

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

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

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-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 16. juni 2008 <u>stadfæstes.</u>
AFGØRELSE	

Ved e-mail af 11. juli 2008 har Nordthy Energi 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 AKE Forsyning A/S for årene 2002, 2003 og 2004. Denne del af den samlede klage er i Energiklagenævnet behandlet under følgende journalnummer: 1011-232.

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.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 2 af 17

Det fremgår af sagen, at klager har accepteret en prisforhøjelse på 22 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 - overvæltet 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 overvæltet beløb
Nordthy	0,887	0 (prisnedsættelse)

Klagers synspunkt er således, at Energitilsynets afgørelse om prisgodkendelse for 2002 ændres, således at kun den del af forhøjelsen pr. 1. juli 2002 af ind-

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.

købsprisen 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 Energitilsynets kontrol og godkendelse af klagers priser opgjorde tilsynet 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 1,50 DKK/MWH svarende til 0,103 mio. DKK. Energitilsynet fandt endvidere vedrørende år 2004, at klager kunne tillades et højere overskud før skat i forhold til tilsynets afgørelse af 30. december 2006. Ved fastsættelsen af, hvilket rimeligt overskud klager kan tillades, anvender Energitilsynet resultatet før skat i henhold til årsrapporten.

Klagen vedrører for så vidt angår årene 2003 og 2004 spørgsmålet om, hvorledes klagers realiserede overskud skal opgøres. Klagers synspunkt er, at Energitilsynet i fastsættelsen af klagers realiserede overskud for disse år bør tage hensyn til de henlæggelser til tilbagebetalinger, som klager har foretaget, idet dette vil have betydning for efterreguleringen af klagers priser. Klager finder derfor, at klagers resultat før skat i årsrapporterne for 2003 og 2004 ikke skal korrigeres for hensættelser på 1,9 mio. kr. i år 2003 og 0,550 mio. kr. i år 2004. 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	0,976	- 0,923
2004	1,075	0,525

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

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 3 af 17

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 Energiklagenævnet. Klagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt ovennævnte accept af en prisforhøjelse på en fastprisaf tale 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 portefølje forvaltning for 2002 var i strid med elforsyningslovens § 46, stk. 4.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 4 af 17

Energiklagenævnets behandling af en lignende klage fra HHE Forsyning A/S over Energitilsynets afgørelse af 31. oktober 2005 blev efter denne klagers 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 fastprisaf taltalen 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 klagerens forsyningspligtpriser for 2002, jf. elforsyningslovens § 69, stk. 1. Energiklagenævnet fandt endvidere, at prisen på portefølje forvaltningsaf taltalen alene kunne indregnes i forsyningspligtpriserne for 2002 med 5,00 kr. pr. MWh. Ved afgørelsen af 31. oktober 2005 besluttede Energitilsynet bl.a., at de nærtstående forsyningspligtselskabers accept af Nordjysk Elhandel A/S allonge/tillægsaf tale 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.

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 år 2002 for AKE Forsyning A/S (j.nr. 11-478). 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 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 overensstem-

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 5 af 17

melse 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.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 6 af 17

”[...]

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 der i fastsættelsen af klagers realiserede overskud for disse år skal tages hensyn til de henlæggelser til tilbagebetalinger, som klager har foretaget.

Energitilsynets afgørelse

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

Af Energitilsynets afgørelse fremgår følgende vedrørende omkostningseffektivitet:

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 7 af 17

”[...]

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 forbrugerne, 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.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 8 af 17

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:

- Klager har ikke overført prisforhøjelsen af fastprisaftalen med Nordjysk Elhandel A/S til forbrugerne, idet selskabet ikke har hævet priserne. 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.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 9 af 17

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Klager har vedrørende årene 2003 og 2004 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om korrektioner for hensættelser:

- Det fremgår af klagers beregninger vedrørende årene 2003 og 2004, at resultatet før skat i årsrapporten og det regulerede resultat før skat i indberetningen er det samme. Energitilsynet har imidlertid ved beregningsgrundlaget korrigeret for de af klager foretagne hensættelser til tilbagebetalinger. I forhold til Energitilsynets anvendelse af resultatet før skat ifølge årsrapporten som grundlag for resultateffektivitetsberegningerne, virker Energitilsynets opgørelse af beregningsgrundlaget uholdbart.

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 forsyningspligtkunderne.
- Forsyningspligtkunderne 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 overfor forsyningspligtkunderne, 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 forsyningspligtkunderne 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.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 10 af 17

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Energitilsynet har vedrørende årene 2003 og 2004 om resultateffektivitet navnlig anført følgende om korrektion for klagers hensættelser:

- Energitilsynet har for årene 2003 og 2004 korrigeret klagers resultat før skat med henholdsvis 1,9 mio. kr. og 0,55 mio. kr. Disse beløb fremgår af regnskaberne og er hensat med henblik på henholdsvis en tilbagebetalingsforpligtelse i forbindelse med Energitil-

synets godkendelse af priser og avancer for 2003 samt til imødegåelse af tab som følge af Energitilsynets prisregulering for 1. kvartal 2005.

- Manglende korrektion for klagers hensættelser vil medføre, at klagerens hensættelse til betaling af efterregulering i sig selv vil reducere efterreguleringskravet. Klagers hensættelser er ikke udtryk for, at klagerne har haft faktiske omkostninger på tidspunktet for hensættelserne. Derimod har klager haft indtægter. Hensættelserne er alene udtryk for, at klager regnskabsmæssigt har reserveret en del af indtjeningen i det pågældende år til dækning af forventede efterfølgende omkostninger. Når Energitilsynet således korrigerer det regnskabsmæssige resultat før skat i henhold til klagers årsregnskaber er det udtryk for klagers reelle realiserede resultat før skat til brug for opgørelsen af klagers samlede efterregulering for de enkelte år. Såfremt Energitilsynet ikke korrigerede for hensættelserne ville dette medføre, at klagers hensættelser til betaling af efterregulering i sig selv ville reducere efterreguleringskravet.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 11 af 17

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

13. marts 2009
J.nr.: 1011-235
Eksp.nr.: 44307
SSH-EKN

Side 12 af 17

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 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

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 13 af 17

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.

[...]

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 14 af 17

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.”

[...]”.

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 fastsættelse 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 klager ikke havde brugt deres 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.

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.

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

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 15 af 17

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.

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 16 af 17

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

Ad prisregulering for årene 2003 og 2004

Af de grunde, der er anført i Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008, og som findes yderligere bestyrket ved det senere og efterfølgende oplyste, stadfæster Energiklagenævnet den påklagede afgørelse for så vidt angår årene 2003 og 2004.

Herefter stadfæstes Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 16. juni 2008 stadfæstes.

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
Nævnformand

og i dennes fravær underskrevet af

Henrik Chieu
Sekretariatschef

13. marts 2009

J.nr.: 1011-235

Eksp.nr.: 44307

SSH-EKN

Side 17 af 17

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig