

(Elforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA Dansk Landbrugs Elforsyning A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 7. april 2005
OM prisberegning ved genindtræden i forsyningspligten

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-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 7. april 2005 stadfæstes
AFGØRELSE

Dansk Landbrugs Elforsyning A/S (herefter benævnt DLE) har på vegne af DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers ved brev af 3. maj 2005 påklaget Energitilsynets afgørelse af 7. april 2005.

Energitilsynet traf afgørelse om, at Forsyning A/S's afregningspris over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S var i overensstemmelse med terminsprisen for en sådan kontrakt baseret på Nord Pools prisdatabase på det tidspunkt, hvor der skete afdækning af leverancerne til de to DLE-virksomheder.

I klagen over afgørelsen rejser DLE en række spørgsmål, som DLE ikke mener at Energitilsynet har taget stilling til i afgørelsen af 7. april 2005.

Sagens baggrund

I perioden fra april til august 2003 klagede DLE i 10 konkrete sager over en række forsyningspligtselskabers håndtering af DLE-virksomheders anmodning om genindtræden i forsyningspligten per 1. januar 2003. Sagerne drejede sig først og fremmest om, at DLE-virksomhederne ikke havde kunnet genindtræde i forsyningspligten til de priser, som var gældende for eksisterende kunder. I stedet blev virksomhederne opkrævet højere priser. Herud-

over fandt DLE, at der skete en sammenblanding af forsyningspligtselskabernes regulerede og kommercielle aktiviteter.

På Energitilsynets møde den 29. september 2003 behandlede tilsynet principperne for forsyningspligtselskabernes prisfastsættelse ved genindtræden, og på tilsynets møde den 27. oktober 2003 tog tilsynet stilling til spørgsmålet om eventuel sammenblanding af regulerede og ikke-regulerede forretningsområder. Det var herefter hensigten, at disse to afgørelser skulle danne grundlag for Energitilsynets sagsbehandling i de øvrige sager.

Den 6. december 2004 afgjorde sekretariatet hovedparten af sagerne efter de udstukne retningslinier i de to nævnte tilsynsafgørelser. Disse afgørelser blev meddelt DLE ved Energitilsynets brev af 7. december 2004, hvorfra følgende citeres:

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 2 af 22

"[...]

Generelle vilkår ved genindtræden i forsyningspligten

Hovedpunktet i Deres klager er, at de pågældende DLG-virksomheder ved genindtræden ønsker at blive behandlet som ordinære forsyningspligt-kunder. I Deres høringssvar anfører De, at DLG fastholder, at DLG-virksomhederne skulle kunne købe elektricitet ind til standardforsyningspligtprisen ved genindtræden i forsyningspligten ved årsskiftet 2003.

Afgørelse:

Spørgsmålet om genindtrædelsesvilkårene blev afgjort af Energitilsynet ved behandlingen af Deres klage over Energi Nord Forsyning A/S i forbindelse med DLG-virksomheden Danraps genindtræden i forsyningspligten i tilsynets møde den 29. september 2003. Vi henviser til Energitilsynets afgørelse, som De har modtaget den 30. september 2003.

Energitilsynet fandt, at genindtrædende ikke-skabelon kunder ikke kan afregnes til samme pris som almindelige kunder, når forsynings-selskabet ligger inde med elkontrakter til fremtidig levering, og elkontrakternes indkøbspris afviger fra den gældende markedspris. I modsat fald vil prisfastsættelsen ikke kunne ske i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte køberkategorier giver anledning til, og der vil derfor ske krydssubsidiering mellem køberkategorier. Energitilsynet fastholder dette standpunkt i ovennævnte sager.

Da afgørelsen ikke har været indbragt for Energiklagenævnet inden for ankefristen, jf. elforsyningslovens § 89, er afgørelsen

endelig for så vidt angår Danraps. For så vidt angår de øvrige DLG-virksomheder, vil afgørelsen kunne prøves ved Energiklagenævnet, jf. klagevejledningen nedenfor.

Vi gør dog samtidig opmærksom på, at det af bemærkningerne til Energiklagenævnets afgørelse af 16. juni 2004 om Dansk Landbrugs Elforsyning A/S' klage over afgørelsen i Brdr. Ewers-sagen fremgår, jf. det næste afsnit, at klagenævnet er enig i Energitilsynets vurdering af, at genindtrædende ikke-skabelonkunder samt elkunder, der står uden leveringsaftale, ikke uden en særlig aftale har retskrav på at genindtræde under forsyningspligten på vilkårene for almindelige kunder.

Sammenblanding af monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter

De klager endvidere over, at de indklagede forsyningspligtselskaber sammenblander monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter, idet der i en række tilfælde indgår en tredjepart i kunde og leverandørforholdet. De anmoder i denne forbindelse Energitilsynet om at strafforfølge selskaberne for sammenblandingen af aktiviteterne.

I denne forbindelse rejser De også spørgsmålet, om DLG-virksomhederne kan have tillid til, at energiselskabernes priser er omkostningsdækkende og ikke indeholder tilskud til tredjepart.

Afgørelse:

Spørgsmålet om sammenblanding af regulerede og ikke-regulerede forretningsområder hos forsyningspligtselskaberne blev behandlet i Energitilsynets møde den 27. oktober 2003 på baggrund af klagen fra DLG-virksomheden Brdr. Ewers A/S over Forsynings A/S.

Energitilsynet fandt, at kunder og kundeemner i enhver form for kommunikation og markedsføring med kollektive elforsyningsvirksomheder altid skal kunne gennemskue, hvem der er den juridiske modpart/produktudbyder. Hverken direkte eller indirekte inddragelse af ikke-regulerede selskabers navn, logo mv. må indgå i kommunikationen mellem regulerede elforsyningsvirksomheder og disses kunder/kundeemner.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 3 af 22

Energitilsynet var enig i, at dette ikke var tilfældet i den konkrete klage og anmodede derfor samtidig Forsyning A/S at bringe forhold af denne art til ophør omgående.

Vi henviser til afgørelsen i sagen, som De har modtaget den 28. oktober 2003.

Dansk Landbrugs Elforsyning A/S klagede på vegne af Brdr. Ewers den 19. november 2003 over afgørelsen til Energiklagenævnet.

Klagenævnet stadfæstede den 16. juni 2004 tilsynets afgørelse. Afgørelsen er således endelig for Brdr. Ewers. For så vidt angår de øvrige DLG-virksomheders klager over sammenblanding af monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter, vil afgørelsen kunne prøves ved Energiklagenævnet, jf. klagevejledningen nedenfor.

I forbindelse med klagerne fra de øvrige DLG-virksomheder vil Energitilsynet over for de enkelte energiselskaber påtale tilfælde, som har ført til uklarhed om, hvem der er den juridiske modpart. Vi skal dog gøre opmærksom på, at det efter den 1. januar 2005 ikke længere er et lovkrav, at de forsyningspligtige aktiviteter udføres i et selvstændigt selskab. Forsyningspligtvirksomheder vil herefter have mulighed for at drive anden virksomhed end forsyningspligtig virksomhed.

Afgørelse:

For så vidt angår strafforfølgning af de virksomheder, der har sammenblandet monopolaktiviteter og kommercielle aktiviteter, har Energitilsynet efter elforsyningsloven hjemmel til at straffsanktionere en sammenblanding, hvis tilsynet har givet det pågældende selskab et pålæg om en bestemt adfærd, og pålægget derefter ikke overholdes.

Tilsynet finder ikke anledning til at gå ind i en nærmere vurdering af det aftalemæssige forløb, der synes præget af passivitet fra både energiselskabernes og DLG-virksomhedernes side. I forbindelse med dette spørgsmål gør vi opmærksom på, at Energitilsynet alene kan træffe forvaltningsretlige afgørelser, som er fremadrettede.

Såfremt DLG-virksomhederne mener at have lidt et objektive konstaterbart tab i forbindelse med den måde aftaleindgåelsen

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 4 af 22

er forløbet, kan dette indbringes for domstolene. Tilsynet kan heller ikke tage stilling til, i hvilket omfang forsyningspligtselskaberne er bundet af deres pristilsagn i forbindelse med DLG-selskabernes genindtræden. En afklaring af disse spørgsmål vil kræve en bevisførelse, som alene kan ske ved domstolene.

Prisberegningen

Efter bestemmelserne i elforsyningslovens § 73 skal prisfastsættelsen ske efter rimelige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte køberkategorier giver anledning til. Energitilsynet finder, at den forsyningspligtige virksomhed til enhver tid skal tilbyde en genindtrædelsespris svarende til spotprisen time for time eller terminsprisen for det pågældende prisområde tillagt almindelig avance og omkostningstillæg.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 5 af 22

Efter elforsyningslovens § 77 har Energitilsynet kompetence til at give pålæg om ændring af priser og betingelser, såfremt tilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser er i strid med bestemmelserne i loven.

Prisafregningen til de enkelte DLG-virksomheder har været følgende:

DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S: Forsyning A/S oplyser, at selskabet har afdækket virksomhedernes leverance ved indkøb gennem DISAM A/S til 430,60 kr./MWh henholdsvis 430,50 kr./MWh. Hertil er lagt omkostningsoverhead på 3,90 kr./MWh.

Afgørelse:

Tilsynet finder ikke, at afregningsprisen over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S kan baseres på Forsyning A/S' kontrakt med DISAM A/S, såfremt det fører til afregningspriser, der overstiger terminsprisen for en sådan kontrakt på Nord Pool på det tidspunkt, hvor Forsyning A/S har afdækket leverancerne til DLG-virksomhederne, dvs. systempris plus CfD-tillæg, profiltillæg, administrationstillæg 20 kr./MWh og avance 3 kr./MWh. Energitilsynet finder umiddelbart, at de faktisk afregnede priser overstiger en sådan prisberegning. Tilsynet vil derfor anmode Forsyning A/S om at dokumentere, at prisberegningen er overensstemmelse hermed, eller at korrigere afregningsprisen, således dette bliver tilfældet.

Energitilsynet har bedt Forsyning A/S om at sende dokumentation for prisberegningen til tilsynet senest den 6. januar 2005.

[...]

De kan klage over Energitilsynets afgørelser til Energiklagenævnet, Frederiksborggade 15, Frederiksborggade 15, 1360 København K, jf. lovens § 89. Der vil dog ikke kunne klages over afgørelsen om DLG-virksomheden Brdr. Ewers for så vidt angår de spørgsmål, som allerede har været indklaget for Energiklagenævnet.

[...]"

I tre af sagerne måtte der imidlertid foretages yderligere gennemgang af forsyningspligtselskabets prisberegning, herunder sagerne om Forsyning A/S's afregningspris over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S. Disse sager blev derfor først afgjort i april 2005.

Den påklagede afgørelse

Fra Energitilsynets afgørelse af 7. april 2005 citeres følgende:

"[...]

Energitilsynet vender hermed tilbage til Dansk Landbrugs Elforsyning A/S' klager af 14. april 2003 på vegne af DLG Fabrik Århus og af 10. juni 2003 på vegne Brdr. Ewers A/S om vilkårene i forbindelse med DLG-virksomhedernes genindtræden i forsyningspligten per 1. januar 2003.

Tilsynet har ved brev af 7. december 2004 orienteret Dem om, at Energitilsynet samme dag meddelte Forsyning A/S, at tilsynet ikke kunne acceptere, at afregningsprisen over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S blev baseret på Forsyning A/S' kontrakt med DISAM A/S, hvis denne førte til afregningspriser, som var højere end terminsprisen for en sådan kontrakt baseret på Nord Pools prisdatabase på det tidspunkt, hvor der skete af-dækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder.

På baggrund heraf bad tilsynet Forsyning A/S om at dokumentere, at prisberegningen er overensstemmelse med Nord Pools priser.

Som dokumentation har Forsyning A/S ved brev af 19. januar 2005 sendt en specifikation af prisberegningen baseret på Nord Pools prisdatabase for hver af de to DLG-virksomheder. For DLG

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 6 af 22

Fabrik Århus fører kalkulationerne frem til en pris på 430,60 kr. og for Brdr. Ewers A/S på 430,50 kr. per MWh.

Disse beløb er i overensstemmelse med priserne i kontrakten mellem DISAM A/S og Forsyning A/S om levering af elektricitet til afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder.

Tilsynet har efterfølgende bedt Forsyning A/S om yderligere forklaringer til kalkulationerne, men har ikke herved fundet forhold, som må anses for at være i strid med bestemmelserne i elforsyningsloven, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 1. Tilsynet har løbende orienteret Dem om den dokumentation, som er modtaget fra Forsyning A/S. Vi henviser til tilsynets e-post til Dem af 19. januar, 16. marts og 21. marts 2005. For god ordens skyld vedlægger vi kopi af dokumentationen.

26. september 2005

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 7 af 22

Afgørelse:

Energitilsynet finder, at afregningsprisen over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S på grundlag af den af Forsyning A/S' indgåede kontrakt med DISAM A/S, er i overensstemmelse med terminsprisen for en sådan kontrakt baseret på Nord Pools pris-database på det tidspunkt, hvor der skete afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder. Denne afdækning skete den 4. december 2002.

Energitilsynet vil herefter ikke foretage videre i sagen.
[...]"

Klagen til Energiklagenævnet

Ved brev af 3. maj 2005 fremsendte DLE følgende klagepunkter til Energitilsynets afgørelse af 7. april 2005, idet DLE ikke fandt at have fået svar fra Energitilsynet på klagepunkterne:

"[...]

- Hvorfor er det ikke standardforsyningspligtprisen på 30,19 øre/kWh, der gælder, når direktør Søren Sørensen, Forsyning A/S den 26. november 2002 skriftligt bød DLG velkommen under forsyningspligten til den pågældende pris? Er en sådan aftale ikke bindende for et forsyningspligtselskab?
- Hvorfor er det ikke datoen den 26. november 2002, der skal lægges til grund for prisberegningen? På det tidspunkt kendte Forsyning A/S vores ordrestørrelse, sam-

tidig med at alle vidste, at markedet var meget nervøst og inde i en voldsom stigning.

- Den 29. november 2002 modtog vores medarbejder, Carsten Fischer, DLG Fabrik Århus en fax fra direktør Søren Sørensen, Forsyning A/S i hvilket han tilsyneladende fortrød ovennævnte aftaleaccept af 26. november 2002. Hvorfor blev det på den baggrund ikke

datoen den 29. november 2002, ordren blev effektueret på? DLG var jo på det tidspunkt i praksis bundet for i det mindste hele januar måned 2003?

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

- Den 4. december 2002 modtager DLG et skriftligt tilbud fra en os uvedkommende 3. part, Energi Danmark med priserne 43,06 øre/kWh (DLG Fabrik Århus) og 43,05 øre/kWh (Brdr. Ewers), som DLG ikke accepterede, idet tilbudet ikke blev underskrevet. Forsyning A/S fik endvidere "en næse" i Energitilsynets afgørelse på dette punkt. Hvordan kan den 4. december 2002 på den baggrund lægges til grund for prisberegningen? Betyder DLG's undladelse af at underskrive tilbuddet intet for fastlæggelsen af det korrekte prisberegningstidspunkt?
- Til grund for Energitilsynets afgørelse ligger, at de 43,06 øre/kWh og de 43,05 øre/kWh er "i overensstemmelse med priserne i kontrakten mellem DISAM A/S og Forsyning A/S om levering af elektricitet til afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder". Som DLE vurderer den "kontraktkopi", DLE har modtaget, er der **ikke** angivet *priser i "kontrakten"*. Endvidere er der ikke tale om nogen "kontrakt", men om et "udateret internt arbejdsblad" mellem koncernforbundne selskaber. DLE modtog først en kopi af "kontrakten" den 16. juni 2004, og priserne/prisberegningsskemaerne blev ikke anmeldt til Energitilsynet før den 19. december 2002. Hvordan kan den 4. december 2002 på den baggrund komme til at danne baggrund for prisberegningerne? Kunne det ikke lige så godt være priserne på anmeldelsestidspunktet til Energitilsynet, der blev lagt til grund?
- Afslutningsvist anmoder DLE venligst Energiklagenævnet om over for DLG at dokumentere, at afdækningen af de to navngivne leverancer på Nordpool rent faktisk

Side 8 af 22

fandt sted til de anførte priser på de anførte tidspunkter.

[...]"

Energitilsynets bemærkninger

På baggrund af spørgsmålene i DLE's klage over Energitilsynets afgørelse, uddybede tilsynet ved brev af 24. maj 2005 til DLE begrundelsen for afgørelsen. Tilsynet anførte, at der i sagerne DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers var indgået kontrakt mellem Forsyning A/S og DISAM A/S om afdækning af leverance på basis af noteringerne på Nord Pools prisdatabase den 4. december 2002. Såfremt Energitilsynet underkendte denne kontrakt, ville det indebære, at andre af Forsyning A/S's kunder ville få en prisforhøjelse, som skulle dække den lavere pris til DLG-virksomhederne, hvilket ville være i strid med elforsyningslovens bestemmelser.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 9 af 22

På Energiklagenævnets anmodning sendte Energitilsynet yderligere bemærkninger til klagen ved brev af 21. juni 2005. Fra bemærkningerne citeres følgende:

"[...]"

Energitilsynets bemærkninger til afgørelsen

Spørgsmålet om genindtrædelsesvilkårene blev afgjort af Energitilsynet ved behandlingen af sagen om Danraps genindtræden i forsyningspligten i tilsynets møde den 29. september 2003.

Energitilsynet fandt, at genindtrædende ikke-skabelon kunder ikke kunne afregnes til samme pris som almindelige kunder, når forsyningsselskabet lå inde med elkontrakter til fremtidig levering, og elkontrakternes indkøbspris afveg fra den gældende markedspris. I modsat fald ville prisfastsættelsen ikke ske i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte køberkategorier gav anledning til, og der ville derfor ske en ulovlig krydssubsidiering mellem køberkategorier, jf. elforsyningslovens § 73.

Tilsynet fandt videre, at den forsyningspligtige virksomhed til enhver tid skulle tilbyde en genindtrædelsespris svarende til spotprisen time for time eller terminsprisen for det pågældende prisområde tillagt almindelig avance og omkostningstillæg.

Ved Energitilsynets afgørelse af 6. december 2004 meddelte tilsynet derfor Dansk Landbrugs Elforsyning A/S og Forsyning A/S, at tilsynet ikke fandt, at afregningsprisen over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S kunne baseres på Forsyning A/S' kontrakt med DISAM A/S, hvis den førte til afregningspriser, der

oversteg terminsprisen for en sådan kontrakt på Nord Pool på det tidspunkt, hvor Forsyning A/S havde afdækket leverancerne til DLG-virksomhederne. Den indgåede kontrakt findes som sags-nummer 3/1320-0101-0513, **akt 4, underbilag 3** - brev af 20. maj 2003 fra Energi Danmark.

Da det var tvivlsomt, om dette var tilfældet bad tilsynet Forsyning A/S om at dokumentere prisberegningen. Anmodningen findes som sagsnummer 3/1320-0101-0513, **akt 18**.

Som dokumentation har Forsyning A/S ved brev af 19. januar 2005 sendt en specifikation af prisberegningen baseret på Nord Pools prisdatabase for hver af de to DLG-virksomheder. For DLG Fabrik Århus fører kalkulationerne frem til en pris på 430,60 kr. og for Brdr. Ewers A/S på 430,50 kr. per MWh. Specifikationen findes som sagsnummer 3/1320-0101-0513, **akt 14, underbilaget**.

Disse beløb er i overensstemmelse med priserne i kontrakten mellem DISAM A/S og Forsyning A/S om levering af elektricitet til afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder.

Tilsynet har efterfølgende bedt Forsyning A/S om yderligere forklaringer til kalkulationerne, men har ikke herved fundet forhold, som må anses for at være i strid med bestemmelserne i elforsyningsloven, jf. elforsyningslovens § 77, stk. 1.

Efter kontraktens ordlyd er den indgået 3.-5. december 2002. Da prisudsvingene på markedet var meget store i disse dage har tilsynet bedt om yderligere dokumentation. Denne findes i sagsnummer 3/1320-0101-0513, **akt 34, underbilaget**, som er den fax af 4. december 2002, hvormed Forsynings A/S bekræfter leverancen.

Energitilsynet finder på denne baggrund, at afregningsprisen over for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S på grundlag af den af Forsyning A/S' indgåede kontrakt med DISAM A/S, er i overensstemmelse med terminsprisen for en sådan kontrakt baseret på Nord Pools prisdatabase på det tidspunkt, hvor der skete afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder. Denne afdækning skete den 4. december 2002.

Spørgsmålene i Dansk Landbrugs Elforsyning AIS klage

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 10 af 22

Spørgsmål 1: Hvorfor er det ikke standardforsyningsprisen på 30,19 øre/kWh, der gælder, når direktør Søren Sørensen, Forsyning A/S den 26. november 2002 skriftlig bød DLG velkommen under forsyningspligten til den pågældende? Er en sådan aftale ikke bindende for et forsyningselskab?

Energitilsynets bemærkninger:

Energitilsynet har taget stilling til prisberegningen på grundlag af elforsyningslovens bestemmelser. I afgørelsen af 6. december 2004 har tilsynet meddelt, at tilsynet ikke kan stilling til, i hvilket omfang forsyningspligtselskaberne er bundet af deres pris-tilsagn i forbindelse med DLG-selskabernes genindtræden i forsyningspligten.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Tilsynet har ikke kompetence til at gå nærmere ind i en vurdering af det aftalemæssige forløb, som synes præget af passivitet fra begge parter side. Begge parter er professionelle aktører på råvaremarkedet.

Side 11 af 22

En afklaring af disse aftaleretlige spørgsmål vil kræve en bevisførelse, som alene kan ske ved domstolene.

Spørgsmål 2: Hvorfor er det ikke datoen den 26. november 2002, der skal lægges til grund for prisberegningen? På det tidspunkt kendte Forsyning A/S vores ordrestørrelse, samtidig med at alle vidste, at markedet var meget nervøst og inde i en voldsom stigning.

Energitilsynets bemærkninger:

Som det fremgår ovenfor finder Energitilsynet at afregningsprisen skal baseres terminsprisen i Nord Pools prisdatabase på det tidspunkt, hvor Forsyning A/S har afdækket leverancerne til DLG-virksomhederne.

Spørgsmål 3: Den 29. november 2002 modtog vores medarbejder, Carsten Fisher, DLG Fabrik Århus en fax fra direktør Søren Sørensen, Forsyning A/S i hvilket han tilsyneladende fortrød ovennævnte aftaleaccept af 26. november 2002. Hvorfor blev det på den baggrund ikke datoen den 29. november 2002, ordren blev effektueret på? DLG var jo på det tidspunkt i praksis bundet for det mindste hele januar måned 2003?

Energitilsynets bemærkninger:

Tilsynet henviser til bemærkningerne til spørgsmål 1 og 2.

Spørgsmål 4: Den 4. december 2002 modtager DLG et skriftligt tilbud fra en os uvedkommende 3. part, Energi Danmark med priserne 43,06 øre/kWh (DLG Fabrik Århus) og 43,05 øre/kWh (Brdr. Ewers), som DLG ikke accepterede, idet tilbuddet ikke blev underskrevet. Forsyning fik endvidere "en næse" i Energitilsynets afgørelse på dette. Hvordan kan den 4. december på den baggrund lægges til grund for prisberegningen? Betyder DLG's undladelse af at underskrive tilbuddet intet for fastlæggelsen af det korrekte prisberegningstidspunkt.

Energitilsynets bemærkninger:

I en vurdering af priserne efter elforsyningslovens bestemmelser er det afgørende, at priserne er beregnet i overensstemmelse med reglerne i elforsyningsloven. I hvilket omfang det har betydning, om der foreligger en underskrift, henhører under aftalere retten og kan afprøves ved domstolene.

Spørgsmål 5: Grund for Energitilsynets afgørelse ligger, at de 43,06 øre/kWh og de 43,05 øre/kWh er "i overensstemmelse med priserne i kontrakten mellem DISAM A/S og Forsyning A/S om levering af elektricitet til afdækning af leverancerne til de to DLG-virksomheder". Som DLE vurderer den "kontraktkopi", som DLE har modtaget, er der **ikke** angivet *priser i "kontrakten"*. Endvidere er der ikke tale om nogen "kontrakt", men om et "udateret internt arbejdsblad" mellem koncernforbundne selskaber. DLG modtog først en kopi af "kontrakten" den 16. juni 2004, og priserne/prisberegningsskemaerne blev ikke anmeldt til Energitilsynet før den 19. december 2002. Hvordan kan den 4. december 2002 på den baggrund komme til at danne baggrund for prisberegningerne? Kunne det ikke lige så godt være priserne på anmeldelsestidspunktet, det blev lagt til grund.

Energitilsynets bemærkninger:

Vi henviser til redegørelsen ovenfor. Det fremgår af det materiale, som er grundlaget for afgørelsen, at der er indgået kontrakt om afdækning af leverancerne til DLG-virksomhederne, hvori priserne er aftalt, og at denne kontrakt er effektueret den 4. december 2002.

[...]"

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 12 af 22

Øvrige sagsoplysninger

Ved brev af 15. august 2005 fremsendte DLE følgende kommentarer til Energitilsynets bemærkninger ved brev af 21. juni 2005:

"[...]

Energitilsynet indleder sine kommentarer til nærværende klage med en længere redegørelse for afgørelserne i Danraps- og Brdr. Ewers-sagen. Da disse afgørelser er irrelevante for nærværende klagesag, skal vi undlade at fremkomme med vore kommentarer hertil.

De centrale dokumenter i Energitilsynets argumentation er:

- Arbejdspapiret (ifølge Energitilsynet: "kontrakten") mellem Energi Danmark DISAM A/S og Forsyning A/S. Det pågældende arbejdspapir (den pågældende "kontrakt") er underskrevet af udstederen Energi Danmark DISAM A/S den 9. januar 2003, er udateret for så vidt angår Forsyning A/S' underskrift og henviser retrospektivt til aftaler, der er indgået den 3.-5. december 2002.
- Energi Danmark/Forsyning A/S' tilbud til DLG Fabrik Århus fremsendt til underskrift pr. fax den 5. december 2002. Ifølge Energitilsynet er der ikke tale om et tilbud, men om en "leverancebekræftelse", som DLG Fabrik Århus skulle underskrive tilbagedateret til den 4. december 2004¹.

Det er med stor undren, at vi har måttet konstatere at Energitilsynet ikke har kompetence til at gå nærmere ind i en vurdering af det aftalemæssige forløb mellem Forsyning A/S og DLG Fabrik Århus (Jf. Energitilsynets besvarelse af spørgsmål 1), når Energitilsynet tilsyneladende uden nogen form for refleksioner har kompetence til at vurdere arbejdspapiret, som værende en "kontrakt" og tilbuddet som værende en "leverancebekræftelse".

Endvidere er det med stor undren, at vi har kunnet konstatere:

- At Energitilsynet i sin afgørelse i Scanenergi Elsalg A/S-sagen tillagde det vægt, at aftalerne var udaterede, mens man ikke tillægger det vægt i indeværende sag

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 13 af 22

¹ Energiklagenævnet lægger til grund, at der menes 4. december 2002.

- At Energitilsynet i sin afgørelse i Nesa Forsyning A/S-sagen 2 tillagde det vægt, at Nesa El A/S skulle dokumentere hvornår handlerne var gennemført, mens Energitilsynet ikke tillægger dette vægt i indeværende sag
- At Energitilsynet ikke administrerer efter regler, der svarer til de regler Finanstilsynet administrerer aktie- eller obligationshandler efter: Det er helt uforsvarligt, at der på det ekstremt volatile elmarkedet ikke findes regler for, hvornår en handel - med mindre andet er aftalt - senest skal være gennemført i forhold til ordreaftgivelsestidspunktet. Det kan simpelt hen ikke passe, at Energi Danmark/Forsyning A/S (hvad det så end er for en størrelse) frit har kunnet vælge handelseffektiveringstidspunktet, når DLG fabrik Århus allerede var bundet til at lade ordren effektuere gennem Forsyning A/S.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 14 af 22

Den såkaldte "kontrakt", som Dansk Landbrugs Elforsyning A/S modtog en kopi af den 16. juni 2004, bærer såvel indholds- som forløbsmæssigt kraftigt præg af at være efterkonstrueret:

- Den er indgået mellem interesseforbundne selskaber
- Den er underskrevet af Energi Danmark DISAM A/S så sent som den 9. januar 2003
- Energi Danmark/Forsyning A/S har valgt at lade prisberegningerne tage udgangspunkt i datoen 4. december 2002. Hvorfor blev netop denne dag valgt? Hvor har Energi Danmark/Forsyning A/S dokumenteret, at handlerne rent faktisk fandt sted den pågældende dag?
- Hvordan kan man i "kontrakten" retrospektivt skrive, at "aftalerne er indgået" den 3.-5. december 2002 uden at kunne føre dokumentation for, at handlerne rent faktisk fandt sted i det tidsrum?

Hvorfor kommer Energitilsynet ikke ind på disse punkter i dets bemærkninger?

At Energi Danmark/Forsyning A/S selv var klar over, at den såkaldte "leverancebekræftelse" ikke var en bekræftelse af nogen leverance, fremgår alene af, at Energi Danmark/Forsyning A/S ønskede DLG Fabrik Århus' forpligtende underskrift på "leverancebekræftelsen". I normale forretningsrelationer behøver en "le-

verancebekræftelse" ikke nogen accepterende underskrift af leverancemodtageren.

Samtlige klagepunkter i korrespondancen med Energiklagenævnet i denne sag opretholdes i deres fulde ordlyd og længde.
[...]"

Ved brev af 9. september 2005 fremsendte Forsyning A/S følgende bemærkninger til spørgsmålene i klagen fra DLE:

"[...]

Forsyning A/S har følgende bemærkninger til spørgsmålene i klagen fra Dansk Landbrugs Elforsyning.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

1. Årsagen til, at det ikke er standardforsyningspligtprisen, der er den gældende er, at standardforsyningspligtprisen er fastsat ud fra den energimængde, der er blevet indkøbt til afdækning af de skabelonkunder, man havde før indgangen til 4. kvartal 2002. Genindtræden af DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers i forsyningspligten til standardforsyningspligtpris ville medføre et tab for Forsyning A/S og de øvrige skabelonkunder, da elprisen var steget i forhold til det tidspunkt, hvor Forsyning A/S havde foretaget afdækning af elforbruget hos skabelonkunderne. At Forsyning A/S opkræver en individuel pris og ikke standardforsyningspligtprisen ved genindtræden i forsyningspligt er i overensstemmelse med "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder". Yderligere fremgår det af "Regler og Rammer" nr. 46/2002 fra ELFOR, at ELFORs sekretariat har fået en tilkendegivelse fra Energitilsynet, på at forsyningspligtselskaberne har en pligt til at tage højere priser for el til kunder, der vender tilbage til forsyningspligtselskabet i perioder med højere elpriser for at undgå krydssubsidiering, jf. elforsyningslovens §73.

Side 15 af 22

2. DLG havde den 26. november 2002 ikke fortalt Forsyning A/S hvilken type aftale, man ville indgå, derfor kunne Forsyning A/S ikke foretage el-indkøbet denne dag til afdækning af forbruget. Mængden til afdækning af DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers elforbrug blev indkøbt d. 4 dec. 2002, og dermed skal prisen denne dag ligge til grund for prisberegningen. Jævnfør dokumentation d. 5. april 2005 fra Mike Thygesen, Energi Danmark og prisberegningen sendt af Mike Thygesen, Energi Danmark d. 19. Januar 2005.

3. DLG fremsendte et brev til Forsyning A/S hvor af det ikke fremgik hvilken form for aftale, man ønskede at indgå (fastpris, kvartalspris, spot eller lignende), derfor var en dialog og afklaring med kunden nødvendig. Det tager sædvanligvis et par dage at foretage denne afklaring med kunden. Hos DLG var der ydermere flere forskellige personer involveret i forbindelse med at finde en afklaring på aftaleformen, hvilket hverken gjorde processen hurtigere eller nemmere.
4. Dokumentation vedrørende prissætning er tidligere fremsendt Energitilsynet, af denne fremgår det at mængden til afdækning af DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers elforbrug blev indkøbt d. 4 dec. 2002, derfor er det denne dato, der ligger til grund for prisen. Jævnfør dokumentation d. 5. april 2005 fra Mike Thygesen, Energi Danmark og prisberegningen sendt af Mike Thygesen, Energi Danmark d. 19. Januar 2005.
5. Prisen fremgår af den underskrevne kontrakt af 9. jan. 2003 mellem Forsyning A/S og Energi Danmark A/S. Kontrakten dækker over el-indkøbet til dækning af elforbruget hos de virksomheder, der er nævnt i kontrakten, som har ønsket at genindtræde i forsyningspligt.
[...]"

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 16 af 22

DLE sendte efterfølgende ved brev af 13. juni 2006 følgende bemærkninger til Forsynings A/S's brev af 9. september 2005:

"[...]

DLE's bemærkninger er i det følgende præsenteret som en princip og en subsidiær påstand, hvoraf den principale påstand dækker samtlige 5 kommentarer, som Forsyning A/S har givet på de af Dansk Landbrugs Elforsyning A/S stillede spørgsmål:

Principal påstand

Samtlige Forsyning A/S' bemærkninger er givet i "bagklogskabens uendeligt klare lys". På det tidspunkt, hvor DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S anmodede om genindtræden under forsyningspligten, fandtes der i praksis kun et produkt på forsyningspligtselskabernes salgshylder, nemlig "standardforsyningspligtproduktet". At vi med ordreindgang den 26. november 2002 i praksis kunne få andre produkter hos Forsyning A/S end forsy-

ningspligtproduktet var i praksis simpelt hen en umulighed.

Følgende oplysninger peger på og dokumenterer rigtigheden af den principale påstand:

- Det forhold, at vi i dagene op til ordreafgivelsen - uanset hvilket forsyningspligtselskab, vi forespurgte, fik det svar, at vi kunne genindtræde til standardforsyningspligtprisen. Vi har 3 telefonreferater liggende, der dokumenterer denne kendsgerning.
- Det forhold, at DLG Fabrik Århus ved skrivelse af 26. november 2006 blev budt velkommen som genindtrædende kunde hos Forsyning A/S af selskabets øverste chef, direktør Søren Sørensen. Direktøren nævnte i skrivelserne, at forsyningspligtprisen ved DLG Fabrik Århus' genindtræden var 30,19 øre/kWh.
- Det forhold, at Brdr. Ewers A/S i den første fakturering af forbruget i januar måned 2003 blev faktureret standardforsyningspligtprisen 30,19 øre/kWh.
- Det forhold, at vi er vidende om, at der i KFK-porteføljen af foderfabrikker, var konkurrerende foderfabrikker, der genindtrådte til standardforsyningspligtprisen og senere ikke fik deres pris revideret. Med Energitilsynets afgørelse er der her tale om forskelsbehandling. Er der her tale om en ulovmedholdelighed?
- Det forhold at Forsyning A/S ikke i henhold til lovgivningen havde anmeldt nogen genindtrædelsespris til Energitilsynet.
- Det forhold, at tilsyneladende ingen forsyningspligtselskaber i Danmark var forberedt på, at der var virksomheder, der kunne finde på at genindtræde under forsyningspligten. Efter sigende var der vild panik på direktiongangene i forsyningspligtselskaberne.
- Det forhold, at Energitilsynet gennem ELFOR den 5. december 2002 fandt det nødvendigt at udsende "Regler og Rammer" nr. 46/2002.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 17 af 22

For at Energiklagenævnet efter vor opfattelse skal kunne afvise ovennævnte principale påstand bør det over for os kunne dokumenteres, at regelsættet for genindtræden på ordreoptagelsestidspunktet den 26. november 2006 var klart og anderledes end det, DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S som almindelige store kunder af forsyningspligtselskabet, fik oplyst af Forsyning A/S, og som blev bekræftet skriftligt af forsyningspligtselskabets øverste chef.

Det kan ikke være rigtigt, at det er DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S, der som almindelige kunder skal undgælde for, at der ikke fandtes noget klart sæt af "nye" genindtrædelsesregler på ordreafgivelsestidspunktet, og at der på samme tidspunkt ikke var implementeret "nye" genindtrædelsesregler hos Forsyning A/S.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 18 af 22

Efter vor opfattelse må instanser uden for DLG og Brdr. Ewers bære det fulde ansvar for begge forhold.

Subsidiær påstand

Hvis DLE ikke får medhold i sin principale påstand, kan det ikke være rigtigt, at Forsyning A/S har en fri option til at bestemme, på hvilket tidspunkt markedsprisfastsættelsen skal finde sted i forhold til ordreafgivelsestidspunktet.

Følgende synspunkter understøtter rigtigheden af ovennævnte subsidiære påstand:

- I den finansielle verden - styret af Banktilsynet - findes der klare regler for, hvornår en ordre f.eks. køb eller salg af obligationer senest skal effektueres i forhold til ordreafgivelsestidspunktet. Reglerne på Energitilsynets område kan - alt andet lige - ikke være forskellig fra de tilsvarende regler på Banktilsynsområdet.
- Det kan det ikke være rigtigt, at Forsyning A/S retrospektivt og uden at inddrage os som kunder kan diktere, at prisfastsættelsen fandt sted den 4. december 2004. DLG/DLE tilmed afviste det tilbud, vi modtog fra Energi Danmark den 4. december 2002.

- Uden at vi mener det har betydning for det principielle i denne sag, stiller vi stort spørgsmålstegn ved, at Forsyning A/S rent faktisk foretog de nævnte indkøb den 4. december 2002. Det er ikke nogen dokumentation, at vi den 16. juni 2004 modtog kopi af en såkaldt "kontrakt", der var underskrevet den 9. januar 2003. Vi har en velbegrundet formodning om, at når Forsyning A/S retrospektivt valgte at markedsfastsætte prisen den 4. december 2002, var det fordi rygterne allerede den dag svirrede om, at Energitilsynet den 5. december 2002 ville fremkomme med de nye regler for genindtræden i forsyningspligten jf. "Rammer og regler" nr. 46/2002.
- Til almindelig orientering gøres det opmærksom på at DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S ifølge reglerne allerede den 28. november 2002 i praksis ordremæssigt var bundet til Forsyning A/S fra 1. januar 2003.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 19 af 22

Afslutningsvis kan det oplyses, at vi opretholder den fulde klage over Energitilsynets behandling af sagen i sit fulde omfang.
[...]"

Hertil anførte Forsyning A/S i brev af 7. september 2006 følgende:

"[...]"

1. Bemærkninger til principiel påstand

DLG meddelte d. 26/11 2002 Forsyning A/S, at de ønskede at genindtræde i forsyningspligten. DLGs henvendelse blev besvaret med oplysninger om forsyningspligtprisen gældende for eksisterende kunder hos Forsyning A/S. Forsyning A/S blev efterfølgende af Energi Danmark A/S gjort opmærksom på, at tilbagevendte kunder ikke kunne afdækkes til samme pris, som eksisterende forsyningspligt-kunder. Dette skyldtes de stigende markedspriser. I fax per 29/11 2002 blev DLG meddelt, at man måtte påregne en højere pris end for de eksisterende forsyningspligt-kunder, pga. de stigende markedspriser. Forsyning A/S bad derefter Energi Danmark A/S om at være behjælpelig med kontakten til DLG samt at stille en individuel pris ved tilbagevenden til forsyningspligten. Den individuelle pris stilledes for at undgå at eksisterende forsyningspligt-kunder led tab til fordel for tilbagevendende kunder, dette følger Energitilsynets udmelding om krydssubsidiering.

2. Bemærkninger til oplysninger.

Ad. 1, 2 og 3. At Forsyning A/S opkrævede en individuel pris og ikke standardforsyningspligtprisen ved genindtræden i forsyningspligten er i overensstemmelse med "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder". Yderligere fremgår det af "Regler og Rammer" nr. 46/2002 fra ELFOR, at ELFORs sekretariat har fået en tilkendegivelse fra Energitilsynet på, at forsyningspligtselskaberne har en pligt til at tage en individuel pris for el til kunder, der vender tilbage til forsyningspligtselskabet i perioder med højere elpriser, for at undgå krydssubsidiering, jvf. elforsyningslovens §73.

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Ad. 4: Dette ligger udenfor vores område at kommentere

Side 20 af 22

Ad. 5. Da der i henhold til "Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder" og "Regler og Rammer" nr. 46/2002 fra ELFOR skal beregnes en individuel pris for ikke-skabelonkunder, der vender tilbage til forsyningspligten, er det ikke muligt at anmelde en genindtrædelsespris, da det er afhængig af den tilbagevendende kundes profil og på hvilken dato ønsket om tilbagevenden er fremsat.

Ad. 6. Se ovenstående. Desuden afviser vi at kommentere rygter.

3. Bemærkninger til subsidiær påstande.

Ad. 1. Dette ligger udenfor vores område at kommentere. For syning følger det regelsæt som bl.a. opstilles af Energitilsynet.

Ad. 2. Da mængden blev afdækket den 4. december 2002 er denne dag også grundlag for prissætningen. Desuden fremsendte DLG et brev til Forsyning A/S, hvor af det ikke fremgik hvilken aftale, man ønskede at indgå (fastpris, kvartalspris, spot eller lignende), derfor var en dialog og afklaring med kunden nødvendig, hvilket normalt tager et par dage. Hos DLG var der i øvrigt mange forskellige personer involveret i forbindelse med at finde en afklaring på aftaleformen, hvilket hverken gjorde processen hurtigere eller nemmere.

Ad. 3. I tidligere fremsendt materiale er der dokumentation for indgåelsen af kontrakt og dokumentation for prissætningskorrekthed ift. Nordpool. Dokumentation vedrørende prissætning er tidligere fremsendt Energitilsynet, af denne fremgår det at mængden til afdækning af DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers elforbrug blev indkøbt d. 4 dec. 2002, derfor er det denne dato, der ligger til grund for prisen. Jævnfør dokumentation d. 5. april 2005 fra Mike Thygesen, Energi Danmark og prisberegningen sendt af Mike Thygesen, Energi Danmark d. 19. Januar 2005. Prisen fremgår af den underskrevne kontrakt af 9. jan. 2003 mellem Forsyning A/S og Energi Danmark A/S. Kontrakten dækker over el-indkøbet til dækning af elforbruget hos de virksomheder, der er nævnt i kontrakten, som har ønsket at genindtræde i forsyningspligt.
[...]"

26. september 200

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 21 af 22

Retsgrundlag

§ 73 og § 77, stk. 1, i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003, var sålydende:

"[...]

§ 73. De kollektive elforsyningsvirksomheders prisfastsættelse af deres ydelser efter §§ 69-72 skal ske efter rimelige, objektive og ikke diskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte køberkategorier giver anledning til.

[...]

§ 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.

[...]"

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet finder på baggrund af det oplyste i sagen, at afregningsprisen for DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S er fastsat efter rimelige, objektive og ikke diskriminerende kriterier, jf. § 73 i den dagældende lov om elforsyning. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på, at afregningsprisen er i overensstemmelse med terminsprisen baseret på Nord Pools prisdatabase den 4. december 2002, hvor der skete afdækning af leverancerne til DLG Fabrik Århus og Brdr. Ewers A/S. Der er således ikke grundlag for at give pålæg om ændring af priser og betingelser efter elforsyningslovens § 77, stk. 1.

Herefter, og af de af Energitilsynet i afgørelse af 7. april 2005 anførte grunde, stadfæstes Energitilsynets afgørelse.

Med de oplysninger der foreligger i sagen omkring parternes aftalemæssige forhold, finder Energiklagenævnet, at det ikke giver tilstrækkeligt grundlag for – med den bevisførelse der kan ske for et administrativt nævn – et andet resultat.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af 7. april 2005 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 17. september 2007 og ved efterfølgende skriftlig votering.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentlig bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. lov om elforsyning § 89, stk. 5.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnensformand

/ Jeannette Guldbæk Spies
Specialkonsulent

26. september 2007

J.nr.: 11-308

Eksp.nr.: 32260

JGS-EKN

Side 22 af 22