SØ- OG HANDELSRETTEN
DOM

afsagt den 25. november 2025

Sag BS-63942/2024-SHR

Effekthandel ApS
(advokat Asser Rung-Hansen)

mod

Konkurrencerådet
(advokat Jacob Pinborg)
(advokat Christina Simone Heiberg-Grevy)
(specialkonsulent ~~Michel~~* Besjakov Brandt (prøve))

Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Harald Micklander (retsformand), vicepræsident Jette-Marie Sonne, dommerfuldmægtig Lea Dolmer og de sagkyndige medlemmer Asger Lunde og Preben Sunke.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 23. december 2024, er en prøvelse af kendelse af 30. oktober 2024 fra Konkurrenceankenævnet, hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrencerådsafgørelse af 25. oktober 2023 om, at Effekthandel ApS (herefter Effekthandel) i en periode fra den 1. september 2019 til i hvert fald den 24. august 2022 sammen med 49 kraftvarme- og regulérkraftværker havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3, og TEUF artikel 101, stk.1, litra a og c, ved at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1). Desuden skal der i tilfælde af, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, eventuelt pålægges en civil bøde, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1.

Efter retsplejelovens § 254, stk. 1, er den foreliggende sag sambehandlet med BS-62295/2023-SHR, BS-62314/2023-SHR, BS-62552/2023-SHR, BS-62568/2023-SHR, BS-62677/2023-SHR og BS-28637/2024, der alle drejer sig om en prøvelse af Konkurrencerådsafgørelsen af 25. oktober 2023. Parterne i de sambehandlede sager er ud over konkurrencemyndighederne Bramming Fjernvarme amba, Brøns Kraftvarmeværk a.m.b.a., Hvide Sande Fjernvarme A.m.b.A., Jetsmark Energiværk amba, Ø Brønderslev Fjernvarmeværk og Brønderslev Varme A/S.

Effekthandel ApS har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024, der stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse, ophæves.

Subsidiært: Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 hjemvises til fornyet behandling ved Konkurrencerådet, og Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024, der stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse, ophæves.

Effekthandel ApS har over for Konkurrencerådets selvstændige bødepåstand nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært afvisning.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om frifindelse.

Konkurrencerådet har desuden nedlagt selvstændig påstand om, at Effekthandel ApS skal betale en civil bøde på 30.000.

Oplysningerne i sagen

Effekthandel ApS (herefter Effekthandel) er et selskab, hvis formål er på vegne af elproduktionsvirksomheder at handle med effekt i elmarkedet. Finn Grønkjær er registreret som direktør i selskabet.

Den foreliggende sag er en prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024, der stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, hvorved Konkurrencerådet traf afgørelse om, at 49 kraftvarme- og regulérkraftværker (herefter Værkerne) samt Effekthandel havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have indgået en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på elmarkedet for mFRR i Vestdanmark (DK1). Af Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 fremgår blandt andet:

> "…
>
> **1. Resume**

1. Denne sag omhandler en aftale mellem en række kraftvarme- og regulérkraftværker ("de 49 værker") om koordinering af priser og bud på el-markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) gennem virksomheden Effekthandel ApS ("Effekthandel").

2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder, at aftalen om koordinering af priser og bud har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3, og Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF") artikel 101, stk. 1, litra a og c.

3. Effekthandel er en handelsvirksomhed, der fastsætter priser på kapacitet i mFRR-kapacitetsauktionen i Vestdanmark (DK1) i en puljeordning for kraftvarme- og regulérkraftværker, der har indgået en aftale med Effekthandel om uddelegering af prissætningen af mFRR.

4. Deltagerne i Effekthandels puljeordning består både af kraftvarmeværker, hvis primære formål er at levere fjernvarme og sekundært at levere el, og regulérkraftværker, hvis primære formål er at levere el-kapacitet til forskellige typer af opregulering. Op- og nedreguleringskapacitet er reserver indkøbt af Energinet for at kunne justere på produktionen af strøm. Opregulering leveres, når der er behov for at øge produktionen af strøm, mens nedregulering leveres, når der er behov for at reducere produktionen af strøm.

5. Sagen begyndte på baggrund af en klage, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog fra den selvstændige offentlige virksomhed, Energinet, der er eneindkøber af mFRR i Vestdanmark (DK1). Styrelsen gennemførte efterfølgende en kontrolundersøgelse hos [xxx].

6. Materialet fra kontrolundersøgelsen den 5. maj 2021 og efterfølgende indhentet materiale viser, at Effekthandel og de 49 værker i perioden fra september 2019 til i hvert fald august 2022 har haft et indmeldingsfællesskab, hvor de 49 værker har overladt indmeldingen af priser på mFRR til Effekthandel med et fælles formål om at opnå en højere indtjening på mFRR i Vestdanmark (DK1).

7. Værkerne har indgået grundlæggende ens aftaler med Effekthandel om indmeldingen af priser på mFRR i en fælles puljeordning. Det fremgår af aftalerne, at en række andre virksomheder deltager i aftalen og skal have andel i puljeordningens fælles indtjening. De 49 værker er bevidste om, at andre værker har indgået lignende aftaler og er dermed også bevidste om, at værkerne indgår i en fælles puljeordning.

8. Bevismaterialet viser derudover, at Effekthandel modtager provision af de deltagende værkers indtjening på mFRR, og at Effekthandel fordeler omsætningen fra mFRR-kapacitetsauktionen mellem de deltagende værker

baseret på mængden af indmeldt kapacitet fra hvert enkelt medlem. Det er således ikke afgørende for værkerne at sælge kapacitet i hvert enkelt tilfælde for at opnå indtjening, da de modtager en betaling fra puljen, uanset om deres bud vinder auktionen.

9. I denne sag kan umiddelbart afgrænses følgende relevante marked:

» Markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

10. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da det ikke har betydning for vurderingen af denne sag.

11. Styrelsen finder på baggrund af en vurdering af de foreliggende oplysninger i sagen, at puljeordningen har et formål om at hæve priserne på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

12. Styrelsen lægger således til grund, at det objektive formål med aftalen mellem Effekthandel og værkerne er at begrænse konkurrencen på markedet for mFRR ved at overlade prissætningen af værkernes kapacitet i mFRR-kapacitetsauktionen til Effekthandel med henblik på at hæve priserne i markedet. Aftalen mellem Effekthandel og værkerne medfører således, at det enkelte værk ikke fastsætter prisen på egne bud i mFRR-kapacitetsauktionen, hvilket sætter priskonkurrencen i auktionen, og hermed en af de vigtigste konkurrenceparametre mellem værkerne, ud af kraft.

13. Det er styrelsens vurdering, at aftalen mellem Effekthandel og værkerne er af horisontal karakter. Dette skyldes, at de 49 værker er aktuelle eller potentielle konkurrenter på det relevante marked, og at Effekthandel efter sin adfærd og hensigt deltager i den konkurrencebegrænsende aftale, uanset at Effekthandel ikke er til stede på det marked, hvor konkurrencebegrænsningen finder sted. Effekthandel og de 49 værker er således ansvarlige for den horisontale aftale.

14. Bevismaterialet viser, at Effekthandel udveksler oplysninger om markedet med værkerne i fælles mails adresseret til samtlige puljedeltagere og regelmæssigt oplyser alle værkerne blandt andet om puljens koordinerede ageren på markedet, hvor værkerne er konkurrenter. Værkerne modtager derudover fælles månedlige mails fra Effekthandel med en fordelingsnøgle over hvert enkelt værks udbetalinger for salg af mFRR og oplysninger om værkernes indmeldte kapacitet målt i MW og timer samt information om blandt andet puljeordningens formål. Det er således især via disse månedlige e-mails, der er egnet til at formidle kontakt mellem værkerne via Effekthandel, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker får en horisontal karakter.

15. Det er styrelsens vurdering, at der ikke er særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt Effekthandels aftale med de 49 værker har til formål at begrænse konkurrencen, og styrelsens analyse af

den retlige og økonomiske kontekst, som aftalen indgår i, bekræfter således, at aftalen objektivt har til formål at begrænse konkurrencen.

16. Det er endvidere styrelsens vurdering, at Effekthandel og de 49 værker ikke er omfattet af en gruppefritagelse eller opfylder betingelserne for en individuel fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, jf. stk. 3.

17. Styrelsen finder dermed samlet, at Effekthandel og de 49 værker har overtrådt konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 i individuelle varigheder i perioden mellem september 2019 og i hvert fald august 2022.

2. Afgørelse

18. Konkurrencerådet træffer følgende afgørelse:

19. Det meddeles

» Effekthandel ApS,

…

at disse har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, ved i perioderne, jf. punkt 20 nedenfor:

at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1).

20. Den i punkt 19 nævnte overtrædelse har fundet sted i følgende perioder:

» fra den 1. september 2019 til i hvert fald den 24. august 2022 for Effekthandel ApS

…

21. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. punkt, jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 14 a, påbyder Konkurrencerådet Effekthandel ApS

» straks at bringe den i punkt 19 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,
» fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 19, og
» senest 10 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for ophør af Effekthandels puljeordning.

…

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

23. Denne sag handler om, hvorvidt Effekthandel ApS (herefter "Effekthandel") og en række kraftvarme- og regulérkraftværker (herefter "de 49 værker") har koordineret priser og bud på mFRR ved, at Effekthandel i en puljeordning har forestået de 49 værkers prisindmeldinger i den daglige mFRR-kapacitetsauktion i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

24. Styrelsen foretog den 5. maj 2021 kontrolundersøgelser hos [xxx]. Det skete på baggrund af en klage fra Energinet, der ifølge Energinet tydede på, at der var indgået en kartellignende aftale på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), da Energinet oplevede en anormal udvikling i priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1). På to specifikke dage oplevede Energinet således, at der var indmeldt 44 identiske prisbud på mFRR fra 44 forskellige udbydere. Disse bud var ifølge klagen indmeldt af Effekthandel på vegne af udbyderne.

25. Styrelsen sendte den 26. januar 2022 en meddelelse om betænkeligheder ("MOB") til Effekthandel og de 49 værker. De fremsatte betænkeligheder vedrørte en hypotese om, at:

> *"Effekthandel ApS har samarbejdet med en lang række kraftvarmeværker om at indmelde priser på mFRR-reservekapacitet i DK1 på vegne af disse. […], [den enkelte part] og de øvrige virksomheder har indgået i aftale og/eller samordnet praksis om koordinering af priser på mFRR-reservekapacitet i DK1 i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1."*

26. Styrelsen afholdte et møde med Effekthandel den 16. februar 2022, hvor Effekthandel afgav mundtlige bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder. Effekthandel fremsendte den 4. marts 2022 en skriftlig, supplerende redegørelse for det relevante marked og Effekthandels forretning.

27. Styrelsen afholdte på opfordring af en række af sagens parter et virtuelt informationsmøde den 8. april 2022, hvor en række af sagens parter deltog.
…

29. Styrelsen sendte den 22. februar 2023 en klagepunktsmeddelelse i høring hos Effekthandel og sagens øvrige parter. Styrelsen modtog den 11. april 2023 samt den 23.-25. august 2023 parternes skriftlige bemærkninger til styrelsens klagepunktsmeddelelse.

30. På Konkurrencerådsmødet den 15. september 2023 forelagde en række af sagens parter deres mundtlige bemærkninger til styrelsens klagepunkts-

meddelelse. Der var i det væsentligste tale om en gengivelse af parternes skriftlige bemærkninger af den 11. april 2023 samt den 23.-25. august 2023.

3.2 De involverede virksomheder

…

3.2.1 Effekthandel ApS

32. Effekthandel (CVR-nr. 40741798) er et anpartsselskab, der blev stiftet den 27. august 2019, og har ifølge sine vedtægter til formål, "*på vegne af el-produktionsvirksomheder, at handle med effekt i el-markedet*". Effekthandel er placeret i Ikast.

33. Effekthandel driver en pulje, der ifølge Effekthandel er opbygget som en andelsforening, hvor puljen deler ansvar og fordele på en gennemsigtig måde og ud fra objektive kriterier.

34. Selskabet ejes med 75 pct. af FSG Holding ApS, der ultimativt ejes af Finn Stouby Grønkjær ("Finn Grønkjær"), og med 25 pct. af B.V. Averhoff Consult ApS, der ultimativt ejes af Bjarne Vestergaard Averhoff. Finn Grønkjær er direktør i Effekthandel.

3.2.2 Effektmarked.dk ApS

35. Effektmarked.dk ApS (CVR-nr. 32304745) (herefter "Effektmarked.dk") producerer elektricitet og driver et kraftvarmeværk til "manuel opregule-ringsreserve" samt "spids- og reservelastydelser" og beslægtede aktiviteter.

36. Anpartsselskabet blev stiftet i 2011. Effektmarked.dk ejes af FSG Holding ApS, der ultimativt ejes af Finn Grønkjær, og B.V. Averhoff Consult ApS, der ultimativt ejes af Bjarne Vestergaard Averhoff.

37. Bjarne Vestergaard Averhoff har på vegne af selskabet den 2. september 2019 indgået aftale med Effekthandel om indmelding af pris i markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

38. Effekthandels direktør, Finn Grønkjær, har indtil 14. juni 2019 haft en ejerandel af Effektmarked.dk på 51 pct. men har ikke længere bestemmende indflydelse i Effektmarked.dk, idet Finn Grønkjær pr. 14. juni 2019 besidder 20,65 pct. af stemmerettighederne. Finn Grønkjær er direktør i Effektmarked.dk og er tegningsberettigede i selskabet.

…

3.2.51 Energinet

188. Energinet (CVR-nr. 28980671) er en selvstændig offentlig virksomhed under Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet reguleret i lov om Energinet. Energinet ejer det danske el- og gasnet og er ansvarlig for at opretholde

forsyningssikkerheden i Danmark, og dermed at sørge for at alle i landet har strøm i stikkontakten. Energinets formål er at sikre en effektiv drift og udbygning af den overordnede infrastruktur på el- og gasområdet og at sikre åben og lige adgang for alle brugere af nettene.

189. Energinet er Danmarks systemansvarlige transmissionsvirksomhed (TSO), og har ansvaret for, at der er balance mellem produktion og forbrug i energisystemet døgnet rundt, så el-nettet altid holder den elektriske spænding på 50 hertz. Energinet skal desuden skabe rammerne for et velfungerende el-marked, der sikrer både forbrugere og producenter fair priser og fremmer energiløsninger.

190. Økonomisk regulering af Energinet er baseret på et hvile-i-sig-selv-princip. Det betyder, at der hos energiforbrugere opkræves tariffer, hvor alle nødvendige omkostninger forbundet med drift og udvikling af nettene mv. indregnes. Nødvendige omkostninger er de omkostninger, som Energinet afholder ud fra driftsøkonomiske overvejelser for at opretholde en effektiv drift. Energinets regnskabsmæssige resultat over tid vil være nul, når der ses bort fra forrentning af egenkapital.

191. At Energinet i dag er underlagt et økonomisk hvile-i-sig-selv-princip, hvor udgifterne krone for krone matcher indtjeningen, medfører, at stigende omkostninger vil skulle opkræves gennem tariffer. Stigende omkostninger for Energinet (eksempelvis grundet højere priser på mFRR) får således ikke direkte betydning for forbrugerne, men kan have en indirekte betydning for forbrugerne, hvis det medfører højere forbrugertariffer.

192. Energinet er eneindkøber af mFRR i Danmark.

193. Den 21. januar 2021 fremsendte Energinet en klage til styrelsen, der antydede, at der var indgået en kartellignende aftale på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), da Energinet oplevede en anormal udvikling i priserne på mFRR. På to specifikke dage oplevede Energinet, at der var indmeldt 44 identiske prisbud på mFRR fra 44 forskellige produktionsanlæg. Energinet indhentede derefter oplysninger fra produktionsanlæggenes balanceansvarlige aktører, [balanceansvarlig aktør] og [balanceansvarlig aktør], da Energinet i sin rolle som PPAT (persons professionally arranging transactions) overvåger el-markederne i relation til Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1227/2010 af 25. oktober 2011 om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkederne (REMIT-forordningen). Det påhviler Energinet som PPAT, straks at underrette den nationale regulerende myndighed (Forsyningstilsynet), hvis Energinet har en begrundet mistanke om, at en transaktion er i strid med forbuddene i REMIT-forordningen mod insiderhandel eller markedsmanipulation og at etablere og opretholde effektive ordninger og procedurer til at identificere overtrædelser af disse forbud.

194. I forbindelse med at Energinet indhentede oplysninger fra de produktionsbalanceansvarlige aktører i medfør af sin rolle som PPAT, modtog Energinet identiske svar fra Effekthandel på vegne af anlægsejerne, hvoraf det fremgik, at anlægsejerne har uddelegeret prissætningen af produktionsejernes mFRR til Effekthandel [Note 206: " Jf. bilag 1, uddrag af Energinets klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af den 21. januar 2021, bevis 1 og 2."].

3.3 Markedsbeskrivelse

195. Denne sag vedrører salg af mFRR i Vestdanmark (DK1) i perioden september 2019 til i hvert fald august 2022. Nedenstående beskrivelse af markedet tager derfor udgangspunkt i denne periode samt den foranliggende periode fra 2010 og indtil 2023. Der kan derfor efterfølgende være sket ændringer på markedet, som ikke er beskrevet her.

3.3.1 Introduktion til el-systemet

196. Industrielle maskiner, elektroniske husholdningsapparater mv. er produceret således, at de som hovedregel kun fungerer, når der er en spænding på 50 hertz i el-systemet. Det er derfor vigtigt for forsyningssikkerheden, at der konstant er et spændingsniveau på 50 hertz. Hvis forbruget og produktionen af el ikke er i balance medfører det, at spændingen ikke er på 50 hertz, og dermed vil der forekomme ubalancer i el-systemet.

197. I værste fald vil en ubalance i el-systemet kunne forårsage et systemnedbrud, og at forbrugerne derfor ikke har strøm i stikkontakterne. For at sikre, at spændingen forbliver på 50 hertz, skal produktion og forbrug af el være lige store, da ubalancer opstår, når produktion og forbrug ikke er lige store.
…

199. En ubalance kan eksempelvis opstå, hvis forbruget af el overstiger det forventede forbrug, som produktionen er baseret på. I denne situation overstiger forbruget produktionen af el, og elnettet er dermed ikke i balance. En anden årsag kunne være, at et værk ikke kan levere den el, værket har solgt produktionen af, således at der produceres mindre el, end der forbruges, og at der derfor er ubalance i el-nettet.

200. Energinet er Danmarks systemansvarlige transmissionsvirksomhed (TSO), og er den virksomhed, der har ansvaret for at drive transmissionsnettet og el-systemet i Danmark. Energinet har dermed ansvar for at sikre, at el-systemet altid er i balance.

201. I de tilfælde, hvor der er ubalance i el-nettet, eller hvor Energinet forudser, at der kan forekomme ubalancer, har Energinet behov for at kunne tilpasse produktionen eller forbruget. Det kan ske ved enten at øge eller re-

ducere produktionen eller forbruget af el for at genskabe balancen mellem produktion og forbrug.

202. Energinet er således ansvarlig for at indkøbe systemydelser, der kan sikre dem mod, at elnettet kommer i ubalance.

203. Det danske el-system består af to budområder, Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), forbundet af Storebæltsforbindelsen. De to budområder er teknisk sammenkoblet med hver deres synkronområde, henholdsvis Kontinental Europa og Norden. Et synkronområde er ensbetydende med, at der er samme frekvens for vekselstrømsforbindelserne i transmissionssystemet i hele området. At Øst- og Vestdanmark er dele af forskellige synkronområder medfører, at de er underlagt forskellige krav og har forskellige systemydelser. Synkronområderne Kontinental Europa og Norden, og dermed Øst- og Vestdanmark var indtil 2010 ikke forbundne. Energinet satte i august 2010 en fast jævnstrømsforbindelse over Storebælt i drift, Storebæltsforbindelsen, som binder de to budområder sammen, hvilket medfører, at der kan udveksles strøm mellem de to budområder.

204. Storebæltsforbindelsen har en kapacitet på 600 MW, hvorfor der er en naturlig begrænsning på mængden af strøm, der kan transporteres igennem kablet.

205. Energinet køber således systemydelser i både Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2) for at kunne dække ubalancer i hvert budområde.

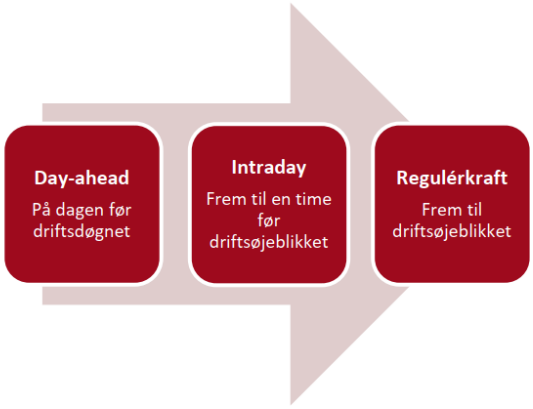
206. Ligesom det nationale transmissionsnet i Øst- og Vestdanmark er forbundet af Storebæltsforbindelsen, er det danske el-net fysisk integreret med vores nabolande gennem større el-forbindelser. Forbindelserne, der går til Sverige, Norge, Tyskland og Holland, drives og ejes i fællesskab af Energinet og de pågældende nabolandes systemoperatører (TSO'er).

207. Det er dog ikke udelukkende Energinet, der er aktiv i den danske el-sektor. Den danske el-sektor beskæftiger aktører i alle led af værdikæden, lige fra udvinding og produktion, over transmission og handel, til distribution og detailsalg. Den konkurrenceudsatte del af el-sektoren består i produktion og handel med el, herunder detailsalg af el, mens transmissions- og distributionsnettene er naturlige monopoler, som bliver anvendt til transport af el.

208. Den konkurrenceudsatte del af el-markedet kan opdeles i et engrosmarked og et detailmarked. På detailmarkedet sælger el-leverandører strøm til forbrugere af el (slutbrugere). Engrosmarkedet er det marked, hvor el-producenter udbyder deres strøm via balanceansvarlige aktører på el-børser, og andre balanceansvarlige aktører indkøber strøm på vegne af el-leverandører, som i sidste ende sælger strømmen videre til slutbrugerne. En oversigt over den danske el-sektors værdikæde fremgår af Figur 3.1.
…

209. De forskellige engros el-markeder er illustreret i nedenstående figur, som viser tidspunktet for handel med strøm frem til det tidspunkt, hvor strømmen skal bruges. Størstedelen af den strøm, der forbruges i Danmark, handles på det fælleseuropæiske day-ahead marked.

Figur 3.2 **Oversigt over dele af engrosmarkedet**



Anm.: Før handel på day-ahead-markedet foregår der en række handler med el på finansielle markeder. Figuren viser således udelukkende handel med el på "fysiske markeder" og ikke de finansielle markeder. Regulérkraft er beskrevet som frem til drifts-øjeblikket, idet Energinet har mulighed for at regulere markedet ved brug af systemydelser frem til driftsøjeblikket. Regulérkraft anvendes til manuelt at opretholde balancen i el-systemet og anses således som en systemydelse. Energinet har derfor mulighed for at indkøbe regulérkraft frem til driftsøjeblikket.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

210. Ovenstående Figur 3.2 viser den tidsmæssige opdeling af engrosmarkedet frem til den time, hvor strømmen skal leveres. Al produktion, forbrug og handel med el på engrosmarkedet skal være tilknyttet en balanceansvarlig aktør. For at producenter kan sælge el på markedet, og forbrugere kan købe strøm fra markedet, skal handlen således ikke blot gå igennem en el-børs, men også igennem en balanceansvarlig aktør, hvis opgave er at sikre, at der købes og sælges lige meget strøm. Handel af el foregår derfor som udgangspunkt ikke bilateralt, men gennem en balanceansvarlig aktør, jf. mere herom i afsnit 3.3.2 nedenfor. Det er dog muligt for producenter selv at være en balanceansvarlig aktør, hvorfor disse producenter ikke har behov for at gå gennem en anden balanceansvarlig aktør end dem selv, for at kunne melde bud ind på el-markederne. På den måde indkøber Energinet heller ikke systemydelser direkte igennem aktørerne på markedet, men derimod igennem balanceansvarlige aktører.

