomne oplysninger, som i vidt omfang er blevet sammenblandet og misforstået af Energitilsynet.

at Energitilsynet bærer bevisbyrden for de omstridte forhold, som påberåbes af tilsynet, herunder for at aftaler ikke er indgået på markedsmæssige vilkår som foreskrevet i dagældende EfL § 46, stk. 4, og

at der ikke i sagen er grundlag for at statuere processuel skadevirkning over for klagerne, idet der ikke kan påvises hjemmel til at afkræve klagerne yderligere skriftlige oplysninger, end hvad disse har bidraget med til sagen.

Klagerne har ved et efterfølgende processuelt indlæg nedlagt en yderligere påstand om *”annullation, alternativt hjemvisning, af Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 om indkøb af el fra Nordjysk Elhandel A/S”*, uden nærmere at redegøre for, hvorledes denne påstand forholder sig til de tidligere nedlagte

påstande. Klagerne har til støtte for denne påstand overordnet gjort gældende, at Energitilsynet har anvendt dagældende EfL § 69, stk. 1, forkert, idet tilsynet i bestemmelsen har indlæst et krav om, at de udgifter, der lovligt kan medtages i elprisen, skal være "rimelige" eller "nødvendige", hvilket der hverken i bestemmelsens dagældende ordlyd eller forarbejder isoleret set er grundlag for.

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet har over for Energiklagenævnet fastholdt sin opfattelse af sagen, som den fremgår af den af tilsynet truffe afgørelse.

Vedrørende klagerens principale påstande om, at der på det foreliggende grundlag ikke kan træffes en materiel afgørelse, idet energimyndighederne ikke har kompetence til at foretage den for sagens afgørelse fornødne bevisbedømmelse, har Energitilsynet udtalt følgende:

"[...] Energitilsynet skal afvise, at tilsynet ikke har kompetence til at træffe afgørelse i sagen på grund af bevisbedømmelsen. Der kan i denne forbindelse henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. Forvaltningsret, 1994, side 543, hvoraf fremgår følgende:

"Jævnligt vil forvaltningsmyndigheden skulle foretage en bevisbedømmelse for at afgøre om sagens faktum kan sidestilles med retsfaktum i en bestemt retsregel. I forbindelse med forvaltningens bevisbedømmelse gælder ingen almindelige, formelle regler. Som udgangspunkt gælder for forvaltningen, ligesom for domstolene, grundsætningen om den fri bevisbedømmelse. Dette princip indebærer imidlertid ikke, at der kan foretages en vilkårlig eller subjektiv afvejning af almindeligt kommunikerbare bevisdata. I forskellige sagstyper vil der være forskellige beviskrav. Ved afgørelsen af hvilke beviskrav der må opstilles i forbindelse med forskellige sagstyper, vil proportionalitetssynspunktet have en vis vægt; jo mere indgribende afgørelsen er i forhold til borgeren, des strengere beviskrav må i almindelighed stilles. Normalt må det antages, at beviskravene i en sag for en forvaltningsmyndighed vil være de samme som i en tilsvarende sag for domstolene, idet domstolene i forbindelse med en prøvelse af forvaltningens afgørelse må forventes at ville domstolens egne beviskrav til grund."

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 23 af 54

[...] Energiklagenævnet har udtalt, at nævnet som udgangspunkt anser sig for kompetent til at tage stilling til bevisspørgsmål, jf. nævnets afgørelse af 13. februar 2004, j.nr. 11-99.

[...] I henhold til elforsyningslovens §§ 46, stk. 4, 77, stk. 4, 69 og 71 har Energitilsynets kompetence til at foretage en skønsmæssig vurdering og træffe afgørelse i den foreliggende sag. Bestemmelserne forudsætter, at Energitilsynet vurderer selskabernes priser og omkostninger set i forhold til markedsbestemte vilkår. Dette indebærer, at Energitilsynet skal foretage en afvejning af de tilvejebragte faktiske oplysninger i sagen og træffe afgørelse ud fra disse.

[...] Bevisbedømmelsen i den foreliggende sag er ikke af en sådan karakter, at en materiel og rigtig afgørelse udelukkende er afhængig af en bevisbedømmelse, der kun kan tilvejebringes under en retssag ved domstolene. Adgangen til i nødvendigt omfang at foretage bevisbedømmelse er en forudsætning for, at tilsynet kan administrere de relevante bestemmelser i elforsyningsloven. I modsat fald ville tilsynets kompetence i henhold til de pågældende bestemmelser være illusorisk og medføre at selskaberne kunne omgå at være underlagt et tilsyn i strid med lovens ånd og bogstav ved at træne partshøring og undlade at afgive oplysninger.

[...]"

Vedrørende klagerens subsidiære påstande om, at sagen skal hjemvises eller udsættes, indtil Energitilsynet har truffet en afgørelse om prisreguleringen, har Energitilsynets udtalt følgende:

"[...] Energitilsynet har i denne sag truffet afgørelse om, hvilke elindkøbsomkostninger der kan indgå i Tilsynets efterfølgende prisgodkendelse af de seks forsyningspligtige elselskaber, der i 2002 har indkøbt el og porteføljeforvaltningsydelser af Nordjysk Elhandel A/S. [...]"

[...] Det er således ikke den konkrete efterregulering/prisgodkendelse af hvert enkelt forsyningspligtselskab, der er genstand for denne afgørelse, men alene, hvilke elindkøbsomkostninger, der kan indgå i Energitilsynets efterfølgende konkrete afgørelser vedr. efterreguleringen af de seks selskaber.

[...] Det er Tilsynets sædvanlige praksis, at der i forbindelse med komplekse sager sker en sådan opdeling, hvor Tilsynet først træf-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 24 af 54

fer beslutning vedrørende grundlaget for reguleringen, og efterfølgende træffer afgørelse om den konkrete regulering.”

Vedrørende klagerne mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 har handlet i strid med den dagældende EfL § 46, stk. 4, har Energitilsynet bl.a. udtalt følgende:

”[...]

[...] Ved indgåelse af en fastprisaftale på engrosmarkedet for el gældende for en nærmere angivet periode, indgår bl.a. den gældende pris på tidspunktet for aftaleindgåelsen, samt parternes forventninger til prisudviklingen i den periode aftalen vedrører.

[...] En fastprisaftale er udtryk for, at aftaleparterne har handlet om denne risiko – aftageren har således betalt en risikopræmie mod at udbyderen påtager sig risikoen for fremtidige markedsudsving.

[...] Det er Energitilsynets opfattelse, at det forhold, at en risiko som ovennævnte faktisk materialiserer sig til skade for el-handelsselskabet, ikke udgør en gyldig grund til, at forsyningspligtselskabernes accept af prisforhøjelsen skulle have været i overensstemmelse med markedsbestemt vilkår efter EfL § 46, stk. 4.

[...] For at en accept af en prisforhøjelse på en fastprisaftale eventuelt kunne være i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår med den virkning, at omkostningerne derved kunne indregnes i forsyningspligtpriserne som ”nødvendige”, jf. EfL § 69, finder Energitilsynet for det første, at den risiko, som har materialiseret sig ikke må vedrøre forhold, som aftaleparten kunne have undgået. For det andet, at risikoen må vedrøre forhold som ligger *klart* ud over den risiko, professionelle aktører måtte have været vidende om ved aftalens indgåelse.

[...] Et el-handelsselskab kan vælge straks ved indgåelsen af en fastpriskontrakt at indgå andre (fastpris)aftaler (af selskabet benævnt dækningspuljen), og kender derved omkostningerne og minimerer risikoen, *eller* det kan løbende indgå aftaler til opfyldelse af kontrakten, hvorved risikoen er større, men samtidigt er det muligt at opnå en større spekulationsgevinst. Afhængig af elprisudviklingen vil spekulation kunne give et tab eller et overskud for el-handelsvirksomheden. Elhandelsvirksomheden kan således til dels selv påvirke risikoen.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 25 af 54

[...] Det bemærkes, at Nordjysk Elhandel A/S som professionel aktør på markedet har særlige forudsætninger for at vurdere risikoen, og for at beregne sig en dertil svarende risikopræmie ved indgåelse af fastprisaftale med forsyningspligtvirksomhederne i denne sag.

[...] Det er endvidere Energitilsynets opfattelse, at uanset om Nordjysk Elhandel A/S tidligere per kulance skulle have båret et tab for forsyningspligtselskaberne, kan dette ikke tillægges betydning i relation til, hvilke omkostninger, forsyningspligtselskaberne kan indregne i årets priser over for forbrugerne.

Betingelserne for anvendelse af aftalens Hard Ship-bestemmelse

[...] Det forhold, at der i kontrakten mellem en el-handelsvirksomhed og et forsyningspligtselskab findes en hard ship-bestemmelse, kan efter tilsynets opfattelse heller ikke føre til en vurdering om, at forsyningspligtselskabernes accept af prisforhøjelsen skulle være i overensstemmelse med markedsvilkår.

[...] Det fremgår af hard ship-bestemmelsen [...], at denne kan anvendes til at kræve genforhandling, "hvis forholdene ændrer sig således, at kontraktens bestemmelser findes åbenlyst urimelige".

[...] Energitilsynet finder ikke, at de forklaringer parterne har givet på årsagen til prisforhøjelsen, er tilstrækkelige til, at kontraktens bestemmelser herefter kunne karakteriseres som "åbenlyst urimelige".

[...] Tilsynet finder, at det påhviler selskabet at dokumentere, at betingelsen er opfyldt, og henviser til det nedenfor [...] anførte om krav til selskabernes dokumentation og Energitilsynets adgang til at træffe afgørelse på grundlag af de oplysninger, der har kunnet tilvejebringes.

[...] Det bemærkes, at tilsynet har truffet afgørelse bl.a. ud fra den af parterne underskrevne fastprisaftale, og at klagers oplysninger i klageskriftet af 6. januar 2006 om forsyningspligtselskabernes forudgående viden om den manglende risikodækning er udokumenteret.

[...] Forudsætningen for anvendelse af en hard ship-bestemmelse i en fastprisaftale må som minimum være, at den part, der accep-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 26 af 54

terer en forringelse kun gør det, hvor modparten må antages at have retskrav på ændringen.

[...] Ved vurderingen af, om de forhold, der begrundet genforhandlingen fører til "åbenlyst urimelige" priser, må Nordjysk Elhandels særlige forudsætninger som professionel indgå i vurderingen af, om risikoen vedrører forhold som ligger klart ud over den risiko, selskabet burde være vidende om ved aftalens indgåelse.

[...] Som sagen foreligger oplyst for tilsynet, findes det ikke, at den materialiserede risiko vedrører forhold, som ligger klart udover den risiko, selskabet som professionel aktør burde være vidende om ved aftalens indgåelse."

"[...] Klageren gør gældende, at elforsyningslovens § 46, stk. 4 skal fortolkes således, at "bestemmelsen kun er overtrådt, hvis en disposition helt eller delvist er båret af ikke-kommercielle hensyn."

[...] Klageren anfører videre, at "baggrunden for accepten af prisforhøjelsen var, at Nordjysk Elhandel A/S forinden – uden at være retligt forpligtet hertil – havde båret store tab på vegne af de forsyningspligtige selskaber".

[...] På denne baggrund mener klageren ikke, at accepten af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af 2002 udgør en overtrædelse af elforsyningslovens § 46, stk. 4.

[...] Det fremgår af [...] Energitilsynets afgørelse, at elforsyningslovens § 46 er en objektiv bestemmelse, hvis omgåelse ikke forudsætter subjektiv hensigt derom.

[...] Ved bedømmelsen af prisen vil det derfor være markedsprisen, og ved bedømmelsen af vilkårene, vil det være nødvendigt at sammenligne med de vilkår, som findes i tilsvarende aftaler mellem uafhængige parter, herunder vurdere hvad der er sædvanligt i branchen.

[...] Ved vurderingen skal der alene tages udgangspunkt i fastprisaftalen og ikke til tidligere foretagne dispositioner, som ikke har relevans eller forbindelse til fastprisaftalen. Der er ikke årsagsforbindelse mellem selskabernes accept af prisforhøjelsen af fastprisaftalen og det påståede forhold, at Nordjysk Elhandel skulle have båret store tab på vegne af de forsyningspligtige selskaber. Dette forhold er således sagen uvedkommende.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 27 af 54

[...] Et væsentligt omdrejningspunkt i elforsyningsloven er, at adgangen til elsystemets infrastruktur sker på objektiv, gennemsnitlige, rimelige og ensartede betingelser. Klageren forklaring om årsagen til accepten, er udtryk for en uigennemsigtig afregningsform, der er i klar modstrid med lovens hensigt.

[...]"

Energitilsynet har så vidt ses ikke kommenteret klagerens mest subsidiære påstand om, at dagældende EfL § 46, stk. 4, i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 kun er overtrådt i det omfang prisforhøjelsen er videreført til forbrugerne.

Vedrørende klagerens mere subsidiære påstand om, at klagerne ikke i relation til prisen på porteføljeforvaltningsaftalen har handlet i strid med den dagældende EfL § 46, stk. 4, samt vedrørende klagerens mest subsidiære påstand om, at forskellen mellem prisen på porteføljeforvaltningsaftalen og markedsprisen er mindre end [...] DKK/MWh, har Energitilsynet bl.a. udtalt følgende:

"[...] Energitilsynets afgørelse vedrørende omkostninger til porteføljeforvaltningsaftalen hviler tilsvarende på en vurdering af, om aftalen er indgået på markedsbestemte vilkår.

[...] Tilsynet har noteret sig, at porteføljeforvaltningsydelser omfattet af den konkrete aftale mellem Nordjysk Elhandel A/S og forsyningspligtselskaberne, ikke afviger fra standardmæssige ydelser, og at priser og vilkår i denne aftale derfor er fuldt sammenlignelige med andre porteføljeforvaltningsaftaler.

[...] Energitilsynet har baseret sin afgørelse på en sammenligning af 26 andre porteføljeforvaltningsaftaler indgået i perioden 2002 – 2005. Energitilsynets afgørelse er således baseret på et bredt og repræsentativt udvalg af aftaler mellem selskaber.

[...] Energitilsynet har ved sammenligningen af de forskellige porteføljeforvaltningsaftaler kunnet konstatere, at ingen andre aflepriser for porteføljeforvaltning inkl. omkostninger til balancehåndtering overstiger 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark for aftaler indgået mellem uafhængige parter.

[...] Nordjysk Elhandel's forvaltningspris på [...] DKK/MWh overstiger således markedsprisniveauet med [...] DKK/MWh, eller [...] %.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 28 af 54

[...] Derfor vurderer Energitilsynet, at et prisniveau på ikke over 5,00 DKK/MWh er i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår for aftaler vedr. indkøb af porteføljeforvaltningsydelser.

[...] Tilsynet finder ikke, at klager har sandsynliggjort, at porteføljeforvaltningsaftalen afspejler markedsbestemte vilkår i henhold til elforsyningslovens § 46, stk. 4, og finder det henset til den signifikante prisforskel ubetænkeligt at lægge til grund for afgørelsen, at prisen ikke er fastsat på markedsvilkår.

[...] Desuden har klager ikke dokumenteret at have undersøgt eller afprøvet markedet for porteføljeforvaltningsydelser.

[...] Tilsynet fandt herefter, ud fra en samlet vurdering, at forsyningspligtselskabernes meromkostninger ved de nævnte dispositioner ikke kunne indregnes som nødvendige omkostninger i selskabets priser.”

”[...]

[...] Det fremgår af den konkrete porteføljeforvaltningsaftale mellem Nordjysk Elhandel A/S og forsyningspligtselskaberne, at den alene omfatter standardydelser. Derimod er de øvrige ydelser, som nævnes i ankeskriftet [...], ikke nævnt i porteføljeforvaltningsaftalen, hvorfor de ikke kan påvirke prisfastsættelsen af denne aftale.

[...] Desuden forekommer det uforståeligt, at fx mødeaktivitet og koordinering mv. skulle andrage hele [...] DKK/MWh svarende til ca. [...] mio. DKK for 2002.

[...]”

Vedrørende klagerens synspunkt om, at Energitilsynet under sagen har tilsidesat forpligtelserne ifølge det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip, **at** Energitilsynet bærer bevisbyrden for omstridte forhold, som påberåbes af tilsynet og herunder for, at aftaler ikke er indgået på markedsmæssige vilkår, **og at** der ikke i sagen er grundlag for at statuere processuel skadevirkning over for klagerne, har Energitilsynet udtalt følgende:

”[...] Klager anfører, at Energitilsynet ikke har oplyst sagen grundigt og sagligt. Videre anfører klager, at elforsyningslovens § 84 ikke er en bevisbyrderegel, hvorfor det som udgangspunkt ikke er de forsyningspligtige selskaber, der har bevisbyrden for, at deres forklaringer er sandfærdige.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 29 af 54

[...] I henhold til officialprincippet har myndigheden ansvaret for, at sagerne oplyses i tilstrækkeligt omfang, inden der træffes afgørelse. Det påhviler således den enkelte myndighed at fremskaffe fornødne oplysninger om den foreliggende sag, bl.a. ved at parterne medvirker til sagens oplysning.

[...] Elforsyningslovens § 84 giver Energitilsynet adgang til at pålægge parterne en oplysningspligt. Oplysningspligten omfatter alle oplysninger, som myndigheden skønner nødvendige for myndighedsudøvelsen. Hvor langt oplysningspligten rækker, må afgøres ved sædvanlig fortolkning og ud fra almindelige retsgrundsætninger, herunder proportionalitetsprincippet.

[...] En sag skal undersøges af myndigheden netop så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at træffe en forsvarlig og materielt rigtig afgørelse. En afgørelse må dog ikke bygge på formodninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke har tilstrækkelig støtte i de tilvejebragte faktiske oplysninger. Den der vil påberåbe sig et bestemt hændelsesforløb, har bevisbyrden herfor.

[...] Det påhviler således ikke myndigheden at bevise, at afgivne forklaringer ikke er sandfærdige, når disse ikke kan dokumenteres eller sandsynliggøres.

[...] Energitilsynet har med henblik på oplysningen af sagen, jf. EfL § 84, ved gentagne henvendelser søgt at få parterne til at frembringe dokumentation for, at der reelt har været tale om en forhandling i forbindelse med prisforhøjelsen – dvs. at forsyningspligtselskaberne i den konkrete situation har ageret i overensstemmelse med markedsvilkår – samt for, at forsyningspligtselskaberne i denne situation eller tidligere har afsøgt markedet for konkurrerende tilbud på porteføljeforvaltningsydelsen. Dette har parterne imidlertid afvist med den begrundelse, at det ikke har været muligt at fremskaffe de pågældende oplysninger..

[...] Parterne i sagen er professionelle erhvervsvirksomheder, som er vidende om, at de i henhold til lovgivningen var og er underlagt et tilsyn. Dette tilsyn forudsætter, at selskaberne kan sandsynliggøre og dokumentere de forhold, der har betydning for prisfastsættelsen, hvilket er en forudsætning for at Energitilsynet kan udøve sine beføjelser i henhold til elforsyningsloven.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 30 af 54

[...] Parterne burde således kunne fremskaffe den efterspurgte dokumentation, og tilsynet må kunne stille krav om, at parterne skriftligt kan dokumentere deres påstande. Parterne har imidlertid ikke været i stand til at dokumentere deres forklaringer.

[...] På denne baggrund er tilsynet uforstående over for klagers anmodning om vidneafhøring for Energiklagenævnet, idet anmodningen savner grundlag.

[...] Bl.a. på baggrund heraf har Energitilsynets sekretariat under sagsforberedelsen med hjemmel i elforsyningslovens § 82, stk. 6 bl.a. indhentet sagkyndig bistand fra revisionsfirmaet Grant Thornton og har undersøgt priser og betalingsvilkår for andre aktører på markedet, ligesom der er foretaget partshøring over samtlige oplysninger i sagen.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

[...] Under disse omstændigheder har Energitilsynet således truffet afgørelse på et sagligt og forsvarligt grundlag.

Side 31 af 54

[...]"

Supplerende faktiske oplysninger m.v.

Vedrørende relationerne m.v. mellem klagerne og Nordjysk Elhandel, har klagerne bl.a. oplyst følgende:

"[...]

Indledningvis redegøres for de juridiske enheder, som indgår i denne sag:

- (1)
 - Aalborg Kommune, Elforsyningen, AKE Net,
 - BOE Net A/S,
 - Frederikshavn Elnet A/S,
 - An/S Han Herreds Elforsyning,
 - Sæby Kommunale Elforsyning,
 - Thy-Mors El-Net A/S

er netvirksomheder, jf. elforsyningslovens § 5.

- (2)
 - AKE Forsyning A/S (ejet af Aalborg Kommune, Elforsyningen,, AKE Net),
 - BOE Forsyning A/S (ejet af BOE Net A/S)
 - Frederikshavn Forsyningspligt A/S (ejet af Frederikshavn Elnet A/S),
 - HHE Forsyning A/S (ejet af An/S Han Herreds Elforsyning),

- Sæby Forsyningspligt A/S (ejet af Sæby Kommunale Elforsyning),
- Nordthy Energi A/S (ejet af Thy-Mors El-Net A/S

er forsyningspligtige virksomheder, jf. elforsyningslovens § 5. [...]

(3) Nordjysk Elhandel A/S er et almindeligt, kommercielt selskab. Det er i dag ejet af:

- Aalborg Kommune, Elforsyning – AKE Net (52,2 %)
- BOE Service A/S (15 %)
- Frederikshavn Forsyning A/S (11,3 %)
- Sæby Kommunale Elforsyning (2,6 %)
- Thy Mors Energi A.m.b.a. (13,4 %)

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Frederikshavn Forsyning A/S ejer 100 % af aktiekapitalen i Frederikshavn Elnet A/S, som ejer 100 % af aktiekapitalen i Frederikshavn Forsyningspligt A/S.

Side 32 af 54

An/S Han Herred Elforsyning havde en ejerandel, indtil man fra 1. maj 2003 udtrådte af samarbejdet i Nordjysk Elhandel A/S.

Via aktionæroverenskomst og udformningen af vedtægterne for Nordjysk Elhandel A/S er det sikret, at ingen enkeltaktionær kan udøve bestemmende indflydelse i Nordjysk Elhandel A/S. [...]"

"[...] Nordjysk Elhandel A/S blev stiftet med blandt andet det formål at forberede indkøb af elektricitet til ejerkredsens forsyningspligtige selskaber samt NTPA-kunder i ejerkredsens egne forsyningsområder. Baggrunden var, at elmarkedet fra 1. januar 1999 blev delvis frit som følge af ændret lovgivning.

Nordjysk Elhandel A/S blev i lighed med mange andre elhandels-selskaber stiftet for, at man i fællesskab kunne løse en række opgaver billigt, som det ellers ville være for dyrt for et lille eller mellemstort forsyningspligtigt selskab at løse på egen hånd. Det var således blandt andet nødvendigt at uddanne personale til at operere på et marked, som man i Danmark ikke havde nogen erfaring med, og som også i de øvrige skandinaviske lande var under opbygning.

Målet var gennem fælles indkøb og aktiviteter at tilbyde forbrugere en lav elpris.

[...]

Konkret blev indkøbene til de Forsyningspligtige Selskaber varetaget af et direktørudvalg. I dette udvalg sad direktørerne eller andre repræsentanter for de Forsyningspligtige Selskaber og direktøren for Nordjysk Elhandel A/S.

På møderne kom direktøren i Nordjysk Elhandel A/S med anbefalinger om dækningskøb. På grundlag heraf tog direktørudvalget stilling til, hvilken indkøbsstrategi der skulle følges. Endvidere orienterede direktøren i Nordjysk Elhandel A/S om beholdningen af kontrakter, som allerede var indkøbt på grundlag af tidligere møder i direktørgruppen, aktuelle priser og på grundlag deraf forsyningspligtselskabernes forventede købspriser, ligesom markedssituationen (andre forsyningspligtselskabers priser) blev drøftet.

(Det fremhæves i den forbindelse, at Energitilsynet [...] misforstår den rolle, Nordjysk Elhandel A/S havde. Der var ikke tale om, at de Forsyningspligtige Selskaber var bundet til én leverandør af el. Nordjysk Elhandel A/S indkøbte el **på vegne af** de Forsyningspligtige Selskaber efter deres anvisninger).

Ud over indkøbsstrategien for el drøftede direktørudvalget også strategien for de øvrige elementer i basisprisen. [...]

[...]

Kontrakterne i dækningspuljen var indgået mellem Nordjysk Elhandel og elproducenterne/Nord Pool. Men de tilhørte de Forsyningspligtige Selskaber. Indkøbene blev således reelt foretaget på grundlag af de mundtlige aftaler indgået på direktørudvalgsmøderne.

I direktørgruppen indgik tre forsyningspligtige selskaber, som var ejet af kommunale elforsyninger. Disse var omfattet af reglerne om offentlighed i forvaltningen. Derfor blev der af konkurrencemæssige hensyn ikke udarbejdet referater fra den del af møderne. [...]"

"[...] Det fremhæves, at der ikke i 2002 forelå nogen skriftlig porteføljeforvaltningsaftale. En sådan er første gang indgået i september/oktober 2003. I 2002 var porteføljeforvaltningssamarbejdet således udelukkende baseret på de mundtlige aftaler, der blev indgået på direktørmøderne omtalt i klageskriftet [...]. Når den senere skriftligt indgåede porteføljeforvaltningsaftale er inddraget i den foreliggende sag, må det således være fordi Energitilsynet an-

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 33 af 54

tager, at den fuldt ud beskriver samarbejdet mellem Nordjysk Elhandel A/S både i 2002 og senere. Dette er [...] imidlertid ikke korrekt.

Når klager [...] henviser til "porteføljeforvaltningsaftalen" er dette en henvisning til det løbende samarbejde i direktørudvalget og den fælles forståelse, som Nordjysk Elhandel A/S og de forsyningspligtige selskaber opnåede på møderne afholdt i dette udvalg."

"[...] Indholdet af samarbejdet mellem Nordjysk Elhandel A/S og de forsyningspligtige selskaber var, som beskrevet [...], porteføljeforvaltning. Opgaven for Nordjysk Elhandel A/S var således overordnet at bistå de forsyningspligtige selskaber med indkøb af el.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Forud for en leveringsperiodes start blev dækningspuljen opgjort, og på grundlag heraf blev der udregnet en gennemsnitspris, som var den elpris, de forsyningspligtige selskaber skulle betale i den kommende leveringsperiode. Det var denne gennemsnitspris, som blev udmøntet i en "fastprisaftale". Der var imidlertid ikke tale om en fastprisaftale i klassisk forstand som f.eks. den, der anvendes over for kommercielle kunder. På direktørudvalgsmøderne var det således en fælles forståelse, at der kunne forventes efterregulering af gennemsnitsprisen, hvis det blev nødvendigt at indkøbe ekstra el i den kommende leveringsperiode til en højere pris end gennemsnitsprisen, eller hvis der skete større, uforudsete ændringer i uafdækkede risikoelementer som områderisiko, profilrisiko og valutakurs.

Side 34 af 54

Rollen for Nordjysk Elhandel A/S var således i altovervejende grad at handle **på vegne** af de forsyningspligtige selskaber. Eneste undtagelse hertil var, at det for det første var en forudsætning på direktørudvalgsmøderne, at Nordjysk Elhandel A/S skulle bære risikoen for mindre ændringer i områderisiko, profilrisiko og valutakursrisiko. Endvidere var det et led i porteføljesamarbejdet, at Nordjysk Elhandel A/S i forbindelse med kundekampagner tilbød de forsyningspligtige selskaber en garanteret kampagnepris, således at Nordjysk Elhandel A/S bar risikoen for ændringer i markedsprisen i relation til disse kampagner.

Det følger af ovenstående, at fortolkningen af fastprisaftalen skal ske i lyset af den fælles forståelse, som blev opnået på møderne i direktørudvalget.

[...]"

Til dokumentation for omstændighederne bag prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 samt prisen for porteføljeforvaltningsaftalen, har klagerne til brug for Energiklagenævnets behandling af sagen indgivet en række personlige erklæringer fra direktør Knud Sloth, AKE Forsyning A/S, direktør Bo Lynge Rydahl, Nordjysk Elhandel A/S, og statsautoriseret revisor Lars Poulsen, Mortensen og Beierholm.

Direktør Knud Sloths erklæring af 6. juli 2007 vedrørende prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 lyder således:

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

"Personlig erklæring vedrørende prisforhøjelse i 2002

I Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 anfører tilsynet [...], at "hverken Nordjysk Elhandel A/S eller de nærtstående forsyningspligtselskaber har kunnet dokumentere påstanden om, at Nordjysk Elhandel A/S tidligere skulle have dækket tab på vegne af de nærtstående forsyningspligtselskaber."

Side 35 af 54

I den forbindelse vil jeg, der har indgående kendskab til og deltaget i processen omkring prisforhøjelsen i 2002, erklære følgende:

På baggrund af erfaringerne fra 1999 og 2000 forudså Nordjysk Elhandel A/S i 2000-2001, at stigningen i elpriserne ville fortsætte, indtil prisen stabiliserede sig på et højere niveau. Derfor blev der truffet beslutning om at indkøb el til dækning af størstedelen af det forventede aftag fra forsyningspligt kunderne i sidste halvår af 2001 og hele 2002. Indkøbene blev af Nordjysk Elhandel A/S foretaget til en fast pris.

I sidste halvår af 2001 ændrede markedet sig dog, og elprisen faldt markant. 2001 var således det første år efter "liberaliseringen" af elmarkedet i Danmark med store prisudsving.

Som følge af de faldende priser i sidste halvår af 2001 måtte de forsyningspligtige selskaber imødesee, at forsyningspligt kundernes elpris som følge af de indgåede fastpriskontrakter ville komme til at ligge betydeligt over markedsprisen. Ejere af såvel Nordjysk Elhandel A/S som de forsyningspligtige selskaber anså dette for at være et stort problem.

Der var – for det enkelte selskab navnlig i forhold til naboselskaberne – stor prestige forbundet med at kunne tilbyde den laveste elpris til forsyningspligtkunderne. Samtidig var det på dette tidspunkt uvist, i hvilket omfang forsyningspligtkunderne ville benytte sig af deres ret til at skifte elleverandør. Med en høj elpris ville ejervirksomhederne således lide et prestigetab samtidig med, at der var risiko for, at forsyningspligtkunderne efterfølgende skiftede til en anden elleverandør. På den baggrund ønskede ejervirksomhederne at finde en løsning, hvorved man undgik, at elprisen til forsyningspligtkunderne kom til at ligge over markedsprisen.

En mulighed for at tilgodese forsyningspligtkunderne opstod i 2001. Den 27. februar 2001 besluttede bestyrelsen i Nordjysk Elhandel A/S således, at Nordjysk Elhandel A/S skulle udvikle sig fra at være en indkøbsforening til at være et elhandelsselskab. I sidste halvår af 2001 var trading-virksomhed som følge heraf en del af aktiviteten i Nordjysk Elhandel A/S. Ved trading-virksomhed forstås køb og salg af elkontrakter baseret på forventninger til den fremtidige prisudvikling på el.

Det var derfor muligt at ændre status på de tabsgivende fastpriskontrakter vedrørende forsyningspligtkunderne fra at indgå i dækningspuljen til at indgå i tradingbeholdningen. Ved at gøre dette kunne det undgås, at elprisen til forsyningspligtkunderne kom til at ligge over markedsprisen. Det tab, der herved ville opstå for trading, håbede man at kunne dække ind ved hjælp af overskud fra den øvrige trading-aktivitet.

På den baggrund besluttede Nordjysk Elhandel A/S i efteråret 2001 at ændre status på nogle af fastpriskontrakterne indkøb til forsyningspligtselskaberne. Herved opstod der i trading efterfølgende et tab på [...] **mio. kr.**

Som følge af statusændringen blev der efterfølgende foretaget nye indkøb af fastpriskontrakter til de forsyningspligtige selskaber.

I første kvartal af 2002 fortsatte elprisen dog med at falde. Derfor besluttede Nordjysk Elhandel A/S endnu engang at ændre status på en række fastpriskontrakter indkøbt til dækning af de Forsyningspligtige Selskaber. Herved opstod der i trading et yderligere tab på [...] **mio. kr.**

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 36 af 54

Disse to tab på i alt [...] **mio. kr.**, som altså alene belastede Nordjysk Elhandel A/S og ikke forsyningspligtselskaberne, udgjorde begrundelsen for de forsyningspligtige selskabers accept af den omtvistede prisforhøjelse i 2002.

Samlet set er det således ikke korrekt, når Energitilsynet i sin afgørelse af 31. oktober 2005 forudsætter, at Nordjysk Elhandel A/S ikke har dækket et større tab på vegne af de forsyningspligtige selskaber. Det har Nordjysk Elhandel A/S.”

Direktør Bo Lynge Rydahl har ikke erklæret sig vedrørende prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 37 af 54

Statsautoriseret revisor Lars Poulsens erklæring af 12. juli 2007 vedrørende prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 er i det væsentlige enslydende med direktør Knud Slots citerede erklæring. Af erklæringens indledning fremgår det, at Lars Poulsen udtaler sig i egenskab af revisor for Nordjysk Elhandel A/S, og som den, der efterfølgende sammen med selskabets daværende direktør udarbejdede de omhandlede trading tabsopgørelser ved overførsel af kontrakter fra dækning til trading, ligesom han deltog i de beregninger, der dannede grundlag for prisforhøjelsen i 2002. Videre fremgår det af revisorens erklæring, at han er af den opfattelse, at det samlede tab på kr. 21,5 mio. kr. rettelig skulle belaste forsyningspligtselskaberne.

Direktør Knud Sloths erklæring 6. juli 2007 vedrørende prisen på porteføljeforvaltningsaftalen er sålydende;

”I Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 anfører tilsynet [...], at det ikke fremgår ”af Nordjysk Elhandel A/S’ salgskontrakter med de seks forsyningspligtselskaber, at ydelsen omfatter andet end traditionel porteføljeforvaltning.

I den forbindelse vil jeg, der har indgående kendskab til de daværende, mundtlige porteføljeforvaltningsaftaler, erklære følgende:

De forsyningspligtige selskaber modtog overordnet set to ydelser fra Nordjysk Elhandel A/S i den omtvistede periode.

For det første indkøbte Nordjysk Elhandel A/S el og terminskontrakter på vegne af de forsyningspligtige selskaber. For det andet leverede Nordjysk Elhandel A/S en række serviceydelser til de

forsyningspligtige selskaber, herunder porteføljemanagement og anden rådgivning.

Aftalegrundlaget var i begge henseender mundtligt.

Nordjysk Elhandel A/S' ydelser til de forsyningspligtige selskaber omfattede væsentlig mere end ydelserne i henhold til en standardaftale om porteføljeforvaltning.

En standardaftale om porteføljeforvaltning omfatter følgende ydelser:

- (1) Prognosticering af dagligt forbrug
- (2) Håndtering af spotkøb (fysisk el)
- (3) Balance- og måleværdihåndtering
- (4) Finansiell afdækning (efter aftalt strategi)
- (5) Rapportering
- (6) Afregning

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 38 af 54

Nordjysk Elhandel leverede herudover følgende ydelser til de forsyningspligtige selskaber:

- (1) Afholdelse af møder i direktørgruppen
- (2) Deltagelse af Hydro på møder i direktørgruppen
- (3) Levering af analyser fra Hydro
- (4) Afholdelse af møder i balancegruppen
- (5) Deltagelse på repræsentantskabs- og bestyrelsesmøder hos de Forsyningspligtige Selskaber
- (6) Diverse koordineringsopgaver (eksempelvis ved anskaffelse af fælles IT-system i 2002)
- (7) Kontakt til eksterne parter på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber (Energitilsynet, advokat, revisor m.v.)
- (8) Kampagnestøtte herunder fast tilbudspris

I det følgende uddybes en række af disse punkter.

Nordjysk Elhandel A/S afholder 10 – 12 gange om året **møder for direktørgruppen**. Disse møder har to formål. For det første at orientere om primært aktuelle markedsforhold. For det andet at uddanne direktørerne i relation til det liberaliserede elmarked. Nordjysk Elhandel A/S har på møderne været repræsenteret med 2-3 personer. Forberedelsen af møder er tillige varetaget af Nordjysk Elhandel A/S (lokaler, fortæring m.v.).

Det var et led i uddannelsen af direktørerne, at Nordjysk Elhandel A/S havde indgået en **konsulentaftale med Hydro**. De var på hvert møde i direktørgruppen repræsenteret med 2 deltagere med erfaring i og kompetence inden for det liberaliserede elmarked. Endvidere leverede Hydro analyser og rapporter vedrørende markedet.

Ud over møder i direktørgruppen har Nordjysk Elhandel A/S afholdt en række **møder med personalet i de Forsyningspligtige Selskaber**. Formålet med disse møder har også været både orientering og uddannelse. Nordjysk Elhandel A/S har f.eks. uddannet selskabernes personale i håndtering af elforbrugere med egenproduktion. Undervisning i dette emne har indebåret, at personale i Nordjysk Elhandel A/S har skullet sætte sig ind i det komplicerede regelsæt, som gælder på dette område.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Nordjysk Elhandel A/S har endvidere **stået til rådighed som konsulent** i en række henseender. Det var blandt andet tilfældet, da de Forsyningspligtige Selskaber skulle have anskaffet et fælles måleværdihåndteringssystem. I forbindelse hermed varetog Nordjysk Elhandel A/S koordinering, afsøgning af marked, indhentning af tilbud, udarbejdelse af anbefaling, kontraktforhandling og gennemførelse af selve købet.

Side 39 af 54

Endelig har Nordjysk Elhandel A/S til brug for de Forsyningspligtige Selskabers **kundekampagner** stillet tilbud på faste priser, som har haft en gyldighedsperiode på 2-3 uger. Disse tilbud har været forbundet med en betydelig risiko for Nordjysk Elhandel A/S. Særligt denne risiko er afspejlet i den fortjeneste, Nordjysk Elhandel A/S har oppebåret på porteføljeforvaltningsaftalen.

De merydelser, Nordjysk Elhandel A/S har leveret, kunne de Forsyningspligtige Selskaber naturligvis have modtaget ved enten selv at indgå konsulentaftaler eller ved at ansætte og uddanne eget personale. Denne fremgangsmåde har andre selskaber fulgt. De Forsyningspligtige Selskaber har imidlertid valgt at gå sammen om at løse opgaverne for herved at opnå stordriftsfordele. Man vurderede således, at selskaberne havde en størrelse, som ville gøre det for dyrt at løse opgaverne på egen hånd.

Samlet set er således ikke korrekt, når Energitilsynet i sin afgørelse af 31. oktober 2005 anfører, at Nordjysk Elhandel ikke har leveret andre ydelser til de forsyningspligtige selskaber end traditionel porteføljeforvaltning."

Direktør Bo Lyng Rydahl erklæring af 23. november 2007 vedrørende prisen på porteføljeforvaltningsaftalen er helt enslydende med direktør Knud Slots citerede erklæring vedrørende samme emne.

Statsautoriseret revisor Lars Poulsens erklæring af 12. juli 2007 vedrørende prisen på porteføljeforvaltningsaftalen er i meget vidt omfang enslydende med direktør Knud Slots citerede erklæring vedrørende samme emne. Revisoren har bl.a. følgende tilføjelser:

"Selvom der forelå en standardaftale, var forståelsen af ydelsesbegreberne på daværende tidspunkt, som følge af, at der var tale om et nyt markedsområde med mange nye begrebet og ydelser, præget af stor usikkerhed, ikke alene hos leverandører, men også hos myndighederne, hvorfor grundlaget for begge ydelser (elkøb og serviceydelser) var mundtligt ud fra vedtagelserne på direktør-gruppemøderne.

Nordjysk Elhandel A/S' ydelser til de forsyningspligtige selskaber omfattede således væsentlig mere end ydelserne til en standardaftale om porteføljeforvaltning indgået mellem to af hinanden uafhængige parter."

"For god ordens skyld skal jeg bemærke, at Energitilsynets repræsentanter på møde den 1/11 2004, hvori jeg og selskabets direktør deltog, blev orienteret om, hvilke ekstraordinære ydelser Nordjysk Elhandel A/S leverede ud over de traditionelle ydelser."

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 40 af 54

Retsgrundlaget

Den dagældende elforsyningslov (Lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning med senere ændringer) § 46, stk. 4, § 69, stk. 1, 1. pkt., § 72, § 76, stk. 1, nr. 1 og 3, samt stk. 3, § 77 og § 84, stk. 1, var, jf. lovbekendtgørelse nr. 767 af 28. august 2001, sålydende:

"[...]

§ 5. [...]

I denne lov forstås ved følgende:

[...]

Kollektiv elforsyningsvirksomhed; Offentlig eller privat ejet virksomhed med bevilling, som på offentligt regulerede vilkår har til formål at udføre aktiviteter som net-, transmissions-, forsyningspligtig eller systemansvarlig virksomhed.

[...]

”§ 46. [...]

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

[...]

§ 69. Priserne for ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. [...]

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 bevil-
lingerne, samt grundlaget for fastsættelsen af disse, herunder le-
veringsaftaler efter Energitilsynets nærmere bestemmelse,

[...]

3) dokumentation for udskillelse af kommercielle aktiviteter,

[...]

Stk. 3. Energitilsynet kan fastsætte regler om anmeldelser efter
stk. 1 og 2.

§ 77. Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser
må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan
tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.

Stk. 2. Hvis et urimeligt forhold i forbindelse med forhandlinger
om netadgang ikke kan bringes til ophør ved pålæg efter stk. 1,
kan Energitilsynet udstede pålæg til bevillingshavere om at indgå
en aftale om forholdet på sædvanligt gældende vilkår for tilsva-
rende aftaler.

Stk. 3. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler
må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 41 af 54

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.

[...]

§ 84. Økonomi- og erhvervsministeriet, Energitilsynet og Energitilklagenævnet kan i forbindelse med behandling af en klage eller i forbindelse med udøvelsen af tilsyn hos bevillingspligtige virksomheder, andre elproduktionsvirksomheder, elhandelsvirksomheder og berørte forbrugere indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af deres opgaver.

[...]"

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 42 af 54

Fra forarbejderne til det lovforslag om elforsyning, der blev fremsat den 29. april 1999 (L 234) og som udgjorde grundlaget for den vedtagne lov, citeres følgende fra lovforslagets bemærkninger til § 46, stk. 3, som svarer til § 46, stk. 4, i den vedtagne lov, til § 69, stk. 1, § 72, stk. 1, § 76, stk. 1, og § 77, stk. 1 og stk. 3, som er stk. 4 i den vedtagne lov:

"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 § 69

De kollektive elforsyningsvirksomheders priser reguleres i §§ 69 – 77. Det fælles udgangspunkt for reguleringen af priserne fremgår at stk. 1, hvorefter priserne for ydelserne fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi,

lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved kapital forstås kapitalfremskaffelse i bred forstand, herunder til investering og konsolidering samt udbytte til indskydere. Reguleringen vil gælde prisfastsættelsen i alle de led, som reguleres, d.v.s. både priser til forbrugerne og prisfastsættelsen for ydelser mellem forskellige kollektive elforsyningsvirksomheder indbyrdes. [...]”

Til § 72

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

”Almindelige bemærkninger.

[...]

i) Priser og betingelser for elektricitet:

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

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 43 af 54

skytte forbrugerne imod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber fx et elhandelsselskab eller elproduktionsselskab under samme ejer.

[...]"

"Til § 76

Det fremgår af bestemmelsen, at de i stk. 1, nr. 1 – 6 nævnte forhold skal anmeldes til Energitilsynet. Anmeldelserne er som udgangspunkt offentlige, jf. § 82, og tjener til at sikre gennemsigtighed og at give tilsynet mulighed for at kontrollere priser og betingelser. Priser, tariffer og betingelser omfatter såvel priser efter faste takster som forhandlede priser f.eks. for transit. Både priser til forbrugere og aftalte priser i andre led, som reguleres ved bevilingerne skal anmeldes, eksempelvis priser for balanceringsydelse etc. Leveringsbetingelser omfatter eksempelvis tilslutningsbetingelser for forbrugere og producenter, vilkår for netadgang etc.

Med grundlaget for fastsættelsen sigtes til budgetter, regnskaber m.v., eventuelt i standardiseret form, samt efter omstændighederne leveringsaftaler af væsentligt omfang, f.eks. i forsyningspligtvirksomheder. Energitilsynet kan træffe nærmere bestemmelse om omfang og form for det grundlag, som skal anmeldes.

[...]"

"Til § 77

Det fremgår af stk. 1, at Energitilsynet kan give pålæg om ændring af priser og betingelser jf. herom bemærkningerne til § 76, stk. 1, hvis tilsynet finder, at disse må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, jf. i øvrigt bestemmelserne i §§ 69-73 og § 75, stk. 2 og 3.

[...]

Endvidere kan Energitilsynet efter stk. 3 [dvs. stk. 4 i den vedtagne lov] beslutte, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal nedsætte forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne. Der sigtes til eksempelvis ulovlige dispositioner til fordel for sideordnede virksomheder og efter omstændighederne f.eks. også urimelige dispositioner ved forsyningspligtige virksomheders indkøb af elektricitet. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et overskud hertil."

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 44 af 54

Energiklagenævnets bemærkninger

Mundtlig forhandling m.v.

Klagerne har fremsat anmodning om mundtlig forhandling og i forbindelse hermed om førelse af vidner direkte for Energiklagenævnet.

Energiklagenævnet har vedrørende spørgsmålet om førelse af vidner for nævnet ved brev af 21. juli 2006 meddelt klagerne, at der efter fast praksis, som er i overensstemmelse med det i *Retsplejerådets betænkning 1401/2001: Reform af den civile retspleje I, kapitel 4: Forvaltningsdomstole. Administrative nævn, afsnit 3.2.1.*, anførte, ikke kan ske direkte bevisførelse for nævnet i form af vidneforklaringer, hverken under strafansvar eller uden strafansvar. Nævnet henledte samtidig klagernes opmærksomhed på muligheden for at fremsende skriftlige erklæringer fra vidner til sagen.

Retten i Aalborg afsagde den 23. januar 2007 kendelse om, at klagernes anmodning om isoleret bevisoptagelse ved retten af de omhandlede vidneafhøringer ikke ville være at tage til følge.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Klagerne har herefter den 26. november 2007 fremsendt skriftlige erklæringer til sagen fra direktør Knud Sloth, AKE Forsyning A/S, direktør Bo Lynge Rydahl, Nordjysk Elhandel A/S, og statsautoriseret revisor Lars Poulsen, Mortensen og Beierholm, hvilke erklæringer er indgået som en del af det oplysningsgrundlag, hvorpå nævnet har truffet sin afgørelse, jf. gengivelsen af erklæringernes indhold ovenfor.

Side 45 af 54

Vedrørende spørgsmålet om mundtlig forhandling finder nævnet, 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. Nævnet imødekommer derfor ikke klagernes anmodning om mundtlig forhandling.

Klagernes principale påstande

Klagerne har principalt påstået, at Energiklagenævnet bør træffe afgørelse om, at der på det foreliggende grundlag ikke kan træffes nogen materiel afgørelse i sagen. Årsagen hertil er ifølge klagerne, at sagens afgørelse forudsætter en grundig bevisbedømmelse, som energimyndighederne ikke har kompetence til at foretage.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Der er efter Energiklagenævnets opfattelse intet til hinder for på det foreliggende grundlag at træffe materiel afgørelse i nærværende sag, som ikke på nogen afgørende måde ses at adskille sig fra de sager vedrørende elprisregu-

lering, som i øvrigt har været forelagt Energiklagenævnet, alt i overensstemmelse med elforsyningslovens forudsætninger og bestemmelser.

