

Elsam A/S' misbrug af dominerende stilling i form af høje elpriser

Journal nr. 3/1120-0204-0150/ISA/LKF/CS

Rådsmødet den 30. november 2005

Resumé

1. Den 8. august 2003 kontaktede det vstdanske systemansvar, Eltra (nu Energinet.dk), Konkurrencestyrelsen og udtrykte bekymring over prisdannelsen på engrosmarkedet for el i Vestdanmark i løbet af sommeren 2003, således som denne kom til udtryk på spotmarkedet på den nordiske elbørs, Nord Pool. Ifølge Eltra manipulerer det danske elproduktionselskab Elsam A/S markedet, således at prisen i Vestdanmark i perioden regelmæssigt følger en meget høj tysk pris.
2. På baggrund heraf og på baggrund af en efterfølgende henvendelse fra Nord Pool indledte Konkurrencestyrelsen af egen drift en undersøgelse af prisdannelsen på engrosmarkedet for el i Vestdanmark i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004.
3. Ved indlæggelse af bud på Nord Pool anvender Elsam en prisstrategi, der indebærer, at Elsam opnår en pris, der væsentligt overstiger Elsams omkostninger i et ikke ubetydeligt antal timer.
4. I praksis bevirker Elsams strategi, at priserne i Vestdanmark i 6,8 pct. af timerne i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004 er højere end priser, der selv på et noget lavere niveau ville have givet Elsam en rimelig indtjening. Elsams strategi medfører således væsentlige tab for markedets aktører og i sidste ende for forbrugerne (såvel virksomheder som private). Tabet har i den undersøgte periode været 187 mio. kr.
5. Denne sag angår spørgsmålet om, hvorvidt Elsams anvendelse af denne prisstrategi resulterer i urimelige priser og dermed udgør misbrug af Elsams dominerende position på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC^[1] og spot^[2] i Vestdanmark.
6. Elsams strategi ved indmeldelse af bud til Nord Pool har i nogle timer til formål at skabe flaskehalse på transmissionskablerne mellem Vestdanmark og Norge og Sverige med henblik på at opdele markederne indenfor Nord Pool og dermed opnå en høj prissætning i Vestdanmark. Denne adfærd påvirker direkte samhandelen mellem Vestdanmark og de omkringliggende medlemsstater.
7. Elsams adfærd har en mærkbar påvirkning på samhandelen, fordi den skaber flaskehalse, der bevirker dels at Elsam opnår monopollignende status, og dels at Vestdanmark bliver et særskilt prisområde med høje priser.
8. Konkurrencestyrelsen har ved hjælp af en test udpeget en række timer, hvor Elsams strategi for indmeldelse af salgsbud på Nord Pool resulterer i urimelige priser. Disse timer karakteriseres som kritiske timer. Til belysning af misbruget i de kritiske timer er gennemført en række yderligere tests. De yderligere gennemførte tests viser entydigt, at den gennemførte misbrugstest identificerer timer, hvor Elsams priser er urimelige.
9. Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004 har handlet i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1, idet Elsam har anvendt en prisstrategi for indmeldelse på Nord Pool, som har resulteret i, at Elsam i 900 timer i perioden har opnået priser, der er urimeligt høje.
10. Det er endvidere Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam i perioden 1. juli 2003 til 30. september 2003 har overtrådt en tilsagnsaftale, som selskabet tidligere indgik, idet Elsam for kvartalet har opnået priser, der overstiger priserne i henholdsvis Tyskland, Sverige og Norge.
11. Det kan diskuteres, hvorvidt Elsam som følge af tilsagnsaftalen, bilag 6, har været i god tro for så vidt angår sin adfærd i 4. kvartal 2003 og hele året 2004. En eventuel god tro i nævnte periode vil kunne have betydning i strafferetlig henseende men

har ingen betydning i forhold til Konkurrencerådets mulighed for at udstede påbud efter konkurrencelovens § 16 for så vidt angår Elsams fremtidige adfærd.

12. Bortset fra at påbuddet er fremadrettet, vedrører denne sag ikke Elsams adfærd i 2005. Konkurrencestyrelsen har modtaget klager over Elsams prissætning i 2005 fra de to største elhandelsselskaber. Den nordiske elbørs Nord Pool har den 19. oktober 2005 tildelt Elsam en bøde for overtrædelse af Nord Pools regelsæt. Overtrædelsen bestod i, at Elsam undlod at melde produktionsændringer på Nordjyllandsværket og Fynsværket ind til spotmarkedet indenfor tidsfristen samtidig med, at Elsam tog denne viden i betragtning ved deres indmeldinger til spotbørsen den 21. april og 28. maj 2005. Konkurrencestyrelsen har desuden opsagt tilsagnsaftalen pr. 23. juni 2005, jf. bilag 7.

13. Konkurrencestyrelsen arbejder generelt for at forbedre konkurrencevilkårene på et givent marked. Effektiv konkurrence er i sig selv det bedste værn imod, at en stærk aktør misbruger sin stilling, og Konkurrencestyrelsen er generelt skeptisk overfor og tilbageholdende med at skride til en direkte prisregulering af stærke markedsaktørers adfærd. Prisregulering medfører normalt, at sandsynligheden for at nye aktører kommer ind på markedet bliver endnu mindre end den er i forvejen, og at den dominerende virksomheds stilling derfor cementeres. Derfor har Konkurrencerådet ikke udstedt påbud om prisregulering siden indførelsen af forbudsprincippet i 1998.

14. Den foreliggende sag viser imidlertid tydeligt, at konkurrencevilkårene på det danske engrosmarked for el ikke er i stand til at sikre en effektiv konkurrence. Dette forværres af det forhold, at infrastrukturen i form af begrænsede kabelkapaciteter m.v. i endnu nogle år vil hæmme konkurrencepresset fra de omkringliggende markeder.

15. Elsams adfærd i den undersøgte periode har endvidere vist, at tilsagnsaftalen ikke har været et effektivt værn mod Elsams udnyttelse af den begrænsede konkurrence på markedet. På denne baggrund finder Konkurrencestyrelsen det nødvendigt at skride til at meddele Elsam et prispåbud.

16. Påbuddet fastsætter et loft over de priser, som Elsam må indmelde til Nord Pools spotmarked. I forbindelse med en gennemført markedstest af påbuddet har flere markedsaktører påpeget, at påbuddet for at være effektivt bør suppleres med et påbud om, at Elsam skal indmelde hovedparten af sin produktionskapacitet til Nord Pools spotmarked. Afhængig af omstændighederne vil et sådant særskilt påbud om produktionskapaciteten dog kunne rejse en række spørgsmål i forhold til hensigten med og funktionen af det indre marked.

17. Det bemærkes dog, at det vil være et særskilt misbrug i henhold til § 11, stk. 3, nr. 2 i konkurrenceloven og art. 82, stk. 1, litra b, såfremt Elsam begrænser den udbudte produktionsmængde med henblik på at opnå en over-normal avance. Konkurrencestyrelsen vil derfor nøje overvåge markedet efter ikrafttrædelsen af påbuddet. Konkurrencestyrelsen vil endvidere overvåge, om Elsam på andre måder måtte misbruge selskabets dominerende stilling i strid med konkurrencereglerne.

Afgørelse

18. Det meddeles Elsam A/S,

- at selskabet har misbrugt sin dominerende stilling på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark ved i 4. kvartal 2003 og hele året 2004 at anvende en strategi for indmeldelse på Nord Pool, der resulterer i urimelige salgspriser i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1, og
- at selskabet har misbrugt sin dominerende stilling på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark ved i 3. kvartal 2003 at anvende en strategi for indmeldelse på Nord Pool, der dels resulterer i urimelige salgspriser i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1, dels resulterer i priser, som er i strid med tilsagn, som Elsam har afgivet overfor Konkurrencerådet.

19. Det meddeles Elsam A/S, at Konkurrencerådet i medfør af konkurrencelovens § 23 a og § 11, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 2 påbyder Elsam A/S:

ikke at melde priser (målt som DKK pr. MWh) ind på Nord Pools spotmarked hvis gennemsnit

- i tre sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N1
- i ti sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N2, hvor
- $N1 = ([FC] + AVC) * [1,4 - 1,6]$
- $N2 = ([FC] + AVC) * [1,2 - 1,4]$

og AVC (Average Variable Costs / gennemsnitlige variable omkostninger) opgøres for hver time som den mængdevægtede maksimale marginale omkostning (inkl. afholdte omkostninger til CO₂ - udledning) ved elproduktion for Elsams centrale kraftværker. [FC er faste omkostninger pr. MWh]

De anvendte mark-up værdier på hhv. [1,4 - 1,6] og [1,2 - 1,4] er gældende til og med 31. december 2006. Derefter fastsættes nye mark-up værdier efter samme normer som anvendt til fastsættelse af de gældende mark-up værdier gældende for perioden 1. januar 2007 til 31. december 2008. Det samme gælder for de faste omkostninger, som pt. er fastsat til [FC] kr./MWh.

20. Påbudet løber til den 31. december 2008 eller til et sådant tidligere tidspunkt, hvor forholdene på markedet har ændret sig så væsentligt, at Elsam ikke længere kan anses som dominerende. Påbudet træder i kraft den 29. december 2005.

Sagsfremstilling

Indledning

21. Den 8. august 2003 kontaktede det vstdanske systemansvar, Eltra, Konkurrencestyrelsen og udtrykte bekymring over prisdannelsen på engrosmarkedet for fysisk el i Vestdanmark i løbet af sommeren 2003, således som denne kom til udtryk på Nord Pools spotmarked. Ifølge Eltra manipulerer det danske elproduktionsselskab Elsam markedet, således at prisen i Vestdanmark i perioden konstant følger en meget høj tysk pris.

22. Nord Pool er den nordiske elbørs, som ejes af de såkaldte systemansvarlige virksomheder i Norden. Børsen består af to markeder. Dels elspot, hvor der handles med fysisk el og dels det finansielle marked, hvor der handles med forsikringskontrakter (optioner, futures, forwards og clearingsmekanismer).

23. Den 2. september 2003 oplevede Vestdanmark de højeste gennemsnitlige spotpriser, som nogensinde er realiseret i Nord Pool-området. I tidsrummet kl. 9.00 til 15.00 lå prisen i Vestdanmark over 3.600 DKK/MWh pr. time (svarende til 360 øre pr. kWh). Den højeste noterede pris var godt 4.430 DKK/MWh i timen fra 15.00 til 16.00. Til sammenligning svigede prisen i Østdanmark mellem 267 og 271 DKK/MWh pr. time (svarende til mellem 26,7 og 27,1 øre pr. kWh) i tidsrummet mellem 9.00 og 15.00.

24. Nord Pool indledte en undersøgelse af prisdannelsen i Vestdanmark den 2. september 2003, og Nord Pool anmodede i forbindelse hermed Konkurrencestyrelsen om at vurdere Elsams adfærd den pågældende dag i henhold til konkurrenceloven^[3].

25. Foranlediget af de modtagne henvendelser har Konkurrencestyrelsen af egen drift gennemført en undersøgelse af prisdannelsen på engrosmarkedet for fysisk el i Vestdanmark i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004.

26. Konkurrencestyrelsen har den 3. maj 2005 gennemført et kontrolbesøg hos Elsam, hvorunder styrelsen blandt andet har indsamlet materiale af betydning for denne sag.

27. Denne sag angår spørgsmålet om, hvorvidt den strategi, som Elsam forfølger ved indmeldelse af bud om salg af fysisk el på Nord Pool, resulterer i urimelige priser og derved udgør misbrug af Elsams dominerende position på det relevante marked.

28. Elsams strategi går ud på at udnytte sin stilling som den eneste leverandør med fleksible produktionsmuligheder (herefter benævnt residual monopolist) til at opnå overnormal avance. Elsams strategi kan udmøntes på flere forskellige måder afhængig af, om Elsam forventer, at den norsk/svenske pris eller den tyske pris vil være højest den følgende dag. Uanset den konkrete udmøntning af strategien er formålet imidlertid at udnytte indretningen af markedet og det deraf følgende svage konkurrencepres til at opnå priser, der i mange tilfælde ligger over den højeste af priserne i nabolandene.

29. Konkurrencerådet behandlede i 2003 en klage over Elsam og Energi E2's adfærd på markederne for elspot i 2000 og 2001^[4]. Rådet valgte på baggrund af tilsagn afgivet af Elsam og Energi E2 at afslutte klagesagen i henhold til konkurrencelovens § 14. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt Elsam og Energi E2 misbrugte deres dominerende position på det afgrænsede relevante marked til at opkræve urimelige priser på engrosel ved handel på Nord Pool.

30. Elsam og Energi E2 afgav tilsagn om selskabernes indmeldelsespolitik på Nord Pool og udbud af differencekontrakter (CfD)^[5].

31. Baggrunden for at Konkurrencerådet valgte at afslutte sagerne på grundlag af selskabernes tilsagn var, at spotmarkedet på daværende tidspunkt var ungt og umodent, og at markedet i den bedømte periode havde været udsat for store strukturelle ændringer, som aktørerne på markedet naturligt skulle vænne sig til.

32. Konkurrencestyrelsen har fundet grundlag for at foretage en vurdering af Elsams indmeldelsespolitik på Nord Pool i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004. Dette skyldes flere forhold.

33. For det første har Konkurrencestyrelsen trods tilsagnsaftalens eksistens løbende – og for ganske nylig – modtaget klager over, at Elsam på forskellige måder misbruger sin dominerende stilling til at opkræve urimelige priser på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark.

34. For det andet er det Konkurrencestyrelsens opfattelse, at Elsam har overtrådt det afgivne tilsagn om indmeldelsespolitikken i 3. kvartal 2003^[6].

35. For det tredje gjorde Elsam i forbindelse med indgåelse af tilsagnsaftalen gældende, at konkurrencepresset på det vestdanske marked fra Tyskland kunne forventes øget i kraft af indførelse af automatisk prisudligning på kabelforbindelsen mellem Vestdanmark og Tyskland – såkaldt market-splitting.

36. Konkurrencestyrelsen må imidlertid konstatere, at der fortsat ikke er etableret den forudsatte market-splitting på kabelforbindelsen, og at der blandt andet derfor ikke eksisterer et reelt konkurrencepres fra Tyskland. Dette illustreres af, at strømmen mange gange "løber den forkerte vej" mellem de to områder^[7].

37. Konkurrencestyrelsen har på denne baggrund opsagt tilsagnsaftalen ved brev af 23. juni 2005^[8].

Virksomhederne

38. Elsam A/S blev dannet den 20. juni 2000, med tilbagevirkende kraft til den 1. januar 2000, som et resultat af en fusion mellem en række jyske og fynske producenter. Selskabet har i marts 2004 fusioneret med NES A/S. Elsam ejes på nuværende tidspunkt af DONG for 65 pct.'s vedkommende og af Vattenfall for 35 pct.'s vedkommende, idet fusionen afventer EU-kommissionens godkendelse.

39. Elsam A/S's væsentligste funktion er at besidde aktier i hel- og delvis ejede datterselskaber og associerede selskaber samt at servicere disse på en række områder.

40. Elsams datterselskab Elsam Kraft driver hovedsageligt virksomhed med produktion af og handel med el og fjernvarme. Handel med el på markedsvilkår sker i Elsam-koncernen udelukkende på engrosmarkedet. I NES-koncernen udbydes derimod el på detailmarkedet.

Markedsbeskrivelse

41. Handel med el foregår overordnet set på to forskellige markeder, der adskiller sig fra hinanden med hensyn til produktkarakteristika samt udbuds- og efterspørgselsforhold. Disse markeder er engrosmarkedet og detailmarkedet. Engrosmarkedet kan underopdeles i handel med el på spot/OTC, handel med finansiel el, handel med regulerkraft og handel med reservekraft. Konkurrencerådet har tidligere afgjort, at disse markeder udgør separate produktmarkeder^[9].

42. I denne sag er det relevante marked engrosmarkedet for fysisk el. På engrosmarkedet køber og sælger handels-, produktions-, netselskaber, systemansvarlige og andre store aktører el.

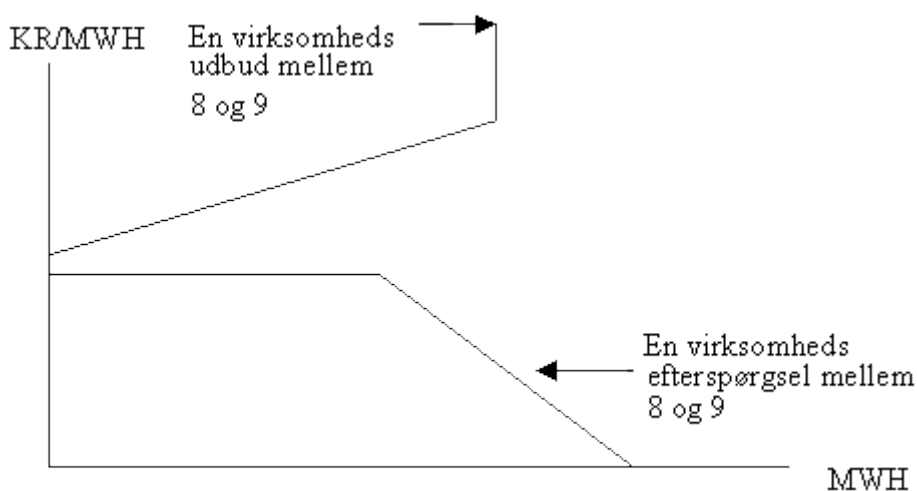
43. Fysisk el handles enten direkte på kontrakt mellem sælger og køber (OTC = Over The Counter) eller via den nordiske elbørs, Nord Pool. Handel over elbørsen kaldes spothandel, da handlen sker fra dag til dag – i modsætning til OTC-handlen, hvor der er tale om længerevarende kontrakter typisk op til 2 år.

44. I det samlede Nord Pool område er bilaterale kontrakter (OTC) den mest udbredte handelsform, når det gælder handel med el. OTC handles som regel ikke via Nord Pool. Men en stadig større del af omsætningen med el foregår via Nord Pool's spot børs. I 2004 blev der handlet 167 TWh fysisk el på Nord Pool, svarende til 43 pct. af den samlede nordiske produktion. I de to danske prisområder handles nogenlunde lige store mængder som spot- og OTC-handel.

Indmelding på Nord Pool - elspot.

45. Spotmarkedet på Nord Pool er et timemarked, hvor der handles fysisk el til levering indenfor en given time. Aktørerne melder deres købs- og salgsbud ind som efterspørgsels- og udbudskurver for hver enkelt time. Buddene angiver aktørernes ønskede kombinationer af mængder og priser for hver enkelt time.

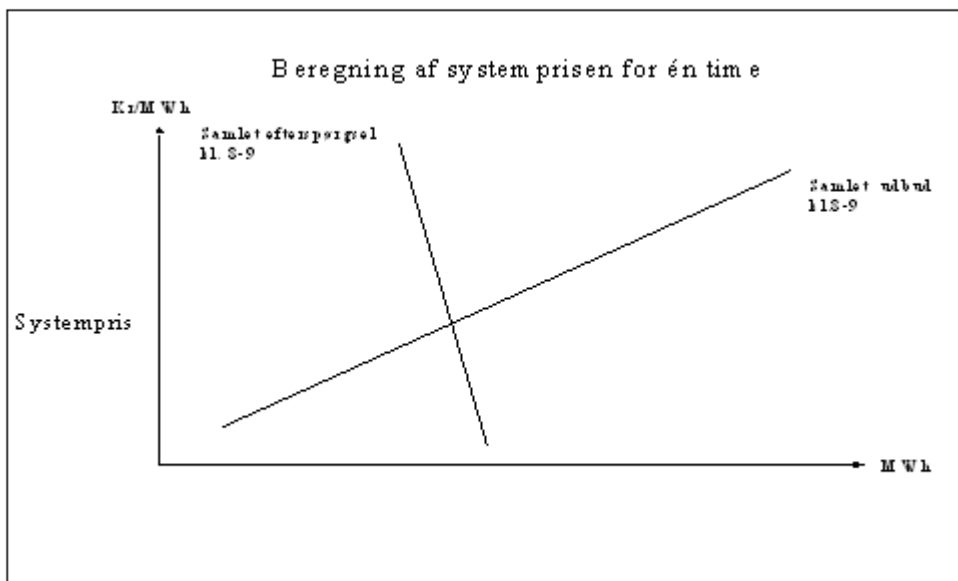
Figur 1. Eksempel på indmelding af efterspørgsel og udbud mellem kl. 8 og 9



46. Buddene meldes ind senest kl. 12.00 dagen før det fysiske køb/salg finder sted. Nord Pool lægger herefter samtlige udbudskurver sammen. Det samme gøres for efterspørgselskurverne.

47. Systemprisen for hver enkelt time den følgende dag beregnes herefter som den pris, hvor det samlede udbud modsvarer den samlede efterspørgsel for hele det nordiske marked.

Figur 2. Beregning af Nord Pools systempris i en given time



48. Det nordiske elmarked er typisk delt op i seks prisområder, som er internt forbundne ved hjælp af transmissionskabler med en begrænset kapacitet. Disse seks prisområder er Sverige, Finland, Nordnorge, Sydnorge samt Øst- og Vestdanmark.

49. Nord Pool har rådighed over næsten al kapacitet på transmissionsforbindelserne mellem prisområderne og bruger den til at sende el fra lavpris- til højprisområder for at sænke prisen i højprisområdet. Denne metode til at styre brugen af kablerne mellem de enkelte prisområder kaldes market-splitting.

50. På denne måde sikres så ensartet en pris som muligt i det nordiske område. Samtidig sikres at produktionsteknologien og overførselskapaciteten udnyttes bedst muligt. Hvis alle forbindelserne havde kapacitet nok, ville prisen i de nordiske prisområder være ens på alle tidspunkter, og der ville kun være ét prisområde på børsen. Denne mekanisme adskiller sig væsentligt fra den måde, hvorpå handel via kablerne til Tyskland sker, jf. nedenfor.

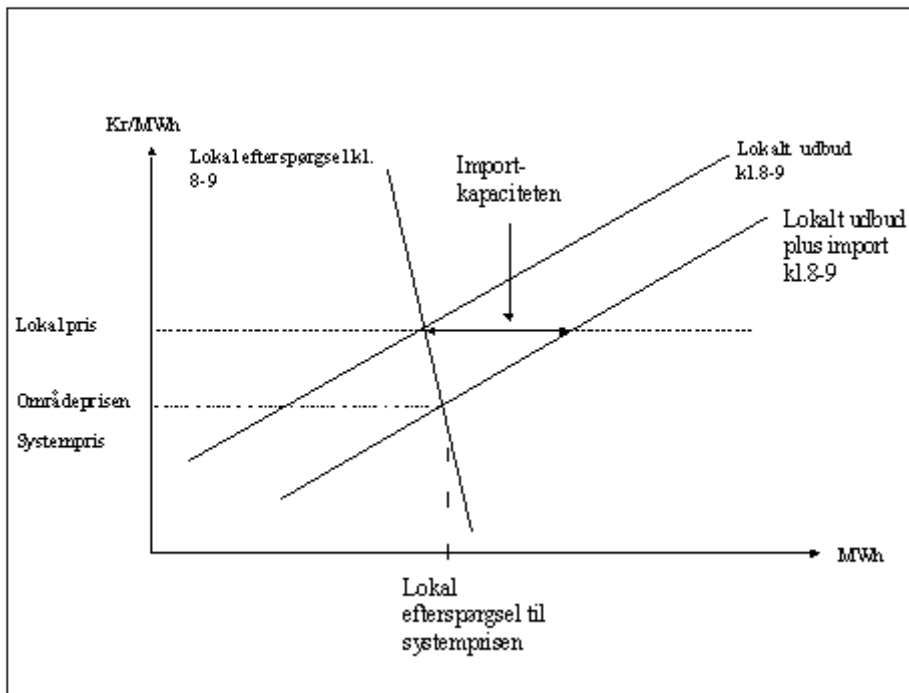
51. Systemprisen på Nord Pool bestemmes uden hensyntagen til, at der eksisterer begrænsninger på transmissionskablerne mellem de enkelte prisområder. Disse begrænsninger betyder, at der er perioder, hvor kablerne er "fyldt op", og derfor ikke kan overføre yderligere el mellem prisområderne. Når kablerne er fyldt op, opstår der flaskehalse på kablerne. I sådanne tilfælde kan man ikke tale om et samlet nordisk marked, men derimod om lokale markeder svarende til prisområderne.

52. Så længe der ikke er flaskehalse mellem de enkelte prisområder, f.eks. mellem Vestdanmark og Norge, vil elprisen i Vestdanmark svare til systemprisen. Alle handler på spotmarkedet i Vestdanmark bliver i dette tilfælde afviklet til systemprisen.

53. Men hvis udbudet af el i én time i et prisområde er for lille til at imødekomme efterspørgslen i det område, opstår der flaskehalse på transmissionskablerne. I dette tilfælde bliver området til et særskilt prisområde, og Nord Pool beregner en særlig områdepris på baggrund af de lokale indmeldinger for det pågældende område.

54. Områdeprisen beregnes på en sådan måde, at kapaciteten på kablerne mellem prisområderne udnyttes helt. I disse tilfælde foregår alt køb og salg indenfor det pågældende område til den beregnede højere områdepris, og systemprisen har kun betydning som reference for de finansielle kontrakter.

Figur 3. Eksempel på prisdannelse i højprisområde i en given time



Note: I praksis foretager Nordpool beregningerne på følgende måde: Først beregnes en pris i hvert område baseret på de enkelte prisområders indmeldinger og givet, at der ikke findes kapacitetsbegrænsninger mellem områderne. Herefter bliver efterspørgselskurven i lavprisområdet tillagt en prisafhængig efterspørgsel, der svarer til overførselskapaciteten. På samme måde bliver udbudskurven i højprisområdet tillagt en prisafhængig mængde svarende til kapaciteten. Det svarer til en parallelforskydning af hhv. efterspørgselskurven i lavprisområdet og udbudskurven i højprisområdet, således at udbudet forøges i højprisområdet og efterspørgslen forøges i lavprisområdet.

Handel mellem Danmark og Tyskland

55. For at en udbyder af el kan sende el i kablerne mellem Vestdanmark og Tyskland, skal udbyderen købe rettighederne til dette. Rettighederne til at sende el gennem kablet sælges på års-, måneds- og dagsauktioner. Køberne på årsauktionen har ret til i det pågældende år hver time at sende el gennem kablet svarende til den købte mængde.

56. På forbindelsen mellem Vestdanmark og Tyskland er det systemansvaret i Vestdanmark, Eltra (nu Energinet.dk), og den tyske systemansvarlige, E.ON Netz, der afholder auktionerne.

57. Udnyttelsen af kabelkapaciteten sker på års- og månedsauktionerne efter "use it or loose it"-princippet. Dette indebærer, at købere af kapacitet på års- og månedsauktionerne skal melde ind til de systemansvarlige inden kl. 8.30 om og i givet fald hvor stor kapacitet, de vil udnytte den følgende dag. Ubenyttet kapacitet bortauktioneres herefter med budfrist kl. 9.30. Dette indebærer, at ledig kapacitet sælges, inden aktørerne indmelder deres bud på Nord Pool gældende for den følgende dag, og dermed også inden systemprisen og områdepriserne er kendte.

58. Der kan være to grunde til, at der købes rettigheder til at sende el gennem kablet til/fra Tyskland. Enten er det til brug for en OTC-kontrakt eller også er det for at prøve at skabe en gevinst ved at udnytte prisforskelle mellem spotmarkederne i Vestdanmark og Tyskland.

59. En afgørende forudsætning for, at de vestdanske udbydere af el udsættes for konkurrence fra de tyske udbydere er, at der importeres el fra Tyskland i timer, hvor den vestdanske pris er højere end den tyske, og at kablet i disse timer udnyttes fuldt ud. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

60. I 22 pct. af alle timer i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004 løb strømmen i kablet mellem Vestdanmark og Tyskland i den forkerte retning. Strømmen er i disse timer sendt i retning af lavprisområdet og ikke højprisområdet.

61. I 60 pct. af timerne, hvor strømmen løber i den forkerte retning, eksporteres el fra Vestdanmark til Tyskland. I 13 pct. (60 pct. af 22 pct.) af alle timerne er der altså eksport fra Vestdanmark til Tyskland på trods af, at priserne i Vestdanmark i disse

timer er højere end i Tyskland. I de resterende 40 pct. af timerne importeres el fra Tyskland til Vestdanmark på trods af lavere priser i Vestdanmark end i Tyskland.

62. I timer, hvor strømmen løber i den rigtige retning, er der mere end 45 pct. af timerne, hvor kapaciteten i kablerne udnyttes mindre end 50 pct. Selv i de timer, hvor strømmen løber i den rigtige retning, er der altså i praksis ikke nær så god konkurrenceudsættelse, som kablerne giver mulighed for.

63. I disse timer har der formentlig været uudnyttede arbitragegevinster på handlen mellem Tyskland og Vestdanmark. Der kunne således være tjent penge på at købe el i lavprisområdet – fx Tyskland – og sælge det i højprisområdet – fx Vestdanmark. Et marked med urealiserede arbitragegevinster er normalt et tegn på et marked med manglende effektiv konkurrence.

64. Konkurrencen via kablerne fra Tyskland er altså betydeligt mere ineffektiv, end konkurrencen via kablerne fra Norge og Sverige.

Bilaterale kontrakter (OTC)

65. Bilaterale kontrakter (også kaldet OTC = Over The Counter) er som anført den mest udbredte omsætningsform for handel med fysisk el. Sådanne aftaler kan indgås af alle aktører, der er aktive indenfor det pågældende børsområde og har indgået aftale med en balanceansvarlig. I Norden kan der imidlertid i praksis kun indgås kontrakter om levering indenfor producentens prisområde, f.eks. Vestdanmark. Dette skyldes, at Nord Pool råder over kapaciteten på kablerne mellem prisområderne med henblik på at kunne udligne eventuelle prisforskelle på spotmarkedet.

66. Bilaterale kontrakter kan endvidere indgås over den dansk/tyske grænse, idet kapaciteten på kablerne mellem henholdsvis Vestdanmark og Tyskland og Østdanmark og Tyskland som anført indtil videre ikke er reserveret til udligning af eventuelle prisforskelle på spotmarkedet men i stedet allokeres via daglige, ugentlige og månedlige auktioner, jf. beskrivelsen af handlen mellem Danmark og Tyskland.

67. En bilateral kontrakt indgås mellem en køber og sælger og indeholder bestemmelser om mængde, pris og leveringssted. Kontrakterne kan have varierende løbetid og gælde for alle døgnets timer (såkaldte baseload kontrakter) eller for timerne med størst efterspørgsel (såkaldte peakload kontrakter).

68. Bilaterale kontrakter dækker således over en række forskellige kontrakttyper, men fælles for dem alle er, at der er knyttet en fysisk levering til, samt at kontrakten beskriver prisfastsættelsen gældende for aftaleperioden, hvilken prisfastsættelse typisk vil være afledt af forventningerne til de fremtidige spotpriser.

Kapaciteten på udlandskablerne

69. Kablerne mellem Øst- og Vestdanmark og henholdsvis Norden og Tyskland har som anført begrænset kapacitet. Af tabel 1 nedenfor fremgår den nominelle kapacitet på de vstdanske forbindelser til henholdsvis Norge, Sverige og Tyskland.

Tabel 1. Nominel kapacitet på kabelforbindelserne til og fra Vestdanmark

MW	Import	Eksport
DK1-Norge	1040	1040
DK1-Sverige	670	630
DK1-Tyskland	1200	1200
Total kapacitet	2910	2870

Kilde: <http://www.nordel.org/>

70. En lang række forhold gør imidlertid, at der skal skelnes mellem de nominelle importkapaciteter og den kapacitet, der reelt er til rådighed for markedet. Først og fremmest tilbageholdes en del af kapaciteten til reserve. Endvidere er kablerne fra tid til anden udsat for havarier eller taget ud til revision, således at kapaciteten i perioder er nul eller stærkt nedsat. Hertil kommer, at eksistensen af interne flaskehalse i de enkelte prisområder nedsætter den reelle kapacitet.

71. Tager man hensyn til disse forhold, kan de såkaldt gennemsnitlige importhandelskapaciteter beregnes, jf. tabel 2 nedenfor.

Tabel 2. Gennemsnitlige importhandelskapaciteter til Vestdanmark i 2003 – 2004

MW	2003	2004
Fra Norden	988	1288
Fra Tyskland	767	735
Total importkapacitet	1755	2023
Total produktionskapacitet	7432	7481
Importkapacitet i pct. af samlet produktionskapacitet	24	27

Kilde: <http://www.energinet.dk/>

Kilde: Importhandelskapaciteterne er beregnet som den gennemsnitlige tilgængelige kapacitet.

72. Ser man på de reelle importkapaciteter, er importkapaciteten til Vestdanmark som det fremgår omkring en fjerdedel af produktionskapaciteten.

Sammenfatning

73. Sammenfattende kan markedet karakteriseres som et liberaliseret marked med betydelige tekniske begrænsninger i form af begrænset transmissionskapacitet og ikke-optimal udnyttelse heraf, få aktører og ikke-optimale regelsæt.

Sagen mod Elsam og Energi E2 behandlet i 2003

74. I sommeren 2000 klagede Noe Energi A/S[10] til Konkurrencestyrelsen over Elsams adfærd på engrosmarkedet for salg af elektricitet i Vestdanmark. Konkurrencestyrelsen iværksatte en undersøgelse af klagen og udvidede af egen drift sagen til også at omfatte Energi E2 i Østdanmark og den undersøgte periode til 2000 og 2001.

75. Som følge af den fundamentale egenskab ved elektricitet, at den ikke kan lagres, afgrænsedes det relevante produktmarked på daværende tidspunkt til timemarkedet for elektricitet solgt en gros. Det relevante geografiske marked vurderedes som følge heraf at variere fra time til time alt efter forholdene på kabelforbindelserne mellem Vestdanmark og Norge/Sverige og mellem Østdanmark og Sverige. I timer, hvor der var flaskehalse på transmissionsforbindelserne til Norge og Sverige, vurderedes Vest- og Østdanmark således at udgøre separate markeder med selvstændig prisfastsættelse.

76. Det vurderedes, at Tyskland ikke kunne betragtes som en del af det samme marked som Vest- og Østdanmark, uanset om der var flaskehalse på kabelforbindelserne eller ej.

77. Konkurrencestyrelsen konkluderede, at eftersom henholdsvis Elsam og Energi E2 besad langt størstedelen af den konkurrenceudsatte installerede effekt, besad de to virksomheder en dominerende stilling på hver deres marked i de timer, hvor markederne var isolerede fra de øvrige nordiske områder og dermed selvstændige markeder.

78. Beregninger af marginale avancer viste tegn på, at Elsam og Energi E2 i perioder af 2000 og 2001 ændrede strategisk adfærd i de timer, hvor virksomhederne som følge af kapacitetsbegrænsninger besad en dominerende stilling. Således blev der et større spænd mellem de marginale omkostninger og prisen i disse timer. Konkurrencestyrelsen vurderede, at denne adfærd tydede på, at Elsam og Energi E2 misbrugte deres dominerende stilling til at tage betydeligt højere priser i de timer, hvor virksomhederne var dominerende.

79. Beregninger af gennemsnitlige avancer viste tilsvarende, at Elsam og Energi E2 i perioder af 2000 og 2001 opnåede signifikant højere avancer i timer med dominans, og at disse avancer muligvis oversteg, hvad der kunne forventes i et marked med virksom konkurrence.

80. Konkurrencestyrelsens undersøgelse viste imidlertid også, at engrosmarkederne i Øst- og Vestdanmark samt i de omkringliggende lande på daværende tidspunkt var unge og umodne, og at markederne i såvel Øst- som Vestdanmark i den

undersøgte periode havde undergået store strukturelle ændringer. Således var Østdanmark først blevet et selvstændigt prisområde i Nord Pool i oktober 2000, og fsva Vestdanmark blev fordelingen af kapaciteten på Skagerakforbindelsen først overdraget til Nord Pool pr. 1. januar 2001. I perioden var der endvidere sket ændringer på forbindelsen mellem Vestdanmark og Tyskland, idet gamle aftaler om fordelingen af kapaciteten var ophævet, således at kapacitetsallokeringsmekanismen var forbedret.

81. Konkurrencestyrelsen vurderede på den baggrund, at den undersøgte periode måtte karakteriseres som en erfaringsfase for aktørerne, hvor der skulle opbygges erfaring med det liberaliserede marked.

82. Under sagens behandling formulerede Elsam og Energi E2 en politik for indmeldelse af bud på Nord Pool, som virksomhederne ville anvende fremover.

83. Indmeldelsespolitikken rettede sig mod de timer, hvor Øst- og Vestdanmark som følge af flaskehalse på transmissionsforbindelserne var selvstændige markeder, og hvor selskaberne efter Konkurrencestyrelsens vurdering var dominerende.

84. I disse timer ville Elsam og Energi E2 ikke indmelde priser til Nord Pool, der oversteg den forventede højeste af nabolandenes priser[11].

85. Formålet med tilsagnet om indmeldelsespolitikken var at begrænse Elsam og Energi E2's muligheder for at udnytte deres dominerende stilling til at opkræve urimelige priser.

86. Tilsagnet angik derfor ikke timer, hvor der ikke var flaskehalse på transmissionskablerne, fordi Elsam og Energi E2 på daværende tidspunkt ikke vurderedes at være dominerende i disse timer. I disse timer, hvor Øst- og Vestdanmark var sammenhængende med de øvrige nordiske lande var det derimod forventningen, at prisdannelsen på det samlede nordiske marked ville skabes på reelle konkurrencemæssige vilkår.

87. Elsam og Energi E2 påtog sig også at arbejde aktivt for at aktiviteten på markederne for henholdsvis øst- og vestdanske differencekontrakter ville øges[12].

88. Kombinationen af en indmeldelsespolitik, som lægger et loft for de danske priser, og et velfungerende CfD-marked ville efter Konkurrencestyrelsens daværende vurdering skabe en væsentlig forbedring af markedet og opveje de konkurrencebegrænsende effekter af begrænsede importmuligheder.

89. Set i lyset af de således afgivne tilsagn og i lyset af at der under alle omstændigheder ikke ville kunne idømmes bøde for misbrugsadfærd udvist før 1. juli 2002 fandt Konkurrencestyrelsen ikke grundlag for at fortsætte undersøgelserne af de historiske markedsforhold i perioden 2000 og 2001. Konkurrencestyrelsen indstillede på denne baggrund til Rådet, at sagen ikke forfulgtes yderligere.

90. Tilsagnsaftalen blev indgået på et tidspunkt, hvor § 16 a endnu ikke var indført i konkurrenceloven. Til forskel fra en tilsagnsaftale indgået i henhold til § 16 a, kan tilsagnsaftalen mellem Elsam og Energi E2 og Konkurrencestyrelsen ikke håndhæves ved udstedelse af påbud svarende til reglen i § 16 a, stk. 2, eller ved oversendelse til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet med henblik på idømmelse af bøde i henhold til § 23. Der er intet i den indgåede tilsagnsaftale, der afskærer Konkurrencerådet fra at foretage en efterfølgende vurdering af, om Elsams adfærd strider mod konkurrenceloven, og tilsagnsaftalen hindrer derfor ikke, at Konkurrencerådet udsteder påbud til imødegåelse af en sådan adfærd. Det gælder uanset, om Elsam overholder tilsagnsaftalen eller ej. Som det fremgår af pkt. 434 til 453 har Elsam imidlertid overtrådt tilsagnsaftalen i 3. kvartal 2003. Det taler yderligere for, at Konkurrencerådet udsteder påbud i denne sag.

Beskrivelse af adfærden

Indledning

91. Elsam anvender en prisstrategi ved indlæggelse af bud på Nord Pool, der indebærer, at Elsam opnår en pris, der væsentligt overstiger Elsams omkostninger i et ikke ubetydeligt antal timer.

92. I praksis bevirker Elsams strategi, at priserne i Vestdanmark i 6,8 pct. af timerne i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004 er højere end priser, der efter styrelsens vurdering vil give Elsam en rimelig fortjeneste.

93. Hertil kommer, at Elsams adfærd yderligere bevirker, at priserne i Vestdanmark i 11 pct. af timerne i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004 er højere end priserne i både Norge og Sverige.

94. Der er dog også tilfælde, hvor prisen i Vestdanmark er lavere end priserne i nabolandene, og Elsam sælger i disse timer til en pris tæt på eller under de marginale omkostninger. Disse timer forekommer, når der er stor produktion fra vindmøller og lav efterspørgsel efter el. I disse timer producerer og sælger Elsam imidlertid mindre kvanta el, og tabet i disse timer opvejes mange gange af gevinsten i timerne med høje priser.

95. Forholdene på markedet i nabolandene er således, at konkurrencepresset på Elsam i Vestdanmark ikke er særlig stærkt.

96. I relation til Norge og Sverige skyldes dette de ofte forekommende flaskehalse på transmissionskablerne.

97. Konkurrencepresset fra Tyskland er endnu mindre end det konkurrencepres Elsam møder fra Norge og Sverige. Først og fremmest skyldes det, at der som anført ikke sker automatisk udjævning af prisforskelle mellem Tyskland og Vestdanmark – såkaldt market-splitting – på transmissionskablet. Dette resulterer i mange tilfælde i, at strømmen "løber den forkerte vej" mellem Vestdanmark og Tyskland. Endvidere skyldes det, at den toneangivende børss EEX er præget af illikviditet, at hovedparten af elektriciteten i Tyskland handles på OTC vilkår, og at det tyske marked er præget af stor koncentration mellem aktørerne.

98. I kraft af sin stilling på det vstdanske marked er Elsam i stand til at udnytte det svage konkurrencepres til at opnå en overnormal avance i et ikke uvæsentligt antal timer.

Uddybende beskrivelse af prisstrategien

99. Elsam er den eneste udbyder af såkaldt residual el i Vestdanmark. Residual el er den mængde fysisk el, der kræves for at imødekomme den samlede efterspørgsel i Vestdanmark minus den prioriterede produktion i Vestdanmark og nettoimporten til Vestdanmark.

100. Denne stilling på markedet kombineret med den begrænsede kapacitet på transmissionskablerne gør Elsam i stand til at forfølge en strategi ved indlæggelse af bud på Nord Pool, der i visse timer sikrer Elsam en overnormal avance.

101. Når Elsam skal fastsætte udbudskurven, som skal indmeldes til Nord Pool en vilkårlig dag, foretager Elsam en vurdering af flere elementer.

102. Først og fremmest vurderer Elsam [].

103. Herefter estimerer Elsam [].

104. Produktionen af el fra [].

105. [].

106. Disse analyser er beskrevet i Elsams Notat om Produktionsoptimering^[13], hvor det af afsnit 3 (Strategi for indmelding på Nord Pool og EEX) blandt andet fremgår:

107. []

108. Når Elsam har estimeret [].

109. Importen til Vestdanmark kan maksimalt udgøre, hvad der svarer til transmissionskabernes kapacitet.

110. Hvis kablernes kapacitet er nået, og der opstår flaskehalse, opstår den situation i Vestdanmark, at Elsam bliver monopolist på den resterende efterspørgsel i Vestdanmark.

111. I disse timer kan Elsam fastsætte prisen for el fuldstændig uafhængigt af øvrige danske og udenlandske elproducenter.

112. Når Elsam i kraft af sine bud skaber flaskehalse på kablerne fra Sverige/Norge til Vestdanmark, mister Elsam salg af et vist kvantum el i Vestdanmark svarende til kablernes kapacitet. Elsams gevinst ved at imødekomme den residuale efterspørgsel til den indmeldte høje pris, eventuelt kombineret med eksport af den tiloversblevne produktion til Tyskland, overstiger dog (langt) det tabte salg.

113. Der kunne tænkes situationer, hvor den prioriterede produktion er høj, og hvor en meget høj pris i Vestdanmark forårsager fuld import fra såvel Norge, Sverige og Tyskland. Den residuale efterspørgsel kunne i sådanne situationer være så begrænset, at Elsam ikke ville kunne indvinde det tabte salg i kraft af den høje pris. Risikoen herfor må dog anses for så lille, at den ikke i praksis udgør en begrænsning på Elsams fastsættelse af høje priser. At risikoen er begrænset skyldes primært, at der ikke opereres med automatisk market-splitting på transmissionskablet mellem Tyskland og Vestdanmark, og at høje priser i Vestdanmark derfor ikke automatisk søges udjævnet via import fra Tyskland. Dette understreges af, at der i den undersøgte periode kun i 108 timer har været import fra både Norge, Sverige og Tyskland samtidig. Det svarer til 0,8 pct. af periodens samlede timer. Det understreges endvidere af, at der ikke på noget tidspunkt i den undersøgte periode har været indgående flaskehalse på alle kabelforbindelser til Vestdanmark samtidig.

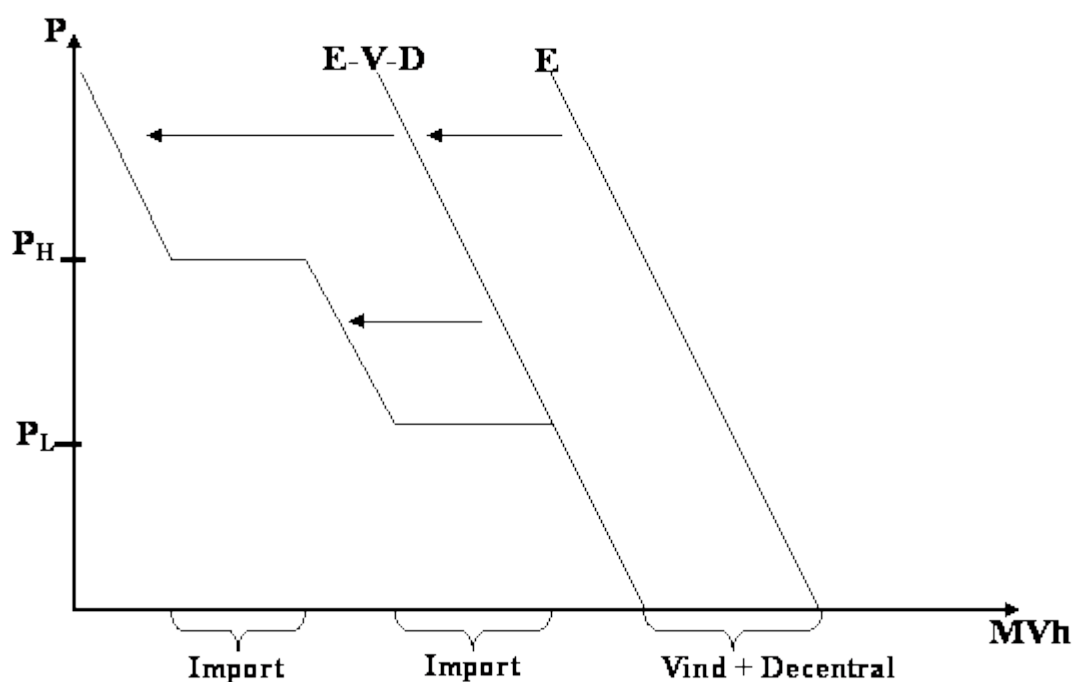
114. Elsam er især i peak-timerne^[14] residual monopolist. Den residuale efterspørgsel er som tidligere nævnt den efterspørgsel, der rester, når de øvrige udbydere udbud er trukket fra efterspørgslen. Elsam er således den eneste udbyder, der kan imødekomme den residuale efterspørgsel i Vestdanmark. Den residuale efterspørgsel i Vestdanmark kan opgøres som efterspørgslen i Vestdanmark (E) fratrukket el produceret på vindmøller (V) og decentrale værker (D) samt import (I).

115. Elsam står over for tre forskellige residuale efterspørgselsscenarier. Når Elsams pris ligger under den laveste nabolandepris, er der som udgangspunkt ingen import, og i så fald svarer den residuale efterspørgsel til efterspørgslen minus udbudet af el fra vindmøller og decentrale værker, jf. figur 4.

116. Hvis den vstdanske pris overstiger den laveste nabolandepris er det umiddelbart ensbetydende med, at der importeres el fra dette lavprisområde. Dette vil ske automatisk, hvis det er Norge eller Sverige, der er lavprisområdet. Hvis det er Tyskland, der er lavprisområde, er det imidlertid ikke ensbetydende med, at der automatisk sker import. Det er således usikkert i hvor høj grad den residuale efterspørgselskurve rykker mod venstre, når de vstdanske priser overstiger de tyske priser.

117. Den residuale efterspørgsel reduceres yderligere, når den vstdanske pris overstiger den højeste af nabolandepriserne, jf. figur 4.

118. Figur 4: Illustration af residual efterspørgsel



Note: Vestdanmark er forbundet med tre nabolandepriser (Tyskland, Sydnorge og Sverige). For overskuelighedens skyld er der kun tegnet to nabolandepriser ind i figuren, den højeste nabolandepris (P_H) og den laveste nabolandepris (P_L).

119. I peaktimerne vil Elsam typisk (91 pct. målt både på timer og produktion, jf. tabel 3) stå over for en positiv residual efterspørgsel, jf. tabel 3. Der er timer, hvor den residuale efterspørgsel er negativ, fx på grund af lavt forbrug eller stor produktion fra vindmøller eller decentrale værker. Der er dog langt flere timer, hvor Elsam står overfor en positiv residual efterspørgsel, jf. tabel 3.

Tabel 3: Oversigt over residual efterspørgsel i peak-timer

Residual efterspørgsel (R), MWh	Antal timer	Gennemsnit, MWh					Residual efterspørgsel	Samlet produktion i GWh
		Forbrug	Import	Vindmøller	Decentrale værker			
$R < 0$	579 (9 pct.)	2377	511	1321	776	- 231	1.827 (9 pct.)	
$0 < R < 500$	1561 (24 pct.)	2547	613	823	789	322	4.763 (22 pct.)	
$500 < R < 1000$	2256 (34 pct.)	2666	573	494	829	770	7.019 (33 pct.)	
$R > 1000$	2204 (33 pct.)	2874	437	345	957	1136	7.784 (36 pct.)	

120. I perioden fra 1/7 2003 til 31/12 2004 stod Elsam overfor en positiv residual efterspørgsel i mere end 6.000 timer af i alt 6.600 peak-timer. Elsam var således residual monopolist i mere end 90 pct. af periodens peak-timer.

121. Elsam er også i en meget stor del af timerne residual monopolist i off peak timerne. I off peak timerne om sommeren er Elsam residual monopolist i 85 pct. af timerne (86 pct. af produktionen) og selv i off peak timerne om vinteren, hvor der er større produktion fra de decentrale værker er Elsam residual monopolist i 78 pct. af timerne (78 pct. af produktionen), jf. tabel 4.

Table 4: Oversigt over residual efterspørgsel i off peak timer

Residual efterspørgsel (R), MWh	Antal timer off peak sommer	Samlet produktion i GWh (sommer)	Antal timer off peak vinter	Samlet produktion i GWh (vinter)
R < 0	401 (15 pct.)	742 (14 pct.)	848 (22 pct.)	2.367 (22 pct.)
0 < R < 500	1561 (32 pct.)	1.534 (29 pct.)	1311 (34 pct.)	3.235 (31 pct.)
500 < R < 1000	2256 (33 pct.)	1.674 (32 pct.)	1026 (27 pct.)	2.848 (27 pct.)
R > 1000	2204 (20 pct.)	1.257 (25 pct.)	667 (17 pct.)	2.146 (20 pct.)
I alt	6422 (100 pct.)	5.211 (100 pct.)	3852 (100 pct.)	10.595 (100 pct.)

122. Der er især to forhold, der har betydning for, hvor stor en residual efterspørgsel Elsam står overfor. Elsam står overfor en høj residual efterspørgsel, når forbruget er højt og produktionen fra vindmøllerne er lav, jf. tabel 3. I timer, hvor Elsam står overfor en residual efterspørgsel på mere end 1.000 MWh er det gennemsnitlige forbrug 2.874 MWh og produktionen fra vindmøllerne på 345 MWh. I timer hvor Elsam står overfor en negativ residual efterspørgsel er det gennemsnitlige forbrug 2.377 MWh, mens produktionen på vindmøllerne er 1.321 MWh.

123. Konkurrenterne kan ikke med sikkerhed forudsige, hvornår Elsam sætter en høj pris i Vestdanmark, og hvornår det i så fald kan svare sig at købe kapacitet på tysklands-kablet til brug for import til Vestdanmark. Hertil kommer, at kapaciteten på kablerne under alle omstændigheder er begrænset og (i de fleste situationer) ikke kan dække den residuale efterspørgsel i Vestdanmark selv ved en stor prioriteret produktion. Fra 1. juli 2003 til 31. december 2004 er der således kun 108 timer, hvor der har været import fra både Norge, Sverige og Tyskland. Det svarer til 0,8 pct. af periodens samlede timer. I perioden har der i øvrigt ikke på noget tidspunkt været indgående flaskehalse på alle kabelforbindelserne til Vestdanmark samtidig.

Strategien i timer, hvor den tyske pris er højere end prisen i Norge og Sverige

124. Når Elsam forventer, at den tyske pris den følgende dag vil være højere end prisen i Norge/Sverige, [] Nord Pools market-splitting system indebærer i denne situation, at Nord Pool sender strøm fra Norge og Sverige til Vestdanmark i et forsøg på at sænke prisen i Vestdanmark. Er prisforskellen tilstrækkelig høj – eller er udbudet i Vestdanmark tilstrækkeligt lille – opstår flaskehalse på kablerne.

125. Derved bliver Elsams bud prisbestemmende i Vestdanmark – og den høje pris er gældende for Elsams samlede salg i Vestdanmark i den pågældende time.

126. Elsam har store muligheder for at forudskikke den tyske pris gældende for den følgende dag. For det første er det tyske engrosmarked for el (ligesom det danske) relativt koncentreret med fire store aktører med vertikal integration til detailmarkedet. For det andet handles hovedparten af elektriciteten på OTC vilkår, hvilket giver Elsam mulighed for at indhente pristilbud fra eksempelvis E.ON, der viser det aktuelle prisniveau på det tyske marked. For det tredje holder EEX lukket i weekenden, og prissætningen i weekenden og om mandagen følger derfor af priser fastsat om fredagen^[15]. Elsam har altså fuldt kendskab til de tyske priser søndag og mandag når de skal melde udbudskurver ind til Nord Pool for disse dage.

127. Hertil kommer, at der som tidligere anført ikke gælder samme mekanisme med import til udjævning af prisforskelle - market-splitting - på kablet mellem Vestdanmark og Tyskland.

128. Der er således ikke tale om en reel konkurrencesituation mellem Tyskland og Vestdanmark.

129. Dette illustreres også af, [].

130. At Elsam overhovedet tager højde for prissætningen på det tyske marked, selvom Elsam ikke er udsat for direkte konkurrence fra denne kant, skyldes to forhold. For det første var det et led i tilsagnsaftalen mellem Elsam og Konkurrencestyrelsen, at Elsam skulle prissætte under eller på niveau med priserne i Sverige, Norge og Tyskland. For det

andet ville Elsam blive udsat for større import fra Tyskland til Vestdanmark, hvis Elsam systematisk og forudsigeligt for de øvrige aktører opererede med priser i Vestdanmark, som ligger over den tyske pris.

Strategien i timer, hvor prisen i Norge/Sverige er højere end den tyske pris

131. Når Elsam forventer, at prisen i Norge/Sverige [].

132. Når strategien lykkes, og Elsam derved forhindrer eksport til højprisområdet i Norge/Sverige og skabelse af flaskehals, er det udtryk for, at Elsam har sat konkurrencen ud af kraft. Resultatet af strategien er således, at priserne i Vestdanmark bliver højere end de ville have været, såfremt konkurrencen havde fungeret^[16].

Selve fastsættelsen af udbudskurven

133. Den overordnede strategi udmønter Elsam i forbindelse med udarbejdelse af udbudskurven på en eller flere forskellige måder. Valget mellem disse afhænger af priserne på det tyske marked i forhold til priserne i Norge og Sverige.

134. Når priserne er højere i Tyskland end i Norge og Sverige, udmøntes Elsams strategi:

a) []

b) []

c) [[17]].

135. Når priserne er højere i Norge og Sverige end i Tyskland, udmøntes Elsams strategi:

a) []

b) [].

Figur 5: Illustration af Elsams udbudskurve den 17. juli 2003 time15

[]

Note: Referencerne til a), b) og c) i figuren henviser til teksten i punkterne 134 og 135. Yderligere eksempler på udbudskurver findes i bilag 14.

136. I tilslutning til de ovenfor beskrevne strategier [].

137. Elsams [^[18]]

138. Som det fremgår, sker prissætningen ikke på basis af de reelle omkostninger men derimod alene ud fra forventninger til de andre aktørers prissætning.

139. At Elsams strategi er [] fremgår også direkte af dele af det materiale, som Konkurrencestyrelsen har fundet under kontrolbesøget hos Elsam.

140. Af Elsams notat om "Elsams ageren på markedet" dateret 12. september 2003^[19] fremgår:

[]

141. Af referat af direktionmøde i Elsam Kraft dateret 20. april 2005^[20] fremgår:

[]

142. Ved udfærdigelse af udbudskurven efter disse principper opnår Elsam meget høj sandsynlighed for som minimum at opnå en pris, der svarer til den højeste af priserne i nabolandene. Men fordi Elsam opererer så tæt på den forventede højeste pris i nabolandene, vil Elsams udbudskurve ofte blive prisbestemmende på et højere niveau end i nabolandene.

143. Ved at forfølge den beskrevne strategi opnår Elsam, at der i et væsentligt antal timer dannes en pris på det vstdanske marked, hvor Elsam opnår en overnormal avance. Disse timer benævnes kritiske timer, jf. den i punkt 325-382 beskrevne test a.

144. I situationer hvor Elsam eksporterer til Tyskland, og hvor udbudet i Vestdanmark derfor ikke er tilstrækkeligt til at dække efterspørgslen, kan der endvidere ske det, at prisbud endnu højere end Elsams bliver bestemmende for prisen for alt el solgt i Vestdanmark. I sådanne timer skabes ligeledes overnormal avance såvel for Elsam som for den udbyder, som bliver prisbestemmende, jf. nærmere beskrivelse i afsnit 149-155 nedenfor.

145. Tabel 5 nedenfor giver en oversigt over kritiske timer i den undersøgte periode, dvs. timer hvor Elsam opnår en overnormal avance.

Tabel 5: Gennemsnitlige priser i DKK/MWh i de såkaldte kritiske timer

	Vestdanmark	Sverige	Norge	Tyskland
3. kvartal 2003	388	255	253	338
4. kvartal 2003	320	280	274	344
1. kvartal 2004	303	226	226	334
2. kvartal 2004	344	242	245	355
3. kvartal 2004	384	250	250	388
4. kvartal 2004	300	215	215	329

Note: Tallene i tabellen er beregnet som et simpelt gennemsnit.

146. Priserne på el i de kritiske timer er generelt noget højere i Vestdanmark end i de tilstødende prisområder. Det gælder især for 3. kvartal 2003. Priserne nåede den 2. september 2003 op på 4.430 DKK/MWh pr. time. Det skal bemærkes, at priserne i de såkaldte kritiske timer i 5 ud af de 6 belyste kvartaler lå under de tyske priser. Dette er dog ikke udtryk for, at priserne på det vstdanske marked ikke giver Elsam en overnormal avance. Sammenligning af priser på det vstdanske marked med priser på det tyske marked er vanskelig, da forholdene på markederne er meget forskellige [21].

Prisdannelsen i Vestdanmark den 2. september 2003

147. Den 2. september 2003 oplevede Vestdanmark en helt ekstraordinær prisdannelse med de højeste gennemsnitlige spotpriser, som nogensinde er realiseret i Nord Pool-området. I tidsrummet kl. 9.00 til 15.00 lå prisen i Vestdanmark over 3.600 DKK/MWh pr. time (svarende til 360 øre pr. kWh). Den højeste noterede pris var godt 4.430 DKK/MWh i timen fra 15.00 til 16.00.

148. Nord Pools undersøgelse af prisdannelsen i Vestdanmark i disse timer konkluderer, at det var et bud på en lille mængde el [], der blev prisbestemmende i Vestdanmark i de pågældende timer. Nord Pool konkluderer endvidere, at årsagen til, at []'s bud blev prisbestemmende, var, at Elsam havde overvurderet den prioriterede produktion for den pågældende dag, og at Elsam på baggrund heraf eksporterede for meget el til Tyskland og dermed bød for lidt kapacitet ind på Nord Pool til at dække den residuale efterspørgsel i Vestdanmark.

Generelt om bud fra andre aktører

149. Der forekommer situationer, hvor en konkurrents indmelding på Nord Pool bliver prisbestemmende for prisen i Vestdanmark i en given time. Hændelserne den 2. september 2003 er netop et – om end ekstremt - eksempel på denne situation.

150. Situationen opstår, når en konkurrent lægger et bud ind på Nord Pool, som ligger højere end Elsams indmeldte bud i den pågældende time, og hvor Elsams udbudte produktion ikke er tilstrækkelig til at dække den residuale efterspørgsel, hvilket som regel skyldes, at Elsam i den pågældende time eksporterer væsentlige mængder til Tyskland.

151. At et højere bud end Elsams bud bliver prisbestemmende indebærer, at det er den (endnu) højere pris, som bliver gældende for alt solgt produktion i den pågældende time i Vestdanmark. Dermed bliver Elsams fortjeneste endnu højere, end Elsam havde forventet, uden at det indebærer en risiko for tabt salg af produktion. Dette hænger sammen med, at det højere bud kun aktiveres, når den residuale efterspørgsel overstiger Elsams udbudte produktion.

152. En gennemgang af E.ON's bud viser, at buddene ligger []. Som illustration af dette ses der i det følgende på de timer i de relevante kvartaler, der oftest er forekommende som en kritisk time – dvs. hvilken time i løbet af døgnet er oftest forekommende som en kritisk time. Time 12 (dvs. fra kl. 11 til 12) er den time, der oftest optræder som kritisk time.

153. I de kritiske "time 12" timer er E.ON's laveste indmeldte pris i gennemsnit [] gange så høj som Elsams højeste indmeldte pris i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004. Hertil kommer, at E.ON's højeste indmeldte pris i denne periode var [] gange større end Elsams højeste indmeldte pris.

154. E.ON er den dominerende udbyder af el i det nordtyske prisområde, og er dermed den – fra det tyske prisområde – største potentielle konkurrent til Elsam på det vstdanske marked.

155. Dog viser ovenstående analyse, at E.ON på ingen måde udgør en reel konkurrent til Elsam i de kritiske timer. Dette hænger sammen med, at E.ON typisk byder forholdsvis små mængder el ind på Nord Pool til en meget høj pris. Formålet med denne budgivning er at udnytte situationer, hvor der ikke kan dannes et priskryds på det vstdanske marked som følge af for lille udbudt produktion, medmindre E.ON's meget høje bud aktiveres. Der er tale om situationer som ikke forekommer så ofte, men når det sker, medfører det en ekstraordinær prissætning og dermed meget høj gevinst for E.ON og de øvrige udbydere i Vestdanmark.

Hørings svar

156. I overensstemmelse med § 15 a, stk. 2 i konkurrenceloven har Konkurrencestyrelsen sendt udkast til afgørelse i høring hos Elsam den 8. juli 2005 med høringsfrist til den 8. august 2005. Elsam er fremkommet med foreløbigt høringssvar den 8. august 2005, bilag 11, og endeligt høringssvar den 17. august 2005 (I), bilag 12. Revideret rådsnotat er sendt i høring hos Elsam den 14. oktober 2005, og Elsam er fremkommet med høringssvar II af 7. november 2005, bilag 13. Hovedpunkterne i høringssvarene er gengivet her og er indarbejdet og kommenteret under de relevante punkter i rådsnotatet.

157. Elsam anfører i høringssvarene, at det påhviler Konkurrencestyrelsen at føre bevis for, at Elsam indtager en dominerende stilling på det afgrænsede marked, og at Elsam måtte have misbrugt denne stilling. Det påhviler endvidere Konkurrencestyrelsen at føre dette bevis med en høj grad af sikkerhed henset til den store betydning, afgørelsen vil have for Elsam.

158. Konkurrencestyrelsen skal hertil anføre, at en bedømmelse af om en dominerende virksomheds priser er urimelige og dermed udtryk for misbrug i et vist omfang må basere sig på et skøn. Det er da også anerkendt af Konkurrenceankenævnet, at Konkurrencestyrelsens bedømmelse i sager om dominerende virksomheders prissætning nødvendigvis må indeholde skønsmæssige vurderinger. Disse skønsmæssige vurderinger skal baseres på et sådant faktisk grundlag, som i den konkrete sag må anses for tilstrækkeligt til en forsvarlig skønudøvelse efter formålet med dens foretagelse^[22].

159. Konkurrencestyrelsen har baseret vurderingen af Elsams adfærd blandt andet på de faktiske oplysninger modtaget fra Elsam og på den viden om de faktiske forhold på markedet, som styrelsen er kommet i besiddelse af som led i den løbende overvågning af markedet. Ved valget af parametre i testen af Elsams priser har Konkurrencestyrelsen indlagt flere forskellige forsigtighedsmarginer. Dette resulterer i, at testens resultat undervurderer Elsams avance. Viser testen – trods de indbyggede forsigtighedsmarginer – at Elsam opnår en overnormal avance i de kritiske timer, er det Konkurrencestyrelsens opfattelse, at det fornødne bevis for misbruget er ført.

160. Elsam bestrider Konkurrencestyrelsens afgrænsning af det relevante marked og gør gældende, at det relevante produktmarked i stedet omfatter OTC, spotel, reguler- og balancekraft samt reservekapacitet med en meget betydelig potentiel konkurrence fra handel med finansiel el. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 185 – 212. Det relevante geografiske marked skal efter Elsams opfattelse i alle timer afgrænses til Norden med en meget betydelig aktuel og potentiel konkurrence fra Tyskland. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 213 – 252.

161. Elsam gør endvidere gældende, at Konkurrencestyrelsen har undladt at tage i betragtning de ændringer i den konkurrencemæssige struktur på markedet som vil følge af en etablering af et Storebæltskabel, opfyldelse af tilsagn i Elsam-NESA fusionen m.v. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 253 – 267.

162. Elsam bestrider, at Elsam skulle besidde en dominerende stilling selv på det af Konkurrencestyrelsen afgrænsede snævrere marked. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 278 – 299. Elsam bestrider endvidere, at kravet om, at dominans skal bestå i en længere periode, skulle være opfyldt. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 300 – 305.

163. Elsam gør gældende, at Elsams adfærd ved indmeldelse på Nord Pool er udtryk for almindelig prisfastsættelse i et konkurrenceudsat marked. Elsam gør endvidere gældende, at der ved vurderingen af Elsams adfærd skal ses bort fra timer, hvor Elsam ikke har været prisbestemmende og timer, hvor priserne i Vestdanmark ikke har oversteget den højeste nabolandepris. Efter Elsams beregninger resterer herefter alene 65 timer i den vurderede periode, som efter Konkurrencestyrelsens test ville kunne karakteriseres som kritiske timer. Situationen hvor andre aktører bliver prisbestemmende er behandlet nedenfor i afsnit 410 – 417. For så vidt angår indsigelsen om, at timer, hvor prisen i Vestdanmark ikke har oversteget den højeste nabolandepris ikke skal medregnes skal anføres, at det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at Elsam har opnået en overnormal avance og dermed udøvet misbrug i alle timer, som efter test a kan karakteriseres som en kritisk time. Dette gælder uanset, om prisen i den pågældende kritiske time har oversteget den højeste nabolandepris.

164. I relation til tilsagnsaftalen mellem Elsam og Konkurrencestyrelsen gør Elsam gældende, at Elsam har overholdt tilsagnene i 3. kvartal 2003, idet overholdelsen af tilsagnet om indmeldelse på Nord Pool efter Elsams opfattelse skal opgøres på grundlag af samtlige kvartalets timer. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 437 – 453.

165. Elsam gør i høringssvar II gældende, at Konkurrencestyrelsen har undladt at foretage en prøvelse af 2. led i EF-Domstolens test for urimelige priser som fastlagt i United Brands-dommen. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 318 samt 383 – 390.

166. I relation til de af Konkurrencestyrelsen anvendte tests af misbruget fremkommer Elsam med en række nye faktiske oplysninger og korrektioner til oplysninger, som Elsam tidligere har afgivet.

167. Konkurrencestyrelsen har bedt Elsam om uddybning af og yderligere oplysninger i relation til omsætning og omkostninger fordelt mellem el- og varmeproduktion. Konkurrencestyrelsen har herefter modtaget oplysninger, der har gjort det muligt at udskille Elsams el-aktiviteter. Konkurrencestyrelsen har endvidere søgt aktindsigt hos Energitilsynet i Elsams indmeldinger af varmepriser. Energitilsynet har imidlertid ikke systematiske opdaterede oplysninger om omkostninger ved varmeproduktion.

168. Elsam gør endvidere gældende, at påbudet vil muliggøre, at markedets øvrige aktører spekulerer mod Elsam, hvorved påbudet vil få direkte negative virkning på markedet. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 474 – 479. Slutteligt gør Elsam gældende, at påbudet ikke er sagligt begrundet og proportionalt. Dette spørgsmål er behandlet nedenfor i pkt. 474 – 479.

169. Konkurrencestyrelsen har endvidere under sagens behandling gennemført høring af relevante markedsaktører i relation til det påtænkte påbud.

170. Foreningen for Slutbrugere af Energi (FSE) anfører blandt andet, at "FSE er betænkelig ved indførelsen af et sådant prisloft. Den væsentligste indvending er, at det ikke vil forhindre Elsam i at misbruge sin dominerende stilling, blot det ikke finder sted i mere end 5 henholdsvis 10 timer i træk"[23]. FSE anfører endvidere, at "FSE foretrækker, at Konkurrencerådet benytter sig af mulighederne for, at der udstedes bøder og foretages konfiskering af gevinsterne i tilfælde af misbrug".

171. Den finske elproducent Fortum Energi A/S anfører blandt andet, at "It is important to harmonize energy regulation in the Nordic area. Energy policy should be stable and investments into new power generation should be enhanced with common Nordic principles. These would be the major tools to improve market functionality in Denmark and in all other Nordic countries in the long-run. Any other policies provide only temporary solutions in the development of the Danish system."

172. Det danske systemansvar Energinet.dk anfører blandt andet, at "Eltra (nu Energinet.dk) har flere gange konstateret, at markedsfunktionen i Vestdanmark ikke har fungeret som forventet. Især i situationer med effekt- og energiknaphed i de tilstødende markedsområder er disse områders dynamiske markedsforhold (og højere priser) blevet overført til Vestdanmark i et omfang, som størrelsen på overføringsforbindelserne ikke berettiger. Således støtter Energinet.dk, at

Konkurrencestyrelsen rejser sagen mod Elsam. Vi har netop afsluttet en intern analyse – med ekstern konsulentbistand – som underbygger, at Elsam A/S' adfærd i perioder har karakter af misbrug af dominerende stilling. Efter Energinet.dk's opfattelse virker det foreslåede påbud, som om Konkurrencestyrelsen lægger op til en fremadrettet aftale med Elsam A/S, baseret på en prisreguleringsmekanisme. Energinet.dk så hellere, at Konkurrencestyrelsen gennemførte sin vurdering på den historiske adfærd ved en faktisk sag mod Elsam A/S med henblik på at få en konkurrenceretlig afklaring i sagen. Fremadrettet lægger Konkurrencestyrelsen op til, at Elsams budgivning på Nord Pool Spot skal prisreguleres i henhold til det foreslåede princip. Energinet.dk finder som udgangspunkt, at prisregulering er uhensigtsmæssig i et frit marked, hvor netop konkurrence bør være den adfældsregulerende mekanisme. Prisregulering kan i nogle tilfælde modvirke en fornuftig markedsfunktion og i andre tilfælde legitimere strategisk budgivning fra den dominerende aktør i markedet."

173. Energinet.dk anfører endvidere, at "Reguleringsprincippet skal sikre, at Elsam A/S' indmeldingspriser ikke overstiger det foreslåede niveau. Reguleringsprincippet sikrer imidlertid ikke, at Elsam ikke tilbageholder effekt fra markedet og således ad denne vej sikrer højere spotpriser."

174. Den nordiske elbørs Nord Pool Spot AS anfører blandt andet, at "Efter vor opfattelse er den bedste løsning, at der ikke indføres nogen form for priskontrol af Elsams bud til Nord Pool Spot. Efter vores mening vil det ikke være i overensstemmelse med et markedsbaseret elsystem at indføre priskontrol – heller ikke selv om Elsam er en dominerende aktør i Vestdanmark. I stedet foreslår vi, at Elsam idømmes en bøde, der mindst står i forhold til den gevinst, Elsam skønnes at have fået via misbrug af markedsmagt."

175. Danmarks største elhandelsvirksomhed Energidanmark har blandt andet anført, at "Vi ser med glæde, at Konkurrencestyrelsen påtænker at pålægge Elsam Kraft A/S et påbud i relation til, hvilke priser der lovligt kan indmeldes som prisloft på Nord Pool." Energidanmark påpeger endvidere, at det ikke er muligt at tage stilling til påbudets virkning uden nærmere oplysninger om fastsættelsen af omkostninger m.v. Energidanmark anfører videre, at det er afgørende for at påbudet får virkning, at Elsam fortsat skal stille hele sin produktionskapacitet til rådighed, idet "Elsam blot kan undlade en del af deres produktion, og dermed lade andre sætte prisen på Nord Pool, mens de selv eksporterer strøm til Tyskland for at holde prisen i Danmark oppe. Påbuddet vil kun være effektivt, såfremt Elsam Kraft A/S tvinges til at udmelde hele sine produktionskapacitet på Nord Pool".

176. Elhandelsvirksomheden ELRO Handel A/S anfører blandt andet, at "Generelt ser vi meget positivt på for dette initiativ og betingelserne for prispåbudet." "Ifølge notatet af 22. september 2004 fra Konkurrencestyrelsen, står der angivet, at Elsam i hhv. 5 eller 10 *sammenhængende* timer skal overskride prisloftet for at overtræde påbudet. Vi anser at det er alt for nemt at omgå dette påbud, hvis ønsket – og ønsket er det nok." "Elsam kan tillade sig at indmelde "ubegrænsede" timepriser i løbet af døgnnet, hvis de blot én gang i løbet af hver 5 time sænker prisen under prisloftet – og dette handlingsforløbet konsekvenser. Elsam har derfor blot prismæssig begrænsning hver 5. time." "Udover ovennævnte er det vigtigt at pålægge Elsam som dominerende aktør, at indmelde høj andel af Elsams kapacitet på det Vestdanske område. Hvis ikke kan Elsam herigennem "udsulte" markedet med høje priser til følge."

177. Til kommentaren fra ELRO Handel A/S vedrørende prismæssig begrænsning i hver 5. time (nu hver 3. henholdsvis hver 10. time) skal det anføres, at påbudet går på gennemsnitsprisen i 3 henholdsvis 10 timer. Gennemsnitsprisen må ikke overstige de i påbudet fastsatte priser.

178. Til kommentarerne fra Energinet.dk, Energidanmark og ELRO Handel A/S vedrørende Elsams mulighed for at tilbageholde produktion henvises til det ovenfor i pkt. 13-17 anførte.

Vurdering

Det relevante marked

179. For at kunne vurdere Elsams styrke på markedet skal det konkurrenceretligt relevante marked afgrænses. Det relevante marked afgrænses såvel produktmæssigt som geografisk.

180. Afgrænsningen af det relevante marked sker på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution og den potentielle konkurrence^[24]. Den potentielle konkurrence skal undersøges i det tilfælde, hvor markedsafgrænsningen og virksomhedens stilling giver anledning til tvivl om, hvorvidt konkurrenceloven er overholdt.

181. Ved afgrænsningen af det relevante marked er det væsentligt at have for øje, at SSNIP-testen kan resultere i et for bredt marked, når den anvendes på prissætningen hos virksomheder, der er dominerende. Har en dominerende virksomhed allerede prissat på et højt niveau, vil en yderligere prisstigning på 5 – 10 pct. fremkalde en så kraftig kundereaktion, at det

ikke er rentabelt for virksomheden. SSNIP-testen vil i sådanne tilfælde indikere en høj grad af substitution uden at tage højde for, at virksomheden allerede har prissat på et højt niveau. Dette problem ved anvendelsen af SSNIP-testen kaldes the Cellophane Fallacy^[25]. Det er anerkendt af Kommissionen^[26], at der ved afgrænsningen af det relevante marked i sager om misbrug af dominerende position skal tages højde herfor.

182. I den amerikanske konkurrencesag [351 US 377 (1956) US v Du Pont & Co.] rettet mod Du Pont's produktion af cellofan var der tvist om markedsafgrænsningen. Department of Justice hævdede, at Du Pont havde monopol på produktion og salg af cellofan. Omvendt hævdede Du Pont, at det relevante marked var "fleksible indpakkingsmaterialer", hvor cellofan kun udgør en beskedent del af markedet. Supreme Court gav Du Pont medhold og ignorerede information, der indikerede, at det var Du Pont's forhøjede priser på cellofan (der gav et afkast større end normal fortjeneste), der var årsagen til, at det så ud som om, at andre fleksible indpakkingsmaterialer var i konkurrence med cellofan. Det er efterfølgende almindeligt anerkendt, at denne afgørelse var forkert.

183. Elsam gør i høringsvar I gældende, at en SSNIP-test vil føre til, at Vestdanmark og Tyskland er en del af samme marked. Som det fremgår nedenfor er Konkurrencestyrelsen ikke enig i, at Tyskland og Vestdanmark er en del af det samme marked. At en SSNIP-test kunne vise en sådan sammenhæng er efter Konkurrencestyrelsens opfattelse netop et udslag af, at Elsam allerede har prissat på et så højt niveau, at en prisstigning på 5 – 10 pct. ville resultere i en kraftig kundereaktion. En anvendelse af SSNIP-testen i dette tilfælde vil føre til en for bred markedsafgrænsning, idet SSNIP-testen som anført ikke tager højde for, at Elsam allerede har prissat på et højt niveau.

184. Som tidligere anført vurderes perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004.

Det relevante produktmarked

185. Konkurrencestyrelsen vurderer, at det relevante produktmarked i denne sag er markedet for engroshandel med fysisk el (OTC og spot).

186. Elektricitet er kendetegnet ved, at det ikke i større og praktisk anvendeligt omfang kan lagres. Det er endvidere karakteristisk for el, at forbruget er meget uelastisk, idet aftagerne af el har begrænset lyst og/eller evne til at udskyde forbrug fra én time til en anden og i endnu mindre omfang fra én dag til en anden.

187. Der kan også findes indikationer på den lave efterspørgselsfølsomhed i Eltras MARS-model, hvor den samlede efterspørgselselasticitet er fastsat til -0,1. Dvs. at en prisstigning på 10 pct. vil mindske efterspørgslen med 1 pct. Econ, der er en norsk konsulentvirksomhed med speciale i elmarkedet, har tidligere opereret med elasticiteter på mellem -0,2 og -0,3 for det danske marked.^[27]

188. En køber af el (f.eks. et elhandelselskab, en stor slutkunde eller en producent) kan dække sit behov for el gennem bilaterale kontrakter om levering af fysisk el og/eller gennem spothandel. Der er således direkte efterspørgselssubstitution mellem disse former for handel med el.

189. Derimod finder Konkurrencestyrelsen ikke, at der er efterspørgselssubstitution mellem OTC/spot på den ene side og de øvrige fysiske produkter (regulerkraft og reservekraft) på den anden side.

190. Regulerkraft anvendes af de systemansvarlige virksomheder (tidligere Eltra i Vestdanmark, nu Energinet.dk) med henblik på at sikre, at forbrug og produktion altid balancerer. Markedet for regulerkraft er således et marked, hvor der handles med fleksibilitet. Sælgerne kan være producenter, der kan skrue op eller ned for produktionen, eller store forbrugere, der kan skrue ned for forbruget. For den systemansvarlige er der ikke substitutionsmulighed mellem køb af regulerkraft og indgåelse af en OTC kontrakt eller spothandel. Dette hænger sammen med at regulerkraft – til forskel fra OTC kontrakter og spothandel – er et eftermarked, hvor regulerkraften købes og leveres i det aktuelle driftsdøgn, samtidig med at forbruget sker.

191. Reservekraft handles mellem producenter og de systemansvarlige virksomheder (tidligere Eltra i Vestdanmark nu Energinet.dk) og skal sikre forsyningssikkerheden i tilfælde af for eksempel nedbrud i elnettet eller i produktionsapparatet på et kraftværk. Reservekraft adskiller sig således fra regulerkraften ved at være "sidste led i kæden", og alternativet til disse reserver er strømudfald. For den systemansvarlige er der ikke substitutionsmulighed mellem køb af reservekraft og OTC/spothandel, fordi reservekraften skal kunne aktiveres med meget kort frist.

192. Konkurrencestyrelsen finder heller ikke, at der er efterspørgselssubstitution mellem OTC/spot på den ene side og finansiell el på den anden side. Handel med finansiell el er et marked, hvor aktørerne kan forsikre deres fysiske handler eller spekulere i fremtidige priser. Finansielle kontrakter i form af eksempelvis futures er alene instrumenter til prissikring og

risikostyring. På det finansielle marked handles således med risiko og ikke med fysisk elektricitet, og der er således ikke knyttet vilkår om levering af fysisk el til finansielle kontrakter. Som følge af at efterspørgslen efter fysisk el som anført er temmelig uelastisk, kan en køber derfor ikke substituere OTC-kontrakter og/eller spothandel med indgåelse af finansielle kontrakter.

193. Elsam anfører i høringsvarene, at der er en i det mindste betydelig potentiel konkurrence mellem fysisk og finansiell el i kraft af, at prissætningen for de to produkter er fuldstændig parallel.

194. Konkurrencestyrelsen er enig i, at priserne på finansiell el følger priserne for fysisk el, men finder ikke at dette er et tilstrækkeligt argument for at udstrække markedsafgrænsningen til også at omfatte finansiell el. Som følge af den uelastiske efterspørgsel efter fysisk el vil en varig stigning i el-prisen ikke betyde, at produktionen af el falder og substitueres af et større antal finansielle kontrakter. Uanset de relative priser på disse produkter har efterspørgeren nemlig stadig brug for den samme mængde fysisk el.

195. Mulighederne for efterspørgselssubstitution fører således til, at OTC og spot udgør et fælles produktmarked, mens finansiell el, regulerkraft og reservekraft må anses for separate produktmarkeder.

196. Konkurrencestyrelsen finder ikke, at der er efterspørgselssubstitution mellem el og andre energiformer som olie, gas m.v. Dette hænger sammen med, at det vil være forbundet med så store udgifter for en køber at skulle omstille varme- og produktionsanlæg m.v. til andre energiformer at en sådan investering må anses for urentabel selv ved en større prisstigning på elektricitet. Styrelsen finder derfor ikke, at der er grundlag for at udvide produktmarkedet med andre energiformer.

197. Det skal herefter vurderes, om der er grundlag for at udvide produktmarkedet som følge af udbudssubstitution.

198. Det er i denne forbindelse afgørende, om producenter af andre produkter på kort sigt og uden væsentlige omkostninger kan omlægge produktionen til de produkter, som er omfattet af det produktmarked, som umiddelbart er fastlagt på grundlag af efterspørgselssubstitutionen^[28].

199. Det er som udgangspunkt muligt for udbydere af den prioriterede strøm, d.v.s. strøm fra decentrale kraftvarmeværker og vindmøller, at udbyde strømmen på kommercielle betingelser på engrosmarkedet, men dette har hidtil ikke været økonomisk attraktivt i forhold til at sælge produktionen som prioriteret strøm til priser fastsat i lovgivningen^[29]. Der er derfor ikke udbudssubstitution fra producenterne af prioriteret strøm.

200. Udbydere af finansielle kontrakter kan være såvel producenter som banker og andre finansielle aktører. Banker og andre finansielle aktører, der ikke råder over produktionskapacitet har ingen mulighed for at substituere udbud af finansielle kontrakter – hvortil der ikke er knyttet fysisk levering – med udbud af fysisk el på engrosmarkedet. For elproducenterne udgør de finansielle kontrakter et risikostyringsredskab og dermed et komplementært produkt til producenternes udbud af den fysiske el. En mindre, varig stigning i prisen på el vil sandsynligvis ikke betyde, at producenterne udbyder færre finansielle kontrakter og i stedet producerer mere el, men derimod at producenterne udbyder samme mængde finansielle kontrakter og producerer mere el.

201. For så vidt angår salg af regulerkraft og reservekraft er det primært kun Elsam og Energi E2, der har været i stand til at indgå kontrakter herom i henholdsvis Vest- og Østdanmark, og for disse aktører er det forholdsvis uproblematisk at substituere udbud af el på OTC/spot vilkår med regulerkraft. Dette fører imidlertid ikke til en udvidelse af det fastlagte produktmarked.

202. Foreningen af Danske Kraftvarme Værker, som råder over ca. 300 MW ud af den samlede decentrale kapacitet på 1769 MW, er ifølge Konkurrencestyrelsens oplysninger i færd med at udvikle deres produktionsapparat med henblik på at kunne udbyde regulerkraft. Systemet vil imidlertid kun omfatte en mindre del af den decentrale produktionskapacitet.

203. Udbud af regulerkraft og reservekapacitet kræver et fleksibelt produktionsapparat, der kan holdes i bero og opstartes med kort varsel. El-producenterne forskellige produktionsformer giver forskellige grader af fleksibilitet, og for flere produktionsformer må det anses for udelukket at substituere engrossalg af el med udbud af regulerkraft og reservekapacitet.

204. For så vidt angår reservekapacitet vejer hensynet til sikringen af forsyningssikkerheden endvidere tungt, og der er derfor tradition for, at reservekraften købes af Elsam i Vestdanmark og af Energi E2 i Østdanmark, bl.a. på grund af tilstedeværelsen af flaskehalse på transmissionskablerne til udlandet og manglen på transmissionskapacitet mellem Øst- og Vestdanmark.

205. Elsam anfører i høringssvarene, at det relevante marked efter Elsams opfattelse omfatter reguler- og balancekraft samt reservekapacitet som følge af en udtalt grad af særligt udbudssubstitution.

206. Af de ovenfor nævnte grunde og i lighed med EU-Kommissionen i Sydkraft/Graninge fusionen^[30] vurderer Konkurrencestyrelsen fortsat, at regulerkraft og reservekapacitet ikke er en del af markedet for engrossalg af el. Det bemærkes dog i denne forbindelse, at en udvidelse af det fastlagte produktmarked som følge af udbudssubstitution mellem salg af regulerkraft/reservekraft og engrossalg af el ikke ville ændre vurderingen af Elsams dominerende position på markedet for engrossalg af el^[31].

207. Udbudssubstitution fører således ikke til en udvidelse af det på baggrund af efterspørgselssubstitution fastlagte produktmarked.

208. Det relevante produktmarked er således markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC eller spot.

209. Denne afgrænsning af det relevante produktmarked er i overensstemmelse med Konkurrencerådets markedsafgrænsning i fusionen mellem Elsam og NESAs^[32]. Markedsafgrænsningen understøttes endvidere af de norske fusionssager vedr. Statkrafts køb af aktier i Agder Energi og Trondheim Energiverk^[33]. Her afgrænsede de norske konkurrencemyndigheder selvstændige produktmarkeder for henholdsvis fysisk elhandel, finansiel elhandel samt handel med regulerkraft^[34].

210. Afgrænsningen er som anført endvidere i overensstemmelse med Kommissionens vurdering af det relevante marked i fusionen mellem Sydkraft og Graninge, hvor Kommissionen udtalte, at produktion og engrossalg af elektricitet udgør et separat produktmarked bestående af OTC og spot handel^[35].

211. Konkurrencerådet har i en tidligere parallel sag^[36] valgt en mere snæver betegnelse for det relevante produktmarked, idet markedet i denne afgørelse afgrænses som timemarkedet for elektricitet solgt en gros. Der er dog ikke modstrid mellem de to markedsafgrænsninger, idet engroshandelen med el på OTC og spot sker på timebasis med særskilte prisopgørelser for hver time i døgnet.

212. Konkurrencestyrelsen finder endvidere, at det er uden indflydelse på Elsams position på markedet om produktmarkedet afgrænses til markedet for engroshandel med fysisk el (OTC og spot) eller til timemarkedet for fysisk el solgt en gros. Henset til at markedet i den senere fusionsafgørelse mellem Elsam og NESAs er afgrænset til engroshandel med fysisk el (OTC og spot) har Konkurrencestyrelsen valgt at anvende samme afgrænsning i denne sag.

Det relevante geografiske marked

213. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor den involverede virksomhed afsætter eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.

214. Der er flere forhold, der taler for, at de danske engrosmarkeder i henholdsvis Øst- og Vestdanmark ikke er integreret med de omkringliggende lande, og at Øst- og Vestdanmark tillige udgør to adskilte markeder. For det første udgør kapacitetsbegrænsninger, samt forskellige handelsregimer og detailregulering nogle helt formelle barrierer for en effektiv konkurrence mellem forskellige geografiske områder. For det andet er den nordiske elbørs inddelt i forskellige prisområder med i nogle perioder meget væsentlige prisforskelle mellem de enkelte prisområder, herunder mellem Øst- og Vestdanmark. For det tredje er der forskellige produktionsformer/teknologier og markedsandele mellem landene, som forstærker de formelle barrierer.

215. Konkurrencestyrelsen vurderer på den baggrund, at det relevante geografiske marked skal afgrænses til Vestdanmark.

216. Formålet med at afgrænse et relevant marked er at fastslå, hvilke egentlige konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres^[37].

217. De danske producenter er underlagt et vist konkurrenceres fra udenlandske producenter og er også selv tilstede på markeder udenfor deres egne. Men på grund af blandt andet begrænsninger i transmissionskabernes kapacitet udøver de udenlandske producenter ikke et effektivt konkurrencemæssigt pres og begrænser dermed ikke de danske producenter i at handle uafhængigt. Begrænsningerne på importen betyder, at Energi E2 og Elsam vil være residuale monopolister i henholdsvis Øst- og Vestdanmark f.s.v.a. den del af den danske efterspørgsel, der ikke dækkes af den prioriterede produktion og import gennem udlandskablerne.

218. Det relevante marked vil derfor ikke kunne afgrænses geografisk til Norden med en betydelige aktuel og potentiel konkurrence fra Tyskland, som fremført af Elsam.

219. I det følgende gennemgås de enkelte forhold, der taler for, at det relevante marked skal afgrænses til Vestdanmark.

Nord Pools prisområder

220. En stadig større del af omsætningen med el i Norden foregår via Nord Pool's spot børs. I 2004 blev der handlet 167 TWh fysisk el på Nord Pool, svarende til 43 pct. af den samlede nordiske produktion. I de danske prisområder handles nogenlunde lige store mængder som spot- og OTC-handel.

221. Dette giver i udgangspunktet grundlag for en fælles nordisk prisdannelse. Som følge af kapacitetsbegrænsningerne mellem landene og internt i Norge og Danmark, har Nord Pool imidlertid fundet det nødvendigt at opdele Norden i flere prisområder. For tiden er det nordiske elmarked således opdelt i seks prisområder^[38].

222. Nord Pool håndterer flaskehalse ved at dele markedet i selvstændige prisområder – kaldet market-splitting. Nord Pool har rådighed over næsten al kapacitet på transmissionsforbindelserne mellem prisområderne og bruger den til at udligne prisforskelle mellem områderne. Opstår der flaskehalse på et transmissionskabel er det udtryk for, at prisforskellen mellem de to områder ikke kan udlignes ved import til højprisområdet, og Nord Pool sætter i det tilfælde en selvstændig pris for alt salg i højprisområdet.

223. Alene det forhold, at Nord Pool opererer med forskellige prisområder – og dermed fastsætter forskellige priser for samme vare afhængig af leveringssted – må siges at udgøre en stærk indikator for, at de enkelte prisområder konkurrenceretligt må anses som adskilte markeder.

Kapacitetsbegrænsninger/transportbarrierer

224. En helt afgørende faktor for den geografiske markedsafgrænsning er transportbarrierer. Er det umuligt eller meget dyrt at transportere en vare fra et område til et andet, taler det stærkt for, at de to områder i konkurrenceretlig henseende skal anses for separate geografiske markeder^[39].

225. I relation til elektricitet, som ikke kan lagres men skal produceres samtidig med at den leveres, har transportmuligheder og kapacitetsbegrænsninger i transportnettet en meget stor betydning for den geografiske markedsafgrænsning.

226. Handel med el mellem Vest- henholdsvis Østdanmark og de øvrige nordiske lande og Tyskland begrænses som anført af kapaciteten i kablerne mellem områderne. Dette giver i sig selv forskellige konkurrencevilkår i de enkelte områder.

227. Som anført opererer forbindelserne mellem de danske prisområder og Tyskland ikke med market-splitting men i stedet med allokering af kabelkapacitet via auktioner. Denne uhensigtsmæssige administration af kapaciteten indebærer, at konkurrenter ikke kan udnytte kabelkapaciteten til at skabe konkurrence i relation til den residuale efterspørgsel i tilfælde af høje priser i Danmark.

228. Selvom Nord Pool opererer med automatisk prisudligning mellem prisområderne, udgør kablernes kapacitet en væsentlig transportbarriere. I timer, hvor importkapaciteten på de nordiske forbindelser til de to danske prisområder er udnyttet fuldt ud, er Elsam henholdsvis Energi E2 som anført de eneste leverandører, som kan imødekomme den residuale efterspørgsel i deres respektive områder.

229. Producenterne i Norge og Sverige vil ikke have mulighed for at overtage leveringen af denne resterende el, selvom prisen stiger betydeligt. Omkostningerne ville være prohibitivt høje, idet leverandørerne enten måtte bygge et kraftværk i Danmark eller bygge et ekstra kabel for at kunne levere denne resterende el i Danmark.

230. Kapacitetsbegrænsningerne mellem prisområderne kan således medføre store prisforskelle mellem de forskellige prisområder.

231. Konkurrencestyrelsen har sammenlignet forekomsten af timer med meget kraftige prisstigninger – såkaldte prisspidser – i Vestdanmark med forekomsten i Norge, Sverige og Tyskland. Prisspidser kan defineres på mange måder – fx ved timer, hvor prisen i den foregående time var større end 200 og prisen i den relevante time er mere end 100 kr/MWh større end i den foregående time.

232. I 2003 var der i Vestdanmark 101 timer med ovenstående definition af prisspidser mod 2, 12 og 158 timer i hhv. Norge, Sverige og Tyskland.

233. I 2004 var antallet af timer med prisspidser noget lavere, nemlig 29 timer i Vestdanmark mod 1, 0 og 56 timer i hhv. Norge, Sverige og Tyskland.

234. Der er væsentlig flere prisspidser i Tyskland end i Vestdanmark, hvilket kan skyldes de tidligere nævnte forhold: Den tyske børss EEX er præget af illikviditet, hovedparten af elektriciteten i Tyskland handles på OTC vilkår, og det tyske marked er præget af stor koncentration i elproduktionen. Der er således også konkurrenceproblemer på det tyske marked.

235. Det skal bemærkes, at der forsøgsvis er undersøgt mange forskellige definitioner af prisspidser, der alle fører til samme billede som illustreret i ovenstående to afsnit.

236. Analysen bekræfter, at transmissionskablerne mellem det vstdanske marked og de norske og svenske markeder ikke er kraftige nok til at yde tilstrækkelig konkurrence til at undgå, at der i nogle timer forekommer meget kraftige prisstigninger på det vstdanske marked. Analyserne bekræfter i endnu højere grad, at transmissionskablet mellem Tyskland og Vestdanmark ikke yder tilstrækkelig konkurrence til at undgå de meget kraftige prisstigninger i Vestdanmark i nogle timer.

237. Analysen giver således en klar indikation af, at Vestdanmark udgør et separat marked.

Forskellig produktionsteknologi

238. Den danske elproduktion er primært karakteriseret ved vind- og kulproduktion, mens den norske og svenske elproduktion er præget af vandkraft og til en vis grad af atomkraft. Den tyske elproduktion er primært karakteriseret ved kulraft, atomkraft og vindkraft.

239. Forskellige produktionsteknologier har forskellige marginalomkostninger, og når teknologierne ikke er fordelt ligeligt mellem områderne, vil priserne i tilfælde af flaskehalse per definition blive forskellige i de enkelte prisområder.

240. På grund af de væsentlige forskelle i sammensætningen af de enkelte områders produktionsteknologi, er der behov for meget stor overførselskapacitet for at sikre effektiv konkurrence. Hvert tilfælde af flaskehals er således et udtryk for, at transportbarrierer forhindrer producenten med de laveste marginalomkostninger og dermed pris i at konkurrere med producenter med højere marginalomkostninger.

241. Forskellene i produktionsteknologi taler for, at der er betydelige forskelle i konkurrencevilkårene i de enkelte prisområder og understøtter derfor, at der er tale om separate geografiske markeder.

Forskellige fordelinger af markedsandele

242. Virksomheders markedsandele på et givent marked kan udgøre en indikator for tilstedeværelsen af adgangsbarrierer til et marked. Oplysninger om markedsandele for parten og de mulige konkurrenter kan derfor anvendes som indikator ved fastlæggelsen af det relevante geografiske marked^[40].

243. Markedsandelene for de danske producenter i henholdsvis Øst- og Vestdanmark varierer. I timer med flaskehalse på udlandskablerne har de danske producenter monopol på at imødekomme den residuale efterspørgsel i deres respektive områder^[41]. I timer uden flaskehalse og/eller i timer med høj prioriteret produktion er deres respektive markedsandele lavere.

244. Markedssituationen i de omkringliggende lande er præget af flere store aktører med store markedsandele.

245. Det er vanskeligt at opgøre disse aktørers markedspositioner, men på baggrund af Konkurrencestyrelsens undersøgelser kan følgende aktører i Danmark, Sverige, Norge og Tyskland identificeres:

Tabel 6: Markedspositioner hos vigtigste spillere beregnet på grundlag af produktionskapacitet eksklusiv prioriteret produktion

Pct.	DK1	DK2	Tyskland	Sverige	Finland	Norge
------	-----	-----	----------	---------	---------	-------

Elsam	70	-	-	-	-	5
Energi E2	-	70	-	5	-	-
E.ON	5	5	30	15	5	5
Vattenfall	5	15	15	40	15	10
Fortum	-	5	-	20	65	5
Statkraft	10	-	-	5	-	65
Andre	10	5	55	15	15	10
I alt	100	100	100	100	100	100

Anm.: Markedspositionerne er beregnet ved at opgøre den nationale produktionskapacitet og importkapaciteten. Ved import er hver spiller tildelt den andel af importkapaciteten som spilleren har i eksportlandet. Tallene vedrører 2002, bortset fra at der er korrigeret for E.ON's køb af Graninge og Sydkraft. "-" angiver at værdien er mindre end 3 %.

Kilde: Cambridge Energy Research Associates, Inc. (2002): Market Power in Power Markets: Restructuring in Nordic and Northern Europe and Use of Concentration Measures samt egne beregninger for Tyskland.

246. Som det ses er markedsandelene i de forskellige områder fordelt meget forskelligt i de enkelte geografiske områder. Elsam er således den helt dominerende aktør i Vestdanmark, mens selskabet har en helt marginal markedsandel i de øvrige områder.

247. Sådanne forskelle i markedsandele taler stærkt for, at der er tale om separate geografiske markeder, således som det også indikeres af Nord Pools inddeling i prisområder.

Prisforskelle

248. Prisforskelle mellem forskellige områder kan normalt være en indikator for, at de sammenlignede områder udgør separate geografiske markeder^[42]. Tilsvarende kan ensartede priser i forskellige områder være en indikator for, at de sammenlignede områder udgør ét geografisk marked. En sammenligning af priserne på det vstdanske marked og de omkringliggende områder kan imidlertid efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ikke anvendes som kriterium for den korrekte afgrænsning af det geografiske marked i denne sag. Dette skyldes flere forhold. For det første skyldes det de øvrige kriterier for markedsafgrænsning, som i denne sag peger entydigt på en snæver afgrænsning af det geografiske marked. For det andet skyldes det funktionen af det nordiske el-marked, hvor prisforskelle mellem prisområderne søges udjævnet. For det tredje skyldes det Elsams position som residual monopolist med deraf følgende mulighed for at fastsætte prisen uafhængigt af andre aktører. Anvendelse af prissammenligning som afgørende kriterium for den geografiske afgrænsning i denne sag ville således føre til en "Cellophane Fallacy" i form af en for bred geografisk afgrænsning af markedet.

249. Det er derimod muligt at illustrere, hvilket spillerum Elsam har ved at se på de prisforskelle, der er mellem det tyske og det Syd-norske prisområde, som grænser op til Vestdanmark.

250. I 16 pct. (2.047 timer) af alle timerne i perioden mellem 1. juli 2003 og 31. december 2004 var den norske pris mere end 50 pct. større end gennemsnittet af den norske og tyske pris, jf. tabel 7. I 11 pct. af alle timerne i perioden var den tyske pris mere end 50 pct. større end gennemsnittet af den norske og tyske pris.

251. Kun i 27 pct. (13 + 14) af alle timerne i perioden mellem 1. juli 2003 og 31. december 2004 var forskellen mellem den norske og tyske pris mindre end 25 pct., jf. tabel 7. Det illustrerer, at der er væsentlige prisforskelle mellem de to prisområder i den belyste periode.

Tabel 7: Forskelle i el-pris mellem Tyskland og Sydnorge (tysk pris – norsk pris = T-N i DKK) i pct. af den gennemsnitlige pris i Tyskland og Sydnorge, 1/7 2003 til 31/12 2004

	T-N < -50	-50 < T-N < -25	-25 < T-N < 0	0 < T-N < 25	25 < T-N < 50	50 < T-N
Antal	2.047	3.840	1.653	1.864	1.804	1.449

Pct. af alle timer	16 pct.	30 pct.	13 pct.	14 pct.	14 pct.	11 pct.
--------------------	---------	---------	---------	---------	---------	---------

Sammenfatning

252. Sammenfattende kan det anføres, at de faktorer, som er væsentlige ved fastlæggelsen af det relevante geografiske marked og som er gennemgået ovenfor, peger entydigt mod at konkludere, at Vestdanmark udgør et separat geografisk marked.

Den potentielle konkurrence

253. Der er tre forhold, der kan have betydning for den potentielle konkurrence. For det første eventuelle udvidelser af kabler til andre prisområder samt funktionen af kablerne til Tyskland. For det andet Vattenfalls etablering i Danmark. For det tredje virkningen af tilsagnene i Elsam-NESA fusionen.

Konkurrence fra andre prisområder

254. Af Regeringens energipolitiske strategi fremgår bl.a., hvilke udbygninger der lægges vægt på frem mod år 2010. Regeringen anbefaler således, at Energinet.dk indleder projekteringen af en elektrisk Storebæltsforbindelse med henblik på idriftsættelse i 2010. En Storebæltsforbindelse vil kunne bidrage med mere konkurrence til det vestdanske prisområde. Den største konkurrent vil dog være Energi E2 og denne konkurrence vil blive udelukket ved en fusion med Elsam og DONG, som p.t. er anmeldt til Kommissionen.

255. Der er truffet beslutning om at bygge en forbindelse på 700 MW mellem Holland og Norge. Det har sammen med etableringen af en Storebæltsforbindelse forringet gevinsten ved at etablere en yderligere forbindelse mellem Danmark og Norge. Der er dog ikke lavet analyser af disse konsekvenser. Regeringen vil derfor afvente et bedre beslutningsgrundlag, før der træffes en eventuel beslutning om etablering af en ny Skagerrak-forbindelse.

256. Analyser har vist, at udbygning af kablet mellem Vestdanmark og Tyskland med fordel kan gennemføres. En udbygning kræver imidlertid enighed mellem parterne på begge sider af grænsen. E.ON. Netz har imidlertid ikke vist interesse for en udbygning.

257. Nord Pool har fra 5. oktober etableret et tysk prisområde i Nord Pool området. Prisområdet er etableret i Vattenfall Europe Transmissions prisområde. Prisområdet, der hedder KONTEK kommer til at fungere efter samme principper som de øvrige prisområder i Nord Pool. Nord Pool har fået stillet kablet mellem Østdanmark og Tyskland til rådighed til at udligne prisforskelle mellem Østdanmark og KONTEK-prisområdet.

258. Kablet mellem Østdanmark og Tyskland er på 600 MW. Nord Pool har fået stillet en del af kapaciteten til rådighed frem til 1. juli 2006, hvor aftalen om anvendelse af kapaciteten skal genforhandles. Nord Pool har rådighed over 550 MW i nordgående retning og 350 MW i sydgående retning. Vattenfall AB har rettighed over 200 MW i sydgående retning, og de to systemansvar har rådighed over 50 MW i hver retning. Det er usikkert, hvor stor en del af kablet, der efter 1. juli 2006 bliver afsat til brug for spothandel på Nord Pool.

259. I forbindelse med etablering af KONTEK-prisområdet tilbyder Nord Pool en ny tjeneste knyttet til kablet mellem Vestdanmark og Tyskland. Fra den 5. oktober bliver det muligt for ejerne af rettigheder til brug af kablet mellem Vestdanmark og Tyskland at overdrage disse rettigheder til Nord Pool, der så vil bruge kapaciteten til at udligne prisforskelle mellem den vestdanske pris og prisen i KONTEK-prisområdet. Betalingen til ejerne er nul, hvis kapaciteten har retning fra højprisområdet til lavprisområdet. Hvis retningen er fra lavprisområdet til højprisområdet, opnår ejerne af rettighederne en gevinst på prisforskellen mellem de to prisområder for hver MW, de har rettighed til.

260. Selvom initiativet i visse situationer kan være til gavn for konkurrencen er der usikkerhed om, i hvor høj grad det vil udsætte Elsam for større konkurrence.

261. For det første bliver der to børser, der fastsætter prisen i Vattenfall Europe Transmissions prisområde, der svarer til det gamle Østtyskland plus Hamburg. Både den tyske spotbørs (EEX) og Nord Pool vil sætte prisen i dette prisområde. EEX har tidligere haft problemer med at få tilstrækkeligt med likviditet på handlen. Nord Pools etablering af KONTEK kan i værste fald

hæmme likviditeten på EEX og i sidste ende betyde, at der er to illikvide børser i stedet for en likvid børs. En illikvid børs er ikke interessant at handle på, hvilket kan føre til, at Nord Pool lukker KONTEK igen.

262. For det andet må det forventes, at de største aktører på KONTEK vil være sammenfaldende med de største fremtidige aktører i det vstdanske prisområde. Både Elsam og Vattenfall må forventes at have stor interesse for indmeldelse af bud på KONTEK. Det taler for, at det vstdanske prisområde ikke vil blive konkurrenceudsat af KONTEK, fordi der ikke kommer andre aktører på markedet.

263. For det tredje forudsætter en konkurrenceudsætning af Elsam, at Nord Pool får tilstrækkelig med kapacitet på kablet mellem Tyskland og Vestdanmark. Det er usikkert i hvor stor grad Nord Pool vil få tilstrækkelig kapacitet til at konkurrenceudsætte Elsam i Vestdanmark. Incitamentet til at forsøge at skabe en gevinst på at købe kapacitet og lade Nord Pool administrere det vil være begrænset, hvis det er de samme aktører, der er til stede på KONTEK og det vstdanske prisområde. Det vil alene af den grund være usikkert, om der vil være tilstrækkelige gevinster til at skabe interesse for dette.

Vattenfalls etablering i Danmark

264. DONG, Elsam, Energi E2 og Vattenfall har indgået en aftale om fordeling af bl.a. kraftværker. Vattenfall overtager Nordjyllandsværket, Fynsværket, Amagerværket samt de decentrale værker i Helsingør og Hillerød. Ifølge denne aftale bliver Vattenfall konkurrent til Elsam i det vstdanske prisområde. Aftalen er anmeldt efter fusionskontrolforordningen til Kommissionen, der skal træffe afgørelse i sagen.

265. Vattenfalls etablering i Vestdanmark fører til bedre muligheder for konkurrenceudsættelse af Elsam. Dette skal der tages hensyn til ved vurdering af Elsams fremtidige mulighed for at misbruge sin dominans på markedet. Nordjyllandsværket og Fynsværket udgør 37 pct. af Elsams samlede centrale kraftværkskapacitet.

Tilsagn i Elsam –NESA fusionen

266. Konkurrencerådet godkendte i marts måned 2004 fusionen mellem Elsam og NESA på baggrund af en række tilsagn. Elsam skulle bl.a. sælge decentrale kraftvarmeværker svarende til i alt 230 MW, hvor de 178 MW er placeret i Vestdanmark. Elsam gav desuden tilsagn om at skulle udbyde 600 MW såkaldt virtuel kapacitet. Dvs. sælge rettighed til at andre kan få produceret el på Elsams værker til en i forvejen fastlagt pris pr. produceret MW. Disse rettigheder bortauktioneres på auktion. Den første auktion holdes i november 2005 og vedrører perioden fra 1. januar 2006 til 31. marts 2006. Den fulde virtuelle kapacitet på 600 MW, der udbydes i 2008, udgør ca. 17 pct. af Elsams samlede centrale kraftværkskapacitet.

267. Både salget af decentral kraftværkskapacitet og udbud af virtuel kapacitet vil isoleret set udsætte Elsam for yderligere konkurrence. Samlet set vil tilsagnene dog ikke forbedre konkurrencen men opveje de konkurrenceskadelige effekter, der fulgte af fusionen. Elsam mangler stadig at sælge decentral kraftværkskapacitet svarende til ca. 25 MW for at opfylde tilsagnet.

Retspraksis

268. Den geografiske markedsafgrænsning er i overensstemmelse med Konkurrencerådets geografiske markedsafgrænsning i fusionen mellem Elsam og NESA^{[43],[44]}.

269. Den geografiske markedsafgrænsning understøttes endvidere af Kommissionens afgørelse i fusionen mellem Energias de Portugal SA/Eni Portugal Investment S.p.A. og Gás de Portugal SGPS SA^[45]. Kommissionen henviste i afgørelsen til sin hidtidige praksis, hvorefter engrosmarkederne for el afgrænses nationalt. Endvidere udtalte Kommissionen med henvisning til Konkurrencerådets afgrænsning i fusionen mellem Elsam og NESA, at engrosmarkedet for el i de nordiske lande formentlig også må afgrænses nationalt trods den omfattende integration mellem de nordiske elmarkeder.

Konklusion - det relevante marked

270. Sammenfattende finder Konkurrencestyrelsen således, at det relevante marked i denne sag er markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark.

Samhandelspåvirkning

271. Traktatens art. 82 finder efter sin ordlyd anvendelse på virksomheders adfærd, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Det er ifølge praksis fra EF-Domstolen endvidere et krav for anvendelsen af art. 82, at den bedømte adfærd kan påvirke samhandelen mærkbart^[46].

272. Art. 82 kan også finde anvendelse i tilfælde som det foreliggende, hvor adfærden påvirker samhandelen mellem en del af en medlemsstat og andre medlemsstater, og hvor det geografiske marked er afgrænset subnationalt^[47].

273. Vurderingen af om påvirkningen på samhandelen er mærkbar foretages i relation til misbrug primært på grundlag af adfærdens art og den pågældende virksomheds position og størrelse på det berørte marked^[48].

274. Elsams strategi ved indmeldelse af bud til Nord Pool har i nogle timer til formål at skabe flaskehalse med henblik på at opdele markederne indenfor Nord Pool og dermed opnå en høj prissætning i Vestdanmark. Denne adfærd har en direkte påvirkning på samhandelen mellem Vestdanmark og de omkringliggende medlemsstater^[49].

275. Konkurrencestyrelsen finder endvidere kravet til mærkbarhed opfyldt henset til, at Elsams adfærd skaber flaskehalse, der bevirker dels at Elsam opnår monopolstatus, og dels at Vestdanmark bliver et særskilt prisområde med høje priser.

276. Konkurrencestyrelsen har i overensstemmelse med proceduren i Rådets forordning 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens art. 81 og 82 indmeldt sagen i ECN netværket den 19. maj 2004^[50].

277. I sager indmeldt i ECN netværket har Konkurrencestyrelsen pligt til at foretage høring af Kommissionen, forinden Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at en overtrædelse af Traktatens forbud mod misbrug af dominerende position efter art. 82 kræves bragt til ophør og/eller hvor tilsagn accepteres^[51]. Konkurrencestyrelsen har i overensstemmelse hermed sendt udkast til rådsnotat i høring hos Kommissionen den 8. juli 2005 og den 18. oktober 2005. Kommissionens kommentarer er indarbejdet i notatet.

Artikel 82/konkurrencelovens § 11

Dominerende stilling

278. Det skal herefter vurderes, om Elsam har en dominerende stilling på markedet for engroshandel med fysisk el (OTC og spot) i Vestdanmark.

279. Ifølge fast retspraksis fra EF-Domstolen foreligger der en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd overfor sine konkurrenter og kunder og i sidste instans overfor forbrugerne^[52].

280. Et klassisk eksempel på dominans er tilfælde, hvor en virksomheds position på et marked gør det muligt for virksomheden at øge prisen til over det niveau, som er kendetegnende for et marked med effektiv konkurrence, og uden at konkurrenter og nye aktører kan trænge ind på markedet^[53].

281. Virksomhedens markedsandel er en vigtig faktor ved vurderingen af, om virksomheden er dominerende. Det er fast antaget, at en markedsandel på 50 pct. eller mere i sig selv kan udgøre beviset for, at der foreligger en dominerende stilling. Det er dog en forudsætning, at indflydelsen har været opretholdt over en vis periode^[54].

282. Elsam ejer på nuværende tidspunkt alle de centrale kraftværker i Vestdanmark. Gennem sit ejerskab af decentrale kraftvarmeværker og vindmøller står Elsam endvidere for godt 16 pct. af den decentrale produktion og godt 15 pct. af el-produktionen fra vindmøller i Vestdanmark.

283. I timer med flaskehalse på transmissionskablerne fra Norge/Sverige til Vestdanmark er Elsam i kraft af sin produktionskapacitet den eneste leverandør, der kan imødekomme den residuale efterspørgsel i Vestdanmark. Som det fremgår af pkt. 114 til 123 ovenfor er Elsam i den undersøgte periode residual monopolist i mere end 90 pct. af peak-timerne. I off peak-timerne om sommeren er Elsam residual monopolist i 85 pct. af timerne, mens Elsam har denne stilling i 78 pct. at vinterens off peak-timer i den undersøgte periode. Elsam kan i disse timer agere og prissætte helt uafhængigt af andre danske aktører.

284. Fra 1. januar 2006 udbyder Elsam 250 MW såkaldt virtuel kapacitet, mens der fra 1. januar 2008 udbydes 600 MW. Isoleret set – dvs. uden hensyntagen til den konkurrencemæssige effekt af fusionen mellem Elsam og NESA – vil udbudet af 600 MW virtuel kapacitet betyde, at Elsam er residual monopolist i mere end 60 pct. af timerne. Det skal dog igen bemærkes, at udbudet af virtuel kapacitet sammen med de øvrige tilsagn i Elsam/NESA-fusionen ikke forbedrer konkurrencen men alene opvejer de konkurrenceskadelige effekter, der fulgte af fusionen. Udbudet af virtuel kapacitet vil derfor ikke få betydning for Elsams dominerende stilling.

285. Da Elsam ydermere i stor udstrækning selv kan bestemme i hvilke timer, der opstår flaskehalse, er prisdannelsen i Vestdanmark i meget høj grad uafhængig af andre aktører end Elsam.

286. Det er endvidere Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam i alle øvrige timer – trods eksistensen af kabelforbindelserne mellem Vestdanmark og Sverige/Norge og Tyskland – indtager en stilling på det vestdanske marked, der sætter Elsam i stand til at handle uafhængigt af såvel svenske, norske som tyske aktører.

287. Årsagen til, at Elsam kan handle uafhængigt af de øvrige aktører, selv i timer hvor der ikke er flaskehalse, skal findes i tre forhold. For det første har de øvrige indenlandske producenter, dvs. vindmøller og decentrale kraftvarmeværker, en meget ufleksibel produktion. Vindmøllerne kan kun producere, når det blæser, mens elproduktionen på de decentrale kraftvarmeværker er bundet til varmeproduktionen i et fast forhold.

288. For det andet vil der kun være en meget lille reaktion fra forbrugerne pga. den ufølsomme efterspørgsel, der kendetegner efterspørgslen efter el^[55].

289. For det tredje kan Elsam på grund af den uhensigtsmæssige administration af kabelforbindelsen mellem Tyskland og Vestdanmark udnytte prisspændet mellem eksempelvis en lavere tysk pris og en højere norsk/svensk pris uden at blive mødt med konkurrence fra de udenlandske aktører. Er den norsk/svenske pris høj fx som følge af tørår og den tyske pris lavere, vil Elsam kunne øge prisen på det vestdanske marked helt op til niveauet for den norsk/svenske pris uden at blive mødt med import fra Tyskland og uden at miste muligheden for eksport til Norge og Sverige.

290. Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam indtager en dominerende position på det vestdanske marked, idet Elsam i udstrakt grad kan handle uafhængigt af øvrige aktører og dermed er i stand til at hindre effektiv konkurrence på markedet.

291. Engrosmarkedet for salg af fysisk el på OTC og spot omfatter el produceret såvel på centrale og decentrale anlæg som vindmøller. Elsams markedsandele kan opgøres på baggrund af Elsams faktiske produktion eller med udgangspunkt i Elsams produktionskapaciteter. Baseret på den samlede faktiske produktion og nettoimport var Elsams markedsandel 60 pct. i 2003, mens den i 2004 var på 51 pct. Årsagen til dette fald var en større nettoimport i 2004, jf. tabel 8.

292. En opgørelse af markedsandele, der medregner el-produktion på både vindmøller og decentrale værker giver imidlertid et undervurderet skøn over Elsams dominans, da både vindmøllerne og de decentrale værker er langt mindre fleksible i produktionen end de centrale værker og dermed ikke øver et effektivt konkurrencepres på Elsam.

293. Vindmøllerne kan kun producere når det blæser og de decentrale værker kan kun producere, når der er behov for varme, da el produceret på disse værker sker i et fast forhold til produktionen af fjernvarme. Visse af de decentrale værker har dog mulighed for at lagre fjernvarmevand og dermed opnå en vis fleksibilitet i el-produktionen, der dog stadig langt fra er den samme fleksibilitet som findes på de centrale kraftværker. Det skyldes som sagt, at elproduktionen er bundet til et fast forhold med varmeproduktionen, hvilket særligt har betydning om sommeren. Selv hvis de decentrale værker medtages i beregningen af Elsams markedsandel vil det føre til en undervurdering af Elsams dominans på det vestdanske marked.

294. Når elproduktionen på vindmøllerne ikke medregnes var Elsams markedsandel i 2003 67 pct. mens den i 2004 var 58 pct. I disse markedsandele er de decentrale kraftværker medregnet. Som anført har de decentrale kraftværker ikke samme fleksibilitet som de centrale kraftværker. De decentrale kraftværker står altså ikke lige så stærkt i konkurrencen som de centrale værker.

295. Dette taler for, at man ved vurderingen af Elsams dominans alene skal se på Elsams markedsandel af de centrale værkers produktion og importen, hvilket er ensbetydende med, at Elsam opnår en markedsandel på 82 pct. i 2003 og 72 pct. i 2004, jf. tabel 8.

Tabel 8: Elsams markedsandel (beregnet på produktionstal)

	Produktion i GWh		Eksportandel i GWh		Prod. - eksport i GWh	
	2003	2004	2003	2004	2003	2004
Elsams CKV	16.352	13.128	5.289	3.789	11.063	9.339
Elsams DKV	1.131	1.028	366	297	765	82

Elsams VM	838	746	271	215	567	531
Øvrige DKV	5.122	5.248	1.657	1.515	3.465	3.733
Øvrige VM	3.525	4.130	1.140	1.192	2.385	2.938
Produktion i alt (P)	26.968	24.280				
Import (I)	3.549	5.044	1.148	1.456	2.401	3.588
Eksport (E)	9.870	8.463				
P + I	30.517	29.324	9.870	8.463	20.647	20.861
P + I - E - VM					17.695	17.392
P + I - E - VM - DKV					13.464	12.928
Elsams andel af P + I - E					60 pct.	51 pct.
Elsams andel af P + I - E - VM					67 pct.	58 pct.
Elsams andel af P + I - E - VM - DKV					82 pct.	72 pct.

Note: Tallene i tabellen er inkl. produktion til regulerkraft. Netto udgør produktionen af regulerkraft (opregulering - nedregulering) mindre end 1 pct. af den samlede el leveret til det danske marked. Dette vil derfor ikke have betydning for størrelsen af de beregnede markedsandele.

296. Baseret på produktions- og importkapaciteten i 2003 var Elsams markedsandel 45 pct., mens den i 2004 var 43 pct. Dette er dog inklusiv kapaciteten af vindmøller og decentrale værker. Årsagen til faldet fra 2003 til 2004 er bl.a. en reduktion i de af Elsam ejede decentrale værker samt en stigning i den samlede kapacitet på decentrale værker samt den faktiske importkapacitet i 2004, jf. tabel 9.

297. Ses der af tidligere nævnte grunde bort fra kapaciteten på vindmøllerne var Elsams markedsandel i 2003 på 55 pct. mens den i 2004 var 52 pct. Ses der udelukkende på de centrale værkers kapacitet og importkapaciteten var Elsams markedsandel i 2003 på 67 pct. mens den i 2004 var på 63 pct., jf. tabel 9.

Tabel 9: Elsams markedsandel (beregnet på kapacitetstal)

	2003 (MW)	2004 (MW)
Elsams kapacitet på centrale værker	3.491	3.491
Elsams kapacitet på decentrale værker	259	154
Elsams kapacitet på vindmøller	417	417
Øvrig kapacitet på decentrale værker	1.297	1.402
Øvrig kapacitet på vindmøller	1.968	1.968
Kapacitet i alt (K)	7.432	7.432
Importkapacitet (I)	1.755	2.024
Eksportkapacitet (E)	2.371	2.405
Kapacitet i alt + import	9.187	9.456
K + I - vindmøllekapacitet (VM)	6.802	7.071
K + I - VM - decentrale kraftværker (DKV)	5.246	5.515
Elsams andel af K + I	45 pct.	43 pct.

Elsams andel af K + I - VM	55 pct.	52 pct.
Elsams andel af K + I - VM - DKV	67 pct.	63 pct.

298. Markedsandelene beregnet i både tabel 8 og tabel 9 bekræfter, at Elsam kan agere uafhængigt af sine konkurrenter og dermed indtager en dominerende position på det relevante marked.

299. Konkurrencestyrelsen vurderer på nuværende tidspunkt ikke, at den potentielle konkurrence, der tegner sig som følge af tilsagnene i Elsam-NESA fusionen og Vattenfalls etablering i Vestdanmark vil medføre, at Elsam ikke vil kunne handle uafhængigt af øvrige aktører og dermed ikke være i stand til at hindre effektiv konkurrence på markedet. Påbudet løber indtil 31. december 2008 eller til et sådant tidligere tidspunkt, hvor Konkurrencerådet måtte vurdere, at Elsam ikke længere er dominerende, som følge af eksempelvis Vattenfalls etablering i Vestdanmark eller effektueringen af tilsagnene i Elsam-NESA fusionen.

Den tidsmæssige udstrækning af dominansen

300. Elsam kan med relativt stor sikkerhed forudsige, hvornår flaskehalse opstår. Elsam kan i realiteten selv bidrage til at skabe flaskehalse ved hjælp af deres indmeldelse af bud til Nord Pool. Dermed kan Elsam også forudsige, hvornår de opnår en stilling som residual monopolist og indrette deres bud på Nord Pool i overensstemmelse hermed, således at Elsam opnår økonomisk fordel af stillingen som residual monopolist.

301. Elsam er også dominerende i timer, hvor der ikke er flaskehalse. Det skyldes, at Elsam netop har mulighed for at øge prisen i det vestdanske prisområde til et niveau svarende til den højeste nabolandepriis, hvilket resulterer i, at der ikke skabes flaskehalse. Elsam kan kun gøre dette, fordi de kan handle uafhængigt af konkurrenter og forbrugere.

302. Konkurrencestyrelsen vurderer på denne baggrund, at kravet til den tidsmæssige udstrækning af den dominerende stilling er opfyldt.

303. Elsam anfører i høringssvar I, at kravet om at en dominerende stilling skal foreligge over en længere periode – som efter Elsams opfattelse udgør minimum 12 måneder – ikke er opfyldt i denne sag, fordi der er tale om en række enkeltstående timer, hvor Elsam hævdes at have misbrugt sin dominans.

304. Konkurrencestyrelsen skal hertil anføre, at kravet om tidsmæssig udstrækning relaterer sig til tilstedeværelsen af dominans og ikke til selve misbruget.

305. I kraft af indretningen af markedet, herunder de eksisterende kapacitetsbegrænsninger, sin store markedsandel og sin stilling som residual monopolist, besidder Elsam i alle timer den fornødne markedsmagt til at handle uafhængigt af andre aktører. Uanset om Elsam vælger i en konkret time at udnytte sin stilling til fx at skabe eller forhindre en flaskehals for at opnå høje priser eller ej, er det den blotte mulighed for at handle uafhængigt af andre aktører, der er afgørende – og tilstrækkelig – til at opfylde kravet om tidsmæssig udstrækning af dominansen. Elsam har igennem hele den undersøgte periode haft muligheden for at handle uafhængigt af andre aktører og kravet til den tidsmæssige udstrækning af dominansen er således opfyldt.

Konklusion

306. Sammenfattende vurderer Konkurrencestyrelsen, at Elsam indtager en dominerende position på engrosmarkedet for fysisk el (OTC og spot) i Vestdanmark.

307. Konkurrencestyrelsens vurdering af dominansen er i overensstemmelse med Konkurrencerådets vurdering i fusionen mellem Elsam og NESA og i den tidligere parallelle sag Analyse af Elsam A/S og Energi E2 A/S' adfærd på markederne for elspot i 2000 og 2001^[56].

Misbrug

308. En dominerende virksomheds påtvingelse af urimelige priser udgør misbrug og er dermed forbudt i henhold til § 11, stk. 1 og EFT art. 82, stk. 1.

309. Ved vurderingen af, om der foreligger urimelige salgspriser skal det afgøres, om prisen eller avancen klart overstiger hvad der kunne opnås på et marked med virksom konkurrence i relation til såvel størrelse som varighed^[57],^[58]. Dette må nødvendigvis ske gennem en hypotetisk præget bedømmelse af forholdene, som de ville være i et konkurrencepræget marked^[59].

310. Der foreligger ikke megen retspraksis om dominerende virksomheders påtvingelse af urimelige priser. Bundeskartellamt har i august 2005 indledt en undersøgelse af en klage over Elsams pender i Tyskland, E.ON og RWE AG for påtvingelse af urimelige priser på engrosmarkedet for spotel i Tyskland, men sagen er ikke afgjort på nuværende tidspunkt.

311. Det er dog fastslået af EF-Domstolen i United Brands-afgørelsen^[60], at der er tale om urimelige salgspriser (excessive pricing), når prisen på en vare ikke står i rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede vare. Om dette er tilfældet kan måles ved at undersøge, om der består et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris og i bekræftende fald, om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig^[61] (herefter benævnt United Brands-testen).

312. Udgangspunktet ved vurdering af, om Elsam tager urimeligt høje priser er en sammenligning af Elsams priser med de priser, der ville kunne dannes på et marked med virksom konkurrence. Af lovbemærkningerne til konkurrenceloven^[62] fremgår, at enkeltvarekalkulationsprincippet vil være udgangspunktet for denne vurdering. I enkeltvarekalkulationsprincippet tages udgangspunkt i de omkostninger, der medgår til produktion af den relevante vare. Enkeltvarekalkulationsprincippet kan afviges, hvis vægtige hensyn taler herfor, herunder hvis der er tale om forsknings- og udviklingsområder. Det vurderes, at sådanne forhold ikke er gældende for Elsam.

313. Konkurrencestyrelsen har ved hjælp af en test udpeget en række timer, hvor Elsams strategi ved indmeldelse på Nord Pool resulterer i priser, som er væsentlig højere end priser, der ville have ført til en rimelig indtjening. Disse timer, hvor Elsams pris efter Konkurrencestyrelsens opfattelse er urimelig, karakteriseres som kritiske timer.

314. De kritiske timer, som Konkurrencestyrelsen har analyseret, er indenfor perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004. De kritiske timer identificeres ved hjælp af de nedenfor beskrevne test a og test b.

315. Konkurrencestyrelsen har i bilag 1 udarbejdet en oversigt over samtlige de kritiske timer i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004 med angivelse af prisen i Vestdanmark, prisen i Østdanmark, priserne i nabolandene, Elsams marginalomkostninger samt eksport til Tyskland for hver enkelt time. Bilaget giver en samlet oversigt over de timer, hvor Elsams priser efter Konkurrencestyrelsens opfattelse er urimelige.

316. Til belysning af misbruget i de kritiske timer har Konkurrencestyrelsen som anført gennemført en række tests, som vil blive gennemgået i det følgende. Test a og b er de egentlige misbrugstest, som er i overensstemmelse med principperne i United Brands-testen, mens testene fra c til h er en prøvelse af, om misbrugstestene (test a og b) giver et retvisende resultat. De gennemførte tests kan i oversigtsform beskrives således:

- a) Kritiske timer, hvor de vstdanske priser er væsentligt højere end priser, der havde givet en rimelig indtjening
- b) Prisen i de kritiske timer er væsentlig over prisen i andre tilsvarende timer
- c) Den høje indtjening i kritiske timer er ikke nødvendig for at Elsam opnår et rimeligt overskud
- d) Marginalavancen i kritiske timer i forhold til marginalomkostningerne
- e) Misbruget medfører betydeligt tab for køberne og i sidste instans for forbrugerne
- f) Elsam er ofte prisbestemmende
- g) Elsams udbudskurve er flad for høje priser
- h) Misbrugets omfang og regelmæssighed

317. Test a identificerer de timer, hvor Elsam opnår en pris på det vstdanske marked, der er væsentlig højere end en pris, der havde ført til en rimelig fortjeneste. Testen identificerer således de timer, hvor de priser, Elsam opnår på det vstdanske marked, kan karakteriseres som urimelige. Dette er første led i United Brands-testen.

318. Næste skridt i misbrugstesten er at undersøge, om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig. Dette sker i test b, hvor prisen i de kritiske timer sammenlignes med prisen i tilsvarende ikke-kritiske timer. Dette er andet led i United Brands-testen.

319. I alle de efterfølgende tests (c til h) sker en prøvelse af, om test a og b giver et retvisende resultat. Test c belyser således, om Elsam ville have haft en rimelig indtjening, hvis selskabet i de kritiske timer havde opnået en pris som lige netop ikke havde været en kritisk time jf. test a.

320. I test d anvendes udtrykket marginalavancen, der er forskellen mellem prisen og de marginale omkostninger. Marginalavancen viser altså, hvor stor en fortjeneste Elsam opnår ved salg af den sidste MWh.

321. Konkurrencestyrelsen har i test d sammenlignet Elsams marginalavance i de kritiske timer med marginalavancen i alle timer indenfor den analyserede periode, jf. tabel 14 nedenfor. Denne analyse viser, at Elsams marginalavance – og dermed fortjeneste – målt i forhold til den faktiske omsætning er markant højere i de kritiske timer end i gennemsnittet for alle timer. Analysen viser også, at Elsams pris i de kritiske timer ligger markant over de marginale omkostninger.

322. At Elsams udbudskurve i de kritiske timer ligger markant over de marginale omkostninger illustreres også i figur 6 nedenfor, hvor Elsams udbudskurve, som er meldt ind til Nord Pool i en illustrativ time sammenlignes med Elsams omkostningskurve i den pågældende time.

323. De gennemførte tests (c til h), der mere detaljeret gennemgås på de efterfølgende sider, viser samme entydige resultat, nemlig at test a og test b er en forsigtig vurdering af, i hvilke timer Elsam misbruger sin dominerende stilling.

324. Sammenlagt viser test a og test b efter Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der er et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris og, at der er tale om påtvingelse af en pris, som i forhold til prisen for el i tilsvarende timer er urimelig. Konkurrencestyrelsen finder på denne baggrund, at Elsam har misbrugt sin dominerende stilling, jf. art. 82, stk. 1, litra a) og konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 1.

Test a) Kritiske timer, hvor de vstdanske priser er væsentligt højere end priser, der havde givet en rimelig indtjening

325. Denne test tager udgangspunkt i Elsams gennemsnitlige samlede omkostninger (Average Total Costs = ATC) for hver enkelt time og en rimelig mark-up. Testen identificerer de såkaldte kritiske timer i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004, hvor Elsam har misbrugt sin dominans. Kritiske timer er timer, hvor mindst en af følgende betingelser er opfyldt:

- timer hvor gennemsnittet af prisen i Vestdanmark i 3 sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N1, eller
- timer hvor gennemsnittet af prisen i Vestdanmark i 10 sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N2.

326. I denne test betragtes timer, hvor den vstdanske pris overstiger et givet niveau, dvs. N1 og N2. Disse værdier kan fastsættes ud fra et princip om, at Elsam skal have en rimelig fortjeneste i forhold til de gennemsnitlige samlede omkostninger inkl. kapitalomkostninger.

327. Testen er opdelt i to led, der er rettet mod hhv. 3 og 10 sammenhængende timer. Testen retter sig således ikke mod enkelttimer men alene imod perioder af 3 og 10 sammenhængende timer. Dette gælder også sammenhængende timer på tværs af midnat. Elsam har i deres høringssvar angivet, at de to døgn tilhører hver sin Nord Pool auktion, og at Elsam ikke kan misbruge sin dominerende stilling på to uafhængige og tidsmæssigt adskilte auktioner samtidigt. Tidspunkt (kl. 12.00) og længde (et døgn) af indmeldingen er dog udelukkende en praktisk foranstaltning på markedet. Der er således ikke tale om et relevant marked for hvert enkelt døgn. Markedet hænger sammen på tværs af midnat, hvorfor det også er muligt for Elsam at misbruge sin dominerende stilling på tværs af midnat.

328. Udbyderne af el har på Nord Pool mulighed for at afgive såkaldte blokbud. Et blokbud er et bud hvor udbyderen betinger udbudet i en time af, at udbudet i en anden time bliver afsat. Et eksempel på et blokbud er et bud, hvor udbyderen vil sælge

300 MWh i hver time fra kl. 8.00 til kl. 18.00 til en pris på mindst 275 kr./MWh. Blokbuddet er kun gældende, hvis udbyderen i hver af de 10 timer afsætter 300 MWh til en pris på mindst 275 kr./MWh. De meste brugte blokbud ligger fra kl. 8.00 til kl. 18.00, dvs. 10 sammenhængende timer. Dette er årsagen til, at den anden del af testen omhandler netop 10 sammenhængende timer.

329. Blokbud kan kun afgives for mindst 4 sammenhængende timer. Der kan således ikke afgives blokbud for 2 eller 3 sammenhængende timer. Betragter man prisudviklingen over et døgn er der to perioder på døgnet, hvor priserne er højere end den gennemsnitlige pris for dagen. Det gælder for timerne fra kl. 9.00 til 13.00 (4 timer) og fra kl. 17.00 til kl. 20.00 (tre timer). Priserne er i disse timer i gennemsnit 10 pct. større end den gennemsnitlige dagspris. Den anden del af testen omhandler derfor 3 sammenhængende timer.

330. Testen er ikke rettet mod enkelt-timer, hvilket ikke er udtryk for, at der ikke kan ske misbrug i enkelte timer. Der kan dog i nogle tilfælde være en objektiv begrundelse for høje priser i enkelte timer. Fx at der i nogle enkeltstående timer kan være priser på 0 kr. Dette tab skal tjenes ind i andre timer.

331. Misbrugstesten hænger tæt sammen med påbudet. Prisregulering er i sig selv en meget indgribende foranstaltning i et marked og betragtes ofte som en sidste mulighed for at opnå priser, der kommer tættere på et konkurrencepræget marked. For at indgrebet/påbudet bliver så lidt indgribende som muligt og dermed for at sikre proportionalitet mellem adfærden og påbudet, har Konkurrencestyrelsen valgt ikke at regulere prisen i enkeltstående timer. Derfor er testen heller ikke rettet mod enkeltstående timer men alene mod sammenhængende perioder af henholdsvis 3 og 10 timer.

332. Basalt set undersøges med testen, om Elsam har misbrugt sin dominerende stilling ved at opnå urimelige priser for den afsatte elektricitet.

333. Engrosmarkedet for elektricitet er et af de meget få produktmarkeder, hvor det ikke er muligt at lagre den handlede vare. Ved bedømmelse af Elsams adfærd bør der tages særligt hensyn til dette faktum. Elsams kunder kan således ikke substituere el produceret i dyre perioder med el produceret i billigere perioder. Elsam kan på den anden side ikke trække på et lager i de perioder, hvor prisen på el er særlig lav for derved at undgå tab på fx omkostninger til opstart af værker m.v.

334. Det testes – under hensyntagen til elektricitetsmarkedets særlige egenskaber – om Elsams prissætning overstiger summen af de gennemsnitlige totale omkostninger ved elproduktion (ATC) og en normal forrentning af selskabets egenkapital. Testen består af 4 elementer:

I. De gennemsnitlige totale omkostninger ved elproduktion (ATC) og en normal forrentning af egenkapitalen (r) opgøres for hver time i perioden. Dette kaldes normalindtjeningen.

II. Det opgøres, hvor lang den typiske blokbudsperiode er, og hvor lang den hyppigst forekommende højprisperiode typisk er i et døgn. De to hyppigst forekommende perioder er hhv. 10 timer (t_1) og 3 timer (t_2).

III. Elsams tab i de sammenhængende perioder på hhv. 10 og 3 timer, hvor prisen er lavere end normalindtjeningen, opgøres. Tabene kaldes L10 og L3.

IV. Det opgøres i hvor mange sammenhængende perioder på hhv. 10 og 3 timer Elsam har opnået en gennemsnitlig højere pris end svarende til normalindtjeningen tillagt kompensation for tab:

a. For 10 sammenhængende timer: Gennemsnit af $P >$ Gennemsnit af $ATC * (1 + r + L10)$, eller

b. For 3 sammenhængende timer: Gennemsnit af $P >$ Gennemsnit af $ATC * (1 + r + L3)$.

335. Ved opgørelse af ATC har det været nødvendigt at være meget forsigtig i fordelingen af omkostningerne. Det anvendte mål for ATC overvurderer således Elsams reelle omkostninger. Dermed sikres, at eventuel usikkerhed, der måtte være om beregningerne, kommer Elsam til gode.

Opgørelse af N1 og N2

336. De to niveauer N1 og N2 kan fastlægges med udgangspunkt i Elsams gennemsnitlige faste omkostninger, de gennemsnitlige variable omkostninger samt en mark-up (M) på omkostningerne. Summen af de gennemsnitlige variable og faste omkostninger er de gennemsnitlige samlede omkostninger (Average Total Costs = ATC), dvs.:

$$N1 = (ATC)*M1$$

$$N2 = (ATC)*M2$$

337. Mark-up'en skal sikre, at Elsam ud over at få dækket de samlede omkostning opnår en rimelig fortjeneste. Endvidere skal mark-up'en kompensere for tab i perioder med meget lave priser.

Opgørelse af de faste og variable omkostninger

338. De gennemsnitlige samlede omkostninger består af både variable omkostninger og faste omkostninger. De variable omkostninger er forskellige fra time til time. Det skyldes, at de variable omkostninger bl.a. afhænger af, hvilke værker, der producerer, og hvor meget de producerer. Derfor er der også variation i de gennemsnitlige samlede omkostninger fra time til time.

339. De faste omkostninger kan beregnes på baggrund af oplysninger modtaget fra Elsam om faste omkostninger til elproduktion på de centrale kraftværker. Både i 2003 og i 2004 udgør afskrivninger ca. halvdelen af de faste omkostninger til elproduktion på de centrale kraftværker, jf. tabel 10.

Tabel 10: Faste omkostninger til elproduktion på centrale værker for 2003 og 2004 i mio.kr.

	Brændsels-udgifter	Drifts-udgifter	Vedligeholdelse	Afskrivninger	Øvrige faste omkostninger	Finansielle poster	I alt
2003	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
2004	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]

Note: I øvrige faste omkostninger er modregnet for omkostninger til restprodukt håndtering.

340. Elsam producerede i 2003 16.352 GWh på de centrale kraftværker. Med faste omkostninger på i alt [] mio. kr. svarer det til gennemsnitlige faste omkostninger på [] kr./MWh. I 2004 blev der produceret 13.128 GWh på Elsams centrale værker til gennemsnitlige faste omkostninger på [] kr./MWh.

341. De gennemsnitlige variable omkostninger kan opgøres som et vægtet gennemsnit af de marginale omkostninger på hvert af de centrale kraftværker.

342. Det er imidlertid vanskeligt for hver time at få et udtryk for de marginale omkostninger. Elsam opererer med to former for marginale omkostninger: Marginale omkostninger ved minimum last (min-last-mc) og marginale omkostninger ved maksimal last (maks-last-mc). Begge opgørelser findes for alle relevante kraftværker.

343. Min-last-mc er et udtryk for, hvad det koster at producere en ekstra MWh på det enkelte kraftværk, når der produceres på et minimum. Maks-last-mc er udtryk for, hvad det koster at producere en ekstra MWh, når der produceres tæt på det maksimalt mulige. I de følgende beregninger er maks-last-mc – som er det højeste niveau – anvendt ud fra et forsigtighedshensyn. De marginale omkostninger indeholder omkostninger til produktion af både el og varme. Ifølge Elsams opgørelser kan ca. [] pct. af omkostningerne henføres til elproduktionen mens de resterende omkostninger kan henføres til varmeproduktion

344. Marginalomkostningerne ved maks-last er i gennemsnit [] pct. større end marginalomkostningerne ved min-last. Der er imidlertid stor forskel på marginalomkostningerne mellem de forskellige kraftværksblokke. Gennemsnittet på de [] pct. dækker over, at forholdet mellem maks-last-mc og min-last-mc varierer mellem [] pct. og [] pct.

345. Elsam har opgjort de marginale omkostninger (maks-last-mc) på dagsbasis for hvert af de centrale værker. Da produktionen varierer time for time vil de vægtede marginale omkostninger (de variable omkostninger) også variere time for

time. I perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004 varierer de gennemsnitlige variable omkostninger til el-produktion i de enkelte timer mellem [] kr./MWh og [] kr./MWh.

346. I 2003 var de vægtede marginale omkostninger på [] kr./MWh mens de i 2004 var på [] kr./MWh. Disse tal overvurderer de gennemsnitligt variable omkostninger til elproduktion, som Elsam har udledt af regnskabet for Elsam Kraft A/S. Dette regnskab viser nemlig efter Konkurrencestyrelsens opfattelse, at de gennemsnitlige variable omkostninger i 2003 reelt var [] kr./MWh og [] kr./MWh i 2004.

347. Elsam har i deres hørings svar påpeget, at nettariffen på mellem 4 og 7 kr./MWh ikke er medtaget i de vægtede marginale omkostninger. Dette synspunkt er imidlertid ikke korrekt, idet nettariffen er inkluderet i de regnskabsmæssige omkostninger, og de omkostninger der lægges til grund for misbrugstesten er væsentligt højere end disse.

348. De gennemsnitlige samlede omkostninger (ATC) varierer i den belyste periode mellem [] kr./MWh og [] kr./MWh med et gennemsnit for alle timer på [] kr./MWh.

Mark-up

349. Som tidligere nævnt skal mark-up'en sikre, at Elsam ud over at få dækket de samlede omkostning også opnår en rimelig fortjeneste.

350. Der skal i alt fastlægges to forskellige mark-up'er: M1 og M2 . Begge mark-up'er består af to dele. Den første del er en normalfortjeneste, mens den anden del er et tillæg, der tager hensyn til de udsving, der vil være i elprisen over døgnet timer og fra sæson til sæson m.v. Begge mark-up'er kan altså fastlægges på følgende måde:

$M1 = \text{Normalfortjeneste} + \text{Tillæg1}$

$M2 = \text{Normalfortjeneste} + \text{Tillæg2}$

Normalfortjeneste

351. Normalfortjenesten skal sikre, at Elsam ikke sætter priser, der giver en grundlæggende indtjening med en egenkapitalforrentning, der væsentligt overstiger egenkapitalforrentningen i den øvrige industri.

352. Normalfortjenesten kan opgøres ved at se på, hvor stor en mark-up der skal til, for at Elsam kan opnå en egenkapitalforrentning svarende til den gennemsnitlige egenkapitalforrentning i dansk industri, der fra årene 2001 til 2003 i gennemsnit var på 10 pct.^[63] Dette er ekskl. energisektoren, da det ikke giver mening at sammenligne en sektor med et grundlag, som sektoren selv er en del af.

353. Årsagen til, at der ikke ses på en længere periode tilbage i tiden er, at oplysningerne skal være så tidsnære på den relevante periode som muligt.

354. Et af de forhold, der er afgørende for, om man kan sammenligne indtjeningen i el-branchen med indtjeningen i andre brancher er risikoen ved investering i branchen sammenholdt med risikoen ved at investere i andre brancher. Det kan være svært at opgøre denne risiko. Dog er der udviklet en økonometrisk metode til at opgøre og sammenligne disse risici. Det er en opgørelse af de såkaldte beta-værdier. Se fx "Damodaran on valuation" af A. Damodaran, 1994, Wiley.

355. Det har ikke været muligt at finde danske studier af beta-værdier for el-branchen. Dog er der fundet en amerikansk undersøgelse, der er udarbejdet af A. Damodaran.

356. Undersøgelsen viser, at det er mindre risikofyldt at investere i elproduktions-branchen end gennemsnittet af andre brancher.^[64] Elproduktionsbranchen har en værdi på mellem 0,7 og 0,8, mens den gennemsnitlige beta-værdi for alle erhverv er 1. En lav beta-værdi er udtryk for en mindre risiko end en høj beta-værdi. Beta-værdien for elproduktion er på niveau med beta-værdierne for brancher som byggematerialer, cement og livsforsikringer. Erhverv med høj risiko er fx computer hardware og computer software, der har en beta-værdi på omkring 2.

357. Det skal bemærkes, at der er tale om en amerikansk undersøgelse, hvor erhvervsforholdene er nogle andre end i Danmark. De specifikke niveauer kan derfor ikke nødvendigvis direkte overføres til danske forhold. Analysen giver derfor kun et fingerpeg om niveauet for elbranchens beta-værdi.

358. En lav beta-værdi for elproduktion taler for, at indtjeningen i gennemsnittet af alle brancher bør være større end for elbranchen. Anvendes en normalfortjeneste for Elsam baseret på afkast i andre erhverv taler analysen for, at Elsams ejere bliver mere end kompenseret for den risiko deres investering er forbundet med.

359. Som udtryk for afkast anvendes egenkapitalens forrentning, der beregnes som indtjening før skat i pct. af egenkapitalen.

360. Produktion af el og varme er hos Elsam samlet i selskabet Elsam Kraft, hvorfor der kun er opgjort en samlet værdi af egenkapitalen. Egenkapitalen er således ikke fordelt på el-produktion og varme-produktion.

361. Til brug for beregningen af afkast af Elsams el-produktion bør egenkapitalen fordeles efter hvor stor en del af den investerede egenkapital, der kan henføres til henholdsvis el-produktion og varme-produktion. Det er ikke muligt at adskille aktiverne, da el og varme produceres på det samme anlæg. Der skal derfor anvendes en nøgle til fordeling af egenkapitalen til hhv. el- og varme-produktion.

362. Da det ikke er muligt direkte at fordele mængden af aktiver til el- og varmeproduktion anvendes i stedet omkostningerne til produktion af hhv. el og varme som nøgle til fordeling af egenkapitalen.

363. Konkurrencestyrelsen har således beregnet, at el-aktiviteterne i Elsam Kraft i 2003 havde en egenkapitalforrentning på [] pct., mens den i 2004 var på [] pct.^[65] Overskuddet skulle altså være reduceret væsentligt, for at Elsams egenkapitalforrentning havde været på 10 pct. svarende til den gennemsnitlige egenkapitalforrentning i dansk erhvervsliv. Det havde været ensbetydende med, at overskudsgraden i 2003 havde været reduceret fra [] pct. til [] pct. og i 2004 havde været reduceret fra [] pct. til [] pct.

364. Mark-up'en fortæller groft sagt noget om, hvor meget de samlede omkostninger skal ganges med, for at man får omsætningen. Overskudsgraden fortæller noget om, hvor stort overskuddet er i forhold til omsætningen. Der er derfor en sammenhæng mellem størrelsen af mark-up'en og størrelsen af overskudsgraden.

365. Sammenhængen mellem mark-up på de samlede omkostninger (Mark-up) og overskudsgraden (OG) er: $\text{Mark-up} = 1/(1 - \text{OG})$. På baggrund af de reducerede overskudsgrader er det nu muligt at udlede, hvilken mark-up Elsam bør have for at opnå en indtjening svarende til en egenkapitalforrentning på 10 pct.

366. I 2003 og 2004 udgjorde Elsams mark-up ved en "normal"-indtjening [] pct. i 2003 og [] pct. i 2004.

367. Normalfortjenesten kan således opgøres til [] pct. i 2003 og [] pct. i 2004.

Tillæg til normalfortjenesten

368. Tillægget til normalfortjenesten skal afspejle "normale" prisudsving i markedspriserne i forhold til en normalfortjeneste.

369. Tillægget skal således give Elsam mulighed for at indhente den fortjeneste, der mistes, når der er lave priser i Vestdanmark, fx i nattetimer. Den mistede indtjening kan for hver time måles som markedsprisen i forhold til den værdi, der præcis ville give Elsam en fortjeneste svarende til normalfortjenesten. Opgørelser fra Elsam viser, at Elsams gennemsnitlige samlede omkostninger ved el-produktion i 2003 var [] kr./MWh og i 2004 var [] kr./MWh. Med normalfortjenester på hhv. [] pct. og [] pct. giver det tærskelværdier på hhv. [] kr./MWh og [] kr./MWh.

370. Ser man på de timer, hvor der i 3 sammenhængende timer er priser, der i gennemsnit er mindre end tærskelværdierne på [] kr./MWh i 2003 og [] kr./MWh i 2004, er priserne i disse timer i gennemsnit (vægtet med den producerede mængde) næsten 20 pct. mindre. På den baggrund bør Elsam have mulighed for at lægge et tillæg på [] pct. (tillæg 1) til normalfortjenesten i 3 sammenhængende timer.

371. Tillægget til normalfortjenesten i 10 sammenhængende timer (tillæg 2) er mindre end tillæg 1, da der overfor køberne er en sammenhæng mellem den tidsmæssige udstrækning af en høj pris og niveauet for denne pris. Da en 10-timers periode er 3 1/3 så lang som en 3-timers periode er tillægget i 10-timers perioden 3 1/3 mindre end i 3-timers perioden. Når der rundes af svarer det til, at tillæg 2 udgør [] pct.

372. De to mark-up'er (M1 og M2) kan herefter opgøres til hhv. [1,4 - 1,6] og [1,2 - 1,4] i 2003 samt [1,4 - 1,6] og [1,2 - 1,4] i 2004, jf. tabel 11.

Tabel 11: Oversigt over M1 og M2

	M1	M2
2003	[1,4 - 1,6]	[1,2 - 1,4]
2004	[1,4 - 1,6]	[1,2 - 1,4]

373. For at belyse om mark-up'erne er fastsat for lavt, og dermed om de efterfølgende N-værdier bliver fastsat for lavt, ses der i den efterfølgende test c på, hvad Elsams samlede indtjening ville have været, hvis de havde prissat med ovenstående mark-up'er.

374. En mark-up, der er baseret på en normal-forrentning samt et tillæg vil ikke have negativ indflydelse på eventuelle fremtidige investeringer. Dette hænger sammen med, at i de øvrige erhverv skal investeringerne afholdes på baggrund af den i denne sammenhæng benævnte normal-forrentning uden det tillæg, som Elsam opnår som en del af de fastsatte mark-up faktorer. Investeringer i Elsam vil således give et højere afkast end investeringer i dansk erhvervsliv i øvrigt (der jo netop giver det normale afkast).

Fastsættelse af N1 og N2

375. De endelige værdier for N1 og N2 kan for hver enkelt time (i) beregnes på baggrund af de gennemsnitlige samlede omkostninger (Average Total Cost = ATC) for den relevante time og mark-up'en. Værdierne bliver således:

$$N1_{2003,i} = ATC_i * [1,4 - 1,6]$$

$$N1_{2004,i} = ATC_i * [1,4 - 1,6]$$

$$N2_{2003,i} = ATC_i * [1,2 - 1,4]$$

$$N2_{2004,i} = ATC_i * [1,2 - 1,4]$$

376. Som tidligere nævnt varierer de gennemsnitlige samlede omkostninger mellem [] kr./MWh og [] kr./MWh i de enkelte timer i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004. N1 varierer fra [] til [] kr./MWh, mens N2 varierer fra [] til [] kr./MWh, jf. tabel 12.

Tabel 12: Oversigt over N1 og N2

	N1	N2
Maksimum	[]	[]
75 pct. fraktil	[]	[]
Median	[]	[]
25 pct. fraktil	[]	[]
Minimum	[]	[]

377. Testen identificerer i alt 900 kritiske timer, hvor hovedvægten af timerne befinder sig i 3. kvartal 2003, jf. tabel 13, der på kvartalsbasis giver en oversigt over de kritiske timer. Hver enkelt kritisk time fremgår af bilag 1.

Tabel 13: Oversigt over kritiske timer

	3K 2003	4K 2003	1K 2004	2K 2004	3K 2004	4K 2004
Antal timer	568	160	39	71	4	58
Gns. Pris	388	320	303	344	384	300

Gns. Mark-up	[] pct.	[] pct.	[] pct.	[] pct.	[] pct.	[] pct.
--------------	----------	----------	----------	----------	----------	----------

378. Den gennemsnitlige mark-up (på kvartalsbasis) er størst i tredje kvartal 2003, hvor den når op på [] pct. af de gennemsnitlige samlede omkostninger (ATC).

379. Det skal bemærkes, at der er timer på det vstdanske marked, hvor Elsam er prisbestemmende, mens der er andre timer, hvor det er andre aktører, der er prisbestemmende. En høj pris i en time kan således være resultatet af en anden aktørs bud og ikke resultatet af Elsams bud.

380. Timer, hvor Elsam ikke er prisbestemmende, og hvor timen ikke ville have været en kritisk time, hvis den af Elsam maksimale indmeldte pris på Nord Pool havde været gældende i Vestdanmark, er ikke medtaget som kritiske timer.

381. Omvendt er der blandt de kritiske timer medtaget timer, hvor Elsam ikke er prisbestemmende, men hvor timen ville have været en kritisk time, hvis den af Elsam maksimale indmeldte pris på Nord Pool havde været gældende i Vestdanmark.

382. For at give et overblik over størrelsen af Elsams mark-up beregnet på baggrund af test a (som har en tendens til at overvurdere de gennemsnitlige samlede omkostninger) er der i bilag 2 til 5 angivet de timer, hvor:

mark-up'en er større end 25 pct. (bilag 2)

mark-up'en er større end 50 pct. (bilag 3)

mark-up'en er større end 100 pct. (bilag 4)

mark-up'en er større end 200 pct. (bilag 5)

Test b) Prisen i de kritiske timer er væsentlig over prisen i andre tilsvarende timer

383. Når det skal vurderes, om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig, er det normalt muligt at sammenligne med konkurrerende produkter, dvs. produkter udbudt fra andre producenter. Denne fremgangsmåde vil imidlertid være misvisende i denne sammenhæng, da de produkter, der kommer tættest på at være konkurrerende produkter, er udbud af elektricitet fra producenterne i Norge og Sverige. Og sammenligning med disse priser lider som omtalt i afsnit 181 til 183 af "the Cellophane Fallacy".

384. Det er imidlertid muligt at vurdere, om priserne i de timer, der er identificeret med test a er urimelige i forhold til de priser, der gælder i andre tilsvarende ikke-kritiske timer i Vestdanmark. Med tilsvarende timer menes timer på samme tidspunkt i døgnet og i samme måned. Dermed undgås at sammenligne med timer, hvor forskelle kan tilskrives døgnvariation eller sæsonvariation.

385. Testen er udført ved at beregne den gennemsnitlige pris for kritiske timer i hver måned for hvert timetal. Der er således beregnet en gennemsnitlig pris for alle kritiske time-1 timer (mellem kl. 0 og 1) i juli 2003, august 2003 osv. frem til december 2004, samt alle kritiske time-2 timer (mellem kl. 1 og 2) i juli 2003, august 2003 osv. frem til december 2004. Samme beregninger laves frem til og med alle kritiske time-24 timer (mellem kl. 23 og 24) i juli 2003, august 2003 osv. frem til december 2004.

386. På samme måde regnes gennemsnitspriser for alle ikke-kritiske timer i hver måned for hvert timetal. Det giver i alt 432 gennemsnit (24 timer gange 18 måneder).

387. Det er nu muligt at sammenligne gennemsnitsprisen i de kritiske timer i hvert timetal i hver måned med den tilsvarende gennemsnitlige pris for alle ikke-kritiske timer. Dette viser, at der er meget væsentlige forskelle mellem prisen i de kritiske timer – der er identificeret efter test a – og de tilsvarende ikke-kritiske timer, jf. tabel 14.

388. Priserne i de kritiske timer er således mere end 100 kr./MWh højere end den gennemsnitlige pris for tilsvarende ikke-kritiske timer, jf. tabel 14.

Tabel 14: Gennemsnitlige prisforskelle mellem timer identificeret efter test a og tilsvarende ikke-kritiske timer

	Time 1 - 4	Time 5 - 8	Time 9 - 12	Time 13 - 16	Time 17 - 20	Time 21 - 24
Pris i kritiske timer	304	317	312	461	352	322
Pris i ikke-kritiske timer	172	183	215	207	211	206
Forskel i kr.	132	134	197	254	141	116
Forskel i pct.	76 pct.	73 pct.	91 pct.	123 pct.	67 pct.	56 pct.

389. Der er i alle time-tallene betydelige forskelle på prisen i kritiske timer og prisen i tilsvarende ikke-kritiske timer. Midt på dagen kommer dette særlig tydeligt frem med gennemsnitligt dobbelt så høje priser i de kritiske timer som i de ikke-kritiske timer for samme time-tal i samme måned.

390. Denne test viser, at Elsam i de kritiske timer har påtvunget køberne en pris, som i forhold til priser i ikke-kritiske tilsvarende timer er urimelig. Dermed viser testen, at Elsams priser i de kritiske timer er urimelige i sig selv.

Test c) Den høje indtjening i kritiske timer er ikke nødvendig for at Elsam opnår et rimeligt overskud.

391. Ved at analysere Elsams indtjening i de ikke-kritiske timer kan det vurderes, om Elsams indtjening i de kritiske timer er nødvendig for at Elsam samlet set kan opretholde et rimeligt overskud.

392. Elsam har opgjort det samlede overskud før skat ved el-produktion (produceret på centrale værker, decentrale værker og vindmøller) i Elsam Kraft A/S til i alt [] mio. kr. i 2003 og [] mio. kr. i 2004.

393. I sidste halvår 2003 var Elsams samlede omsætning i de kritiske timer på omkring [] mio. kr. Selv hvis Elsams overskud havde været [] mio. kr. mindre, havde overskuddet fra el-produktion og – salg været på [] mio. kr. Det havde reduceret egenkapitalforrentningen fra [] pct. til godt [] pct. Den gennemsnitlige egenkapitalforrentning i danske industrivirksomheder var i årene fra 2001 til 2003 på 10 pct. Selv ved at fratække hele omsætningen og ikke bare mer-overskuddet før skat i de kritiske timer opnår Elsam en forrentning af egenkapitalen i de øvrige timer, der er dobbelt så høj som gennemsnittet i andre industrier.

394. Den høje indtjening i de kritiske timer i sidste halvår 2003 var ikke nødvendig for, at Elsam opnåede et rimeligt overskud i 2003.

395. Elsams samlede overskud i 2004 var på [] mio. kr. Selv hvis Elsams overskud havde været [] mio. kr. mindre, havde overskuddet fra el-produktion og – salg været på [] mio. kr. Det havde reduceret egenkapitalforrentningen fra [] pct. til [] pct.

396. Den høje indtjening i de kritiske timer i 2004 var således ikke nødvendig for, at Elsam opnåede et rimeligt overskud i 2004.

Test d) Avancen i forhold til omkostningerne

397. I det følgende ses på, om Elsams marginalavance i de kritiske timer adskiller sig væsentligt fra den gennemsnitlige marginalavance i alle timer i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004. Den relevante pris for en sådan undersøgelse er den gældende pris på spotmarkedet. Som tidligere beskrevet under test a er det imidlertid vanskeligere for hver time at få et udtryk for de marginale omkostninger. Som det også tidligere er nævnt har Elsam opgjort de marginale omkostninger ved minimum last (min-last-mc) og marginale omkostninger ved maksimal last (maks-last-mc). Begge opgørelser findes for alle relevante kraftværker.

398. I de følgende beregninger er maks-last-mc anvendt ud fra et forsigtighedshensyn. Dette vil som tidligere nævnt overvurdere marginalomkostningerne og dermed undervurdere marginalavancen.

399. De gennemførte beregninger viser med stor tydelighed, at marginalavancen i de kritiske timer er større end den gennemsnitlige marginalavance i alle periodens timer, jf. tabel 14. Det vurderes yderligere, at marginalavancen reelt ligger markant over nul, da der er anvendt et marginalomkostningsbegreb (maks-last-mc), der overvurderer de faktiske marginalomkostninger og dermed undervurderer marginalavancen.

400. Målt i forhold til prisen er marginalavancen markant større i de såkaldte kritiske timer end i gennemsnittet for alle timer. Som tidligere nævnt er de såkaldte "kritiske timer" timer, hvor prisen i Vestdanmark jf. test a, er væsentligt over de samlede omkostninger. Marginalavancen er således mere end 3 gange så høj i kritiske timer end gennemsnittet for alle timer.

401. Fra og med tredje kvartal 2003 til og med fjerde kvartal 2004 er marginalavancen i kritiske timer i gennemsnit mellem [] pct. og [] pct., jf. tabel 15. Prisen i de kritiske timer er således markant over de marginale omkostninger, svarende til mellem [] pct. og [] pct. over de marginale omkostninger (Disse resultater fås ved at dele prisen med prisen minus marginalavancen, da pris minus marginalavancen er lig marginalomkostningen). Dette må betegnes som urimelige priser i forhold til priserne i de øvrige timer og bekræfter således konklusionen i test b.

Tabel 15: Oversigt over pris og marginalavance – ift. alle timer

	3K 2003	4K 2003	1K 2004	2K 2004	3K 2004	4K 2004
Alle timer						
Pris i DKK/MWh.	268	246	208	229	242	208
Marginalavance i DKK/MWh	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])
Marginalavancegrad	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])
Kritiske timer						
Pris i DKK/MWh.	[]	[]	[]	[]	[]	[]
Marginalavance i DKK/MWh	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])
Marginalavancegrad	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])	[] ([])

Note 1: Tallene for "Alle timer" er baseret på oplysninger fra alle timer i det relevante kvartal. Tallene for kritiske timer er baseret på oplysninger fra alle timer i det relevante kvartal, der identificeres med test a. Tallene i parentes er baseret på oplysninger om minimums last marginalomkostninger.

Note 2: Tallene i tabellen er mængdevægtede gennemsnit.

402. Beregningerne af marginalavancegraden sætter groft sagt prisen i forhold til de marginale omkostninger. Som det fremgik af tabel 15 ligger priserne markant over omkostningerne.

403. Resultaterne af testen, der er præsenteret i tabel 15, viser, at priserne ligger væsentligt over marginalomkostningerne, og dermed at en væsentlig forudsætning for overprissætning er opfyldt.

404. Man når til samme konklusion, hvis man illustrerer udbudskurven og marginalomkostningskurven i et diagram, jf. figur 6, hvor udbudskurven og marginal omkostningskurven for en illustrativ time (17. juli 2003 time 15) er vist. Årsagen til, at udbudskurven starter ved ca. [] MWh er, at der i denne time sælges knap [] MWh OTC, eksporteres [] MWh til Tyskland, og at Elsam har et egetforbrug på [] MWh.

405. Selv hvis produktionen af spot-el antages at ske til den dyrest mulige omkostning, ligger udbudskurven altså væsentligt over marginalomkostningerne.

Figur 6: Udbudskurve og marginalomkostningskurve, 17. juli 2003 time 15

[]

Test e) Misbruget medfører betydeligt tab for køberne og i sidste instans for forbrugerne

406. Køberne og i sidste instans forbrugerne (som både omfatter husstande og erhverv) har i 3. kvartal 2003 betalt mindst 172 mio. kr. mere for el i de kritiske timer, hvor prisen er større end tærskelværdierne N1 og N2, end de skulle have gjort, hvis prisen havde svaret til tærskelværdierne, jf. tabel 16.

407. I perioden fra 4. kvartal 2003 til 4. kvartal 2004 er der en samlet merbetaling på 14 mio. kr.

Tabel 16: Forbrugernes merbetaling i mio. kr. i de kritiske timer

3K 2003	4K 2003	1K 2004	2K 2004	3K 2004	4K 2004	I alt
172 mio. kr.	9 mio. kr.	1 mio. kr.	2 mio. kr.	0,1 mio. kr.	2 mio. kr.	187 mio. kr.

408. Tallene i tabel 15 er beregnet på baggrund af de gennemsnitlige samlede omkostninger og mark-up faktorer anvendt i test a. Den reelle merbetaling må forventes at være væsentlig større end angivet i tabel 16, da det anvendte udtryk for omkostningerne har en tendens til at overvurdere omkostningerne og dermed undervurdere tabet.

409. Denne test viser, at Elsams misbrug medfører betydelige tab for køberne og i sidste instans for forbrugerne.

Test f) Elsam er ofte prisbestemmende

410. Det er ikke i alle de kritiske timer, at Elsam har været prisbestemmende. Men i de timer, hvor Elsam ikke har været prisbestemmende er prisen endt på et endnu højere niveau, end de priser Elsam meldte ind til Nord Pool for de pågældende timer. En af årsagerne til, at det i nogle timer er andre aktører, der bliver prisbestemmende i Vestdanmark er, at der i de kritiske timer eksporteres en væsentlig mængde el til Tyskland på trods af, at prisen i Vestdanmark er højere. Elsam bidrager også til denne eksport.

411. Der er generelt flere kritiske timer, hvor Elsam er prisbestemmende, end hvor Elsam ikke er prisbestemmende. I hele den belyste periode har Elsam været prisbestemmende i [] timer ud af 900 kritiske timer. I 3. kvartal 2003, der er det kvartal, hvor der er flest kritiske timer, er Elsam prisbestemmende i [] timer, mens andre udbydere er prisbestemmende i [] timer, jf. tabel 17.

Tabel 17: Timer hvor Elsam er/ikke er prisbestemmende

	3. K 2003		4. K 2003		1. K 2004		2. K 2004		3. K 2004		4. K 2004	
	Elsam	Ej Elsam	Elsam	Ej Elsam	Elsam	Ej Elsam	Elsam	Ej Elsam	Elsam	Ej Elsam	Elsam	Ej Elsam
Antal timer	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
Gns. pris i DKK/MWh	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]

412. Som nævnt eksporteres der væsentlige mængder el fra Vestdanmark til Tyskland i de kritiske timer.

413. Ser man på 3. kvartal 2003 var den gennemsnitlige nettoeksport pr time 64 MWh. I 4. kvartal samme år var den gennemsnitlige nettoeksport 251 MWh pr. time.

414. Ser man alene på de kritiske timer, er nettoeksporten til Tyskland langt højere end den gennemsnitlige nettoeksport. I 3. kvartal 2003 var den gennemsnitlige nettoeksport i de kritiske timer således på 365 MWh. I 4. kvartal var den gennemsnitlige nettoeksport på mere end 700 MWh, jf. tabel 18.

415. Ser man generelt på alle de timer, hvor der eksporteres fra Vestdanmark til Tyskland (kritiske og ikke-kritiske timer) var den gennemsnitlige eksport i 3. kvartal 2003 på 832 MWh pr. time, i 4. kvartal 2003 på 821 MWh pr. time og i 3. kvartal 2004 718 MWh pr. time. Nettoeksporten i de kritiske timer er i disse tre kvartaler 100-200 MWh mindre end eksporten i de timer, hvor der eksporteres (kritiske såvel som ikke-kritiske). Det tyder på, at der selv i forhold til disse timer sendes væsentlige mængder el til Tyskland, som kunne være udbudt i Vestdanmark, og dermed have været medvirkende til, at prisen i de kritiske timer havde været lavere. I de øvrige kvartaler (1K 2004, 2K 2004 og 4K 2004) er nettoeksporten i kritiske timer større end den gennemsnitlige eksport i timer, hvor der udelukkende eksporteres (kritiske såvel som ikke-kritiske timer).

Tabel 18: Handel mellem Vestdanmark og Tyskland

	2003			2004		
	Nettoeksport	Eksport	Nettoeksport i kritiske timer	Nettoeksport	Eksport	Nettoeksport i kritiske timer
1.K				394 MWh	864 MWh	1.117 MWh
2.K				-53 MWh	817 MWh	706 MWh
3.K	64 MWh	832 MWh	365 MWh	29 MWh	718 MWh	722 MWh
4.K	251 MWh	821 MWh	719 MWh	464 MWh	970 MWh	1.145 MWh

Note: Kolonnerne viser den gennemsnitlige nettoeksport pr. time; Den gennemsnitlige eksport pr. time (i denne beregning er alle timer med import altså udeladt); Den gennemsnitlige nettoeksport pr. time i kritiske timer.

416. I de kritiske timer kunne eksporten være anvendt til salg på det danske marked, og dermed til at bringe prisen ned. Prisen i timer, hvor Elsam ikke har været prisbestemmende, kunne således være reduceret, hvis Elsam ikke havde eksporteret til Tyskland i disse timer.

417. Denne test viser, at de konstaterede urimeligt høje priser overvejende kan tilskrives Elsams adfærd på markedet.

Test g) Elsams udbudskurve []

418. På et konkurrencepræget marked afspejler virksomhedernes udbudskurve deres marginalomkostninger. Det er ikke tilfældet for de udbudskurver Elsam melder ind til Nord Pool. Prisfølsomme udbudskurver er således med til at sikre Elsam en høj pris på det vestdanske marked.

419. Elsams udbudskurve er []. Det betyder, at selv hvis Elsam skønner for høj efterspørgsel, for lav produktion fra de decentrale kraftvarmeværker eller vindmøller eller for lav import vil Elsam med stor sandsynlighed være sikret en høj pris. Det skyldes to forhold.

420. For det første at Elsam ofte er prisbestemmende, og i tilfælde, hvor Elsam ikke er prisbestemmende ender prisen typisk på et endnu højere niveau. For det andet, at Elsam melder udbudskurver ind til Nord Pool, som for []. Dette kan illustreres ved at se på det tidspunkt på døgnet, der i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004 oftest var en kritisk time.

421. I den undersøgte periode var time 12 den oftest forekommende kritiske time (53 gange). Ser man på den gennemsnitlige hældning for de sidste hhv. 300 MWh og 600 MWh på udbudskurverne for hver time og sammenligner med udbudskurvernes gennemsnitlige hældning for hver time, er billedet ret klart.

422. Kritiske "time 12" timer har for de sidste hhv. 300 MWh og 600 MWh en hældning på [] og []. For de sidste 300 MWh betyder det, at Elsam i gennemsnit vil udbyde 100 MW ekstra, hvis prisen stiger med [] kr./MWh. Ser man på den gennemsnitlige hældningen for hele udbudskurven i disse timer er den på [], jf. tabel 19.

Tabel 19: Hældning på Elsam udbudskurver

	Kritiske "time 12" timer		
	d300	D600	I alt
Hældning	[]	[]	[]

Note: d300, d600 og i alt viser hældningen på Elsams udbudskurve for hhv. de sidste 300 og 600 MWh samt hældningen på den samlede udbudskurve.

423. Elsams udbudskurve er [] så prisfølsom for de sidst udbudte 300 MWh som for de gennemsnitlige udbudte MWh, og mindre end [] så prisfølsom for de sidst udbudte 600 MWh som for de gennemsnitlige udbudte MWh.

Test h) Misbrugets omfang og regelmæssighed

424. Der forekommer som følge af elproduktion med vindkraft timer, hvor priserne i Vestdanmark er lavere end den laveste af priserne i nabolandene. Sammenholder man Elsams tab i disse timer med Elsams gevinst i de kritiske timer, er gevinsten imidlertid langt større end tabet.

425. I 2003 var der således 1030 timer, hvor den vstdanske pris på spotmarkeds-el var lavere end den laveste nabolandepris. I disse timer (hvor det samlede forbrug i Vestdanmark var ca. 2.187 GWh) var prisen i Vestdanmark i gennemsnit 30 kr./MWh lavere end den laveste af priserne i nabolandene.

426. I 2003 var der 206 timer, hvor de vstdanske priser var højere end den højeste af nabolandenes priser. I disse timer (hvor det samlede forbrug i Vestdanmark var 574 GWh) var prisen i Vestdanmark i gennemsnit 224 kr./MWh højere end prisen i nabolandene.

427. I 2004 var der 588 timer, hvor den vstdanske pris på spotmarkeds-el var lavere end den laveste nabolandepris. I disse timer (hvor det samlede forbrug i Vestdanmark var 274 GWh) var prisen i Vestdanmark i gennemsnit 7 kr./MWh lavere end den laveste af priserne i nabolandene.

428. I 2004 var der 406 timer, hvor de vstdanske priser var større end den højeste af nabolandenes priser. I disse timer (hvor det samlede forbrug i Vestdanmark var 1.076 GWh) var prisen i Vestdanmark i gennemsnit 28 kr./MWh højere end prisen i nabolandene.

429. Ser man på gennemsnitstal for de enkelte kvartaler fra 3. kvartal 2003 til 4. kvartal 2004 er der stor forskel på omfanget af kritiske timer de enkelte kvartaler imellem. Omfanget af kritiske timer svinger således fra 0,2 pct. til ca. 25,7 pct. af alle timer i et kvartal, jf. tabel 20.

Tabel 20: Oversigt over kritiske timer

Kvartal	Antal kritiske timer	Andel af kritiske timer	Andel af oms.	Merpris i DKK/MWh
3. K 2003	568	25,7 pct.	40,6 pct.	[]
4. K 2003	160	7,2 pct.	10,8 pct.	[]
1. K 2004	39	1,8 pct.	2,2 pct.	[]
2. K 2004	71	3,3 pct.	5,2 pct.	[]
3. K 2004	4	0,2 pct.	0,3 pct.	[]
4. K 2004	58	2,6 pct.	3,5 pct.	[]

Note: Merpris viser den gennemsnitlige merpris i forhold til de priser, hvor timerne ikke ville være såkaldt kritiske timer.

430. Omsætningen i de kritiske timer er større end i de øvrige timer. Omsætningen i de kritiske timer udgør således op til 40,6 pct. af det enkelte kvartals samlede omsætning (3. kvartal 2003).

431. På baggrund af værdierne for hhv. N1 og N2 er det muligt at identificere de timer, hvor Elsam har misbrugt sin dominerende stilling, jf. test a.

432. Elsam har misbrugt sin dominerende stilling på det vstdanske marked i samlet set 900 timer i perioden fra 1. juli 2003 til 31. december 2004. Merbetalingen for kunderne er på i alt 187 mio. kr., jf. tabel 21.

Tabel 21: Oversigt over misbrugstimer

Antal N1 timer	Antal N2 timer	Antal kritiske timer i alt	Merbetaling
190 (341)	710	900	187.290.203 kr.

Note: Tallet i parentes angiver det samlede antal timer, hvor prisen overstiger N1-værdien. Tallet uden for parentes angiver antal timer sorteret for timer, der er medtaget i kolonnen for N2-timer. Der er 341 timer, hvor prisen overstiger N1, men 151 af disse timer er medtaget i "N2"-kolonnen. Der er således 190 timer, hvor prisen alene identificeres på baggrund af N1.

433. Denne test viser, at Elsam regelmæssigt har misbrugt sin dominerende stilling betydeligt.

Elsams overtrædelse af tilsagnsaftalen mellem Konkurrencestyrelsen og Elsam

434. I forbindelse med Konkurrenserådets behandling af klagesagen om Elsams adfærd på markederne for elspot i 2001 og 2002 afgav Elsam tilsagn om selskabets indmeldelsespolitik på Nord Pool og om udbud af differencekontrakter (CfD) ^[66], ^[67].

435. Elsams tilsagn om indmeldelsespolitikken har følgende ordlyd:

"Elsams indmeldelsespolitik i prisområde Vestdanmark i situationer med høj sandsynlighed for fuld udnyttelse af importkapaciteten fra Sverige og Norge.

Formålet er, at der defineres et sæt klare retningslinier for adfærd i situationer, hvor der er høj sandsynlighed for fuld udnyttelse af importkapaciteten fra Sverige og Norge, og Vestdanmark dermed ikke pr. automatik er bundet op på en svensk eller norsk pris.

Indmeldelsespolitikken aktiveres i de særlige situationer, hvor der er høj sandsynlighed for fuld udnyttelse af importkapaciteten fra Sverige og Norge, og Vestdanmark dermed bliver et højprisområde i forhold til Sverige og Norge. Der er f.eks. høj sandsynlighed for at importkapaciteten fra Sverige og Norge udnyttes fuldt ud, når Svenska Kraftnät administrativt reducerer den normale importkapacitet fra Sverige med mindst 50 pct.

I alle andre situationer end undtagelsestilfældet nævnt nedenfor vil produktionsenheder, som Elsam byder ind på Nord Pool, blive budt ind til priser, der ikke overstiger den højeste pris af den forventede svenske pris (Stockholm), den forventede norske pris (Kristiansand) og forventede tyske pris (EEX).

Undtagelser

- I tilfælde af, at priserne i både Sverige, Norge og Tyskland er lavere end Elsams marginale omkostninger, som de er angivet nedenfor, vil Elsam byde produktionsvolumener ind på Nord Pool til en pris maksimalt lig Elsams marginale omkostninger på det pågældende anlæg – omkostninger til opstart af værker tillægges marginalomkostningerne efter særlige retningslinier. De marginale omkostninger består af omkostninger til brændsel, CO₂- og SO₂-afgifter, indfødningsstariffer, drift og vedligehold, havaririsiko samt et bidrag til dækning af slid på anlæg på maksimalt 10 kr. pr. MWh og et bidrag til dækning af startomkostninger.
- Elsam vil maksimalt tillægge prisen et bidrag til dækning af startomkostninger svarende til den faktiske startomkostning fordelt ud på 6 timer. Dette kan gøres for de første 100 timer i kalenderåret, hvor undtagelsen har været gældende, hvorefter faktiske startomkostninger skal allokeres ud på 24 timer.

Såfremt indmeldte priser systematisk overstiger den højeste af de realiserede spotpriser i Sverige (Stockholm), Norge (Kristiansand) og Tyskland (EEX) – og undtagelsen ikke er gældende – kan indmeldelsespolitikken betragtes som ikke overholdt. Hvis summen af differencen på timebasis mellem den vestdanske pris og den højeste af timepriserne i Sverige, Norge og Tyskland er nul (eller mindre end nul) – set over et kvartal, vil indmeldelsespolitikken være overholdt."

436. Som det fremgår af citatet, fastsætter tilsagnet et maksimum for, hvilke priser Elsam må indmelde på Nord Pool i de situationer, hvor der er høj sandsynlighed for flaskehalse på transmissionskablerne mellem Vestdanmark og Sverige og Norge.

437. Tilsagnet definerer endvidere i sidste afsnit, hvornår tilsagnet anses for overtrådt. Tilsagnet er således overtrådt, hvor Elsams indmeldte priser systematisk overstiger den højeste af nabopriserne.

438. Elsams priser i situationer med høj sandsynlighed for flaskehalse anses for systematisk at overstige det fastsatte maksimum, hvis summen af differencen på timebasis mellem den vestdanske pris og den højeste af nabopriserne set over et kvartal er nul eller større end nul.

439. Heraf følger, at er summen af differencen på timebasis positiv, anses tilsagnsaftalen for overtrådt.

440. Ved opgørelsen af timer indenfor den pågældende kvartalsperiode medregnes alene de timer, hvor der er flaskehalse på de indgående transmissionskabler fra Norge og Sverige. Dette følger af ordlyden af tilsagnsaftalen, idet overskriften i pkt. 11 lyder: "Elsams indmeldelsespolitik i prisområde Vestdanmark i situationer med høj sandsynlighed for fuld udnyttelse af importkapaciteten fra Sverige og Norge."

441. Baggrunden for, at det alene er timer med indgående flaskehalse fra Norge og Sverige, som medregnes i testen, er, at det alene er i de timer, hvor Elsam i tilsagnsaftalen – og den daværende misbrugssag – blev anset som dominerende, og dermed de timer, hvor Elsams indmeldelse af høje priser på Nord Pool kunne anses som misbrug.

442. I perioden 1. juli til 30. september 2003 var der i alt 227 timer med flaskehalse på transmissionskablerne fra Norge og Sverige til Vestdanmark^[68]. I disse timer udgjorde summen af differencen på timebasis mellem den vestdanske pris og den højeste af nabopriserne 24.856 kr.

443. Konkurrencestyrelsen anser på denne baggrund tilsagnet for overtrådt i perioden 1. juli til 30. september 2003.

444. Elsam anfører i høringsvar II, at Konkurrencestyrelsen hvert kvartal i tilsagnsaftalens løbetid har modtaget oversigt over de realiserede priser uden at fremkomme med indvendinger. Dette er ikke korrekt. Konkurrencestyrelsen har ved flere lejligheder meddelt Elsam, at Konkurrencestyrelsen anser tilsagnsaftalen for overtrådt i 3. kvartal 2003. Elsam har endvidere været fuldt bekendt med, at Konkurrencestyrelsen i oktober 2003 indledte en undersøgelse af Elsams indmeldelse af bud til Nord Pool for at vurdere, om Elsam i 3. kvartal 2003 og i tiden herefter havde misbrugt sin dominerende stilling. Baggrunden for at Konkurrencestyrelsen først har opsagt tilsagnsaftalen i juni 2005 er, at Konkurrencestyrelsen har fundet det nødvendigt kunne følge opsigelsen af tilsagnsaftalen op dels med en konstatering af, at Elsam har misbrugt sin dominerende stilling i 3. kvartal 2003 og den efterfølgende periode og dels med et påbud, der kunne forhindre Elsam i et fortsat misbrug.

445. Elsam gør i høringsvar I gældende, at ved testen af om tilsagnet er overholdt skal alle timer i et kvartal medregnes og således ikke kun timer med høj sandsynlighed for flaskehalse på de indgående kabler fra Norge og Sverige.

446. Konkurrencestyrelsen skal indledningsvis anføre, at styrelsen ved tidligere lejligheder overfor Elsam har redegjort for styrelsens fortolkning af tilsagnsaftalen, som således er Elsam fuldt bekendt.

447. Konkurrencestyrelsen skal videre anføre, at hverken ordlyden af tilsagnet eller baggrunden for eller formålet med tilsagnet giver grundlag for en forståelse af tilsagnet som fremført af Elsam.

448. Formålet med tilsagnsaftalen var at forhindre Elsam i at udnytte sin dominans netop i timer med indgående flaskehalse fra nord til at opkræve urimelige priser. Tilsagnet regulerer ikke øvrige timer, fordi Vestdanmark i timer uden indgående flaskehalse fra nord blev anset som en del af et større nordisk marked, hvor Elsam ikke besidder dominans, og hvor prisdannelsen måtte forventes at ville skabes på reelle konkurrencemæssige vilkår.

449. Elsam gør endvidere gældende, at en test, der opgøres på baggrund af forventninger til en flaskehals vil medføre retsikkerhed for Elsam.

450. At aftalen baserer sig på forventningen til flaskehalse og ikke de faktisk konstaterede flaskehalse skyldes, at Elsams indmelding på Nord Pool – og dermed eventuelle misbrug – i sagens natur gennemføres på baggrund af forventninger og ikke de faktiske forhold. Elsam har dog meget store muligheder for at vurdere, hvornår der vil komme flaskehalse på transmissionskablerne – Elsam har reelt mulighed for selv at skabe eller forhindre flaskehalse, og det kan således ikke anerkendes, at en test på basis af forventning om flaskehals timer skulle medføre usikkerhed for Elsam.

451. Elsam anfører i høringsvar I, at det ikke giver nogen mening at medtage de nordiske spotpriser i testen, hvis det kun er timer med flaskehalse fra nord, der kan tælles med.

452. Dette er ikke korrekt. Når der er indgående flaskehalse fra nord er den vstdanske pris pr. definition højere end den norsk/svenske pris. Men i de situationer, hvor den norsk/svenske pris ligger over den tyske pris, anvendes differencen mellem den danske pris og den norsk/svenske pris i testen af, om tilsagnet er overholdt eller overtrådt. D.v.s. at differencen mellem den danske pris og den norsk/svenske pris indgår ved den kvartalsvise beregning af, om summen af differencen på timebasis mellem den vstdanske pris og den højeste af nabopriserne er nul eller større end nul. Derfor er det relevant også at medtage de nordiske priser i testen.

453. Det fastholdes på den baggrund, at Elsam har overtrådt tilsagnsaftalen i 3. kvartal 2003.

Konkurrencestyrelsens opsigelse af tilsagnsaftalen

454. Konkurrencestyrelsen har foretaget en vurdering af Elsans indmeldelsespolitik på Nord Pool i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004. Dette skyldes flere forhold.

455. For det første har Konkurrencestyrelsen trods tilsagnsaftalens eksistens løbende – og for ganske nylig – modtaget klager over, at Elsam på forskellige måder misbruger sin dominerende stilling til at opkræve urimelige priser på markedet for engrossalg af el i form af OTC og spot i Vestdanmark.

456. For det andet finder Konkurrencestyrelsen som anført ovenfor, at Elsam har overtrådt det afgivne tilsagn om indmeldelsespolitikken i 3. kvartal 2003.

457. For det tredje gjorde Elsam i forbindelse med indgåelse af tilsagnsaftalen gældende, at konkurrencepresset på det vstdanske marked fra Tyskland ville øges i kraft af indførelse af automatisk prisudligning på kabelforbindelsen mellem Vestdanmark og Tyskland – såkaldt market-splitting.

458. I relation til Tyskland er tilsagnsaftalen således baseret på en forudsætning om, dels at der ville komme et reelt konkurrencepres fra Tyskland på det vstdanske marked, og dels at prisen på den tyske børs EEX fastsættes på konkurrencemæssige vilkår. Kun hvor denne forudsætning er opfyldt kan det tyske prisniveau anvendes som brugbart sammenligningsgrundlag med den virkning, at det er tilladeligt for Elsam at prissætte på niveau med den tyske pris (EEX).

459. På baggrund heraf er tilsagnsaftalens udgangspunkt, at Elsam kan prissætte på niveau med aktørerne i de omkringliggende lande Norge, Sverige og Tyskland, fordi det ved indgåelse af tilsagnsaftalen blev forudsat, at disse aktører var konkurrenter til Elsam.

460. Som det nærmere er beskrevet ovenfor^[69] finder Konkurrencestyrelsen imidlertid ikke, at der eksisterer et sådant forudsat konkurrencepres på det vstdanske marked fra Tyskland.

461. Dette skyldes først og fremmest, at der ikke er etableret automatisk udjævning af prisforskelle mellem Tyskland og Vestdanmark (market-splitting). At strømmen i mange tilfælde eksporteres fra Vestdanmark til Tyskland på trods af, at priserne i Vestdanmark er højere end priserne i Tyskland, er netop tegn på, at der ikke er det forudsatte konkurrencepres på det vstdanske marked fra Tyskland.

462. Dernæst skyldes det manglende konkurrencepres, at den toneangivende børs i Tyskland EEX – som tilsagnsaftalen anvender som parameter for prissætningen – er præget af illikviditet, blandt andet fordi hovedparten af elektriciteten i Tyskland handles på OTC vilkår, og fordi det tyske marked er præget af stor koncentration mellem aktørerne.

463. Grundet det manglende konkurrencepres fra Tyskland på det vstdanske marked er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at tilsagnsaftalen som den er udformet ikke opfylder konkurrencelovens formål om at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence.

464. Som redegjort for ovenfor er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam i perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004 har misbrugt sin dominerende position, idet Elsam har anvendt en prisstrategi ved indmeldelse på Nord Pool, der har resulteret i, at Elsam i 900 af periodens timer har opnået priser, der er urimeligt høje.

465. I lyset heraf og i lyset af at Elsam efter Konkurrencestyrelsens opfattelse har overtrådt tilsagnet om indmeldelsespolitikken i 3. kvartal 2003, har Konkurrencestyrelsen fundet grundlag for at opsigelse tilsagnsaftalen.

466. Konkurrencestyrelsen har således opsagt tilsagnsaftalen ved brev af 23. juni 2005, jf. bilag 7.

Konklusion

467. De gennemførte test a og b identificerer 900 timer, hvor Elsam opnår en pris på det vstdanske marked, der er væsentlig højere end en pris, der havde ført til en rimelig fortjeneste. Testene identificerer således 900 timer, hvor de priser, som Elsam har opnået på det vstdanske marked, kan karakteriseres som urimelige.

468. Alle de efterfølgende tests (c til h) er gennemført som en prøvelse af, om test a og b er retvisende. Den væsentligste af disse efterfølgende test vurderes at være test c, der viser, at Elsam ville have haft mere end en rimelig avance, hvis selskabet i de kritiske timer havde opnået en pris som angivet i test a.

469. Alle de øvrige efterfølgende tests (test d – test h) bekræfter, at test a og b begge er en rimelige test til at vurdere, i hvilke timer Elsam har misbrugt sin dominerende stilling.

Påbud

470. Det meddeles Elsam A/S, at selskabet har misbrugt sin dominerende stilling på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark ved i 4. kvartal 2003 og hele året 2004 at anvende en strategi for indmeldelse på Nord Pool, der resulterer i urimelige salgspriser i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1.

471. Det meddeles Elsam A/S, at selskabet har misbrugt sin dominerende stilling på markedet for engrossalg af fysisk el i form af OTC og spot i Vestdanmark ved i 3. kvartal 2003 at anvende en strategi for indmeldelse på Nord Pool, der dels resulterer i urimelige salgspriser i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1, dels resulterer i priser, som er i strid med tilsagn, som Elsam har afgivet overfor Konkurrencerådet.

472. Det meddeles Elsam A/S, at Konkurrencerådet i medfør af konkurrencelovens § 23 a og § 11, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 2, påbyder Elsam A/S ikke at melde priser (målt som DKK pr. MWh) ind på Nord Pools spotmarked hvis gennemsnit

- i tre sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N1
- i ti sammenhængende timer overstiger gennemsnittet af N2, hvor

$$N1 = ([FC] + AVC) * [1,4 - 1,6]$$

$$N2 = ([FC] + AVC) * [1,2 - 1,4]$$

og AVC (Average Variable Costs / gennemsnitlige variable omkostninger) opgøres for hver time som den mængdevægtede maksimale marginale omkostning (inkl. afholdte omkostninger til CO₂-udledning) ved elproduktion for Elsams centrale kraftværker. [FC er faste omkostninger pr. MWh]

De anvendte mark-up værdier på hhv. [1,4 - 1,6] og [1,2 - 1,4] er gældende til og med 31. december 2006. Derefter fastsættes nye mark-up værdier efter samme normer som anvendt til fastsættelse af de gældende mark-up værdier gældende for perioden 1. januar 2007 til 31. december 2008. Det samme gælder for de faste omkostninger, som pt. er fastsat til [FC] kr./MWh.

473. Påbudet løber til den 31. december 2008 eller til et sådant tidligere tidspunkt, hvor forholdene på markedet har ændret sig så væsentligt, at Elsam ikke længere kan anses som dominerende.

De forventede effekter af påbudet

474. Påbudet fastsætter et maksimum for gennemsnittet af de priser, som Elsam må indmelde til Nord Pool. Den forventede effekt heraf er naturligt, at Elsams indmeldte priser i gennemsnit vil blive lavere, og at forbrugerpriserne ligeledes vil blive lavere.

475. Endvidere vil påbudet have til effekt, at Elsams egenkapitalforrentning og overskudsgrad reduceres. Som følge af de forsigtighedsmarginer, som Konkurrencestyrelsen har indbygget i forudsætningerne for de gennemførte tests, herunder specielt i test a, må Elsams egenkapitalforrentning dog forventes fortsat at ligge noget over den gennemsnitlige egenkapitalforrentning i danske industrivirksomheder.

476. I den gennemførte test c belyses hvad Elsams indtjening ville have været, hvis Elsam i 2003 og 2004 havde haft en adfærd indenfor rammerne af påbudet. Selv med en adfærd, der havde imødekommet påbudet, ville Elsam have haft en egenkapitalforrentning i hvert af årene på mindst 20 pct., hvilket er dobbelt så meget som gennemsnittet af dansk industri.

477. Elsam har i høringssvar II gjort gældende, at påbudet vil muliggøre, at markedets øvrige aktører kan spekulere mod Elsam.

478. Hertil skal Konkurrencestyrelsen anføre, at Konkurrencestyrelsen i forbindelse med gennemførelse af markedstesten har foretaget og ved offentliggørelse af Konkurrencerådets afgørelse vil foretage anonymisering af fortrolige oplysninger i overensstemmelse med lovgivningens regler herom. Dette indebærer, at der ikke sker offentliggørelse af hverken de gennemsnitlige faste eller variable omkostninger, og at mark-up faktorerne alene offentliggøres som et passende bredt interval. Dermed vil markedets øvrige aktører ikke kunne beregne, hvilke priser Elsam er forpligtet til maksimalt at melde ind på Nord Pool i henhold til påbudet.

479. Det skal endvidere anføres, at påbudet fastsætter et maksimum for prisniveauet, der varierer fra time til time i takt med Elsams omkostninger. Markedets øvrige aktører kan derfor ikke vide, i hvilket omfang og i hvilke timer Elsam måtte vælge at indmelde priser, som ligger under det i påbudet fastsatte maksimum.

Samlet konklusion

480. På baggrund af de gennemførte tests er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam har misbrugt sin dominerende stilling til at påtvinge køberne priser, som må karakteriseres som urimelige. Det er således Konkurrencestyrelsens vurdering, at Elsam har handlet i strid med EFT art. 82, stk. 1, jf. art. 82, stk. 1, litra a og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 1.

481. Konkurrencestyrelsen arbejder generelt for at forbedre konkurrencevilkårene på et givent marked. Effektiv konkurrence er i sig selv det bedste værn imod, at en stærk aktør misbruger sin stilling, og Konkurrencestyrelsen er generelt skeptisk overfor og tilbageholdende med at skride til en direkte prisregulering af stærke markedsaktørers adfærd. Prisregulering medfører normalt, at sandsynligheden for at nye aktører kommer ind på markedet bliver endnu mindre end den er i forvejen, og at den dominerende virksomheds stilling derfor cementeres. Derfor har Konkurrencerådet ikke udstedt påbud om prisregulering siden indførelsen af forbudsprincippet i 1998.

482. Den foreliggende sag viser imidlertid tydeligt, at konkurrencevilkårene på det danske engrosmarked for el ikke er i stand til at sikre en effektiv konkurrence. Dette forværres af det forhold, at infrastrukturen i form af begrænsede kabelkapaciteter m.v. i endnu nogle år vil hæmme konkurrencepresset fra de omkringliggende markeder.

483. Elsams adfærd i den undersøgte periode har endvidere vist, at tilsagnsaftalen ikke har været et effektivt værn mod Elsams udnyttelse af den begrænsede konkurrence på markedet. På denne baggrund finder Konkurrencestyrelsen det nødvendigt at skride til at meddele Elsam et prispåbud.

[1] Over The Counter – el handlet bilateralt på kontrakt.

[2] El handlet på Nord Pool spotmarked.

[3] Nord Pool konkluderede i rapport af 6. februar 2004, [] I relation til hændelsen den 2. september 2003 har Nord Pool konkluderet, at Elsam ikke har overtrådt Nord Pools regelsæt, fordi Elsam efter Nord Pools oplysninger ikke kan siges at have tilbageholdt elproduktion af væsentligt omfang for at opnå høje priser. Nord Pool har på dette grundlag afsluttet sagen.

[4] Konkurrencerådets notat dateret 26. marts 2003 i sagen Analyse af Elsam A/S og Energi E2 A/S's adfærd på markederne for elspot i 2000 og 2001.

[5] Tilsagnsaftalen indgår som bilag 6.

[6] Se nærmere beskrivelse nedenfor i punkt 434 til 453.

- [7] I.e. strømmen sendes fra et højprisområde til et lavprisområde.
- [8] Se nærmere beskrivelse nedenfor i punkt 454 til 466. Opsigelsesskrivelsen indgår som bilag 7.
- [9] Jf. Fusionen mellem Elsam og NESAs, marts 2004, j.nr. 3/1120-0401-0056.
- [10] Noe Energi driver distributionsvirksomhed med køb og salg af elektricitet.
- [11] Tilsagnet er citeret i pkt. 439 nedenfor og tilsagnsaftalen indgår som bilag 6.
- [12] Markedet for differencekontrakter – CfD-marked – er et marked, hvor der omsættes futures på forskelle (kontrakter for difference) mellem områdepriser i fx Vestdanmark og Nord Pools systempris.
- [13] Notat om Produktionsoptimering, version 8, dateret 26. januar 2004. Notatet er fundet under Konkurrencestyrelsens kontrolundersøgelse hos Elsam den 3. maj 2005. Notatet indgår som bilag 8.
- [14] Begreberne peak og off peak findes ikke på Nord Pool. I det øvrige Europa defineres peak perioden som timerne fra kl. 8.00 til kl. 20.00. Dvs. de timer, hvor der er størst forbrug. Pga. elforbrug til bl.a. opvarmning i Norge og Sverige er der over et døgn begrænset udsving i det norsk/svenske elforbrug i forhold til andre lande. I Danmark svarer udsving i elforbrug dog til det øvrige Europa.
- [15] Af Elsams Notat om Produktionsoptimering, version 8, dateret 26. januar 2004, bilag 8, fremgår det at []
- [16] Smh. med Konkurransetilsynets udtalelser i sagen V 2002-26 Statkraft Holding AS's delvise overtagelse af Agder Energi AS, side 15-17.
- [17] [].
- [18] Jf. bilag 8.
- [19] Jf. bilag 9.
- [20] Jf. bilag 10. Referatet er fundet under Konkurrencestyrelsens kontrolbesøg hos Elsam den 3. maj 2005.
- [21] Jf. pkt. 47-56 og 178-270 om markedsafgrænsning.
- [22] Jf. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 1. juli 2005 i sagerne Post Danmark A/S mod Konkurrencerådet og Forbruger-Kontakt as mod Konkurrencerådet.
- [23] Timeangivelserne i påbudet er blandt andet som følge af de modtagne høringssvar ændret til 3 henholdsvis 10 sammenhængende timer.
- [24] Jf. pkt. 13 i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03) og konkurrencelovens § 5 a.
- [25] Jf. Konkurrenceretten i EU af Andreas Christensen m.fl. s. 41, Competition Law af Richard Whish, 4. udgave, s. 28 m. noter.
- [26] Jf. pkt. 19 i den i note 24 nævnte meddelelse.
- [27] Jf. Econ "Storebæltsforbindelsen og markedsmagt i dansk kraftsektor" rapport 14/2000
- [28] Jf. pkt. 20 og 23 i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03).

[29] Der er pr. 1. januar 2005 sket en delvis konkurrenceudsætning af den prioriterede strøm, men det får ikke betydning for denne sag, som angår perioden 1. juli 2003 til 31. december 2004.

[30] Kommissionens afgørelse M.3268 – Sydkraft/Graninge.

[31] Elsams markedsandel på regulerkraftmarkedet og reservekraftmarkedet overstiger væsentligt 50 pct., og en udvidelse af det relevante marked vil derfor ikke indebære, at Elsam ikke betragtes som dominerende.

[32] Fusionen mellem Elsam og NESAs, marts 2004, j.nr. 3/1120-0401-0056.

[33] Konkurransetsilsynets afgørelser hhv. V2002-26 Statkraft Holding AS af 21. marts 2002 og V2002-62 Statkraft Holding AS af 5. juli 2002.

[34] Reservekraftmarkedet behandles ikke i afgørelserne.

[35] Se note 30 ovenfor. Kommissionen skelnede i fusionen mellem 1) markedet for produktion og engrossalg af el, 2) markedet for regulerkraft og 3) markedet for finansiell handel med el, mens reservekraftmarkedet ikke behandles i afgørelsen.

[36] Konkurrencerådets notat dateret 26. marts 2003 i sagen Analyse af Elsam A/S og Energi E2 A/S' adfærd på markederne for elspot i 2000 og 2001.

[37] Jf. pkt. 2 i den i note 28 nævnte Kommissionsmeddelelse.

[38] De seks områder er Sverige, Finland, Nordnorge, Sydnorge, samt Øst- og Vestdanmark.

[39] Jf. pkt. 50 i den i note 28 nævnte Kommissionsmeddelelse.

[40] Jf. pkt. 28 i den i note 28 nævnte Kommissionsmeddelelse.

[41] Som det fremgår af pkt. 114 til 123 ovenfor er Elsam i den undersøgte periode residual monopolist i mere end 90 pct. af peak-timerne. I off peak-timerne om sommeren er Elsam residual monopolist i 85 pct. af timerne, mens Elsam har denne stilling i 78 pct. af vinterens off peak-timer i den undersøgte periode.

[42] Jf. pkt. 28 og 45 i den i note 28 nævnte Kommissionsmeddelelse.

[43] Se note 32 ovenfor.

[44] I fusionsafgørelsen Sydkraft/Graninge, M.3268, fandt Kommissionen på grundlag af priskorrelationsberegninger, at Sverige kun i en mindre del af de undersøgte timer havde været et marked med selvstændig prisfastsættelse, idet Sverige i hovedparten af timerne havde været sammenhængende med Finland og Østdanmark. Kommissionen fandt dog ikke grundlag for at træffe endelig afgørelse om den geografiske afgrænsning.

[45] Kommissionens sag M.3440 præmis 76-77.

[46] Sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Saml. 1983, 3461, præmis 103-104.

[47] Forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK, Saml. 1997 II, s. 1739 og Kommissionens meddelelse 2004/C 1001/07 – Retningslinier vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens art. 81 og 82, pkt. 21.

[48] Pkt. 45 i den i note 47 nævnte kommissionsmeddelelse.

[49] Pkt. 77 i den i note 47 nævnte kommissionsmeddelelse.

[50] Jf. forordningens art. 11, stk. 3.

[51] Jf. art. 11, stk. 4 i forordning 1/2003.

[52] Sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Saml. 1983, s. 3461, præmis 30, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Saml. 1979, s. 461, præmis 38.

[53] Konkurrenceretten i EU af Andreas Christensen m.fl., 2. udgave 2005, s. 490, Konkurrenceloven med kommentarer af Kirsten Levinsen, 2001, s. 339.

[54] Sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Saml. 1979, s. 461, præmis 41, Konkurrenceretten i EU af Andreas Christensen m.fl., 2. udgave 2005, s. 494.

[55] Jf. pkt. 186 ovenfor.

[56] Se noterne 32 og 36 ovenfor.

[57] Dette er fastslået i EF-domstolens afgørelser i sag 26/75 General Motors Continental mod Kommissionen, Saml. 1975, s. 1367, sag 27/76 United Brands mod Kommissionen, Saml. 1978, s. 207. Tilsvarende i afgørelsen fra Office of Fair Trading af 30. marts 2001 i Napp-sagen og under anken i Competition Commission Appeal Tribunal's afgørelse af 15. januar 2002.

[58] FT 1996/97, Tillæg A, side 3668-3669.

[59] Ft 1996/97, Tillæg A, side 3668 højre spalte.

[60] Sag C-27/76, United Brands mod Kommissionen, Saml. 1978, s. 207.

[61] United Brands-afgørelsen, præmis 252.

[62] FT 1996/97, Tillæg A, side 3668.

[63] Jf. Danmarks Statistik, regnskabsstatistikken

[64] Se http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/Betas.html

[65] Egenkapitalforrentningen er beregnet som resultat før skat i pct. af egenkapitalen. Egenkapitalen er fordelt mellem el- og varmeproduktion med ca. 80 pct. til el-produktionen, svarende til den af omkostningerne der anvendes til produktion af el ift. varme.

[66] Jf. indledningsafsnittet og pkt. 74 – 90 ovenfor.

[67] Jf. Aftale mellem Elsam A/S og Konkurrencestyrelsen dateret 26. marts 2003, bilag 6.

[68] Disse timer udgjorde 10 pct. af alle periodens timer.

[69] Jf. ovenfor punkt 179-270 om markedsafgrænsning.