

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

Afgørelsen er offentliggjort med visse oplysninger undtaget.

KLAGE FRA	AKE Forsyning A/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 16. juni 2008
OM	Godkendelse af priser og avancer 2002, 2003 og 2004.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

NÆVNETS	Nænsformand, 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 16. juni 2008 vedrørende god-
AFGØRELSE	kendelse af priser og avancer for året 2002 <u>stadfæstes</u> .
	Energitilsynets afgørelser af 16. juni 2008 vedrørende
	godkendelse af priser og avancer for årene 2003 og 2004
	<u>hjemvises</u> .

Ved e-mail af 11. juli 2008 har AKE Forsyning A/S (herefter benævnt klager) v/advokat Jørgen Holst, Advokatfirmaet Holst, indbragt Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 for Energiklagenævnet.

Energitilsynet har ved den påklagede afgørelse godkendt klagers prisfastsættelse for 2002, 2003 og 2004 på det vilkår, at klager tilbagefører nærmere opgjorte negative efterreguleringer til forbrugerne.

Advokat Jørgen Holst har indgivet en samlet klage for 6 forsyningspligtselskaber. Energiklagenævnet har på baggrund af sagernes forskellige klagetemaer fundet det hensigtsmæssigt at opdele behandlingen af den samlede klage i tre særskilte afgørelser.

I den foreliggende afgørelse behandler Energiklagenævnet den del af den samlede klage, der angår Energitilsynets afgørelse om godkendelse af klagers priser for årene 2002, 2003 og 2004.

Endvidere har Energiklagenævnet ved afgørelse af 9. marts 2009 behandlet den del af den samlede klage, der angår prisgodkendelse for BOE Forsyning A/S (j.nr. 1011-233), Frederikshavn Forsyningspligt A/S (j.nr. 1011-234), Sæby Forsyningspligt A/S (j.nr. 1011-236) og HHE Forsyning A/S (j.nr. 1011-237) for året 2002. Denne del af den samlede klage er i Energiklagenævnet behandlet samlet under følgende journalnummer: 1011-233.

Endelig har Energiklagenævnet ved afgørelse af 9. marts 2009 behandlet den del af den samlede klage, der angår prisgodkendelse for Nordthy Energi A/S for årene 2002, 2003 og 2004. Denne del af den samlede klage er i Energiklagenævnet behandlet under følgende journalnummer: 1011-235.

Klagen

Ad prisregulering for år 2002

I den foreliggende sag har Energitilsynet ved den påklagede afgørelse af 16. juni 2008 om klagers prisgodkendelse for 2002 bl.a. lagt vægt på, at klagers omkostninger vedrørende elindkøb m.v. fra Nordjysk Elhandel A/S ikke er sket på markedsvilkår, og at omkostningerne derfor ikke fuldt ud kan indregnes i priserne som en nødvendig omkostning, jf. elforsyningslovens¹ § 46, stk. 4, jf. § 69, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klager har accepteret en prisforhøjelse på [...] kr./MWh pr. 1. juli 2002 på en fastprisaftale indgået med Nordjysk Elhandel A/S. Energitilsynet fastslår i overensstemmelse med Energiklagenævnets afgørelse af 10. marts 2008 (j.nr. 11-373, se nedenfor afsnittet om sagens baggrund), at klagers accept af prisforhøjelsen på fastprisaftalen er en urimelig disposition over for forbrugerne, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4. Meromkostningerne ved denne disposition kan derfor ikke indregnes i prisfastsættelsen som en nødvendig omkostning.

Klager har under denne sag ikke bestridt, at der i forholdet mellem klager og Nordjysk Elhandel A/S er sket ovennævnte prisforhøjelse på fastprisaftalen. Klager gør imidlertid gældende, at prisforhøjelsen ikke er - eller dog ikke fuldt ud er - overvåget på forbrugerne ved prisstigninger, hvorfor der som følge af prisforhøjelsen i forholdet til Nordjysk Elhandel A/S alene er grundlag for regulering af priserne over for forbrugerne, som det fremgår af tabel 1:

Tabel 1 (mio.kr.)

Forsyningspligtselskabet/klager	Energitilsynets afgørelse	Klagers opgørelse af overvåget beløb
AKE	[...]	[...]

¹ Lov nr. 375 af 2. juni 1999 med senere ændringer, nugældende § 46, stk. 1, og § 69, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 2 af 24

Klagers synspunkt er således, at Energitilsynets afgørelse om prisgodkendelse for 2002 ændres, således at kun den del af forhøjelsen pr. 1. juli 2002 af indkøbsprisen for el på fastprisaftalen, der har givet sig udslag i forhøjede priser hos forbrugerne, skal tilbagebetales til forbrugerne i form af efterregulering.

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Til brug for tilsynets kontrol og godkendelse af klagers priser opgjorde Energitilsynet endvidere i afgørelsen af 16. juni 2008, hvilket rimeligt overskud klager kunne tillades. For så vidt angik år 2003 fandt Energitilsynet ikke grundlag for at ændre tilsynets tidligere afgørelse af 30. december 2006 om, at klagers overskud før skat ikke kunne udgøre mere end [...] DKK/MWH svarende til [...] mio. DKK. For så vidt angår år 2004 fandt Energitilsynet, at klager kunne tillades et højere overskud før skat end fastsat ved tilsynets afgørelse af 30. december 2006.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Energitilsynet har ved opgørelsen af klagers faktisk realiseret overskud i forbindelse med efterreguleringen af overskuddet i begge reguleringsår, 2003 og 2004, anvendt det overskud, der fremgår klagers årsrapporter for henholdsvis 2003 og 2004. Energitilsynet har ved opgørelsen af klagers faktisk realiseret overskud i 2002 derimod anvendt det overskud, der er oplyst i årsrapporten for 2002, fratrullet underskud fra klagers sideordnede aktivitet (kommerciel energirådgivning) og fratrullet korrektioner fra tidligere år, som klager har oplyst angår periodiseringsfejl.

Side 3 af 24

Klager gør vedrørende reguleringsåret 2003 gældende, at det ikke er virksomhedens resultat i årsrapporten, der skal anvendes ved opgørelsen af klagers faktisk realiserede overskud. For år 2003 skal det i årsrapporten oplyste overskud på [...] kr. fratrækkes overskuddet fra klagers sideordnede kommercielle aktivitet (energirådgivning), [...] kr., samt fratrækkes korrektioner fra tidligere år, [...] kr. Om sidstnævnte korrektioner har klager oplyst, at det drejer sig om periodiseringsfejl, og at beløbet alene er udtryk for en fiktiv indtægt. Såfremt der ikke korrigeres herfor, bliver omsætningen og det pågældende års realiseret overskud for højt.

Klager gør vedrørende reguleringsåret 2004 ligeledes gældende, at det ikke er virksomhedens resultat i årsrapporten, der skal anvendes ved opgørelsen af klagers faktisk realiserede overskud. For år 2003 skal det i årsrapporten oplyste underskud på [...] kr., fratrækkes overskuddet fra klagers sideordnede kommercielle aktivitet (energirådgivning), [...] kr., hvorved det realiserede underskud for den forsyningspligtige virksomhed bliver tilsvarende større.

Klagers synspunkt vedrørende efterregulering af overskuddet for 2003 og 2004 er således samlet, at det er forskellen mellem indberetningsopgørelsens indtægter og udgifter, der bør anvendes ved opgørelsen af den forsyningspligtige virksomheds faktisk realiserede overskud/underskud og ikke resultatet i årsrapporterne, som Energitilsynet har anvendt for årene 2003 og 2004 men

ikke for 2002. Af tabel 2 fremgår forskellen mellem Energitilsynets og klagers opgørelse af klagers realiserede overskud for årene 2003 og 2004:

Tabel 2 (mio. kr.)

År	Energitilsynets be-regningsgrundlag	Klagers opgørelse
2003	[...]	[...]
2004	[...]	[...]

Sagens baggrund

I henhold til de regler, der var gældende for årene 2002, 2003 og 2004, skulle de forsyningspligtige virksomheder anmelde deres priser til Energitilsynet, som efterfølgende godkendte priserne, jf. dagældende elforsyningslovs § 76, jf. § 72, stk. 2. Prisen fastsattes som udgangspunkt på baggrund af et omkostningsprincip, hvori indgik virksomhedernes nødvendige omkostninger til indkøb af energi, lønninger, administration med mere, jf. dagældende elforsyningslovs § 69, stk. 1. De forsyningspligtige virksomheder kunne i deres priser efter § 69, stk. 1, endvidere indregne et rimeligt overskud. Overskuddet skulle være rimeligt i forhold til virksomhedens omsætning og effektivitet ved el-indkøb og andre omkostninger, jf. dagældende elforsyningslovs § 72, stk. 1.

Den overordnede fremgangsmåde for Energitilsynets kontrol og godkendelse af priser og overskud bestod i, at priserne for den el, som de forsyningspligtige virksomheder leverede til forbrugerne, blev fastsat foreløbigt ved årets begyndelse ud fra et budget, der blev anmeldt til Energitilsynet. I budgettet indgik også et foreløbigt overskud til virksomheden. Ved årets udgang foretog Energitilsynet endelig godkendelse af virksomhedernes priser og overskud.

Energiklagenævnet har tidligere i en række afgørelser behandlet klager over Energitilsynets afgørelser om godkendelse af forsyningspligtige virksomheders priser og overskud.

Ved brev af 28. november 2005 indbragte 5 nordjyske forsyningspligtselskaber (AKE Forsyning A/S, BOE Forsyning A/S, Frederikshavn Forsyningspligt A/S, Nordthy Energi A/S og Sæby Forsyningspligt A/S) samlet Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 vedrørende prisregulering for 2002 for Energi-klagenævnet. Klagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt ovennævnte accept af en prisforhøjelse på en fastprisaftale indgået med Nordjysk Elhandel A/S var i strid med bestemmelsen om markedsbestemte vilkår i elforsyningslovens § 46, stk. 4, og spørgsmålet om, hvorvidt den aftalte pris på porteføljeforvaltning for 2002 var i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4.

Energiklagenævnets behandling af en lignende klage fra HHE Forsyning A/S over Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 blev efter denne klagers

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 4 af 24

anmodning stillet i bero på udfaldet af ovennævnte 5 forsyningspligtselskabers klage over samme afgørelse.

Energiklagenævnet traf afgørelse i sagen (j.nr. 11-373) den 10. marts 2008. Energiklagenævnet fandt, at prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S var sket i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4. Omkostningerne var således ikke nødvendige og kunne derfor ikke indregnes i klagernes forsyningspligtpriser for 2002, jf. elforsyningslovens § 69, stk. 1. Energiklagenævnet fandt endvidere, at prisen på porteføljeforvaltningsaftalen alene kunne indregnes i forsyningspligtpriserne for 2002 med [...] kr. pr. MWh. Ved afgørelsen af 31. oktober 2005 besluttede Energitilsynet bl.a., at de nærtstående forsyningspligtselskabers accept af Nordjysk Elhandel A/S allonge/tillægsaftale af august 2002 var en urimelig handling/disposition over for forbrugerne, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4, idet dispositionerne i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4, ikke afspejlede markedsbestemte vilkår. Prisforhøjelsen kunne derfor ikke indregnes som en nødvendig omkostning i de nærtstående forsyningspligtselskabers forsyningspligtpriser, jf. elforsyningslovens § 69. Energiklagenævnet stadfæstede således Energitilsynets afgørelse.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 5 af 24

Energiklagenævnets afgørelse af 10. marts 2008 (j.nr. 11-373) er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

Efter at Energitilsynet havde truffet afgørelse af 31. oktober 2005, og inden at Energiklagenævnet traf afgørelse i sagen, traf Energitilsynet den 30. december 2006 afgørelser om prisgodkendelse for årene 2002 – 2004 for alle 6 nordjyske forsyningspligtselskaber.

Ved brev af 29. januar 2007 indbragte de nordjyske forsyningspligtselskaber (undtagen HHE Forsyning A/S) Energitilsynets afgørelser af 30. december 2006 om prisregulering for årene 2002-2004 for Energiklagenævnet.

Efter aftale med klagerne behandlede Energiklagenævnet forlods Energitilsynets afgørelser af 30. december 2006 om prisgodkendelse for AKE Forsyning A/S for årene 2002 – 2004.

Ved afgørelse af 10. marts 2008 traf Energiklagenævnet afgørelse i sagen vedrørende prisregulering for året 2002 (j.nr. 11-478) for AKE Forsyning A/S. Energiklagenævnet besluttede at hjemvise sagen til Energitilsynet. Hjemvisningen skete bl.a. med henblik på at afklare, hvorvidt der var grundlag for en reduktion af efterreguleringsbeløbet som følge af, at prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S, der var i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4, ikke i fuldt omfang var videreført til forbrugerne ved forhøjelse af forsyningspligtpriserne. Energiklagenævnet udtalte endvidere på side 31 bl.a. følgende vedrørende de enkelte elementer, der kan indgå i prisen:

”[...]

Energiklagenævnet kan heller ikke tilslutte sig klagers opfattelse af, at det er i strid med dagældende EfL § 72 at foretage særskilte vurderinger af de delelementer, der indgår i elprisen. Tværtimod finder Energiklagenævnet, at hensynet til den kontrol, energimyndighederne efter elforsyningsloven skal udøve i forbrugerbeskyttelsesøjemed, tilsiger gennemsigtighed i aftalevilkår m.v., herunder at en given disposition skal kunne vurderes og forsvares på egne præmisser.
[...].

Energiklagenævnet traf ligeledes den 10. marts 2008 afgørelse vedrørende prisgodkendelse for årene 2003 og 2004 for AKE Forsyning A/S (j.nr. 11-479 og 11-480). Energiklagenævnet hjemviste Energitilsynets afgørelser af 30. december 2006 vedrørende år 2003 og 2004 til fornyet behandling. Afgørelserne blev hjemvist til Energitilsynet til afklaring af, hvilken betydning Energitilsynet i forbindelse med effektivitetsvurderingen og fastsættelsen af et rimeligt overskud i henhold til dagældende § 72, stk. 1, havde tillagt omfanget af de omkostninger, der blev fundet ikke-nødvendige og derfor ikke kunne godkendes til indregning i elprisen efter dagældende § 69 stk. 1, samt til eventuel fornyet afgørelse på dette punkt.

På baggrund af Energiklagenævnets afgørelser af 10. marts 2008 i de 3 sager vedrørende prisgodkendelse for 2002 – 2004 for AKE Forsyning A/S (j.nr. 11-478 – 11-480) tilbagekaldte de 5 øvrige nordjyske forsyningspligt virksomheder (HHE Forsyning A/S, Frederikshavn Forsyningspligt A/S, BOE Forsyning A/S, Sæby Forsyningspligt A/S og Nordthy Forsyning A/S) deres klager over Energitilsynets afgørelser mod, at Energitilsynet samtidig genoptog sagerne i overensstemmelse med retningslinierne fastlagt i Energiklagenævnets afgørelser af 10. marts 2008 om AKE Forsyning A/S.

Energitilsynet traf herefter den 16. juni 2008 fornyet afgørelse i sagerne. For så vidt angår HHE Forsyning A/S dog alene for året 2002. Energitilsynet foretog en ny opgørelse af ikke-nødvendige omkostninger og som følge heraf en ny benchmarking af forsyningspligtselskaberne, hvor der var korrigeret for ikke-nødvendige omkostninger. Ligeledes foretog Energitilsynet en fornyet vurdering af forsyningspligtselskabernes overskud.

I relation til året 2002 er det klagers opfattelse, at klager har haft den fornødne omkostningseffektivitet, idet prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S ikke er overført til forbrugerne i fuldt omfang, hvorfor der skal foretages mere begrænsede og reducerede ændringer i klagers priser for år 2002 end sket ved Energitilsynets afgørelser af 16. juni 2008. Klager har herved henvist til, at Energiklagenævnet i afgørelsen af 10. marts 2008 (j.nr. 11-373) har udtalt følgende:

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 6 af 24

”[...]

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.

[...]”.

Energiklagenævnet har endvidere ved afgørelse af 10. marts 2008 (j.nr. 11-478) udtalt følgende på side 31:

”[...]

Energiklagenævnet har i sin tidligere omtalte afgørelse under j.nr. 11-373 udtalt, at dagældende EfL § 46, stk. 4, efter sin ordlyd må anses at have generel gyldighed for alle aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, men at et krav om tilbagebetaling i sagens natur kun kan komme på tale i det omfang, en unødvendig omkostning som følge af aftaleindgåelse i strid med EfL § 46, stk. 4, faktisk er indgået som en del af elprisen, jf. dagældende EfL § 69, stk. 1.

Energiklagenævnet kan således principielt tilslutte sig, at efterreguleringen bør finde sted under hensyntagen til, hvor stor en del af prisforhøjelsen på fastprisaftalen af april 2002, der er videreført til forbrugerne.

[...]”.

Energiklagenævnets afgørelser af 10. marts 2008 (j.nr. 11-373, j.nr. 11-478, 11-479 og 11-480) er offentliggjorte på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

I relation til årene 2003 og 2004 er det klagers opfattelse, at klagers realiserede overskud bør reduceres med overskuddet fra klagers sideordnede aktiviteter. For så vidt angår år 2003 er det endvidere klagers opfattelse, at klagers realiserede overskud for dette år tillige bør korrigeres for korrektioner for tidligere år.

Energitilsynets afgørelse

Energitilsynet har ved afgørelserne af 16. juni 2008 fastholdt, at forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S udgør en omkostningsforøgelse, der er dækket af forbrugernes betaling via forsyningspligtprisen. Dette gælder ifølge Energitilsynet uanset, om der er sket en forhøjelse af klagernes forsyningspligtpriser.

Af Energitilsynets afgørelse fremgår følgende vedrørende omkostningseffektivitet:

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 7 af 24

”[...]

Ad Omkostningseffektivitet

...

Energitilsynet anførte i afgørelse af 27. maj 2008 samt brev af 2. juni 2002, at forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S for perioden 1. juli 2002 – 31. december 2002 udgør en omkostningsforøgelse for virksomheden, der – uanset om virksomheden vælger at forhøje forsyningspligtprisen eller ej – skal dækkes af virksomhedens indtægter, dvs. forbrugernes betaling via forsyningspligtprisen. Meromkostningerne belaster derfor forbrugere, idet forsyningspligtprisen alt andet lige bliver højere end den ellers kunne have været.

Denne vurdering er i fuld overensstemmelse med Energiklagenævnets tilkendegivelser vedrørende tilbagebetaling af ikke-nødvendige omkostninger, jf. EfL § 46, stk. 4, idet klagenævnet netop lægger vægt på, at tilbagebetaling skal finde sted i det øjeblik sådanne omkostninger indgår i elprisen, og således har været opkrævet hos forbrugerne. Som det følger af ovenstående indtræder dette tidspunkt, når virksomheden accepterer prisforhøjelsen fra Nordjysk Elhandel A/S, idet enhver omkostning skal dækkes af de indtægter virksomheden genererer via elprisen.

I høringskrivelse af 10. juni 2008 anføres det endvidere, at Energitilsynet blander sig i virksomhedens overskudsdisponering, når det i udkast til afgørelse af 27. maj 2008 bemærkes, at hvis selskabet ikke hæver forsyningspligtprisen vil omkostningerne til prisforhøjelsen på fastprisaftalen reducere virksomhedens overskud. En sådan reduktion af overskuddet kunne – hvis fastprisaftalen ikke var blevet forhøjet – i stedet være brugt til at sænke forsyningspligtprisen.

...

Det overskud virksomheden kan disponere over i henhold til elforsyningsloven er således det overskud, Energitilsynet fastsætter som rimeligt i overensstemmelse med lovens bestemmelser, jf. dagældende EfL § 72, stk. 1.

Energitilsynet skal derfor fastholde, at det er den samlede meromkostning som følge af prisforhøjelsen fra Nordjysk Elhandel A/S, der skal indregnes i vurderingen af virksomhedens ikke-nødvendige omkostninger uanset tidspunktet for virksomhedens eventuelle prisændringer i løbet af 2002.

[...]”

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 8 af 24

Med hensyn til klagers synspunkt om, at klagers realiserede overskud bør reduceres med overskuddet fra den sideordnede aktivitet fremgår følgende af Energitilsynets afgørelser vedrørende tilsynets praksis om anvendelse af sideordnede aktiviteter:

”[...]

Ad Resultateffektivitet

...

Som det fremgår, gav elforsyningsloven og bekendtgørelsen om sideordnede aktiviteter kun begrænset adgang til at drive sideordnede aktiviteter i samme selskab som forsyningspligtvirksomheden, idet maks. 5 % af omsætningen måtte stamme fra sådanne aktiviteter.

Der er således tale om aktiviteter med et meget begrænset omfang i forhold til virksomhedernes samlede aktiviteter, hvor den samlede effekt af korrektioner for sideordnede aktiviteter må forventes at have en helt marginal betydning i forhold til Energitilsynets pris- og avancegodkendelse.

En korrektion for eventuelle sideordnede aktiviteter ville således indebære en samlet korrektion af både virksomhedens egenkapital og omkostninger. Det er således klart, at hvis sideordnede aktiviteter andel af omsætningen ikke indgår i opgørelsen af virksomhedens overskud må dette modsvares af, at sideordnede aktiviteter andel af egenkapital og omkostninger ikke forrentes henholdsvis betales af forsyningspligt kunderne.

Energitilsynet finder derfor praksis omkring brug af virksomhedernes nettoresultat før skat i henhold til de officielle regnskaber velbegrunder.

[...]”

Energitilsynets afgørelser af 16. juni 2008 er vedlagt som **bilag 1**.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager har anført, at Energitilsynets afgørelser af 16. juni 2008 bør ændres, således at der foretages mere begrænsede og reducerede ændringer i efterreguleringen af klagers priser.

Ad prisregulering for året 2002

Klager har vedrørende år 2002 om omkostningseffektivitet navnlig anført følgende:

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 9 af 24

- Klager har ikke overført prisforhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S til forbrugerne, idet selskabet ikke har hævet priserne overfor forbrugerne tilsvarende. Klager har i stedet anvendt sit overskud til at finansiere prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S.
- Såfremt klagers overskud, som følge af prisforhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S, ikke var blevet reduceret, *kunne* overskuddet i stedet være blevet benyttet til at sænke forsyningspligtpriserne. Men det er ikke et krav. Afgørelsen af, om en sådan nedsættelse af forsyningspligtpriserne kan kræves, afhænger af en helhedsvurdering af, om det enkelte forsyningspligtselskab var omkostningseffektivt. Når et forsyningspligtselskab som helhed er omkostningseffektivt, er der ikke grundlag for en yderligere overskudsreduktion.
- Det følger af Energiklagenævnets afgørelser om hjemvisning, at tilbagebetalingsforpligtelserne over for forbrugerne, som følge af manglende omkostningseffektivitet, skal ses ud fra en helhedsbetragtning. Et forsyningspligtselskab kan ud fra denne helhedsbetragtning have været salgspris-/omkostningseffektivt, selvom en konkret omkostning har været ikke-nødvendig. De af klager udarbejdede forskellige beregninger viser, at prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S ikke har udmøntet sig i tilsvarende forhøjelser af priserne overfor forbrugerne. Det er på denne baggrund ikke rigtigt, når Energitilsynet erstatter en ikke-nødvendig indkøbspris og i stedet kalder den en ikke-nødvendig omkostning, idet selskabet kan have været omkostningseffektivt som helhed, selvom indkøbsprisen var urimelig. Med dette standpunkt blander Energitilsynet sig i forsyningspligtselskabernes overskudsdisponering. Energitilsynet har ikke hjemmel til at afgøre, hvordan klager skal disponere over et oppebåret rimeligt overskud.
- Elforsyningslovens § 77, stk. 4, er ikke en opsamlingsbestemmelse, som vilkårligt kan bruges i en situation, hvor Energiklagenævnet allerede ved afgørelse af 10. marts 2008 har tilkendegivet, at prisforhøjelsen alene skal indgå i efterreguleringen i det omfang, klager har forhøjet forsyningspligtprisen efter prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 10 af 24

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Klager har vedrørende år 2003 og 2004 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om korrektioner for klagers sideordnede aktiviteter:

- Klagers sideordnede aktiviteter bør holdes udenfor opgørelsen af klagers realiserede overskud, således at resultaterne heraf ikke indgår i klagers resultateffektivitet. Det bør således være forskellen mellem indberetningsopgørelsernes indtægter og udgifter, der danner grundlag for opgørelsen af resultateffektiviteten. Energitilsynet fastholder imid-

lertid, at det resultat, der skal danne grundlag for opgørelsen af resultateffektiviteten, skal være resultatet før skat i henhold til de officielle årsrapporter og ikke forskellen imellem indberetningsopgørelsernes indtægter og udgifter, med den begrundelse, at det er Energitilsynets praksis; en noget ejendommelig begrundelse, når man ved, at klager har "sideordnede" aktiviteter - kommerciel energirådgivning til el-, varme- og gasforbrugere - i dette selskab. Det er tilfældigt, at aktiviteterne ligger hos klager og ikke i f.eks. AKE Entreprise A/S. Det fremgår af bekendtgørelse nr. 358 af 20. maj 2003 om undtagelse af anlæg og sideordnede aktiviteter fra elforsyningsloven (herefter benævnt bekendtgørelse nr. 358), at sideordnede aktiviteter, der regnskabsmæssigt holdes adskilt fra den regulatoriske aktivitet, ikke skal indgå i det regulatoriske regnskab. Energitilsynets afgørelse er på denne baggrund i strid med de af Energiklagenævnet fastlagte principper samt i strid med de af myndighederne fastlagte principper for regnskabsafleggelse (for så vidt angår resultateffektiviteten) med de hjemlede konsekvenser, dette indebærer.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 11 af 24

- Energitilsynet anfører, at Energitilsynets hjemmel til anvendelsen af resultatet før skat i årsrapporten skal findes i "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse" af 23. oktober 2000. I vejledningens afsnit om fastlæggelse af virksomhedernes overskud ved årets slutning er der imidlertid ikke refereret til resultatet før skat i årsrapporten som grundlag for beregningen af resultateffektiviteten. Energitilsynet anvendelse heraf har således ikke den fornødne hjemmel.
- I afgørelsen af 16. juni 2008 fremhæver Energitilsynet, at en korrektion for eventuelle sideordnede aktiviteter ville indebære en samlet korrektion af både virksomhedens egenkapital og omkostninger. Energitilsynet bemærker i den forbindelse, at hvis sideordnede aktiviteters andel af omsætningen ikke indgår i opgørelsen af virksomhedens overskud må dette modsvares af, at sideordnede aktiviteters andel af egenkapital og omkostninger ikke forrentes, henholdsvis betales af forsyningspligtkunderne. Energitilsynet anvendte ikke klagers egenkapital i opgørelsen af resultateffektiviteten i årene 2002 og 2003, men først i 2004. I 2004 kunne Energitilsynet have opdelt egenkapitalen i to dele, den indbetalte kapital med tillæg af resultatet efter skat på forsyningspligtaktiviteten og restkapitalen, som relaterede sig til de sideordnede aktiviteter. En fordeling af omkostningerne imellem aktiviteterne kunne ligeledes udledes af klagers indberetninger til Energitilsynet. I år 2002 godkendte Energitilsynet korrektioner for sideordnede aktiviteter, men ikke for de efterfølgende to år. Korrektionerne er indberettet til og godkendt af Energitilsynet som periodiseringsfejl i årsrapporterne. For år 2002 har Energitilsynet således anvendt forskellen mellem indberetningsopgørelsernes indtægter og udgifter som grundlag for opgørelsen af klagers resultateffektivitet.

- Det er tilfældigt for klager, at de sideordnede aktiviteter i form af kommerciel energirådgivning ligger i det pågældende selskab og ikke i for eksempel AKE Entreprise A/S.

Klager har vedrørende år 2003 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om korrektioner på [...] kr. for tidligere år:

- Beløbet på [...] kr. blev indregnet og udgiftsført i årsrapporten for 2002, som hensættelse til en forventet efterregulering til forbrugerne for 2002. Beløbet blev herefter tilbageført og indtægtsført i årsrapporten for 2003. Beløbet er således korrigeret i klagers indberetning af regnskabet for 2003, idet indtægten er fiktiv og ikke har noget med den reelle omsætning for 2003 at gøre. Såfremt Energitilsynet ved beregningen af det realiserede overskud ikke korrigerer for de [...] kr., bliver omsætningen og overskud for 2003 for højt. Beløbet på [...] kr. indgik således i klagers årsrapport for 2002 og byggede på en forventet efterregulering til kunder for 2002. Klager har henvist til, at Energitilsynet ved brev af 11. april 2002 beregnet, at klager kunne forvente at skulle tilbagebetale [...] kr. til forbrugerne. Klager indregnede endvidere [...] kr. i årsrapporten for 2001.
- Korrektionerne er indberettede til og godkendt af Energitilsynet som periodiseringsfejl i årsrapporterne. Det virker på denne baggrund uforståeligt, at Energitilsynet ikke vil korrigere for beløbet ved beregningen af det realiserede overskud for 2003.
- Energitilsynet har for år 2002 godkendt og korrigeret for et beløb på [...] kr. vedrørende klagers korrektioner for tidligere år. Denne forskel i praksis forekommer ubegrundet.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 12 af 24

Energitilsynets synspunkter og bemærkninger

Energitilsynet har anført, at tilsynets afgørelse af 16. juni 2008 bør stadfæstes.

Ad prisregulering for året 2002

Energitilsynet har vedrørende omkostningseffektivitet navnlig anført følgende:

- Det er den samlede meromkostning som følge af prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S, der skal indregnes i vurderingen af virksomhedens ikke-nødvendige omkostninger, uanset tidspunktet for klagerens eventuelle prisændringer. Forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S udgør en omkostningsforøgelse for klagerne, der skal dækkes af klagers indtægter, og dermed af forsyningspligtkundernes betaling via forsyningspligtprisen.

- Prisforhøjelsen på fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S indgår i forsyningspligtprisen på det tidspunkt klager accepterer prisforhøjelsen, da enhver omkostning skal dækkes af indtægterne fra forsyningspligt-kunderne.
- Forsyningspligt-kunderne kommer til at betale for forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S, uanset hvilke prisændringer klager gennemfører de pågældende år. Såfremt klager ikke hæver forsyningspligtpriserne, vil omkostningerne til prisforhøjelsen på fastprisaftalen reducere klagers overskud. Uden prisforhøjelsen ville overskudsreduktionen i stedet kunne benyttes til at sænke forsyningspligtpriserne. Klagers accept af prisforhøjelsen er således en urimelig disposition over for forsyningspligt-kunderne, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 4. De samlede meromkostninger ved denne disposition kan derfor ikke indregnes som en nødvendig omkostning.
- Efter elforsyningslovens bestemmelser om Energitilsynets kontrol med forsyningspligtselskabernes priser og avancer gælder et princip om efterfølgende kontrol. Dette medfører, at klagers priser først er godkendte, når Energitilsynet har vurderet klagers effektivitet og truffet afgørelse om eventuel efterregulering. Kontrollen bygger på klagers samlede resultat, indtægter og omkostninger i et givet år og ikke en godkendelse af de priser, som klager har opkrævet hos forsyningspligt-kunderne i løbet af det pågældende år. De opkrævede priser har alene betydning for størrelsen af en eventuel efterregulering. Selskabet har således først et overskud at disponere over, når Energitilsynet endeligt har godkendt dets priser.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 13 af 24

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Energitilsynet har vedrørende årene 2003 og 2004 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om klagers sideordnede aktiviteter:

- Energitilsynets prisgodkendelser/efterreguleringer for forsyningspligtselskaberne tager afsæt i de enkelte selskabers samlede aktivitet og resultatet heraf. På denne baggrund lægges selskabernes samlede resultat før skat, således som det fremgår af årsregnskabet, til grund ved opgørelsen af selskabernes efterregulering/prisgodkendelse i de enkelte år. Dette har været Energitilsynets praksis i alle de år, den dagældende regulering var i kraft.
- Elforsyningsloven og bekendtgørelse nr. 358 gav kun i et begrænset omfang adgang til at drive sideordnede aktiviteter i samme selskab som forsyningspligtvirksomheden, idet maksimalt 5 % af omsætningen måtte stamme fra sådanne aktiviteter. Sideordnede aktiviteter må derfor nødvendigvis have et meget begrænset omfang i forhold til virksomhedens samlede aktiviteter. En korrektion for sideordnede aktiviteter vil indebære en samlet korrektion af både

egenkapital og omkostninger. Dette skal modsvares af, at sideordnede aktiviteter andel af egenkapital og omkostninger ikke forrentes, henholdsvis betales af forsyningspligt kunderne. Den samlede effekt af korrektioner for eventuelle sideordnede aktiviteter må således forventes at have en helt marginal betydning i forhold til Energitilsynets godkendelse af priser og overskud. Energitilsynets praksis for brug af forsyningspligtselskabernes nettoresultat før skat i henhold til årsrapporten er derfor velbegrundet.

- Energitilsynet har korrigeret for periodiseringsfejl i forhold til klagers årsregnskab, og en ubetydelig del heraf på mindre end [...] % har vedrørt sideordnede aktiviteter. I forbindelse med korrektionen tog Energitilsynet ikke eksplicit stilling til den sideordnede aktivitet. Energitilsynet finder ikke, at dette forhold bør føre til en ændring af tilsynets afgørelse af 16. juni 2008.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Energitilsynet har vedrørende året 2003 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om klagers korrektion på [...] kr. for tidligere år:

Side 14 af 24

- Klager har ikke oplyst videre om indholdet af korrektionen på [...] kr. Energitilsynet har derfor lagt til grund, at der er tale om korrektioner for poster, der vedrører år 2002, idet der i korrektionen i 2002 må være taget højde for periodiseringsfejl fra tidligere år. Klager oplyste i forbindelse med tilsynets behandling af klagers priser m.v. for år 2002, at de foretagne reguleringer for 2002 vedrører poster fra 2001.
- Den af klager ønskede korrektion af selskabets realiserede overskud i 2003 vil ikke have nogen reel betydning for det samlede efterreguleringskrav for perioden. En korrektion af klagers realiserede resultat i 2003 baseret på de af klager oplyste forhold vil indebære en reduktion af selskabets omsætning med [...] kr. og dermed også et mindre realiseret overskud. Korrektionen – hvor det efter det oplyste må lægges til grund, at der er tale om korrektioner/periodiseringsfejl i forhold til år 2002 – vil imidlertid også indebære, at selskabets omsætning for 2002 forhøjes med et tilsvarende beløb. Den samlede opgørelse for klager i perioden vil derfor ikke ændres. Korrektionen har således ingen reel betydning for de samlede økonomiske krav i forbindelse med opgørelsen af klagers efterregulering for perioden 2002-2004.
- Den gennemførte korrektion i 2002 havde ikke betydning for godkendelsen af klagers priser og overskud i 2001, idet godkendelsen i 2001 byggede på en anden reguleringsmodel. Denne model var en referenceprismodel, hvor godkendelse af selskabernes priser og overskud hvilede på en vurdering af forsyningspligtselskabernes salgspriser set i forhold til en referencepris fastsat af Energitilsynet.

Retsgrundlaget

Den dagældende elforsyningslov § 46, stk. 4, § 69, stk. 1, 1. pkt., § 72 og § 77 (lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning med senere ændringer) var sålydende:

”[...]

§ 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. [...]

[...]

§ 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.

[...]

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

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

Stk. 3. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk uhensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhandling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 15 af 24

rimelig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et overskud til ændring af priserne.

[...]"

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 § 69, stk. 1, § 72, stk. 1, og § 77, stk. 1 og stk. 3, som er stk. 4, i den vedtagne lov:

"[...]

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.

[...]

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

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 16 af 24

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 § 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)

[...]

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 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.”

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 17 af 24

[...].

Den dagældende elforsyningslov § 47 indeholder regler om udskillelse af aktiviteter. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”[...]

Udskillelse af aktiviteter

§ 47. Bevilling til forsyningspligtig virksomhed, systemansvarlig virksomhed, netvirksomhed og transmissionsvirksomhed kan med de i stk. 2 nævnte undtagelser ikke gives til samme virksomhed, og bevillingshaveren kan i virksomheden alene drive de aktiviteter, som ligger inden for bevillingen.

Stk. 2. Bevilling til netvirksomhed og bevilling til transmissionsvirksomhed kan dog gives til samme virksomhed, hvis økonomi- og erhvervsministeren vurderer, at dette kan ske, uden at det er til hinder for en forsvarlig varetagelse af de bevillingspligtige aktiviteter. Bevilling til transmissionsvirksomhed og bevilling til systemansvarlig virksomhed kan under tilsvarende betingelser gives til samme virksomhed.

Stk. 3. I de i stk. 2 nævnte tilfælde skal der i virksomheden være regnskabsmæssig adskillelse mellem de to bevillingspligtige aktiviteter.

Stk. 4. Andre aktiviteter, som ligger uden for bevillingen, herunder produktion eller handel med elektricitet, skal udøves i selvstændige selskaber med begrænset ansvar.

Stk. 5. Stk. 4 gælder ikke for kommuner, der varetager virksomhed i henhold til § 4, stk. 1, 1. pkt.

[...].

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 18 af 24

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 § 47 i den vedtagne lov:

”[...]

Til § 47

...

Bestemmelserne i stk. 1 og 2 indebærer, at de eksisterende selskaber, som i dag udøver flere bevillingspligtige aktiviteter, som betingelse for at opnå bevilling til en bevillingspligtig aktivitet som hovedregel vil skulle foretage en selskabsmæssig udskillelse af virksomhedens øvrige aktiviteter. Gennemførelsen af den nødvendige selskabsmæssige udskillelse vil skulle ske i overensstemmelse med de øvrige bestemmelser i dette kapitel samt overgangsreglen i § 97. Elkraft og Eltra ejer og driver i dag væsentlige dele af transmissionsnettet og er samtidigt systemansvarlig virksomhed.

Efter stk. 2 vil der fortsat være mulighed for at give disse virksomheder bevilling til både transmissionsvirksomhed og systemansvarlig virksomhed forudsat, at virksomhederne i øvrigt opfylder betingelserne herfor.

Andre dele af transmissionsnettet ejes i dag af distributionsselskaber og i stk. 2 åbnes mulighed for, at hovedregelen om selskabsmæssig adskillelse mellem de bevillingspligtige aktiviteter kan fraviges, hvis eksempelvis drift af transmissionsnet kun udgør en mindre del af virksomhedens aktivitetsområde.

I stk. 3 fastslås, at der i en virksomhed, som får bevilling til at drive to bevillingspligtige aktiviteter, skal være regnskabsmæssig adskillelse mellem aktiviteterne. Regnskabsmæssig adskillelse er nødvendig bl.a. af hensyn til prisreguleringen af selskabet. Regnskabsmæssig adskillelse er også foreskrevet i eldirektivets artikel 14, jf. i øvrigt bemærkningerne til § 85.

Stk. 4 fastslår, at hvis en kollektiv elforsyningsvirksomhed, dog ikke kommuner jf. stk. 5, ønsker at drive andre aktiviteter end dem, der ligger indenfor bevillingen, skal dette ske i selvstændige selskaber med begrænset ansvar. Bestemmelsen omfatter såvel anden kollektiv elforsyningsvirksomhed, elproduktion som elhandel, samt eventuelle andre sideordnede aktiviteter, herunder aktiviteter, der ikke har tilknytning til elsektoren.

[...].”

Den dagældende elforsyningslovens § 2, stk. 4, indeholder regler om mulighed for at fastsætte bestemmelser, der helt eller delvis undtager visse virksomheder for lovens regler. Følgende fremgår bl.a. af § 2:

”[...]

§ 2. Loven finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet.

...

Stk. 4. Økonomi- og erhvervsministeren kan bestemme, at mindre anlæg eller mindre omfattende aktiviteter, som er omfattet af loven, helt eller delvis skal undtages fra lovens bestemmelser.

[...]”

Lovbekendtgørelse nr. 375 af 2. juni 1999 med senere ændringer blev afløst af lovbekendtgørelse nr. 767 af 28. august 2001, som senere blev afløst af lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003. § 47 om udskillelse af aktiviteter og § 2, stk. 4, om undtagelse fra lovens regler er ikke blevet ændrede ved de lovændringer som de to lovbekendtgørelser fra 2001 og 2003 samler. Bekendtgørelse nr. 358 af 20. maj 2003 om undtagelse af anlæg og sideordnede aktiviteter fra elforsyningsloven er udstedt i medfør af § 2, stk. 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003. Bekendtgørelsens § 2 er sålydende:

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 19 af 24

”[...]

§ 2. Kollektive elforsyningsvirksomheder kan uanset bestemmelsen i elforsyningslovens § 47, stk. 4, drive virksomhed med elproduktion eller anden tilknyttet virksomhed, såfremt de samlede indtægter herfra udgør mindre end 5 % af omsætningen i den kollektive elforsyningsvirksomhed.

Stk. 2. Virksomhed efter stk. 1 skal holdes regnskabsmæssigt adskilt fra den kollektive elforsyningsvirksomheds øvrige aktiviteter.

[...]”.

Energiklagenævnets bemærkninger

Ad prisregulering for år 2002

Energiklagenævnet har tidligere ved afgørelse af 10. marts 2008 (j.nr. 11-373) fastslået, at klagernes aftale om forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S ikke er indgået på markedsvilkår, og at omkostningerne ved aftalen derfor ikke er nødvendige, jf. dagældende elforsyningslovs § 46, stk. 4, jf. § 69, stk. 1. Omkostningerne kan således ikke indregnes i klagernes elpriser, jf. § 69, stk. 1.

Energiklagenævnet har endvidere vedrørende Energitilsynets priskontrol i afgørelse af 10. marts 2008 (j.nr. 11-478) bemærket, at der efter dagældende elforsyningslovs § 72 kunne foretages særskilte vurderinger af de delelementer, der indgik i selskabernes elpris. En helhedsvurdering af selskabernes samlede omkostninger har således ikke indflydelse på, hvorvidt de enkelte delelementer af omkostningerne kan betegnes som nødvendige og dermed indregnes i elpriserne, jf. dagældende elforsyningslovs § 69, stk. 1. Hvis en omkostning må betegnes som unødvendig, kan omkostningen som sådan ikke indregnes.

Energiklagenævnet har i tilknytning hertil i de to ovennævnte afgørelser tilkendegivet, at efterreguleringen af selskabernes overskud bør ske under hensyntagen til, hvor stor en del af forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S, der er videreført til forbrugerne, og at en tilbagebetaling kun kan komme på tale i det omfang, en unødvendig omkostning som følge af aftaleindgåelse i strid med § 46, stk. 4, er indgået som en del af elprisen, jf. § 69, stk. 1, og således har været opkrævet hos forbrugerne.

Klagers overskud er blevet anvendt til at dække – eller delvist at dække – forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S. Klagers overskud er som en følge heraf blevet mindre. Såfremt klagerne ikke havde brugt selskabets overskud til at finansiere forhøjelsen af fastprisaftalen, kunne overskuddet i stedet have været anvendt til at ændre elpriserne på en for forbrugerne gunstig måde. Omkostninger til forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S har således haft indflydelse i fuldt omfang på de elpriser, som forbrugerne har betalt.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 20 af 24

Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at de dagældende bestemmelser i elforsyningsloven om Energitilsynets pris- og overskudskontrol hviler på et princip om efterfølgende kontrol og godkendelse. Forsyningspligtselskabernes priser er således først endeligt godkendte, når Energitilsynet har vurderet selskabernes effektivitet og truffet afgørelse om eventuel efterregulering. Selskaberne har derfor først et overskud at disponere over, når Energitilsynet har foretaget en endelig godkendelse af priser og overskud. Energiklagenævnet kan på denne baggrund ikke tilslutte sig klagers opfattelse af, at klager på baggrund af de anmeldte budgetter har fået godkendt et overskud, hvorover der frit kan disponeres.

Energiklagenævnet finder, at den af Energitilsynet anvendte fremgangsmåde til at bestemme det beløb, der skal efterreguleres, med rette tager udgangspunkt i, at de unødvendige omkostninger som følge af aftalen med Nordjysk Elhandel fuldt ud er indgået som en del af klagers elpriser, og samtidig fuldt ud tilgodeser klager med det reguleringsmæssigt fastsatte overskud.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 21 af 24

Det følger af dagældende § 77, stk. 1, i elforsyningsloven, at Energitilsynet kan give pålæg om ændring af priser og leveringsbestemmelser, såfremt tilsynet finder, at priser og leveringsbestemmelser må anses for at være i strid med bestemmelser i loven. Aftalen om forhøjelse af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S er indgået i strid med dagældende § 46, stk. 4, og meromkostningerne til elindkøb er derfor en unødvendig omkostning. Klagers priser overfor forbrugerne er derfor opkrævet i strid med dagældende § 69, stk. 1, og Energitilsynet kan således med hjemmel i lovens § 77, stk. 1, give klager pålæg om at ændre priserne.