Klagernes subsidiære påstande

Klagerne har subsidiært påstået, at sagen bør hjemvises eller udsættes, indtil Energitilsynet har truffet afgørelse om prisregulering. Til støtte herfor har klagerne anført, at Energitilsynets beslutning af 31. oktober 2005 ikke reelt er nogen afgørelse, men udtryk for en uhjemlet opdeling af sagen i en "begrundelsessag" og en "afgørelsessag".

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Indledningsvis bemærkes, at Energitilsynet den 30. december 2006 traf afgørelse vedrørende den egentlige pris- og avanceregulering for 2002 for hver af klagerne i nærværende sag, hvilke afgørelser klagerne ligeledes har påklaget til Energiklagenævnet, der således står for tilsvarende at skulle træffe afgørelse i disse sager.

Udsættelse eller hjemvisning af sagen med den begrundelse, at Energiklagenævnet først kan tage stilling til nærværende sag, når der er truffet afgørelse vedrørende klagerne individuelle pris- og avanceregulering for 2002, findes allerede af denne grund ikke relevant.

Energiklagenævnet kan i øvrigt ikke tilslutte sig klagerne synspunkt om, at den stedfundne opdeling af sagen skulle være i strid med forvaltningsretlige eller andre for spørgsmålet relevante bestemmelser, hvorfor der ej heller vil blive tale om hjemvisning af denne grund.

Klagernes mere subsidiære påstand vedrørende prisforhøjelsen på fastprisaf-talen

Klagerne har mere subsidiært i relation til prisforhøjelsen på fastprisaf-talen nedlagt påstand om, at klagerne ikke ved sin accept af den pågældende prisforhøjelse kan anses at have handlet i strid med dagældende EfL § 46, stk. 4. Klagerne har til støtte herfor overordnet gjort gældende, **at** Energitilsynet har fortolket og anvendt EfL § 46, stk. 4, og andre bestemmelser i elforsyningsloven forkert, **at** klagerne accept af prisforhøjelsen på fastprisaf-talen af april 2002 ikke var båret af ikke-kommercielle hensyn, **og at** klagerne var retligt forpligtede til at acceptere prisforhøjelsen.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 46 af 54

Energiklagenævnet kan ikke tilslutte sig klagerne opfattelse af, at elforsyningslovens § 46, stk. 4, kun er tilsidesat, hvis hensigten med dispositionen rent subjektivt har været at omgå elforsyningslovens bestemmelser. Vurderingen må i stedet bero på, hvorvidt der efter sædvanlige og i sammenhængen objektive kriterier kan antages at være inddraget hensyn, som ikke direkte varetager forsyningspligtselskabets interesser, fastlagt ud fra formålet med forsyningspligtselskaberne, som er at sikre forbrugerne levering af el til lave priser.

Det ligger efter Energiklagenævnets opfattelse klart uden for forsyningspligtselskabernes formål og interessefelt at påtage sig noget økonomisk medansvar for driften og den fortsatte eksistens af en bestemt elhandelsvirksomhed.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Klagerne har om baggrunden for accepten af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 oplyst, at klagerne ønskede at gengælde den imødekommenhed, Nordjysk Elhandel forinden havde udvist ved at bære store tab på vegne af klagerne.

Side 47 af 54

Selvom dette lægges til grund, finder Energiklagenævnet, at klagerne ved en sådan kulancebetonet adfærd har forbrudt sig mod den dagældende EfL § 46, stk. 4, hvorved det bemærkes, at klagerne ikke har godtgjort, på hvilken konkret måde accepten af prisforhøjelsen er kommet forbrugerne til gode, det være sig økonomisk eller på anden håndgribelig måde.

At Nordjysk Elhandel – som et rent kommercielt foretagende – tidligere – og ifølge det af klagerne oplyste ud fra rent kommercielle overvejelser – havde valgt ikke at gøre noget tab på elkontrakter gældende over for forsyningspligtselskaberne, ses ikke at kunne ændre på denne vurdering.

Det bemærkes herved tillige, at hensynet til den kontrol, elprismyndighederne i forbrugerbeskyttelsesøjemed skal udøve i henhold til elforsyningsloven, tilsiger gennemsigtighed i aftalevilkårene, herunder at en given disposition skal kunne vurderes og forsvares på egne præmisser.

Energiklagenævnet finder derimod at kunne tiltræde det af klagerne hævdede princip om, at en forsyningspligtvirksomhed ikke bør "straffes" for "dårlige aftaler" uden samtidig at blive "belønnet" for "gode aftaler" i forbindelse med den effektivitetsvurdering, som efter EfL § 72, stk. 1, danner grundlag for

fastsættelsen af et rimeligt overskud. Dette kan efter Energiklagenævnets opfattelse ske ved, at effektivitetsvurderingen finder sted under hensyntagen til omfanget af de omkostninger, der ikke har kunnet godkendes som en del af elprisen efter EfL § 69, stk. 1.

Vedrørende spørgsmålet, om klagerne var retligt forpligtede til at acceptere prisforhøjelsen, har klagerne – som også ovenfor citeret – oplyst, at *"spørgsmålet blev aldrig endeligt afgjort, idet prisforhøjelsen [...] efterfølgende blev accepteret som følge af, at Nordjysk Elhandel A/S tidligere har båret store tab på vegne af de Forsyningspligtige Selskaber. Det er imidlertid de Forsyningspligtige Selskabers opfattelse, at man som følge af oplysningerne modtaget på direktørudvalgsmøderne formentlig var retligt forpligtet til at acceptere prisforhøjelsen – også i relation til valutakursrisikoen og områderisikoen."* Når henses til den betydelige usikkerhed, forpligtelsen således også ifølge klagerne egne angivelser var forbundet med, og idet begrundelsen for at acceptere prisforhøjelsen netop ikke var en forpligtelse hertil, men en gengældelse af, hvad klagerne angiver som en tidligere udvist imødekommenhed fra Nordjysk Elhandels side, har Energiklagenævnet ikke fundet at kunne lægge nogen forpligtelse til at acceptere prisforhøjelsen til grund for sin afgørelse.

Energiklagenævnet finder på baggrund af ovenstående, at klagerne for så vidt angår accepten af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 har handlet i strid med dagældende EfL § 46, stk. 4.

Klagerne mere subsidiære påstand vedrørende prisen på porteføljeforvaltningsaftalen

Klagerne har mere subsidiært i relation til prisen på porteføljeforvaltningsaftalen nedlagt påstand om, at klagerne ikke som følge af den med Nordjysk Elhandel aftalte pris kan anses at have handlet i strid med dagældende EfL § 46, stk. 4. Klagerne har til støtte herfor overordnet gjort gældende, **at** Energitilsynet har fortolket og anvendt EfL § 46, stk. 4, og andre bestemmelser i elforsyningsloven forkert, **at** prisen på porteføljeforvaltningsaftalen ikke var fastsat ud fra ikke-kommercielle hensyn, **og at** porteføljeforvaltningsaftalen ikke er sammenlignelig med de standardaftaler, Energitilsynets referencepris er udregnet på baggrund af.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 48 af 54

Som ovenfor anført kan Energiklagenævnet ikke tilslutte sig klagernes opfattelse af, at EfL § 46, stk. 4, kun er tilsidesat, hvis hensigten med dispositionen rent subjektivt har været at omgå elforsyningslovens bestemmelser.

Det er efter Energiklagenævnets opfattelse desuden irrelevant for vurderingen af, hvorvidt klagerne har handlet i strid med EfL § 46, stk. 4, om prisen på porteføljeforvaltningsaftalen har medført en – som klagerne udtrykker det – ”overnormal profit” for Nordjysk Elhandel.

Afgørende for, om EfL § 46, stk. 4, i det konkrete tilfælde er tilsidesat, er efter Energiklagenævnets opfattelse, om klagerne har betalt overpris for ydelsen, set i forhold til hvad den kunne købes for andetsteds på markedet.

Klagerne har ikke dokumenteret at have afsøgt markedet for ydelser af den pågældende art for det omhandlede år, på hvilken baggrund Energiklagenævnet må lægge til grund, at en sådan afsøgning ikke har fundet sted. Klagerne kan således ikke med henvisning til en sådan afsøgning dokumentere, at den pris, der er betalt, er på linje med eller eventuelt lavere end de alternativer, der kunne komme på tale.

Klagerne har gjort gældende, at det ikke er op til klagerne at dokumentere, at porteføljeforvaltningsaftalen er indgået på markedsvilkår, men derimod op til energimyndighederne at dokumentere, hvis den ikke er det.

Efter Energiklagenævnets opfattelse skal spørgsmålet om bevisbyrde ses i lyset af følgende omstændigheder: Klagerne er som forsyningspligtvirksomheder ifølge offentlig bevilling bekendt med at være underkastet den efter elforsyningsloven gældende prisgodkendelse og i forbindelse hermed kravet efter EfL § 46, stk. 4. Klagerne er herunder desuden bekendt med de dokumentationskrav m.v., der kan stilles til forsyningspligtselskaberne ifølge dagældende EfL § 76, jf. bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 og Energitilsynets anmeldelsesskemaer, samt dagældende EfL § 84. Når klagerne herefter undlader at afsøge markedet og i stedet indgår en mundtlig aftale med en interesseforbundet og ren kommerciel virksomhed til en pris, som ligger markant over en af Energitilsynet efter saglige kriterier opgjort referencepris for den omhandlede ydelse, må det være op til klagerne at dokumentere, at prisen desuagtet ikke er højere end prisen for ydelsen på markedet i øvrigt. Denne dokumentation kan i sagens natur være vanskelig at frembringe, eftersom markedet netop ikke blev afsøgt forud for aftalens indgåelse. Ulemperne ved

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 49 af 54

dokumentationens fravær findes imidlertid naturligt at måtte falde på det forsyningspligtselskab, som undlod at afsøge markedet forud for aftaleindgåelsen, hvorved der endvidere henvises til de forbrugerbeskyttelseshensyn, som ligger bag ordningen for prisgodkendelse.

Klagerne har til støtte for, at man ikke har betalt for meget for den pågældende ydelse, henvist til, at ydelsen omfattede andet og mere end de standardaftaler om porteføljeforvaltning, hvortil Energitilsynets referencepris relaterer sig. Der er til sandsynliggørelse heraf bl.a. indsendt skriftlige vidnesbyrd fra centralt placerede personer hos klagerne og Nordjysk Elhandel, jf. gengivelsen af disse ovenfor.

Uden nærmere at forholde sig til, hvorvidt det er korrekt at antage, at den mellem klagerne og Nordjysk Elhandel indgåede mundtlige aftale om porteføljeforvaltning oprindeligt og reelt omfattede andre, nødvendige ydelser end sædvanligt for sådanne aftaler, konstaterer Energiklagenævnet, at klagerne under alle omstændigheder mangler at dokumentere, at markedsprisen for de samlede porteføljeforvaltningsydelser, klagerne modtog fra Nordjysk Elhandel, oversteg de 5,00 DKK/MWh, som referenceprisen – der ifølge Energitilsynet ikke er nogen gennemsnitspris, men en maksimumspris - andrager.

Energiklagenævnet finder på baggrund af ovenstående, at klagerne for så vidt angår den del af prisen på porteføljeforvaltningsaftalen, som overstiger referenceprisen på 5,00 DKK/MWh, må anses at have handlet i strid med dagældende Efl § 46, stk. 4.

Klagernes mest subsidiære påstand om prisforhøjelsen på fastprisaftalen

Klagerne har mest subsidiært i relation til prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 nedlagt påstand om, at Efl § 46, stk. 4, kun er overtrådt i det omfang, prisforhøjelsen er videreført til forbrugerne.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Efter Energiklagenævnets opfattelse har Efl § 46, stk. 4, ifølge sin ordlyd generel gyldighed for alle aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, hvorfor bestemmelsen må anses for overtrådt i alle tilfælde, hvor der indgås aftale i strid med bestemmelsens krav om markedsvilkår.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 50 af 54

En eventuel tilbagebetaling kan derimod i sagens natur kun komme på tale i det omfang, en unødvendig omkostning som følge af aftaleindgåelse i strid med Efl § 46, stk. 4, er indgået som en del af elprisen, jf. Efl § 69, stk. 1, og således har været opkrævet hos forbrugerne.

Klagernes mest subsidiære påstand om prisen på porteføljeforvaltningsaftalen

Klagerne har mest subsidiært i relation til prisen på porteføljeforvaltningsaftalen nedlagt påstand om, at forskellen mellem prisen på porteføljeforvaltningsaftalen og markedsprisen er mindre end [...] DKK/MWh. Til støtte herfor har klagerne gjort gældende, at prisen på porteføljeforvaltningsaftalen kun kan sammenlignes med Energitilsynets referencepris for så vidt angår den del af Nordjysk Elhandels ydelser, som udgør standardydelsen. I tilslutning hertil har klagerne henvist til en af revisor Lars Poulsen udarbejdet opgørelse, hvori revisoren har forsøgt at adskille omkostningerne til henholdsvis porteføljeforvaltningsaftalens standardydelse og merydelser, hvilken opgørelse ifølge klagerne kan danne udgangspunkt for et skøn over, om og i hvilket omfang klagerne har afholdt omkostninger til porteføljeforvaltning på ikke-markedsmæssige vilkår.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 51 af 54

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Energiklagenævnet kan under henvisning til sine bemærkninger vedrørende klagernes mere subsidiære påstand om prisen på porteføljeforvaltningsaftalen ikke tiltræde klagernes påstand.

Klagernes efterfølgende nedlagte påstand om annulation, alternativt hjemvisning

Klagerne har efterfølgende nedlagt påstand om, at Energitilsynets afgørelse bør annulleres, alternativt hjemvises, idet Energitilsynet har fortolket og anvendt dagældende Efl § 69, stk. 1, forkert derved, at tilsynet i bestemmelsen har indlæst et krav om, at de udgifter, der lovligt kan medtages i elprisen, skal være "rimelige" eller "nødvendige", hvilket der hverken i bestemmelsens dagældende ordlyd eller forarbejder isoleret set er grundlag for.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Det står efter Energiklagenævnets opfattelse klart, at omkostninger, der er afholdt i strid med EFL dagældende § 46, stk. 4, heller ikke i 2002 kunne

indregnes i elprisen som en lovlig omkostning ifølge EFL dagældende § 69, stk. 1.

Energiklagenævnet finder herefter ikke grundlag for at annullere eller hjemvise Energitilsynets afgørelse som påstået.

Klagernes mere generelt fremførte synspunkter til støtte for klagen

Klagerne har mere generelt til støtte for klagen gjort gældende, **at** Energitilsynet under sagen har tilsidesat forpligtelserne ifølge det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip, **at** Energitilsynet bærer bevisbyrden for omstridte forhold, som påberåbes af tilsynet og herunder for, at aftaler ikke er indgået på markeds-mæssige vilkår, **og at** der ikke i sagen er grundlag for at statuere processuel skadevirkning over for klagerne.

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Side 52 af 54

Energiklagenævnet kan ikke tiltræde klagernes opfattelse af, at Energitilsynet under sagen skulle have tilsidesat forpligtelserne ifølge det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip, eller at der i øvrigt skulle foreligge sagsbehandlingsfejl, som kan antages at have haft indflydelse på sagens afgørelse.

For så vidt angår klagernes synspunkter vedrørende bevisbyrde og processuel skadevirkning henvises til de tidligere i så henseende gjorte bemærkninger.

Konklusion

Energiklagenævnet kan med ovenstående samlede bemærkninger tiltræde Energitilsynets afgørelse, hvorefter prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002 ikke kan indregnes i klagernes forsyningspriser for 2002, og prisen på porteføljeforvaltningsaftalen kun kan indregnes i klagernes forsyningspligtpriser for 2002 med 5,00 DKK/MWh, alt jf. dagældende Efl § 46, stk. 4, jf. § 69, stk. 1, jf. § 72, stk. 2.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af den 31. oktober 2005 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 25. februar 2008.

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 offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

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

10. marts 2008

J.nr.: 11-373

Eksp.nr.: 34240

HCH-EKN

Side 53 af 54

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Henrik Chieu
Sekretariatschef