

Energitilsynets møde den 23. juni 2008

23-06-2008
EL
4/0720-0200-0073
HNJ

Ændring af Energitilsynets afgørelser vedrørende forsyningspligtig el i 2. kvartal 2006

ENERGITILSYNET
sekretariatsbetjenes af
KONKURRENCESTYRELSEN
Center for Energi

Resumé

1. Prisen for forsyningspligtig el er ikke fri, men har et loft, som Energitilsynets sekretariat fastsætter forud for hvert kvartal. Dette sker ved, at sekretariatet beregner en såkaldt mark-up grænse for de forsyningspligtige selskaber, og denne grænseværdi (en gros prisen på el + en markedsbaseret mark-up) udgør herefter den maksimale pris, som det enkelte selskab kan opkræve for sit salg af forsyningspligtig el i det følgende kvartal.
2. Forud for hvert kvartal skal det enkelte forsyningspligtige elselskab anmelde sin planlagte kvartalspris til sekretariatet, og er denne pris højere end en gros prisen plus mark-up, bliver selskabets pris reduceret til den beregnede grænseværdi. Er prisen derimod under den tilladte grænseværdi, kan selskabet anvende den pris, som selskabet selv har anmeldt.
3. Forud for 2. kvartal 2006 fastsatte Energitilsynets sekretariat en maksimal mark-up på 113,44 kroner per MWh, men i henhold til elforsyningsloven og Energitilsynets "vejledning vedr. de elforsyningspligtige elaktiviteter" (vejledning af 1. juli 2005), skulle mark-uppen kun have været på 24,12 kroner per MWh. Alle forsyningspligtige selskaber fik derfor godkendt de kvartalspriser, de havde anmeldt til tilsynet.
4. Fejlen skyldes en tastefejl i det regneark, som sekretariatet bruger til at fastsætte mark-uppen, og fejlen betød, at i alt 27 ud af i alt 36 forsyningspligt-selskaber ikke fik deres anmeldte priser nedreguleret i dette kvartal. Samlet fik de 27 selskaber en merindtægt på i alt 32,4 millioner kroner i kvartalet.
5. Fejlen betyder samtidig, at en forbruger med et gennemsnitligt kvartalsforbrug på 2000 KWh i gennemsnit har betalt 19,16 kroner for meget for sit elforbrug i 2. kvartal 2006, jf. punkt 26.
6. Spørgsmålet i sagen er, om Energitilsynet i dag kan og bør ændre sine oprindelige, begunstigende afgørelser over for de 27 berørte selskaber, og

sætte korrekte, bebyrdende afgørelser i stedet – dvs. pålægge de berørte selskaber at indregne deres overdækning for 2. kvartal 2006 i de fremtidige priser.

7. Elforsyningsloven indeholder ingen udtrykkelige regler om tilbagekaldelse eller ændring af afgørelser efter loven, og svaret på spørgsmålet må derfor afgøres efter almindelige forvaltningsretlige regler om ændring af forvaltningsakter.

8. Afgørelsen beror således på en afvejning af hensyn: På den ene side er der hensynet til de berørte selskaber, som har indrettet sig i tillid til, at den beregnede mark-up og de afgørelser, som Energitilsynet traf med udgangspunkt i denne beregning, var korrekte og endelige. Disse selskaber forventer derfor ikke en korrektion 2 år senere. På den anden side er der hensynet til ligebehandlingen af alle forsyningspligtige elselskaber og herunder hensynet til konkurrencen mellem selskaberne, hensynet til en sikring af de forbrugers hensyn, som helt grundlæggende ligger bag forsyningspligtig el som produkt, og endelig hensynet til at sikre en korrekt og troværdig myndighedsudøvelse hos Energitilsynet som forvaltningsmyndighed.

9. Energitilsynet har foretaget en samlet vurdering af de relevante hensyn, og finder herefter, at tilsynet bør ændre sine oprindelige afgørelser over for de 27 berørte selskaber, således at disse selskaber skal indregne den individuelle overdækning, de opnåede i 2. kvartal 2006, i deres fremtidige mark-up, således at overdækningen for kvartalet senest er tilbagebetalt efter en periode på 2 kvartaler.

10. Energitilsynet vurderer, at en tilbagebetaling over 2 kvartaler er afbalanceret i forhold til størrelsen på de konstaterede overdækninger og de berørte selskabers mulighed for at fastholde en ensartet pris – sammenholdt med hensynet til, at netop de forbrugere, der har betalt for meget for deres el, også nyder fordel af tilbagebetalingen i størst muligt omfang.

11. Forsyningspligtselskaber, som kan dokumentere, at deres overdækning i 2. kvartal 2006 allerede helt eller delvist er tilbagebetalt til forbrugerne ved at selskaberne i et efterfølgende kvartal har haft en mark-up, som ligger under den af Energitilsynet tilladte for kvartalet, og at denne mark-up har været lavere for at kompensere for den for høje mark-up i 2. kvartal 2006, bør kunne fratække allerede tilbageførte beløb fra den tilbagebetaling af overdækning, som ellers skal ske som anført i dette notat.

Afgørelse

12. Energitilsynet vedtog,

13. - at der fastsættes en ny mark-up grænse for 2. kvartal 2006 på 24,12 kr. per MWh i stedet for den forkerte mark-up grænse på 113,44 kr. per MWh,

som tilsynet fastsatte forud for 2. kvartal 2006, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og Energitilsynets vejledning fra 1. juli 2005.

14. - at ændre sine oprindelige afgørelser over for de forsyningspligtige el-selskaber, som indregnede en højere mark-up end 24,12 kr. per MWh i deres priser forud for 2. kvartal 2006, og sætte korrekte afgørelser i stedet. Energitilsynet pålægger derfor de berørte selskaber at indregne den konstaterede overdækning i selskabernes fremtidige kvartalspriser, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 7.

15. - at tillade, at de berørte forsyningspligtige el-selskaber indregner den konstaterede overdækning i 2. kvartal 2006 i selskabernes fremtidige kvartalspriser over en periode på 2 kvartaler. Denne periode starter det næstfølgende kvartal efter at selskaberne har modtaget en ændret og korrekt afgørelse vedrørende 2. kvartal 2006.

16. – at berørte forsyningspligtselskaber, som kan dokumentere, at deres overdækning i 2. kvartal 2006 allerede helt eller delvist er tilbagebetalt til forbrugerne ved at selskaberne i et efterfølgende kvartal har haft en mark-up, som ligger under den af Energitilsynet tilladte for kvartalet, og at denne mark-up har været lavere for at kompensere for den for høje mark-up i 2. kvartal 2006, bør kunne fratække allerede tilbageførte beløb fra den indregning af overdækning, som ellers skal ske som anført i dette notat.

Sagsfremstilling

17. Forud for hvert kvartal fastsætter og udmelder de forsyningspligtige el-selskaber deres priser for det kommende kvartal. Dette sker i henhold til elforsyningslovens (lovbekendtgørelse 2006-11-08 nr. 1115 med senere ændringer – herefter elforsyningsloven) § 72, stk. 1:

”Prisen for elektricitet leveret fra en virksomhed i dens egenskab af forsyningspligtig virksomhed til ikketimemålte erhvervsdrivende forbrugere og ikke-erhvervsdrivende forbrugere udmeldes kvartalsvis senest 10 hverdage før et kvartalsskifte af den forsyningspligtige virksomhed. Prisen skal modsvare markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår.”

18. Energitilsynets sekretariat modtager, kontrollerer og offentliggør de forsyningspligtige selskabers udmeldte priser, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 6 og 7:

” Stk. 6. De i stk. 1 nævnte priser anmeldes til Energitilsynet efter regler fastsat af Energitilsynet. Energitilsynet offentliggør senest 7 hverdage efter anmeldelsesfristens udløb en oversigt over de i stk. 1 nævnte priser. Stk. 7. Energitilsynet kontrollerer de i stk. 1-4 nævnte priser. Hvis Ener-

gitilsynet finder, at priserne er i strid med stk. 1-4, giver tilsynet pålæg om omgående ændring af priserne. Klage over Energitilsynets afgørelser herom har ikke opsættende virkning.”

19. Forud for 2. kvartal 2006 indberettede i alt 36 forsyningspligtige el-selskaber deres priser i henhold til elforsyningslovens bestemmelser.

20. Energitilsynets sekretariat kontrollerede de anmeldte priser, og den 29. marts 2006 blev der sendt individuelle afgørelser til alle selskaber¹, hvor sekretariatet sammenlignede selskabernes anmeldte priser med den maksimalt tilladte pris (mark-up), som sekretariatet havde fastsat på baggrund af elforsyningsloven og den udmøntede ”vejledning vedr. de forsyningspligtige elaktiviteter” fra 1. juli 2005².

21. Tilsynets afgørelser gav ikke anledning til at udstede pålæg efter elforsyningslovens § 72, stk. 7, idet samtlige forsyningspligtige selskaber havde anmeldt priser med en mark-up, som lå under den maksimale mark-up grænse på 113,44 kroner per MWh, som tilsynet havde fastsat for kvartalet.

22. Mark-up grænsen var imidlertid blevet sat for højt på grund af en taste-fejl i det regneark, som sekretariatet anvender til at udregne den tilladte mark-up grænse. Fejlen bestod i, at sekretariatet ved sin tilretning af regnearket til 2. kvartal 2006 kom til at tilføje en parentes i den ligning, som udregner mark-up grænsen. Ligningen skulle hedde: $10 \times \text{enhedspris} + \text{abonnement}/2$. I stedet lød ligningen: $10 \times (\text{enhedspris} + \text{abonnement}/2)$ ³, hvorfor altså også abonnementsprisen for det enkelte selskab blev ganget med 10, hvilket gav en markant høj gennemsnitspris, der igen resulterede i en markant høj mark-up grænse.

¹ Se eksempel på en sådan afgørelse i bilag 1.

² Tilsynets regulering tager udgangspunkt i den mark-up, som leverandørerne lægger til en gros prisen (grundlastprisen) for at nå frem til deres salgspriser. Mark-uppen dækker primært omkostninger til administration samt fortjeneste. Tilsynet analyserer hvert kvartal den mark-up, som er indeholdt i priserne på elpristavlen.dk. Tilsynet udvælger en række tilfældige handelsdage og udregner en mark-up for hvert selskab på basis af en gros priserne på spotmarkedet (Nord Pool Spot). Medianen af disse mark-ups holder tilsynet op mod den mark-up, som er indeholdt i de priser, de forsyningspligtige selskaber selv anmelder. Hvis mark-uppen i de anmeldte priser er højere end den udregnede median, påbyder tilsynet selskaberne at nedsætte mark-uppen – og dermed deres samlede kvartalspris.

³ Til beregning af mark-up grænsen anvendes et udtræk fra Elpristavlen. Fra dette udtræk beregnes en gennemsnitspris per MWh. Enhedsprisen fra Elpristavlen er udtrykt i øre per kWh. Der skal ganges med 1000 for at få prisen i øre per MWh. Herefter skal der divideres med 100 for at få prisen i kroner per MWh. At gange med 1000 og dividere med 100, svarer reelt til at gange med 10. Enhedsprisen fra Elpristavlen ganges således med 10 for at få en pris i kroner per MWh.

Abonnementsprisen fra Elpristavlen er i kroner per kWh. Beregningen bygger på et estimateret forbrug på 2000 kWh per kvartal. Dette svarer til 2 MWh. Abonnementsprisen skal altså fordeles på 2 MWh. Derfor divideres abonnementsprisen med 2, således at der fås en abonnementspris i kroner per MWh.

23. Energitilsynets sekretariat opdagede ikke fejlen umiddelbart, idet fejlen kun optrådte i netop det regneark, som blev rettet til og anvendt i 2. kvartal 2006.

24. Fejlen i regnearket er blevet opdaget i forbindelse med de kvalitetscheck, som sekretariatet med mellemrum foretager af sine arbejdsgange og forskellige markedsmodeller, og sekretariatet kan derfor nu konstatere, at den korrekte mark-up for 2. kvartal 2006 skulle have været 24,12 kr./MWh – dvs. historisk lav og markant lavere end den mark-up grænse på 113,44 kr./MWh, som sekretariatet nåede frem til forud for 2. kvartal 2006.

25. Sekretariatet har rettet fejlen⁴, og kan konstatere, at i alt 27 forsyningspligtige selskaber skulle have været nedreguleret i 2. kvartal 2006. Den samlede nedregulering for de 27 selskaber beløber sig til 32,4 millioner kroner – men med en meget ulige fordeling mellem selskaberne. Således skulle selskabet med den største overdækning alene have været nedreguleret med 14,7 millioner kroner, mens selskabet med den mindste overdækning kun skulle have været nedreguleret med 13,3 tusinde kroner. Udtrykt i kroner per MWh spænder overdækningen fra 1,71 kroner til 62,33 kroner - eller henholdsvis 0,17 øre per kWh og 6,23 øre per kWh.

26. Forskellen mellem de gennemsnitlige salgspriser i forhold til det samlede salg af forsyningspligtig el ved den (fejlagte) tilladte mark-up (113,44 kr./MWh) og den korrekte mark-up (24,12 kr./MWh) udgør 9,58 kroner per MWh - eller 0,958 øre per kWh⁵. Et forbrugssted med et kvartalsforbrug på 2000 kWh har altså i gennemsnit betalt 19,16 kroner for meget i kvartalet.

27. Den samlede overdækning for kvartalet fremgår af bilag 2.

⁴ Jf. også Energitilsynet brev af 12. marts 2008 til de forsyningspligtige elselskaber, hvor tilsynet gør opmærksom på, at fejlen i 2. kvartal 2006 nu er rettet, og at det rigtige beløb på 24,12 kr. per MWh indgår i beregningen af den nye 2-årige mark-up, som tilsynet anvender fra og med 2. kvartal 2008.

⁵ Den volumenvægtede gennemsnitlige salgpris for hele landet i 2. kvartal 2006 er 449,06 kr./MWh ved den (fejlagte) tilladte mark-up på 113,44 kr./MWh og 439,48 kr./MWh ved den korrekte mark-up på 24,12 kr./ MWh.

Begrundelse

28. Energitilsynet godkender eller korrigerer hvert kvartal de enkelte selskabers anmeldte priser; godkendelsen/korrekturen sker per brev, jf. bilag 1, og Energitilsynet træffer dermed en forvaltningsretlig afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. også ordlyden af elforsyningslovens § 72, stk. 7, samt ordlyden af de udsendte breve, som angiver en klagefrist i forhold til afgørelserne.

29. I 2. kvartal 2006 blev ingen forsyningspligtige selskaber korrigeret, og der var derfor tale om en såkaldt ”begunstigende afgørelse” over for alle selskaber. Men i realiteten skulle Energitilsynet have reduceret prisen for i alt 27 selskaber, som altså skulle have modtaget en ”bebyrdende afgørelse”, og det afgørende spørgsmål i sagen er, hvorledes Energitilsynet nu skal/kan forholde sig til, at man truffet begunstigende afgørelser i en række tilfælde, hvor man skulle have truffet bebyrdende afgørelser.

30. Efter en almindelig uskreven retsgrundsætning har Energitilsynet som forvaltningsmyndighed ret til under visse omstændigheder at tilbagekalde og ændre⁶ sine i øvrigt gyldige afgørelser. Man kan her tale om en forudsat hjemmel, idet den omstændighed, at der med fornøden lovhjemmel er udstedt en gyldig begunstigende afgørelse ikke kan betyde, at denne endegyldigt skal stå ved magt uden hensyn til, hvordan forholdene udvikler sig og/eller uden hensyn til viden om konsekvenserne af den første afgørelse⁷.

31. Men selvom der altså ikke kræves udtrykkelig lovhjemmel, har Energitilsynet som forvaltningsmyndighed ikke fri adgang til at ændre sine oprindelige afgørelser, idet der må foretages en konkret vurdering af, om de grunde, som taler for en ændring, er tilstrækkeligt tungtvejende til at kunne tilsidesætte afgørelser, som er truffet og meddelt de berørte selskaber, og som derfor som udgangspunkt har retskraft fra dette tidspunkt.

32. Kernen i denne vurdering af en afvejning af hensyn: På den ene side er der hensynet til selskabernes berettigede forventning om, at tilsynets oprindelige afgørelser var endelige. På den anden side er der hensynet til Energitilsynets myndigheds-udøvelse, hensynet til ligebehandling af forsyningspligtselskaberne samt de forbrugerhensyn, som tilsynet helt grundlæggende skal varetage via sit tilsyn med de forsyningspligtige priser.

⁶ En ændring forudsætter principielt, at afgørelserne i øvrigt er gyldige. Hvis der er tale om, at afgørelserne er ugyldige efter almindelige forvaltningsretlige regler, har Energitilsynet som udgangspunkt pligt til at omgøre dem, idet de så slet ikke har nogen retsvirkning. Der er så tale om en annulation. Ugyldighed forudsætter, at der foreligger en retlig mangel, at manglen er væsentlig, og at der ikke er undskyldende omstændigheder. I det foreliggende tilfælde er der ikke tale om ugyldige afgørelser, da Energitilsynets fejl (manglen) ikke er retlig men af faktisk karakter.

⁷ Jf. også den forvaltningsretlige teori – f.eks. Haagen Jensen i Forvaltningsret almindelige emner, 2. udgave, s. 460.

33. Hvor ændringen sker til ugunst for adressaten – her de forsyningspligtige selskaber – er vurderingen af, om omstændighederne konkret berettiger en ændring, ret streng. Udgangspunktet i vurderingen er derfor, at de berørte selskabers berettigede forventning er tungtvejende i forhold til de hensyn, som taler for, at tilsynet ændrer sine oprindelige afgørelser.

34. I den konkrete sag må en kraftig korrigeret forsyningspligtpris over for en række forsyningspligtige elselskaber vurderes at være ganske indgribende – ikke blot på grund af størrelsen af korrektionen (32,4 millioner kroner fordelt på 27 selskaber), men også fordi de enkelte selskaber for længst har oppebåret indtægten for 2. kvartal 2006, og har optaget indtægten i selskabernes årsregnskaber, som er reviderede og godkendte af de berørte selskabers besluttende organer.

35. Forsyningspligtprisen fastsættes og opkræves for et enkelt kvartal ad gangen, og set i det lys må perioden siden fejlen blev begået – omkring 2 år – siges at være en forholdsvis lang periode i hvilken de ikke-korrigerede selskaber har indrettet sig i tillid til afgørelserne og har opnået en berettiget forventning om, at disse var endelige.

36. En ændring på nuværende tidspunkt vil derfor være et ganske intensivt indgreb i selskabernes berettigede forventning, også fordi behovet for at ændre de oprindelige afgørelser er opstået på grund af forhold, som ikke kan bebrejdes de forsyningspligtige selskaber som adressater. Energitilsynets sekretariat var nærmest til at opdage fejlen og få den korrigeret umiddelbart.

37. På den anden side er der i sagen en række hensyn, som taler for, at Energitilsynet bør ændre sine oprindelige afgørelser over for de berørte selskaber.

38. For det første er det afgørende – ud fra en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning⁸ – at alle selskaber behandles ens og får deres priser vurderet og godkendt/korrigeret ud fra samme kriterier. Skal selskaberne behandles forskelligt, skal der være saglige grunde, som retfærdiggør en forskelsbehandling. Sådanne forhold foreligger ikke i den pågældende sag, idet tilsynet ikke skal godkende selskabernes priser individuelt og skønsmæssigt men ud fra en ensartet model. Hvis de selskaber, som skulle have været korrigeret, ikke bliver korrigeret, har disse selskaber fået en usaglig økonomisk fordel i forhold til de selskaber, som ikke skulle reguleres, fordi deres priser overholdt den legale ramme, som Energitilsynets mark-up grænse udgør.

39. Det samlede fejlbeløb var 32,4 millioner kroner, men fordelingen på selskaber er meget ujævn. Således har et enkelt selskab alene haft en overdæk-

⁸ Den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning er en såkaldt ”almindelig retsgrundsætning”. Heri ligger et krav om, at væsentligt lige forhold skal behandles lige af forvaltningen – og derned et krav om konsekvens i Energitilsynets afgørelser.

ning på 14,7 millioner kroner, mens selskabet med den mindste overdækning kun har opkrævet 13,3 tusinde kroner for meget i kvartalet. Udtrykt i øre per kWh spænder overdækningen fra 0,17 øre til 6,2 øre. Det vil sige, at også blandt de selskaber, som skulle have været korrigeret, har visse selskaber fået en usaglig økonomisk fordel i forhold til andre selskaber.

40. Bliver de berørte selskaber ikke reguleret, har de derfor også opnået en usaglig økonomisk gevinst - og dermed en usaglig konkurrencefordel - i forhold til elmarkedet helt generelt. Ligebehandlingsprincippet bidrager således til at sikre en ligeværdig konkurrence, som også inden for forsyningspligtig el udgør et væsentligt hensyn, idet modellen til beregning af mark-up (markedsprismodellen) har til formål at tilnærme forsyningspligt-priserne til markedspriserne og markedsvilkår i øvrigt, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1⁹.

41. I ligebehandlingsprincippet ligger endelig et krav om konsekvens i forvaltningens afgørelser, og fordi Energitilsynets mark-up godkendelse er fastsat ud fra klare regelbundne kriterier, skal tilsynet ikke foretage noget individuelt og ressourcekrævende skøn i forhold til de forsyningspligtige selskaber; Energitilsynet kan derfor ændre sine afgørelser nemt, ensartet og konsekvent i forhold til alle berørte selskaber.

42. For det andet er der konkret i sagen et afgørende hensyn til forbrugerne, som er indirekte adressat for Energitilsynets afgørelser i forhold til selskaberne. Forbrugerne vil typisk ikke selv kunne gennemskue eller udfordre selskabernes forsyningspligtpris, idet den netop er fastsat af tilsynet ud fra en af tilsynet udviklet model med faste kriterier.

43. Energitilsynet har i denne sammenhæng som opgave at sikre, at alle forbrugere får el på rimelige vilkår og til den rigtige pris, og netop forsyningspligtig virksomhed som konstruktion bunder grundlæggende i et ønske om forbrugerbeskyttelse, jf. bl.a. de almindelige lovbemærkninger til hovedloven (L 1999 375):

”Som et led i forbrugerbeskyttelsen foreslås etableret en ny forsyningspligtig virksomhed, der skal tilbyde alle forbrugere i et nærmere bestemt forsyningsområde elleverancer på rimelige vilkår og til konkurrencedygtige priser. [...] Men også når en fuld markedsåbning er gennemført, er der behov for forsyningspligtige virksomheder, som kan sikre beskyttelse af især småforbrugere med lille mobilitet og begrænsede muligheder for at agere på det kommercielle marked.”¹⁰

⁹ Jf. også lovens overordnede formål, som bl.a. er at sikre forbrugerne adgang til billig elektricitet via en effektiv konkurrence på markeder for handel med elektricitet (§ 1).

¹⁰ Folketingstidende 1998-1999, tillæg A, side 5883.

44. Kunderne hos de selskaber, som skulle have været reguleret, har betalt for meget for deres forsyningspligtige el – ikke blot i forhold til øvrige forsyningspligt-kunder, men også i forhold til alle øvrige elkunder, idet prisen for forsyningspligtig el skal modsvare ”markedets prisniveau for tilsvarende forbrugssegmenter og leveringsvilkår”, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1, sidste punktum, samt punkt 8.1 i tilsynets vejledning af 1. juli 2005, som fremhæver, at det er ”*Energitilsynets overordnede og primære priskontrol-princip, at virksomhedernes forsyningspligtpriser som udgangspunkt ikke bør være højere end virksomhedernes priser for andre kommercielle elprodukter til tilsvarende forbrugssegmenter såvel indenfor som udenfor virksomhedens bevillingsområde.*”¹¹

45. Det skal dog nævnes, at de berørte forbrugere i gennemsnit har betalt relativt beskedne beløb for meget, jf. punkt 26. Men også her er der være en relativ stor spredning mellem de enkelte selskabers forbrugere, idet forskellen mellem de enkelte selskabers overdækning er stor (fra 0,17 øre til 6,2 øre per kWh), og samlet set rammer overdækningen en meget stor andel af Danmarks elforbrugere, idet omkring 95 % af de ikke-timeaflyste forbrugere i Danmark (ca. 3 millioner) modtager el fra et forsyningspligt-selskab, og idet 27 ud af i alt 36 forsyningspligtige selskaber havde en overdækning i 2. kvartal 2006.

46. Det er i øvrigt et helt generelt princip i forsyningslovgivningen, at forbrugere, som har betalt for meget, skal have det for meget erlagte igen¹². Tilbagebetalingen kan normalt ske kontant eller ved en efterregulering i de fremtidige priser.

47. Det kan ikke forventes, at den almindelige forbruger kan gennemskue, at forsyningspligt-prisen var for høj, idet prisniveauet for forsyningspligtig el som sagt er lovbestemt og kontrolleret af Energitilsynet, og også dette forhold taler for, at tilsynet strækker sig langt for at fastholde en rød tråd til udgangspunktet og praksis fra andre forsyningsområder og for at sikre, at forbrugerne så vidt muligt får det for meget erlagte igen.

48. Det er ikke administrativt vanskeligt at foretage ændringen og indregne en korrekt mark-up i de berørte selskabers fremtidige kvartalspriser. Modellen for beregning af forsyningspligtpriser er fast og velkendt, og tilsynets sekretariat skal ikke foretage en individuel sagsbehandling i forhold til de enkelte forbrugere. Også derfor bør princippet bag forbrugerbeskyttelsen tillægges fuld vægt.

¹¹ Energitilsynet anvender markedsprismodellen til at sikre, at forsyningspligtpriserne er i overensstemmelse med markedets prisniveau. Denne model er beskrevet nærmere i Energitilsynets vejledning fra 1. juli 2005 (punkt 8.2).

¹² Jf. bl.a. varmforsyningslovens hvile-i-sig-selv princip samt indtægtsramme-reguleringen for distributionsvirksomheder i både el- og gasforsyningslovene.

49. For det tredje er der hensynet til den effektive myndighedskontrol og tilliden til systemet. Kravet om lovmæssig forvaltning indebærer, at tilsynet som forvaltningsmyndighed skal træffe beslutninger, som er lovlige, korrekte, og som har tilstrækkelig hjemmel i lov eller en sidestillet retsnorm. Det er derfor vigtigt, at Energitilsynet træffer materielt rigtige beslutninger og forsøger at rette op på sine fejl, når/hvis disse opdages. Sker dette ikke, kan tilliden til tilsynets virksomhed og troværdighed komme under berettiget kritik.

50. Elforsyningslovens § 72, stk. 7, kræver, at Energitilsynet giver pålæg om omgående ændring af priserne, hvis tilsynet finder, at disse er i strid med § 72, stk. 1-4.

51. Denne ordlyd må forstås i sammenhæng med, at de forsyningspligtige selskaber skal udmelde deres priser senest 10 hverdage før et kvartalsskifte. Dette krav giver mulighed for, at en omgående ændring af prisen (efter et pålæg fra Energitilsynet) kan nå at træde i kraft inden kvartalet. Den foreliggende situation afviger fra den normalsituation, som ordlyden dækker, og den vurderes derfor ikke at være til hinder for, at tilsynet på baggrund af sagens omstændigheder og ud fra en formålsbetragtning tillader, at selskaberne tilbagebetaler overdækningen over en længere periode og med et rimeligt varsel.

52. Da fejlen alene ligger hos Energitilsynets sekretariat, og da forskellen mellem den tilladte mark-up i kvartalet (113,4 kr./MWh) og den korrekte mark-up (24,12 kr./MWh), var ganske væsentlig, bør det tillades, at de berørte forsyningspligt-selskaber får lov til at indregne deres overdækning over mere end et enkelt kvartal, således at beløbet påvirker de berørte selskabers økonomi og prissætning mindst muligt.

53. Denne periode kan rimeligvis fastsættes til 2 kvartaler, hvilket forekommer at være afbalanceret i forhold til de enkelte selskabers overdækning og hensynet til, at netop de forbrugere, der har betalt for meget for deres el, også nyder fordel af tilbagebetalingen i størst muligt omfang.

54. Samtidig bør de berørte selskaber have et rimeligt varsel i forhold til tilbagebetaling af overdækningen. Dette varsel kan rimeligvis sættes til 1 kvartal, således at tilbagebetalings-perioden først starter det næstfølgende kvartal efter at de ændrede afgørelser er meddelt selskaberne.

55. Det kan ikke udelukkes, at et selskab kan dokumentere, at selskabets overdækning i 2. kvartal 2006 allerede helt eller delvist er tilbagebetalt til forbrugerne ved at selskabet i et efterfølgende kvartal har haft en mark-up, som ligger under den af Energitilsynet tilladte for kvartalet, og at denne mark-up har været lavere netop for at kompensere for den høje mark-up i 2. kvartal 2006. Hvis dette er tilfældet, så bør selskabet kunne fratække det allerede tilbageførte beløb fra selskabets overdækning i 2. kvartal 2006.

Konklusion

56. Elforsyningsloven indeholder ingen udtrykkelige regler om ændring af afgørelser truffet efter loven. Afgørelsen herom må træffes efter almindelige forvaltningsretlige regler og bero på en afvejning af relevante hensyn: Hensynet til den lige og effektive konkurrence i elmarkedet, hensynet til ligebehandling af selskaberne, hensynet til forbrugerbeskyttelse, og hensynet til en korrekt administration af elforsyningslovens § 72 over for hensynet til de berørte forsyningspligtige elselskabers berettigede og beskyttede forventning om ikke at blive mødt med et krav om tilbagebetaling af en overdækning fra 2006.

57. Afvejningen bør efter en samlet vurdering og vægtning af hensyn føre til, at Energitilsynet ændrer sine oprindelige afgørelser over for de forsyningspligtige elselskaber, hvis priser skulle have været reguleret i 2. kvartal 2006, således at tilsynet udsteder nye korrekte afgørelser i forhold til lovgrundlaget.

Høringssvar

58. Energitilsynets sekretariat har haft dette udkast til afgørelse i høring hos de berørte elselskaber med forsyningspligt, og har modtaget høringssvar fra Dansk Energi (DE) på vegne af de berørte selskaber. Hertil kommer to særskilte bemærkninger fra Roskilde Energi og ELRO Forsyningspligt, som primært henviser til svarskriftet fra DE som brancheforening.

59. I det følgende gennemgår sekretariatet DEs hovedsynspunkter og kommenterer disse.

60. DE mener sammenfattende, at Energitilsynet ikke har tilstrækkelig hjemmel til at ændre de oprindelige afgørelser for 2. kvartal 2006, og at alle oprindelige begunstigende afgørelser derfor bør opretholdes. Dette begrundes især med, at sekretariatet har foretaget en forkert vægtning af hensyn.

61. **DE fremfører som det første argument**, at hensynet til selskabernes berettigede forventning om, at Energitilsynets afgørelser var endelige, bør veje tungere end hensynet til forbrugerne i den samlede vurdering. Her lægges især vægt på den tid, der er gået siden fejlen blev begået, og at selskaberne ikke havde mulighed for at opdage fejlen. Hertil kommer, at der er tale om små beløb, som næppe har påvirket den enkelte forbruger.

62. Sekretariatet skal hertil bemærke, at der ikke her fremføres synspunkter, som sekretariatet ikke har taget stilling til. Hensynet til selskaberne er i sagen ganske tungtvejende, men forbrugerbeskyttelse er til gengæld det fundamentale hensyn, som bærer hele forsyningspligt-reguleringen, der ellers ikke ville have sin berettigelse. Forbrugerhensyn lå bag indførelsen af reguleringen, og forholdet er ikke anderledes i dag, hvor mere end 90 % af de danske forbrugere stadig modtager forsyningspligtig el.

63. Forsyningspligtige kunder, som ikke har foretaget et frit valg, må kunne regne med, at Energitilsynet beskytter dem og sørger for, at prisen modsvarer markedsprisen. Her anvender sekretariatet markedspris-modellen, som er godkendt af tilsynet. Hensynene bag reguleringen, antallet af forbrugere, der er berørt af fejlen, og det generelle princip i forsyningslovene om, at uretmæssigt opkrævede beløb (overdækning) skal tilbagebetales – hvilket her kan ske nemt og ensartet - fører til, at hensynet til de berørte virksomheders berettigede forventning konkret viger for forbrugerbeskyttelsen.

64. Der er som anført af DE gået mere end to år (8 reguleringsperioder) siden fejlen blev begået. Det er ganske lang tid, men det er også relevant at bemærke, at en hel række selskaber stadig mangler at efterregulere for årene 2001-2004 - og dette til trods for, at der ligger en afgørelse fra tilsynet om, at de efterregulerede beløb skulle være tilbageført inden udgangen af 2007. Efterreguleringen på det forsyningspligtige område er derfor ikke skarpt defineret og har altså traditionelt kunne "hænge" over tid. Sekretariatet er først blevet opmærksom på fejlen for nylig, og herefter har handlet så hurtigt, som det har været muligt

65. **DE fremfører som det andet argument**, at selskaberne ikke have mulighed for at opdage fejlen i beregningsgrundlaget, idet de ikke var blevet oplyst om det bagvedliggende grundlag (herunder talgrundlag) for afgørelserne. Dette bekræfter selskabernes berettigede forventning.

66. Sekretariatet skal hertil bemærke, at dette notat (punkt 36) allerede tager stilling til "ansvarsgrundlaget". Der er ikke noget at bebrejde selskaberne, og der har ikke været en forventning om, at selskaberne selv skulle reagere. Den korte sagsbehandlingstid øger som anført muligheden for fejl, og selv om selskaberne normalt kan regne med, at sekretariatet korrigerer priserne umiddelbart, betyder dette ikke, at selskaberne endegyldigt kan være sikret mod en efterfølgende korrektion. Om dette kan ske, må bero på en vurdering af samtlige relevante hensyn. Dette notat er udtryk for en sådan samlet vurdering.

67. **DE fremfører som det tredje argument**, at lighedsprincippet og hensynet til en effektiv myndighedsudøvelse ikke kan inddrages i sagen. DE mener, at alle selskaber er blevet behandlet ens ifølge den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning i og med, at deres anmeldte priser er blevet godkendt efter samme beregningsgrundlag.

68. Sekretariatet er ikke enig i denne betragtning. De anmeldte priser fra de enkelte selskaber er blevet undersøgt i forhold til markedspris-modellen, men blev alle godkendt på et forkert grundlag. Den ens behandling er derfor kun umiddelbar. En ensartet behandling af selskaberne i forhold til lovgrundlaget fordrer netop, at de anmeldte priser bliver undersøgt i forhold til et korrekt grundlag (uden regnefejlen). Sker dette ikke, har sekretariatet ikke foretaget en materiel ligebehandling af selskaberne, men kun en umiddelbar

og formel ligebehandling, som tværtimod lader en usaglig forskelsbehandling blive stående. En ensartet behandling ville netop betyde, at 27 selskaber havde fået en afgørelse, hvor de blev påbudt at sætte deres priser ned.

69. **DE anfører som det fjerde argument**, at Energitilsynets afgørelser synes at være truffet på et generelt niveau for alle forsyningspligtselskaber samlet. En ændring af de oprindelige afgørelser forudsætter en individuel vurdering af hvert enkelt selskab.

70. Sekretariatet bemærker hertil, at alle selskaber modtager individuelle afgørelser hvert kvartal – jf. i øvrigt bilag 1. Disse afgørelser er baseret på en individuel vurdering af den anmeldte pris i forhold til den godkendte model. Sekretariatet har brugt lovgrundlaget til at udarbejde en model, som gør det nemt at sammenholde det enkelte selskabs priser med den korrekte pris i forhold til lovgrundlaget og vejledningen fra 2005, men dette betyder ikke, at der ikke sker en individuel sagsbehandling.

71. Endelig vurderer DE, at bilag 2 til dette tilsynsnotat indeholder kommercielt fortrolige oplysninger, som ikke bør offentliggøres. Bilaget bør derfor fjernes fra afgørelsen.

72. Det omtalte bilag viser det samlede billede for kvartalet – herunder fordelingen af overdækningen mellem selskaber. Forholdet mellem selskaber er ikke uden relevans for det enkelte selskab, som dermed kan vurdere og analysere situationen og forholdets væsentlighed (tallene) i forhold til situationen og tallene for de selskaber, som det enkelte selskab i øvrigt normalt sammenligner sig med. Der er i øvrigt tale om historiske tal.

73. Sekretariatet er ikke enig i DEs vurdering men har fjernet visse individuelle tal for afsætning og mark-up fra bilaget, idet disse tal ikke er afgørende for det enkelte selskab for at vurdere forholdet og få det nødvendige overblik over overdækningen i kvartalet.

Afgørelse

74. Energitilsynet vedtog,

75. - at der fastsættes en ny mark-up grænse for 2. kvartal 2006 på 24,12 kr. per MWh i stedet for den fejlbehæftede mark-up grænse på 113,44 kr. per MWh, som tilsynet fastsatte forud for 2. kvartal 2006, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 1 og Energitilsynets vejledning fra 1. juli 2005.

76. - at ændre sine oprindelige afgørelser over for de forsyningspligtige selskaber, som anmeldte en højere kvartalspris end 24,12 kr. per MWh forud for 2. kvartal 2006, og sætte korrekte afgørelser i stedet. Energitilsynet pålægger derfor de berørte selskaber at indregne den konstaterede overdæk-

ning i selskabernes fremtidige kvartalspriser, jf. elforsyningslovens § 72, stk. 7.

77. - at tillade, at de berørte forsyningspligtige elselskaber kan indregne den konstaterede overdækning i 2. kvartal 2006 i selskabernes fremtidige forsyningspligt-priser over en periode på 2 kvartaler. Denne periode starter det næstfølgende kvartal efter at selskaberne har modtaget en ændret og korrekt afgørelse vedrørende 2. kvartal 2006.

78. - at berørte forsyningspligtselskaber, som kan dokumentere, at deres overdækning i 2. kvartal 2006 allerede helt eller delvist er tilbagebetalt til forbrugerne ved at selskaberne i et efterfølgende kvartal har haft en mark-up, som ligger under den af Energitilsynet tilladte for kvartalet, og at denne mark-up har været lavere for at kompensere for den for høje mark-up i 2. kvartal 2006, bør kunne fratække allerede tilbageførte beløb fra den indregning af overdækning, som ellers skal ske som anført i dette notat.