Det følger endvidere af dagældende § 77, stk. 4, at 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. Idet forhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S ikke er indgået på markedsbestemte vilkår, finder Energiklagenævnet, at forhøjelsen af fastprisaftalen tillige må anses for en urimelig disposition for forbrugerne. Det følger således også direkte af § 77, stk. 4, at Energitilsynet kan bestemme, at klager i et nærmere angivet omfang skal anvende selskabets overskud til at ændre priserne.

Med disse bemærkninger stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 for så vidt angår året 2002 i det påklagede omfang.

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

For så vidt angår spørgsmålet om korrektioner for sideordnede aktiviteter bemærker Energiklagenævnet, at den dagældende elforsyningslovs § 47, stk. 4, indeholder et forbud for forsyningspligtige virksomheder m.v. mod at udøve andre aktiviteter, som ligger uden for bevillingen, i samme selskab som den

bevillingspligtige virksomhed. Dette udgangspunkt er fraveget i § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 358 af 20. maj 2003. Det fremgår således af bekendtgørelsens § 2, stk. 1, at kollektive elforsyningsvirksomheder – uanset bestemmelsen i elforsyningslovens § 47, stk. 4 – kan drive virksomhed med elproduktion eller anden tilknyttet virksomhed, såfremt de samlede indtægter herfra udgør mindre end [...] % af omsætningen i den kollektive elforsyningsvirksomhed. Ifølge bestemmelsens stk. 2 skal en sådan sideordnet virksomhed holdes regnskabsmæssigt adskilt fra elforsyningsvirksomhedens øvrige aktiviteter. Det fremgår ikke, hvilke formål og hensyn der ligger bag kravet om regnskabsmæssig adskillelse.

Et tilsvarende krav om regnskabsmæssig adskillelse findes i dagældende elforsyningslovs § 47, stk. 3, der omhandler tilfælde, hvor der i medfør af bestemmelsens stk. 2 er givet bevilling til netvirksomhed og bevilling til transmissionsvirksomhed til samme juridiske enhed eller bevilling til transmissionsvirksomhed og bevilling til systemansvarlig virksomhed til samme juridiske enhed. I sådanne tilfælde følger det af dagældende elforsyningslovs § 47, stk. 3, at der i virksomheden skal være regnskabsmæssig adskillelse mellem de to bevillingspligtige aktiviteter. Ifølge forarbejderne til § 47, stk. 3, er kravet om regnskabsmæssig adskillelse fastsat, da det er nødvendigt bl.a. af hensyn til prisregulering af virksomheden.

Energiklagenævnet skal i den forbindelse bemærke, at der er forskel på tilfælde, hvor to bevillingspligtige aktiviteter er tilladt udøvet i samme juridiske enhed og tilfælde, hvor de tilladte sideordnede aktiviteter alene må udgøre mindre end [...] pct. af omsætningen i den juridiske enhed. Det er dog Energiklagenævnets opfattelse, at kravet om regnskabsmæssig adskillelse i § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 358 af 20. maj 2003 – uden en nærmere præcisering heraf i bekendtgørelsen – må anses for at være fastsat ud fra de samme formål og hensyn, som ligger bag kravet om regnskabsmæssig adskillelse i dagældende elforsyningslovs § 47, stk. 3. Bekendtgørelsens krav om regnskabsmæssig adskillelse må således anses for at være fastsat af hensyn til bl.a. prisregulering.

På denne baggrund – og ud fra det overordnede hensyn til, at forsyningspligtpriserne generelt ikke bør påvirkes af andre aktiviteter end de forsyningspligtige – finder Energiklagenævnet, at Energitilsynet ved tilsynets pris- og overskudsgodkendelse efter de dagældende regler skal korrigere for sideordnede aktiviteter. Hensynet til en smidigere sagsbehandling kan – under hensyn til bekendtgørelsens krav om regnskabsmæssig adskillelse – ikke føre til et andet resultat.

Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 hjemvises herefter for så vidt angår prisreguleringen for årene 2003 og 2004 med henblik på, at Energitilsynet foretager en fuld korrektion for klagers sideordnede aktiviteter.

For så vidt angår spørgsmålet om korrektion vedrørende år 2003 af årsrapportens resultat med korrektioner for tidligere år finder Energiklagenævnet, at

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 22 af 24

spørgsmålet om, hvad det af klager oplyste beløb på [...] kr. angår, og hvorledes beløbet fremkommer, er uklart. Energiklagenævnet har søgt en nærmere klarlæggelse af disse spørgsmål hos både klager og Energitilsynet i forbindelse med sagens behandling ved nævnet. Energiklagenævnet finder dog ikke, at de oplysninger, som klager og Energitilsynet er fremkommet med, skaber en sådan klarhed over de pågældende spørgsmål, at nævnet på det foreliggende grundlag kan foretage en prøvelse heraf. Spørgsmålet ses heller ikke at være behandlet af Energitilsynet i forbindelse med den påklaget afgørelse.

Energiklagenævnet finder det på denne baggrund rettest at hjemvise spørgsmålet om korrektion vedrørende år 2003 for korrektioner for tidligere år til Energitilsynet, således at Energitilsynet som første instans kan foretage en tilbundsgående undersøgelse af, hvad beløbet på [...] kr. angår og herefter træffe fornyet afgørelse om eventuel korrektion vedrørende år 2003 for korrektioner for tidligere år.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Energiklagenævnet finder således samlet, at Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 vedrørende prisregulering for år 2003 bør hjemvises for så vidt angår spørgsmålene om korrektion for sideordnede aktiviteter og korrektion for korrektioner for tidligere år, samt at Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 vedrørende prisregulering for år 2004 bør hjemvises for så vidt angår spørgsmålet om korrektion for sideordnede aktiviteter.

Side 23 af 24

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 vedrørende godkendelse af priser og avancer for året 2002 stadfæstes.

Energitilsynets afgørelser af 16. juni 2008 vedrørende godkendelse af priser og avancer for årene 2003 og 2004 hjemvises.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 9. marts 2009.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning.

Afgørelsen kan ikke påklages til 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, jf. § 89, stk. 5, i lov om elforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

P. N. V.

for Poul K. Egan
Nænsformand

og i dennes fravær underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

13. marts 2009

J.nr.: 1011-232

Eksp.nr.: 44284

SSH-EKN

Side 24 af 24

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig