

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Nesa Forsyning A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 30. november 2006
OM Prisgodkendelse for 2003

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-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 30. november 2006 hjemvises
AFGØRELSE

Sagens problemstillinger

Advokat Christine Jansby har på vegne af Nesa Forsyning A/S (nu DONG Energy A/S, herefter benævnt Nesa Forsyning) ved brev af 21. december 2006 påklaget Energitilsynets afgørelse af 30. november 2006 om efterregulering af Nesa Forsynings forsyningspligtpriser for 2003.

Sagen drejer sig om følgende to hovedproblemstillinger:

1) spørgsmålet om, hvorvidt Nesa Forsyning ved sit elindkøb for 2003 fra Nesa El A/S (herefter benævnt Nesa El) har tilsidesat forpligtelsen ifølge den dagældende EfL § 46, stk. 4, (nu elforsyningslovens § 46, stk. 1), ifølge hvilken aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår, - og hvad retsvirkningerne af en sådan tilsidesættelse i givet fald skal være, samt

2) spørgsmålet om, hvorvidt det overskud, Nesa Forsyning har beregnet sig i 2003, er urimeligt højt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger, jf. den dagældende EfL § 72, stk. 1.

Sagen rejser i tilknytning til de to hovedproblemstillinger en lang række yderligere spørgsmål af bl.a. formel, processuel og bevismæssig art, herunder navnlig:

om Energitilsynets *"Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse"* af 23. oktober 2000 ("Vejledningen") og den heri skitserede referenceprismodel for prisregulering er bindende for Energitilsynet og i øvrigt udtryk for en fast praksis, der kun kan ændres for fremtiden,

om der er hjemmel til regulering også af del-elementer i elprisen, eller reguleringen udelukkende kan baseres på en vurdering af slutkundepriserne,

om der er hjemmel til selvstændig regulering for omkostninger, der vurderes at være ikke-nødvendige, eller kun hjemmel til at regulere selskabets overskud,

om bevisbyrden for, at en aftale ikke er indgået på markedsvilkår, påhviler Energitilsynet,

om de nøgletal for markedspriser, forrentningsniveau og rimeligt overskud m.v., Energitilsynet har lagt til grund for sine sammenligninger og vurderinger, er fyldestgørende og rimelige eller ufuldstændige og/eller fejlagtige,

om Energitilsynet har tilsidesat sin forpligtelse til at tage hensyn til elforsyningsselskabets konkrete forhold i forbindelse med den stedfundne effektivitetsvurdering,

om effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af ikke-nødvendige omkostninger,

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 2 af 36

om ikke-godkendte overskud fra tidligere år kan indregnes i overskuddet for det år, der er til vurdering,

om elforsyningsselskabet har krav på såvel forrentning af egenkapital som et rimeligt overskud, samt

om det for Nesa Forsyning af Energitilsynet konkret godkendte overskud er fastsat i strid med elforsyningsloven samt proportionalitets- og lighedsprincippet.

Opsættende virkning

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

Sagens baggrund

Ved lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning, hvoraf den væsentligste del trådte i kraft 29. december 1999, gennemførtes med virkning fra 1. januar 2000 en omfattende reform af elforsyningssektoren i Danmark. Energitilsynet udarbejdede til udmøntning af elforsyningslovens regler en *"Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse"* af 23. oktober 2000 (herefter benævnt Vejledningen), som oprindeligt skulle gælde frem til 1. januar 2003, men først blev erstattet med virkning for prisreguleringen fra forsyningsåret 2004 af en vejledning af 28. april 2003. Den "generelle vejledning" har karakter af en supplerende vejledning.

Ifølge Vejledningen skulle Energitilsynet for hvert reguleringsår fastsætte en referencepris som udgangspunkt for vurderingen af forsyningspligtselskabernes priser. Referenceprisen skulle være udtryk for tilsynets opfattelse af prisen på elektricitet ved normal, effektiv drift, og en eventuel efterregulering skulle som udgangspunkt fastlægges som differencen mellem referenceprisen og den realiserede pris. Der skulle ved vurderingen af det enkelte selskabs priser tages hensyn til virksomhedens konkrete forhold, herunder kunde- og afsætningsstruktur, og foretages en konkret bedømmelse af selskabets effektivitet.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 3 af 36

På baggrund af Vejledningen traf Energitilsynet i 2005 en generel afgørelse om regulering af forsyningspligtselskabernes priser i 2003, som blev offentliggjort i et notat af 30. marts 2005 (herefter benævnt som Den Generelle Afgørelse). Det fremgik heraf, at denne afgørelse ville danne det generelle udgangspunkt for Energitilsynets prisregulering af virksomhederne for 2003, og at Energitilsynet på baggrund af Den Generelle Afgørelse ville prisgodkende den enkelte forsyningspligtige virksomhed ud fra en konkret vurdering.

Referenceprisen for 2003 blev i Den Generelle Afgørelse fastsat til 307,30 DKK/MWh, hvoraf de samlede omkostninger udgjorde 304,30 DKK/MWh og avancen udgjorde 3 DKK/MWh.

Nesa Forsynings gennemsnitlig pris for 2003 var på 325,26 DKK/MWh, hvoraf de samlede omkostninger udgjorde 312,26 DKK/MWh, og avancen udgjorde 13,00 DKK/MWh.

Nesa Forsyning købte sin samlede el-leverance for 2003 hos Nesa El. Nesa Forsyning og Nesa El var begge direkte eller indirekte 100 %-ejede datterselskaber af Nesa A/S, og der var således tale om aftaleindgåelse mellem to koncernforbundne selskaber. Nesa Forsyning afsøgte ikke for 2003 markedet for alternative el-leverandører.

I aftalen mellem Nesa Forsyning og Nesa El indgik bl.a. betaling af i alt kr. 8,67 DKK/MWh i "øvrige tillæg", hvilket Energitilsynet i forbindelse med godkendelsen af Nesa Forsynings priser sidestillede med betaling for "porteføljemanagement og balancehåndtering". Energitilsynet anførte under henvisning til tilsynets praksis, at markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering ikke kunne udgøre mere end 3,00 DKK/MWh for Østdanmark i 2003, på hvilken baggrund tilsynet var af den opfattelse, at den pågældende del af aftalen ikke var udtryk for markedsvilkår. Energitilsynet opgjorde herefter, at Nesa Forsyning havde betalt 12,837 mio. kr. for meget for den pågældende ydelse.

Energitilsynet var tilsvarende af den opfattelse, at Nesa Forsyning havde betalt for meget for to aftaler om prissikring af områdetillægget – de såkaldte CfD (Contracts for Difference) - som derefter ej heller ansås at være udtryk for markedsvilkår, hvilken overpris tilsynet efter sin fastsættelse af børsprisen

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 4 af 36

for ydelsen på tidspunktet for aftalernes datering opgjorde til i alt 13,088 mio. kr.

Vedrørende selskabets overskud fandt Energitilsynet, at et rimeligt overskud for Nesa Forsynings vedkommende udgjorde 1,00 DKK/MWh, idet virksomheden efter en benchmarking baseret på realiserede priser var væsentlig mindre effektiv end et gennemsnitligt effektivt forsyningsselskab med et tilladt overskud på 3,00 DKK/MWh. Energitilsynet opgjorde på dette grundlag, at Nesa Forsyning havde beregnet sig 17,706 mio. kr. for meget i avance.

Den påklagede afgørelse

Energitilsynet traf i overensstemmelse med de ovenfor refererede synspunkter den 30. november 2006 over for Nesa Forsyning sålydende

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 5 af 36

"Afgørelse

Energitilsynet godkender hermed Nesa Forsyning A/S prisfastsættelse for 2003 på det vilkår, at virksomheden tilbagefører den nedenfor opgjorte negative efterregulering til forbrugerne, jf. elforsyningslovens (Efl) § 72, stk. 2.

Der er herved lagt vægt på,

at virksomhedens overskud før skat for 2003 på 19,970 mio. DKK vurderes at være urimeligt højt i forhold til virksomhedens omsætning/afsætning og omkostningseffektivitet, jf. Efl § 72, stk. 1,
at virksomhedens omkostninger vedrørende elindkøb fra Nesa El A/S vurderes ikke at afspejle markedsvilkår og derfor ikke fuldt ud kan indregnes i priserne som en nødvendig omkostning, jf. Efl §§ 46, stk. 4, og 69, stk. 1.

[.....]

Samlet vurdering vedrørende 2003

Den samlede efterregulering for 2003 kan således opgøres til 43,631 mio. kr. (25,925 + 17,706), jf. Efl §§ 69, stk. 1, 72, stk. 2, og 77, stk. 4."

De i afgørelsen opgjorte beløb fremkommer, jf. ovenfor, som summen af ikke-nødvendige omkostninger, dvs. 12,837 mio. kr. + 13,088 mio. kr. = 25,925 mio. kr., tillagt ikke-godkendt avance på 17,706 mio. kr., dvs. i alt 43,631 mio. kr.

Energitilsynet havde ved opgørelsen af den af Nesa Forsyning realiserede avance for 2003 medtaget et beløb på 2,991 mio. kr. i hensat overdækning for 2002, som Nesa Forsyning ikke tidligere havde oplyst over for Energitilsynet og således ej heller fået godkendt for det pågældende år.

Klagen til Energiklagenævnet

Advokat Christine Jansby har på vegne Nesa Forsyning indbragt Energitilsynets afgørelse for Energiklagenævnet under nedlæggelse af følgende endelige

"PÅSTANDE

Principal: Nesa Forsynings priser for 2003 godkendes.

Subsidiært: Nesa Forsyning tillades et højere overskud end af Energitilsynet fastsatte overskud på 1 DKK/MWh og/eller Nesa Forsyning frifindes for det af Energitilsynet pålagte tilbageføringskrav på 25,925 mio. kr. for ikke-nødvendige omkostninger.

Mere subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 30. november 2006 ophæves og hjemvises til fornyet behandling."

Vedrørende spørgsmålet om elindkøb på markedsvilkår og den prisregulering, der i relation hertil måtte kunne blive tale om, har klager til støtte for sine påstande gjort følgende synspunkter gældende:

"Principal anbringende: Regulering kan kun ske i overensstemmelse med Vejledningen [...]"

Nesa Forsyning gør gældende, at der ikke er grundlag for en selvstændig regulering for omkostninger, der vurderes at være ikke-nødvendige. Vejledningen udmønter elforsyningslovens regler om regulering af forsyningspligtselskabernes priser. Heraf følger, at regulering skal baseres på en vurdering af selskabernes [slutkunde-]priser sammenholdt med en referencepris, og at eventuelle tilbageføringskrav kun kan baseres på en regulering af selskabets overskud i overensstemmelse med elforsyningslovens § 72.

Energitilsynets pålæg om et selvstændigt tilbageføringskrav for ikke-nødvendige omkostninger er en fravigelse af Vejledningen. Der er ikke hjemmel til at foretage en anderledes vurdering af selskabets priser og omkostninger end den, der følger af Vejledningen. Tilbageføringskrav kan derfor kun pålægges i det omfang, det følger af referenceprismodellen.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 6 af 36

Energitilsynets fravigelse fra Vejledningens system er desuden udtryk for en praksisændring med tilbagevirkende kraft. Det gøres hertil gældende, at Energitilsynet ikke kan foretage en så væsentlig ændring af den ved Vejledningen med efterfølgende afgørelser fastlagte praksis med tilbage virkende kraft og i strid med Nesa Forsynings berettigede forventninger.

Subsidiært anbringende: Indkøb er sket på markedsbestemte vilkår [...]

Nesa Forsyning gør subsidiært gældende, at Nesa Forsynings aftaler med Nesa El er indgået på markedsbestemte vilkår.

Det afgørende efter § 46, stk. 4, er, om aftalens vilkår svarer til sådanne vilkår, som gælder mellem uafhængige parter. En regulering i medfør af bestemmelsen forudsætter, at selskabets priser afviger væsentligt fra det markedsinterval, der var gældende på aftaletidspunktet.

Bevisbyrden for, at en indkøbsaftale mellem koncernforbundne selskaber er ikke indgået på markedsbestemte vilkår, påhviler Energitilsynet. Energitilsynet har imidlertid ikke løftet denne bevisbyrde [...].

Tværtimod er det godtgjort, at aftalen mellem Nesa Forsyning og Nesa El er indgået på markedsbestemte vilkår, allerede fordi salg på samme vilkår er sket til en uafhængig tredjepart, Helsingør El-forsyning.

Nesa Forsyning gør desuden gældende, at en vurdering af, hvorvidt Nesa Forsyning har indkøbt på markedsbestemte vilkår, forudsætter en sammenligning med tilsvarende produkter, indkøbt på tilsvarende vilkår og på samme tidspunkt [...]. Energitilsynet har ikke foretaget en korrekt sammenligning på dette grundlag.

Specielt i relation til tilsynets vurdering af delydelserne porteføljemanagement og balancehåndtering gøres det gældende, at Energitilsynets vurdering af markedsprisen i 2003 er baseret på et ufuldstændigt og fejlagtigt grundlag. Tilsynet har således ikke løftet bevisbyrden for, at markedsprisen udgør 3,00 DKK/MWh [...], herunder at der er tale om sammenlignelige delydelser ind-

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196
SNK-EKN

Side 7 af 36

købt på samme tidspunkt. Energitilsynet har heller ikke godtgjort, at det for Østdanmark er korrekt at foretage et fradrag med 2,00 DKK/MWh i forhold til Vestdanmark.

I relation til delydelsen CfD (Contracts for Difference) gøres det gældende, at Nesa Forsynings indkøb af CfD er sket på markedsbestemte vilkår [...]. Hertil kommer, at Energitilsynets fastsættelse af markedsprisen den 20. december 2002 og den 30. april 2003 er fejlbehæftet, idet Energitilsynet har anvendt Nord Pools closing-priser, der disse dage ikke var handelsbare priser. En sammenligning med markedsprisen må nødvendigvis forudsætte en sammenligning med priser, der kan opnås på markedet.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Mest subsidært anbringende: Reguleringsmetode [...]

Side 8 af 36

Nesa Forsyning gør mere subsidært gældende, at der ikke er hjemmel i elforsyningsloven til at pålægge Nesa Forsyning et selvstændigt tilbageføringskrav på et beløb svarende til afholdte ikke-nødvendige omkostninger, da regulering skal ske over overskuddet.

Det gøres herunder gældende, at opkrævede beløb, som ikke dækker godkendte nødvendige omkostninger i henhold til § 69, må betragtes som avance, og kun hvis denne avance i henhold til § 72 vurderes at være urimelig høj, vil der være grundlag for et tilbageføringskrav.”

Vedrørende spørgsmålet om overskuddets størrelse og den prisregulering, der i relation hertil måtte kunne blive tale om, har klager til støtte for sine påstande gjort følgende synspunkter om effektivitetsvurderingen gældende:

”Effektivitetsvurderingen skal tage hensyn til Nesa Forsynings konkrete forhold [...]

Nesa Forsyning gør gældende, at Energitilsynets vurdering af Nesa Forsynings effektivitet er foretaget på et forkert grundlag i strid med elforsyningsloven og Vejledningen, idet Energitilsynet har forsømt at tage de konkrete hensyn til Nesa Forsynings forhold, herunder kunde- og afsætningsstruktur, som både loven og Vejledningen forudsætter [...].

Der skal således efter omstændighederne beregnes en konkret referencepris for den enkelte virksomhed, der kan tage hensyn til virksomhedernes konkrete forhold.

Konkret skal der foretages en korrektion for Nesa Forsynings realiserede profilomkostning samt øvrige omkostninger [...]

Resultat af en sådan korrektion fremgår af følgende skema:

	Tilsynets referencepris	Referencepris kor- rigeret for profiltil- læg og "øvrige om- kostninger"	Nesa forsynings pris
Samlede om- kostninger	304,30	319,02	312,26
Avence	3,00	3,00	13,00
Salgspris	307,30	322,02	325,26

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 9 af 36

(Alle tal er i DDK/MWh)

Nesa Forsyning skal derfor anses for at være mindst lige så effektiv som et gennemsnitligt effektivt selskab i Østdanmark med deraf følgende ret til overskud.

Effektivitetsvurderingen skal ske efter fradrag af ikke-nødvendige omkostninger [...]

Såfremt Energiklagenævnet er af den opfattelse, at der skal ske regulering for ikke-nødvendige omkostninger, gør Nesa Forsyning gældende, at effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af sådanne omkostninger.

Hvis Energiklagenævnet finder, at regulering skal ske ved, at selskabets realiserede omkostninger regulatorisk nedskrives, og at avancen opskrives [...], skal det således reducerede (godkendte) omkostningsniveau lægges til grund ved effektivitetsvurderingen [...].

Hvis Energiklagenævnet derimod måtte finde, at der er hjemmel til at regulere for ikke-nødvendige omkostninger i form af et selvstændigt tilbageføringskrav, skal det regulerede beløb også fratrækkes selve salgsprisen ved effektivitetsvurderingen, da beløbet

tilbageføres til slutkunderne, der herved har betalt en lavere gennemsnitspris den først opgjorte [...].

	Reference Pris	Reference- pris korri- get for pro- fittillæg og "øvrige om- kostning er"	Nesa Forsy- nings pris	Nesa Forsy- nings pris korri- get for ikke nødvendige omkost- ninger	Nesa For- sy- ningspris korrigeret for tilba- gefø- ringskrav
Samlede omkost- ninger	304,30	319,02	312,26	300,81	300,81
Avance	3,00	3,00	13,00	24,45	13,00
salgspris	307,30	322,02	325,26	325,26	313,81

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

(Alle beløb er i DKK/MWh)

Side 10 af 36

Vedrørende spørgsmålet om overskuddets størrelse og den prisregulering, der i relation hertil måtte kunne blive tale om, har klager til støtte for sine påstande gjort følgende synspunkter om fastsættelsen af overskuddet gældende:

"Særligt om indregnet overdækning for 2002 [...]"

Opgørelsen af Nesa Forsynings overskud for 2003 skal fratrækkes 2,991 mio. kr., da dette ikke vedrører 2003 og derfor ikke kan indgå ved vurderingen af, om Nesa Forsyning har haft et for højt overskud i 2003, jf. elforsyningslovens § 72. Allerede af den grund skal tilbageføringskravet reduceres med 2,991 mio. kr.

Principal anbringende; Krav på overskud i henhold til Vejledningen [...]"

Det gøres principalt gældende, at da Nesa Forsynings gennemsnitlige salgspris ligger under eller på niveau med referenceprisen, når der tages hensyn til selskabets konkrete kunde- og afsætningsforhold [...] og eventuelle reguleringer som følge af tilbageføringskrav vedrørende ikke-nødvendige omkostninger [...], skal der ikke ske regulering af Nesa Forsynings overskud. Dette må i henhold til Vejledningen anses for rimeligt.

Såfremt Nesa Forsynings gennemsnitlige salgspris, uanset det anførte, måtte blive anset for at ligge over referenceprisen efter eventuelle korrektioner, gøres det gældende, at der ifølge Vejledningen

alene kan ske en regulering af den del af overskuddet, der overstiger referenceprisen.

Subsidiært anbringende: Ret til forrentning af egenkapital og rimeligt overskud [...]

Det gøres subsidiært gældende, at Nesa Forsyning har ret til både en forrentning af egenkapitalen efter elforsyningslovens § 69, stk. 1, og et rimeligt overskud efter elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Nesa Forsyning har ret til mindst en forrentning af sin egenkapital svarende til niveauet i sammenlignelige brancher. Dette niveau kan fastsættes til 9,9 – 10,5 %.

Nesa Forsyning har herudover ret til et rimeligt overskud på ikke under 3 DKK/MWh, da Nesa Forsynings gennemsnitlige salgspris i al væsentlighed ligger på niveau med referenceprisen efter korrektion for selskabets konkrete kunde- og afsætningsforhold, og da Nesa Forsyning dermed har ageret effektivt.

Mere subsidiært anbringende: Det tilladte overskud er fastsat i strid med loven [...]

Mere subsidiært gør Nesa Forsyning gældende, at et overskud på 1,00 DKK/MWh til Nesa Forsyning i 2003 under alle omstændigheder er fastsat urimeligt lavt på vilkårligt grundlag og i strid med almindelige proportionalitetsbetragtninger, hvorfor afgørelsen herom er i strid med elforsyningslovens § 72, stk. 1.

Det gøres herunder gældende, at et overskud på 3 DKK/MWh for et normalt effektivt forsyningspligtselskab er fastsat for lavt og i strid med elforsyningsloven.

Energitilsynets fastsættelse af et rimeligt overskud på 3,00 DKK/MWh svarende til en gennemsnitlig egenkapitalforrentning på 7,07 % på baggrund af en sammenligning med egenkapitalforrentningen i elhandelsselskaberne og real- og pengeinstitutter er fejlbehæftet. Det er desuden udtryk for en væsentlig reduktion af det ved Vejledningen tilsigtede niveau. Den gennemsnitlige forrentningssats bør mindst fastsættes til 9,9 % svarende til den gennemsnitlige forrentning hos elhandelsselskaberne [...].

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 11 af 36

Hertil kommer, at der ikke er noget sagligt grundlag for en så væsentlig reduktion af Nesa Forsynings overskud (66 %) på baggrund af en så lille prisforskel sammenlignet med referenceprisen (5,8 %), hvorfor reduktionen er i strid med den forvaltningsretlige proportionalitetsgrundsætning [...].

Videre er overskudsfastsættelsen i strid med et grundlæggende lighedsprincip, da Nesa Forsyning er blevet bedømt væsentligt hårdere end andre selskaber.

På denne baggrund må Nesa Forsyning være berettiget til et overskud på mindst 2,50 DKK/MWh.

Såfremt Nesa Forsyning får medhold i, at der skal foretages korrektioner ved effektivitetsvurderingen, må Nesa Forsyning være berettiget til et højere overskud end 3 DKK/MWh, som er fastsat for et gennemsnitligt effektivt selskab.”

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 12 af 36

Energitilsynets bemærkninger

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

Vedrørende spørgsmålet om retsvirkningerne af Energitilsynets ”*Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse*” af 23. oktober 2000 (”Vejledningen”), har Energitilsynet til støtte for den truffe afgørelse udtalt:

”Energitilsynets vejledning af [...] oktober 2000 vedrørende prisregulering af forsyningspligtige elvirksomheder angiver Energitilsynets udgangspunkt for den måde, hvorpå forsyningspligtvirksomhederne prisreguleres. Det fremgår klart af vejledningen, at denne alene etablerer et udgangspunkt for tilsynets efterfølgende konkrete afgørelser. Vejledningens udgangspunkt kan således ikke indskrænke tilsynets skønsmæssige pligter og beføjelser efter Efl §§ 46, 69 og 77.

[...]

Det bemærkes, at Energitilsynets skønsudøvelse i forbindelse med prisgodkendelserne for 2003 er gennemført fuldt ud på linje med

de principper, Energitilsynet lagde til grund ved prisgodkendelserne for 2002. [...]"

Vedrørende spørgsmålet om indkøb af el på markedsvilkår har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

"Elforsyningslovens udgangspunkt er, at kollektive elforsyningsvirksomheder kan indregne alle såkaldte "nødvendige omkostninger" i virksomhedernes salgspriser, jf. EfL §§ 69 og 71.

Af bemærkningerne til § 69 fremgår det, at reguleringen gælder prisfastsættelse i alle led. Begrebet "nødvendige omkostninger" præciseres i EfL § 71, hvor det fremgår, at "nødvendige omkostninger" omfatter omkostninger, som virksomheden afholder ud fra driftsøkonomiske overvejelser med henblik på at opretholde en effektiv drift.

Det er derfor Energitilsynets klare opfattelse, at EfL § 46, stk. 4, hvorefter aftaler skal indgås på markedsbestemte vilkår, skal forstås sådan, at virksomhederne kun kan indregne betalinger for aftaleydelser i salgspriserne i det omfang betalingerne afspejler markedsbestemte vilkår.

Dette understreges i lovbemærkningerne til § 77, stk. 4, hvor det fremgår, at "Endvidere kan Energitilsynet efter stk. 3 [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."

Energitilsynet skal således bestride, at der ikke er grundlag for en selvstændig regulering for omkostninger, tilsynet vurderer at være ikke-nødvendige. [...]

Energitilsynet har konkret undersøgt, hvorvidt Nesa Forsyning A/S's aftale med Nesa El A/S vedr. tilvejebringelsen af forsyningspligtproduktet er indgået i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår, jf. EfL § 46, stk. 4. Tilsynets undersøgelser heraf

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 13 af 36

er baseret på den helt grundlæggende markedsøkonomiske forudsætning, at professionelle erhvervsvirksomheder – som de forsyningspligtige virksomheder – må basere deres valg af aftalepart på en grundig afsøgning af markedet for at sikre effektivitet i alle led af prisfastsættelsen,[...].

Denne forudsætning er helt i overensstemmelse med EfL, hvor det i bemærkningerne til § 72, stk. 1, fremgår, at "Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler ...".

I tilfælde, hvor en sådan markedsafsøgning ikke har fundet sted, må der, jf. EfL § 84, stk. 1, frembringes særlig grundig dokumentation for, at den pågældende aftale alligevel afspejler markedsbestemte vilkår. Det understreges, at forsyningspligt virksomhederne er nærmest til at fremkomme med en sådan dokumentation, eller bære risikoen for dens fravær, [...].

Det bemærkes, at Nesa Forsyning A/S, [...] ikke gennemførte en afsøgning af markedet forud for aftaleindgåelserne vedr. indkøb af CfD samt porteføljemanagement og balancehåndtering. Energitilsynet kan dermed ikke umiddelbart lægge til grund, at disse aftaler er indgået på markedsbestemte vilkår, jf. EfL § 46, stk. 4. Det bemærkes endvidere, at klager ikke har frembragt dokumentation for, at disse aftaler alligevel skulle være indgået på markedsbestemte vilkår, [...].

I relation til klagers bemærkninger vedr. Energitilsynets vurdering af Nesa Forsyning A/S's aftaler om indkøb af CfD [...] bemærkes, at tilsynet alene kan lægge noterede børspriser til grund i fraværet af en dokumenteret markedsafprøvning fra klagers side [...]. Energitilsynet kan således ikke basere vurderingen på spekulationer om en hypotetisk påvirkning af markedet i tilfælde af, at Nesa Forsyning A/S – i stedet for indgåelsen af disse aftaler – havde foretaget markedsmaessigt indkøb på børsen."

Vedrørende spørgsmålet om fremgangsmåden for foretagelse af effektivitetsvurderingen, har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

"Efter EfL § 72, stk. 2, skal Energitilsynet godkende virksomhedens prisfastsættelse. Godkendelsen hviler på en vurdering af,

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 14 af 36

hvad der er et rimeligt overskud og hvilke omkostninger, der er nødvendige ved effektiv drift. Udgangspunktet for denne vurdering er virksomhedens faktiske resultater og markedsmæssige adfærd og er baseret på to parametre i) virksomhedens realiserede overskud, jf. EfL § 72, stk. 1, og ii) virksomhedens realiserede omkostninger, jf. EfL §§ 46, stk. 4, 69, stk. 1, og forholdene for en effektivt drevet virksomhed på et velfungerende marked og reguleres i overensstemmelse hermed.

Når Energitilsynet har identificeret urimelige overskud og ikke-nødvendige omkostninger, opgøres virksomhedens godkendte overskud og omkostninger:

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Realiseret overskud	Realiserede omkostninger
<u>- Urimeligt overskud</u>	<u>-Ikke-nødvendige omkostninger</u>
= Godkendt overskud	= Godkendte omkostninger

Side 15 af 36

Tilsammen udgør dette det samlede efterreguleringsbeløb:

Ikke-nødvendige omkostninger
+ Urimeligt overskud
= Efterregulering

Der er således tale om en vurdering af to selvstændige forhold, der tilsammen udgør efterreguleringen. Dette ses også ved, at summen af godkendt overskud og godkendte omkostninger i realiteten udgør virksomhedens godkendte omsætning, medens summen af virksomhedens realiserede overskud og realiserede omkostninger udgør virksomhedens realiserede omsætning. Efterreguleringen udtrykker netop forskellen mellem virksomhedens godkendte omsætning og virksomhedens realiserede omsætning:

Realiseret omsætning
- Godkendt omsætning
= Efterregulering

På denne baggrund kan Energitilsynet ikke tage virksomhedens bemærkninger om "dobbelt" regulering til følge."

Vedrørende spørgsmålet om fastsættelsen af overskud har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

Efter EfL § 77, stk. 4, har Energitilsynet hjemmel til at træffe bestemmelse om, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne, herunder at virksomheden skal anvende et overskud hertil.

Denne bestemmelse er efter sin ordlyd og forarbejder klart ikke begrænset til anvendelse af et overskud, der er genereret i det år, den urimelige disposition har fundet sted.

Udgangspunktet er efter de almindelige bemærkninger i EfL §§ 71 og 72, at en eventuel overdækning i et regnskabsår i forhold til den forudgående prisfastsættelse skal tilbageføres over priserne i det eller de næste år.

Der er således intet i EfL der udelukker, at såvel godkendte overskud fra tidligere år som fremtidige overskud skal anvendes til at ændre forbrugerpriserne i et omfang svarende til den urimelige disposition.

Det følger ligeledes af bestemmelsen i EfL § 69, stk. 1, hvorefter alene nødvendige omkostninger kan indregnes i priserne jf. EfL § 72, stk. 1. Forsyningspligtvirksomhederne er dermed ikke a priori sikret omkostningsdækning for unødvendige omkostninger. Det indebærer, at hvis en virksomheds godkendte overskud i et reguleringsår ikke er tilstrækkeligt til at dække virksomhedens unødvendige omkostninger, må denne virksomhed bære et regnskabsmæssigt tab i det pågældende reguleringsår.

[...]

Af EfL § 72, stk. 1, fremgår, "at de 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."

[...]

Klager anfører, at tilsynet har fastsat et rimeligt overskud for en gennemsnitlig effektiv forsyningsvirksomhed på 3,00 DKK/MWh, svarende til en gennemsnitlig egenkapitalforrentning på 7,07 % på et fejlbehæftet grundlag, idet sammenligningen med andre

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 16 af 36

brancher burde være sket på baggrund af et simpelt gennemsnit af egenkapitalforrentningen i disse brancher. Dertil skal tilsynet bemærke, at en sådan opgørelse af sammenligningsgrundlaget savner mening. [...]

Energitilsynet skal derfor afvise, at et rimeligt overskud for en gennemsnitlig effektiv forsyningsvirksomhed er fastsat på forkert grundlag.

Ud fra princippet om, at de mest effektive virksomheder opnår de bedste økonomiske resultatet og med udgangspunkt i vurderingen af et rimeligt overskud for en gennemsnitlig effektiv virksomhed på 3,00 DKK/MWh har Energitilsynet truffet konkret afgørelse om, hvilket overskud, der er rimeligt for den enkelte virksomhed, jf. Efl § 72, stk. 1.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 17 af 36

Energitilsynet har således truffet konkrete afgørelser om rimelige overskud for de enkelte virksomheder på – regnet fra den mindst til den mest effektive virksomhed – mellem 1,00 og 5,00 DKK/MWh for hhv. Øst- og Vestdanmark.

[...]

Nesa Forsyning A/S havde således den højeste salgspris og de højeste gennemsnitlige omkostninger i 2003. På denne baggrund har tilsynet vurderet et overskud på 1,00 DKK/MWh for Nesa Forsyning A/S som værende rimeligt.

Det rimelige overskud, tilsynet har vurderet for Nesa Forsyning A/S i den påklagede afgørelse, afspejler dermed Nesa Forsyning A/S's effektivitet i overensstemmelse med Efl § 72, stk. 1.

Energitilsynet skal hertil bemærke, at der ved "rimeligt overskud" efter Efl § 72, stk. 2, og "forrentning af kapital" efter Efl § 69, stk. 1, er tale om to sider af samme sag. Ud fra et virksomhedsregnskab beregnes virksomhedens forrentning af kapital ved at stille virksomhedens overskud overfor kapitalen i virksomheden. Forrentningen af kapital udtrykker netop en virksomheds evne til at aflønne den i virksomheden investerede kapital i form af optjeningen af overskud. Der kan således ikke skelnes mellem et overskud og forrentning af kapital som to uafhængige begreber.

Energitilsynet skal derfor afvise, at Efl giver hjemmel for Nesa Forsyning A/S til at oppebære en selvstændig forrentning af kapital udover et rimeligt overskud efter Efl § 72, stk. 1.”

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.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 18 af 36

§ 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
uhensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhand-
ling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollek-
tiv 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 over-
skud til ændring af priserne.

[...]

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

[...]"

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 19 af 36

Fra forarbejderne til det lovforslag om elforsyning, der blev fremsat den 29.
april 1999 (L 234) og var 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 virksom-

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 20 af 36

heden 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 beskytte 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 balanceringsydelser 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 omstændighe-

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 21 af 36

derne 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.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 22 af 36

Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000

Fra Energitilsynets "*Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse*" af den 23. oktober 2000, citeres følgende:

"[...]

2. Formålet med nærværende vejledning er for det første at informere generelt om de regler og reguleringsmæssige bestemmelser om forsyningspligtige elvirksomheder, der følger af elforsyningsloven m.v., herunder at informere om Energitilsynets generelle udgangspunkt for reguleringen af og tilsynet med de forsyningspligtige elvirksomheder.

3. Formålet med vejledningen er for det andet at informere om Energitilsynets udgangspunkt og vurderingsgrundlag specifikt i forbindelse med tilsynets godkendelse af de forsyningspligtige elvirksomheders prisfastsættelse (jf. elforsyningslovens § 72, stk. 2), herunder også om grundlaget for tilsynets pris- og avanceregulering ved årets slutning.

[...]

Prissætning samt pris- og avanceregulering - salg af elektricitet

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

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

30. Energitilsynet godkender de forsyningspligtige virksomheders prisfastsættelse efter anmeldelse (jf. lovens § 72, stk. 2 samt bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 § 2, 3. pkt., og § 4, stk. 2.). Energitilsynets godkendelse af prisfastsættelsen kan ledsages af vilkår, herunder om mere effektive og billige indkøb af elektricitet (jf. bemærkningerne til lovforslagets § 72, stk. 2).

Side 23 af 36

31. Ifølge bemærkningerne til lovens § 72, stk. 1, vil de forsyningspligtige virksomheder med de foreslåede regler blive pålagt en prisregulering, som tager højde for, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Overskuddet, som nævnes i lovens § 72, stk. 1, skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes, at virksomhederne agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at virksomhedernes øvrige omkostninger holdes på et effektivt niveau.

32. Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2, i), at reguleringen af de forsyningspligtige virksomheders priser som overordnet formål har at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvori der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres avancen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet.

33. I de nedenstående afsnit skal Energitilsynets forståelse af ovennævnte bestemmelser og det vurderingsgrundlag, som tilsynet lægger til grund ved godkendelsen af virksomhedernes prisfastsættelse, herunder også grundlaget for pris- og avancefastsættelsen ved årets slutning (i det efterfølgende kaldet pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder), præciseres. De nedenstående afsnit beskriver Energitilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen, idet tilsynet foretager en konkret vurdering af den enkelte virksomheds prisfastsættelse i henhold til dens kundestruktur samt den enkelte virksomheds effektivitet.

Vurderingsgrundlag ved pris- og avancereguleringen.
[...]

36. I pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder er det afgørende for Energitilsynet, at virksomhederne gennem reguleringen tilskyndes til at agere effektivt, såvel hvad angår indkøb af elektricitet, som hvad angår virksomhedens øvrige drift. Målet for tilsynet er at sikre lave og rimelige forbrugerpriser under hensyntagen til forsyningspligtvirksomhedernes forpligtelser og under hensyntagen til de faktiske forhold i elmarkedet.

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

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

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

Godkendelse af prisfastsættelsen

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 24 af 36

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

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]

88. Energitilsynet skal understrege, at modellen er tilsynets udgangspunkt for pris- og avancereguleringen af de forsyningspligtige virksomheder. Energitilsynet kan anlægge en konkret vurde-

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 25 af 36

ring overfor den enkelte virksomheds effektivitet, især i tilfælde, hvor en virksomhed kan godtgøre, at særlige forhold uden for virksomhedens indflydelse øger omkostningerne.

Energitilsynets referencepris - omkostninger til elindkøb

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

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

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

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 26 af 36

Energiklagenævnets bemærkninger

Om betydningen af Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2000:

Nesa Forsyning gør gældende, at Energitilsynets "*Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse*" af 23. oktober 2000 ("Vejledningen") og dens detaljerede beskrivelse af referenceprismodellen udgør grundlaget for den konkrete vurdering af de forsyningspligtige selskabers priser og vilkår ved indkøb af el på markedsbestemte vilkår.

Nesa Forsyning gør endvidere gældende, at Vejledningen er bindende for Energitilsynet, hvorfor Energitilsynet ikke har hjemmel til at foretage en anden konkret vurdering af, hvorvidt Nesa Forsynings indkøb af el for 2003 skete på markedsbestemte vilkår, hvis det må lægges til grund, at omkostningen lå på linje med eller under referenceprisen i Vejledningen.

Nesa Forsyning finder i tilslutning hertil, at det vil være udtryk for en retsstridig ændring af praksis med tilbagevirkende kraft, hvis Energitilsynet i strid med Nesa Forsynings berettigede forventninger tillades at fravige Vejledningens system.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

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

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 27 af 36

Elforsyningslovens § 72, stk. 2, sammenholdt med § 46, stk. 4, og § 77 giver Energitilsynet omfattende skønsmæssige beføjelser ved udøvelse af prisgodkendelsen, idet tilsynet skal skride ind, hvis:

- tilsynet "finder", at priserne "må anses for at være" i strid med de ovennævnte bestemmelser (§ 77, stk. 1),
- der findes "urimelige forhold", herunder bl.a. risiko for krydssubsidiering, (jf. bemærkninger i lovforslaget, § 77, stk. 2),
- priserne fører til "samfundsøkonomisk uhensigtsmæssig anvendelse af energi" (§ 77, stk. 3),
- der foreligger en disposition, der "ikke kan anses for rimelig for forbrugerne" (§ 77, stk. 4), eller hvis
- der foreligger aftaler, der ikke er indgået på markedsmæssige vilkår, (dagældende § 46, stk. 4, nu § 46, stk. 1)

Ifølge forarbejderne til elforsyningslovens § 72 fordrer prisreguleringen, at Energitilsynet foretager "en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet, sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet". Elforsyningslovens udgangspunkt er således,

at myndighedernes afgørelser skal hvile på et konkret skøn inden for lovens rammer.

Lovens § 72 giver Energitilsynet ret og pligt til at vurdere for hvert enkelt selskab, om en prisfastsættelse kan godkendes ud fra prisbestemmelserne i loven. I tvivlstilfælde må det afgørende hensyn for skønnets resultat være, om elforbrugerne sikres rimelige priser.

For så vidt angår Energitilsynets *"Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse"* af 23. oktober 2000 ("Vejledningen") finder Energiklagenævnet

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

at Vejledningen angiver at have til formål at informere generelt (pkt. 2)

Side 28 af 36

at Vejledningens pkt. 2, 3, 11, 33, 40, 75, 88, 89 og 106 betoner, at vejledningen alene danner udgangspunkt for reguleringen, og

at Vejledningens pkt. 33, 45, 51, 88 og 91 angiver, at Energitilsynet fra sag til sag vil foretage den konkrete vurdering, som lovens § 72 pålægger tilsynet.

På baggrund af ovenstående, herunder ud fra Vejledningens karakter og ordlyd, finder Energiklagenævnet, at Energitilsynets Vejledning ikke kan binde tilsynets skøn på en sådan måde, at de forsyningspligtige selskaber generelt kan påberåbe sig Vejledningens referencepris. Energiklagenævnet finder det derfor ikke i strid med forvaltningsretlige principper, at tilsynet ikke har fulgt Vejledningens udgangspunkt i denne sag, og Energiklagenævnet kan derfor ikke tilslutte sig Nesa Forsynings synspunkt om, at Energitilsynet gennem Vejledningen har fraskrevet sig pligten til efter elforsyningsloven at foretage et konkret skøn over for de forsyningspligtige selskaber i hver enkelt sag. Det forhold, at klager måtte have indrettet sig i tillid til Vejledningen, ses ikke at kunne føre til noget andet resultat.

Nævnet konstaterer i øvrigt, at der ikke etableres en praksis ved, at kontrollen grundet ressourcehensyn for ét reguleringsår har haft en lavere intensitet end det er tilfældet for andre år. Nævnet bemærker i tilslutning hertil, at en enkelt afgørelse – tilsynets afgørelse af 20. januar 2003 vedr. KE Kunde A/S –

ikke etablerer en praksis. Nævnet bemærker også, at Energitilsynet i KE Kunde A/S-sagen foretog en konkret vurdering. Nævnet kan således ikke tiltræde Nesa Forsynings synspunkt om, at der skulle have fundet en ændring af praksis sted med tilbagevirkende kraft.

Om indkøb på markedsbestemte vilkår:

Nesa Forsyning har gjort gældende, at en regulering som følge af mulige ikke-nødvendige omkostninger skal baseres på en vurdering af selskabets slutkundepriser, sammenholdt med en referencepris, og at eventuelle tilbageføringsskrav kun kan baseres på en regulering af selskabets overskud i overensstemmelse med elforsyningslovens § 72.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Nesa Forsyning har endvidere gjort gældende, at bevisbyrden for, at en aftale ikke er indgået på markedsvilkår, påhviler Energitilsynet.

Side 29 af 36

Nesa Forsyning har desuden anført, at de nøgletal for markedspriser m.v., Energitilsynet har lagt til grund for sin vurdering af, om den omhandlede aftale er indgået på markedsvilkår, er ufuldstændige og fejlagtige.

Yderligere har Nesa Forsyning argumenteret for, at den omhandlede aftale de facto er indgået på markedsvilkår, hvilket er dokumenteret ved, at en aftale på tilsvarende vilkår er indgået mellem Nesa El og en uafhængig tredjepart, Helsingør Elforsyning.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Det forhold, at el-indkøbet er sket til priser, som ligger under Energitilsynets referenceindkøbspris, er ikke ensbetydende med, at indkøbet er sket på markeds-mæssige vilkår. En vurdering heraf må bero på en konkret vurdering i den enkelte sag.

Elforsyningslovens § 72 og dens forarbejder indebærer som allerede nævnt en ret og pligt for Energitilsynet til at vurdere for hvert enkelt selskab, om en prisfastsættelse kan godkendes ud fra prisbestemmelserne i loven, ligesom lovens formål medfører, at der i tvivlstilfælde skal lægges afgørende vægt på hensynet til forbrugerbeskyttelse.

Af elforsyningslovens forarbejder følger endvidere, at prisreguleringen af de forsyningspligtige selskaber også har til formål at beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, herunder koncernforbundne el-handelsselskaber - såkaldt krydssubsidiering.

Nævnet kan på denne baggrund tiltræde, at Energitilsynet bedømmer forsyningspligtvirksomhederne ud fra bl.a. den forudsætning, at der skal være effektivitet på alle delelementer i fastsættelsen af priserne på el, hvorved det bemærkes, at gennemsigtighed i prisdannelsen har væsentlig betydning for kontrollen af, at der ikke føres værdier fra elforsyningsselskaberne over i andre selskaber.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 30 af 36

Vedrørende de dokumentationskrav m.v., der kan stilles til forsyningsselskaberne, fremgår det af bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 samt Energitilsynets anmeldelsesskemaer, at de forsyningspligtige virksomheder bl.a. skal anmelde el-indkøbsaftaler og porteføljemanagement-aftaler samt fakturerings- og callcenter-aftaler til Energitilsynet. Sådanne dokumentationskrav er udmøntet i overensstemmelse med elforsyningslovens § 76.

Efter elforsyningslovens § 84 kan Energitilsynet i forbindelse med kontrollen efter § 72 indhente de nødvendige oplysninger ud over det efter § 76 anmeldte. Det samme følger i øvrigt med virkning fra 1. januar 2005 af elforsyningslovens § 46, stk. 2.

Nesa Forsyning, der er eller bør være i besiddelse af dokumentation for, at selskabet har ageret effektivt ved indkøb af elektricitet og afholdelse af omkostninger i forbindelse hermed, og for at omkostningerne var nødvendige og dermed kunne indregnes i selskabernes salgspriser, er efter nævnets opfattelse også nærmest til at fremkomme med dokumentationen over for tilsynet, eller bære ulemperne ved dens fravær.

En fyldestgørende dokumentation må – jf. de førnævnte kontrollenssyn vedrørende krydssubsidiering m.v. - efter nævnets opfattelse tillige indbefatte oplysning om, at prisen hos den valgte leverandør af porteføljemanagement og balancehåndteringsydelser m.v. ligger under en række alternativt afsøgte tilbud.

Energiklagenævnet kan på dette grundlag tilslutte sig, at Energitilsynet ikke har anset det for dokumenteret af Nesa Forsyning, at de omhandlede aftalevilkår svarede til markedsvilkår. Det bemærkes herved, at Nesa Forsyning tidligere er blevet pålagt at afsøge markedet, uden at dette er sket, hvorfor selskabet ikke kan have været i nogen berettiget tvivl om dokumentationskravene på dette punkt.

Nævnet tiltræder i lyset heraf – og endvidere på baggrund af tilsynets sammenligning med omkostningsniveauet i en række andre forsyningspligtige virksomheder – at tilsynet er gået ud fra, at de i sagen omtvistede omkostninger til porteføljemanagement og balancehåndtering, som lå udover 3,00 DKK/MWh, ikke var nødvendige omkostninger, der kunne indregnes i salgspriserne. Det bemærkes herved, at der efter nævnets opfattelse er den fornødne hjemmel til at fastsætte et udgangspunkt for det maksimale nødvendige omkostningsniveau også på de enkelte omkostningselementer, som indgår i forsyningspligt-selskabernes salgspriser, og lade dette indgå som en del af grundlaget for vurderingen af, om der er handlet på markedsbestemte vilkår. Endvidere bemærkes, at det af Energitilsynet anvendte udgangspunkt på højst 3,00 DKK/MWh efter nævnets opfattelse er fastsat på et sagligt grundlag ved en relevant sammenligning af anmeldte priser og ydelser.

Nævnet tiltræder ligeledes i lyset af det vedrørende dokumentationskravene anførte Energitilsynets vurdering af Nesa Forsynings aftaler om indkøb af CfD, herunder at vurderingen må basere sig på kendte børspriser og ikke kan foretages ud fra formodninger om en mulig påvirkning af markedet i tilfælde af, at Nesa Forsyning A/S rent faktisk havde købt ydelsen på børsen den pågældende dato.

Det forhold, at Nesa El med en enkelt uafhængig tredjemand har indgået en aftale af tilsvarende indhold som med Nesa Forsyning, finder nævnet ikke i sig selv kan tillægges nogen betydning som bevis for markedsvilkår, når henses til det sammenligningsgrundlag m.v., hvorpå Energitilsynet har foretaget sin vurdering af aftalens vilkår.

Ud fra ovenstående synspunkter tiltræder nævnet Energitilsynets vurdering, hvorefter aftaleindgåelsen mellem Nesa Forsyning og Nesa El ikke for så vidt

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 31 af 36

angår prisen på porteføljemanagement og balancehåndtering samt på CfD kan anses at afspejle markedsvilkår.

Vedrørende Nesa Forsynings synspunkt om, at effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af eventuelle ikke-nødvendige omkostninger, bemærkes for det første, at der i elforsyningsloven efter Energiklagenævnets opfattelse er hjemmel til regulering for ikke-nødvendige omkostninger, såvel som for et urimeligt højt overskud, jf. herved dagældende EfL § 46, stk. 4, jf. § 72, stk. 2, og § 77, stk. 4, samt lovforslagets bemærkninger til disse bestemmelser. Energiklagenævnet er dog samtidig af den opfattelse, at der ved den effektivitetsvurdering, som danner grundlag for fastsættelsen af et rimeligt overskud, skal tages hensyn til omfanget af de fundne ikke-nødvendige omkostninger, jf. nærmere herom nedenfor.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 32 af 36

Om effektivitetsvurderingen:

Nesa Forsyning har gjort gældende, at Energitilsynet ved sin vurdering af forsyningsselskabets effektivitet har tilsidesat forpligtelsen til at tage hensyn til selskabets konkrete forhold – herunder kunde- og afsætningsstrukturen, som efter Nesa Forsynings opfattelse virker ind på selskabets nødvendige omkostningsniveau i fordyrende retning.

Nesa Forsyning har endvidere påpeget, at effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af sådanne omkostninger, som måtte anses som ikke-nødvendige, hvilket vil placere selskabet på et væsentligt bedre niveau på benchmarkinglisten med en heraf følgende øget effektivitet og ret til større overskud end fastsat af Energitilsynet.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Det fremgår efter Energiklagenævnets opfattelse ikke af Energitilsynets afgørelse, hvorvidt Energitilsynet har foretaget en konkret vurdering af Nesa Forsynings forhold og herunder har taget stilling til, hvorvidt kunde- og afsætningsstrukturen indvirker på selskabets nødvendige omkostningsniveau i fordyrende retning.

Som ovenfor nævnt er Energiklagenævnet af den opfattelse, at der i elforsyningsloven er hjemmel til regulering for såvel ikke-nødvendige omkostninger som urimeligt højt overskud, men finder samtidig, at der ved den effektivitetsvurdering, som danner grundlag for fastsættelsen af et rimeligt overskud, skal tages hensyn til omfanget af de fundne ikke-nødvendige omkostninger.

Det fremgår efter Energiklagenævnets opfattelse ikke med tilstrækkelig tydelighed af Energitilsynets afgørelse i sagen, hvilken præcis sammenhæng der er mellem de regulerede omkostninger og den stedfundne effektivitetsvurdering til brug for fastsættelsen af et rimeligt overskud.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Da en afklaring af de nævnte uklarheder har væsentlig betydning for Energiklagenævnets prøvelse af, om den af Energitilsynet anvendte metode er i overensstemmelse med elforsyningsloven, og om det for Nesa Forsyning for 2003 godkendte overskud herefter er rimeligt og i øvrigt ikke fastsat i strid med grundlæggende forvaltningsretlige principper, vil sagen være at hjemvise til Energitilsynet for en nærmere afklaring af eller eventuel fornyet afgørelse på disse punkter.

Side 33 af 36

Om fastsættelse af overskuddet:

Nesa Forsyning har gjort gældende, at et hensat overskud fra tidligere år – konkret fra 2002, der ikke er godkendt af Energitilsynet – ikke kan indregnes i overskuddet for det år, der er til vurdering – dvs. 2003.

Nesa Forsyning har desuden henvist til, at elforsyningsselskaber ifølge loven har krav på såvel forrentning af egenkapitalen som et rimeligt overskud.

Det er videre Nesa Forsynings opfattelse, at de nøgletal, Energitilsynet har lagt til grund for sin vurdering af et passende forrentningsniveau og et rimeligt overskud, er ufuldstændige og fejlagtige, og at niveauerne derfor er fastsat markant for lavt.

Endeligt har Nesa Forsyning anført, at det konkrete tilladte overskud for Nesa Forsyning er urimeligt lavt og fastsat i strid med proportionalitets- og lighedsprincippet.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Nesa Forsyning har ikke overfor nævnet godtgjort, at det hensatte overskud fra 2002, ikke er optjent ved salg af el til selskabets kunder i 2002. Det er efter nævnets opfattelse i overensstemmelse med elforsyningslovens formål og system, at der kan ske indregning og regulering af ikke-godkendte overskud, uanset om overskuddet måtte vedrøre et tidligere år end det, der aktuelt ligger til vurdering.

Nesa Forsynings synspunkt om, at forsyningsselskaberne har ret til såvel forrentning af deres egenkapital som et rimeligt overskud har efter nævnets opfattelse ikke støtte i hverken elforsyningslovens ordlyd eller forarbejder.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Det fremgår således af bemærkningerne til § 69, at bestemmelsen udgør det fælles udgangspunkt for reguleringen af elforsyningsvirksomhedernes priser og betingelser. De efterfølgende bestemmelser indeholder herefter de konkrete bestemmelser om reguleringen af henholdsvis net- og transmissionsvirksomhederne (§ 70), de systemansvarlige virksomheder (§71) og de forsyningspligtige virksomheder (§72). De tre bestemmelser indeholder hver især bestemmelser om det overskud, som kan oppebæres eller indregnes i prisen. For de forsyningspligtige virksomheder bestemmer § 72, at der i priserne som nævnt i § 69, stk. 1, kan indkalkuleres "et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger." Denne bestemmelse gør op med fastsættelsen af det overskud, som de forsyningspligtige virksomheder kan indregne i priserne.

Side 34 af 36

Det følger således af selve lovens systematik, at Nesa Forsynings synspunkt ikke er korrekt, ligesom det i øvrigt bekræftes af den sædvanlige regnskabsmæssige forståelse af udtrykkene "forrentning af kapital" og "overskud" som værende to sider af samme sag.

Vedrørende Energitilsynets fastsættelse af et udgangspunkt for størrelsen af et "rimeligt overskud" for et givent år, kan Energiklagenævnet tiltræde, at der ikke efter elforsyningsloven er noget til hinder for at operere med sådant udgangspunkt, fastsat på baggrund af saglige og relevante sammenligninger m.v. Nævnet kan ikke tiltræde Nesa Forsynings opfattelse af, at det grundlag, hvorpå Energitilsynet har fastsat udgangspunktet for et rimeligt overskud for

2003 til 3 DKK/MWh for den gennemsnitligt effektive virksomhed, skulle lide af sådanne mangler, at det må tilsidesættes som urigtigt eller usagligt, på hvilken baggrund nævnet tiltræder Energitilsynets vurdering i så henseende.

Som ovenfor nævnt finder Energiklagenævnet imidlertid, at det af Energitilsynets afgørelse i sagen ikke med tilstrækkelig tydelighed fremgår, hvilken betydning man ved den stedfundne effektivitetsvurdering måtte have tillagt selskabets konkrete forhold og de fundne ikke-nødvendige omkostninger, hvilket Energiklagenævnet derfor ved en hjemvisning af sagen ønsker nærmere afklaret, forinden nævnet kan tage endelig stilling til de rejste spørgsmål om rimeligheden m.v. af Nesa Forsynings overskud for 2003.

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Energiklagenævnets afgørelse

Side 35 af 36

Energitilsynets afgørelse af den 30. november 2006 hjemvises.

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.

P.N.V.

Poul K. Egan
Nævnnsformand

/ Henrik Chieu

Sekretariatschef

10. marts 2008

J.nr.: 11-451

Eksp.nr.: 34196

SNK-EKN

Side 36 af 36