3.3.2 Balanceansvarlige aktører

211. Der findes en række balanceansvarlige aktører i Danmark. Som balanceansvarlig aktør kan en virksomhed have balanceansvar for forbrug, produktion og/eller handel.

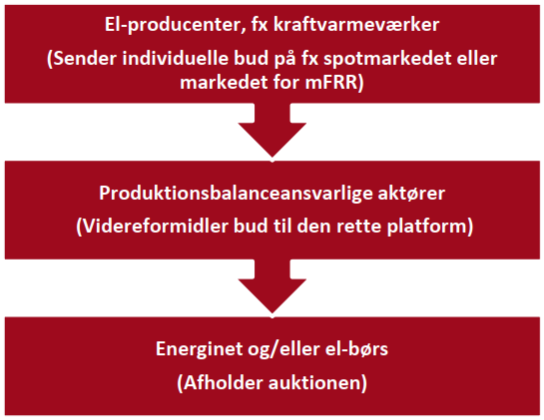
…

» Balanceansvarlig aktør med produktionsbalanceansvar (PBA) har balanceansvaret for produktionsanlæg samt hertil relaterede aftaler om fysisk elhandel.
…

212. En balanceansvarlig aktør køber og sælger strøm på el-børser og kan varetage balanceansvaret for deres kunder, herunder kraftvarmeværker, der producerer strøm og ønsker at sælge det på en el-børs. Balanceansvarlige aktører med balanceansvar for produktionsanlæg, der leverer el og systemydelser til Energinet, er forpligtigede til at overholde bekendtgørelse om IT-beredskab for el- og naturgassektorerne. De balanceansvarlige aktører er ansvarlige for at holde deres samlede produktion og forbrug i balance. Det vil sige, at de skal købe og sælge lige store mængder strøm.

213. De balanceansvarlige aktører sender dagligt planer ind til Energinet over, hvor meget el de forventer, der bliver produceret og brugt i det kommende døgn hos de producenter og kunder, de er balanceansvarlige for i det kommende døgn. De balanceansvarlige aktører er økonomisk ansvarlige over for Energinet i forbindelse med ubalancer. Den balanceansvarlige aktør afregnes dog blot for den samlede ubalance, således at hvis en ubalance i produktionen bliver tilsvaret af en ligeså stor ubalance i forbruget, som medfører, at der samlet set ikke er ubalance hos den balanceansvarlige aktør, skal den balanceansvarlige aktør ikke betale for ubalancerne. Det er således blot, hvis der er en samlet ubalance hos den balancesvarlige aktør, at Energinet skal kompenseres.

Figur 3.3 **Produktionsbalanceansvarliges rolle i el-markederne**



Note: Figuren viser, at de produktionsbalanceansvarlige aktører modtager bud fra producenter og videreformidler disse til den rette el-børs. Derudover er det den produktionsbalanceansvarlige aktørs rolle at sørge for, at de opretholder balance mellem køb og salg af el.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

214. En produktionsbalanceansvarlig aktør kan modtage bud i form af en bestemt mængde kapacitet og en tilhørende pris fra sine kunder, og den balanceansvarlige har derefter til opgave at videresende buddene/priserne til

Energinet og/eller til den rette el-børs, der afholder auktionen, som beskrevet i Figur 3.3 og eksemplet i Boks 3.1.

Boks 3.1 Eksempel på produktionsbalanceansvarlig aktørers rolle	Eksempel på en produktionsbalanceansvarlig aktørs rolle i mFRR-kapacitetsauktionen. Følgende er et opstillet eksempel på rollen. Tre el-producenter melder kapacitet samt en pris ind på mFRR-kapacitetsauktionen til deres produktionsbalanceansvarlige aktør, som har til opgave at videreformidle buddene til Energinet. » El-producent 1 melder 1 MW ind til en pris på 4 kr./MW » El-producent 2 melder 1 MW ind til en pris på 3,5 kr./MW » El-producent 3 melder 3 MW ind til en pris på 3,75 kr./MW Da ingen af de tre bud for så vidt angår kapacitet er store nok i sig selv til, at de kan meldes ind i mFRR-kapacitetsauktionen (jf. nærmere herom i afsnit 3.3.7.2), puljer den produktionsbalanceansvarlige aktør de tre bud og fastsætter én samlet pris til eksempelvis et vægtet gennemsnit af el-producenternes bud. El-producenterne har således ikke direkte indflydelse på, hvilke andre el-producenter de bliver puljet sammen med eller prisen, som det sammenlagte bud meldes endeligt ind med. Energinet vil i dette eksempel ikke modtage tre forskellige bud, men ét samlet bud fra den produktionsbalanceansvarlige aktør på 5 MW til en pris, der er et vægtet gennemsnit af de tre bud (3,75 kr./MW). Energinet vil derefter acceptere eller afvise buddet i sin helhed efter auktionen er afholdt.

3.3.2.1 Aggregatorer

215. En aggregator er en person, virksomhed eller teknologi, som samler/aggregerer en mængde af relaterede produkter, her op- eller nedreguleringskapacitet på el-markedet. Aggregatorens funktion for mindre producenter er som udgangspunkt at pulje kapacitet og sælge kapaciteten på elmarkederne, da der ofte handles større kapaciteter, end de mindre producenter og forbrugere på markederne kan byde ind med. Energinet er dog fortsat i færd med at definere aggregatorens rolle i forbindelse med elforbrug og indføre denne i reglerne for elmarkedet.

216. Da alle markedsdeltagere er ansvarlige for deres ubalancer, skal aggregatorer som udgangspunkt selv være balanceansvarlige aktører. Aggregatorer kan dog uddelegere dette ansvar til en anden markedsdeltager.

217. De balanceansvarlige aktører kan dermed være eller fungere som aggregatorer på el-markedet. En aggregator har således indgået aftale med en kunde om adgang til at disponere over kundens fleksible forbrug og/eller produktion i elmarkedet. Aggregatoren puljer fleksibilitet fra kunder og omsætter den til ydelser i elmarkedet, herunder opregulerings- og nedreguleringsydelser til Energinet, netselskaber og balanceansvarlige.

218. Aggregatorernes rolle er blandt andet at kunne pulje bud fra mindre produktionsenheder, der gerne vil deltage på et marked, men ikke har kapacitet nok til at opfylde betingelserne for at deltage uden at melde ind med andre producenter. De mindre produktionsenheder indmelder deres individuelle bud til aggregatoren, som videreformidler den puljede kapacitet ind i elmarkedet. Dette gør aggregatoren ved at indmelde puljede bud til Energinet eller andre aktører, alt afhængigt af hvilket el-marked produktionsenheden skal indmeldes på. Aggregatoren køber og sælger derfor ikke el, men videreformidler blot bud. Se herudover eksemplet ovenfor i Boks 3.1.

3.3.3 Day-ahead

219. På *dagen før driftsdøgnet* handles strøm på day-ahead-markedet. Handel foregår gennem europæiske el-børser som fx Nord Pool og EPEX Spot.

220. Day-ahead-markedet er det primære marked for handel af el, hvor mere end 70 procent af elforbruget i Norden handles. På day-ahead-markedet skal der være indmeldt bud senest kl. 12.00 dagen før driftsdøgnet. Det vil sige, at buddene indmeldes til køb og salg af el for det efterfølgende døgn. Senest kl. 13.00 matcher markedsoperatøren alle købs- og salgsbud, og herefter udregnes timepriser for det næste døgn for hele Europa gennem en fælles elprisberegningsalgoritme. Senest kl. 15.00 – efter day-ahead-markedet er lukket – indsender de balanceansvarlige aktører bindende aktørplaner for forbrug, produktion og handel for det efterfølgende døgn. Aktørplanerne godkendes efterfølgende af Energinet, men kan ændres frem til 45 minutter før driftstimen gennem handler på intraday-markedet eller ved bilaterale handler mellem to aktører.

221. Day-ahead-markedet handles på et stort fælles europæisk indre marked, der går fra Portugal til Finland.

222. Buddene på day-ahead-markedet indmeldes på timebasis, eller som blokbud, hvilket er sammenhængende bud på minimum tre timer. Transaktioner på day-ahead-markedet gennemføres per time i det efterfølgende døgn og afregnes efter *pay-as-clear*-princippet, hvorved der udregnes en clearingspris (marginalprisen), som gælder for alle handler for den pågældende time (se en uddybende beskrivelse af auktionsformatet i punkt 258).

223. På grund af flaskehalse i el-systemet, hvor der er en række budområder (i Danmark henholdsvis Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2)), kan elpriserne variere afhængig af produktion, forbrug og tilgængelig kapacitet. Hvis behovet for transmission af el mellem to budområder ligger inden for de kapacitetsgrænser, som systemoperatørerne har fastsat, vil priserne i disse budområder være identiske.

3.3.4 Intraday

224. I driftsdøgnet handles der strøm *frem til en time før driftsøjeblikket* på intraday-markedet, som er et fælleseuropæiske el-marked.

225. Dette marked bruges blandt andet af balanceansvarlige aktører til at handle sig i balance, hvis de efter lukningen af day-ahead-markedet har en ubalance mellem den produktion og det forbrug af strøm, de er ansvarlige for.

226. Intraday-markedet er åbent for handel fra kl. 15.00 efter day-ahead-auktionens lukning og frem til en time før driftstimen. Ligesom på day-ahead-markedet kan buddene indmeldes på timebasis eller som blokbud over flere timer. Intraday-handler gennemføres løbende og afregnes derfor efter *pay-as-bid*-princippet. Det vil sige, at markedet matcher de bedste købs- og salgsbud, hvorefter handlen indgås mellem højeste købspris og laveste salgspris, på first come first servedbasis, ligesom mange kender det fra aktiemarkedet. Handelen foregår som kontinuerlig implicit allokering, hvor timeenergier og transmissionskapacitet handles samtidigt.

3.3.5 Regulérkraft

227. *Efter afslutningen af intraday-markedet og frem til driftsøjeblikket* ligger ansvaret for at balancere el-systemet alene hos systemoperatøren (i Danmark, Energinet), som gennem en række systemydelser kan tilpasse produktionen ved at handle op- og nedregulering hos de balanceansvarlige aktører på regulérkraftmarkedet.

228. Regulérkraft anvendes til manuelt at opretholde balancen (og dermed frekvensen) i det samlede el-system og handles på det fællesnordiske regulérkraftmarked, Nordic Operational Information System (NOIS). På regulérkraftmarkedet kan aktører indgive bud på op- og nedregulering i driftstimen. Der er to muligheder for deltagelse på markedet. Enten har aktøren fået betaling for at stå til rådighed med reserver (det vil sige, at aktøren har fået sit bud på mFRR accepteret, hvorved aktøren er forpligtet til at oplyse en pris for eventuel aktivering af den pågældende kapacitet via opregulering), alternativt kan aktøren afgive frivillige regulérkraftbud, uden at have forpligtet sig forinden til at stå til rådighed i den pågældende driftstime.

229. I løbet af driftstimen aktiveres op- eller nedreguleringsbud i nødvendigt omfang af Energinets kontrolcenter. Der dannes herefter en marginal timepris (regulérkraftprisen) efter samme principper som i day-ahead-markedet, hvorved alle aktiverede bud modtager samme afregningspris per leveret MW. Produktionsenhederne bliver aktiveret i rækkefølge, hvor det billigste værk bliver aktiveret først. Regulérkraftprisen er ens i alle de nordiske prisområder, forudsat der ikke er flaskehalse. Ved flaskehalse beregnes i stedet budområdepriser ligesom i day-aheadmarkedet.

230. Det forventes, at det såkaldte mFRR energiaktiveringsmarked (mFRR EAM) i primo 2025 skal erstatte det eksisterende regulérkraftmarked. Markedet er det nye nordiske energiaktiveringsmarked for mFRR, som blandt andet introducer en ny nordisk platform for automatisk bududvælgelse og budaktivering på 15-minutters basis til erstatning af det nuværende timebaserede regulérkraftmarked.

3.3.6 Systemydelser

231. Energinet indkøber en række særlige produkter kaldet *systemydelser*, som anvendes til at opretholde balancen og stabiliteten i el-systemet. Systemydelser er et samlet begreb for de elproduktions- og elforbrugsressourcer, som står til rådighed, og som aktiveres automatisk eller manuelt. Langt størstedelen af Energinets systemydelser består af reserver og regulérkraft.

232. Energinets portefølje af systemydelser er stor og brugen af dem relativ kompleks. Størstedelen af systemydelserne sikres fra fem forskellige typer reserver, som indkøbes gennem aftaler mellem Energinet og produktions- eller forbrugsbalanceansvarlige aktører. Disse aftaler indeholder bestemmelser om at stille kapacitet til rådighed i en fastdefineret periode.

233. Der er store forskelle på behovet for reserver. I princippet kan el-systemet nøjes med én enkelt hurtigt-reagerende reserve, eksempelvis ved at lade en stor gasturbine balancere produktionen kontinuerligt. De fleste el-systemer kan dog med fordel have en bredere portefølje af reservetyper, både for at øge fleksibiliteten og for at holde omkostningerne til balancering nede. Eksempelvis medfører den høje andel af fluktuerende vindproduktion i Danmark et større behov for balancering.

234. Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), der er del af hver deres synkronområde, er forskellige i anvendelsen af og behovet for systemydelser og reserver. Tabel 3.1 viser en oversigt over de reservetyper, der anvendes i Danmark i henholdsvis Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2).

Tabel 3.1 **Brugen af systemydelser i Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2)**

Systemydelser	Vestdanmark (DK1)	Østdanmark (DK2)

Fast Freqency Reserve (Primære reserve)		FFR
Frekvensstabilisering (Primære reserve)	FCR	FCR-N/FCR-D
Frekvensgenopretning (Sekundær reserve)	aFRR	aFRR
Balanceudligning (Tertiær reserve)	mFRR	mFRR

…

…

3.3.6.3 mFRR

247. Den "tertiære" reserve mFRR (Manual Frequency Restoration Reserve), eller den såkaldte manuelle reserve, afhjælper store ubalancer og sikrer ved aktivering opretholdelsen af balancen i el-systemet over længere perioder med ikke-planlagte udsving i produktion eller forbrug.

248. Energinet indkøber kapacitet i form af mFRR til at dække eventuelle udfald i el-systemet i både Øst- og Vestdanmark. Da Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2) er tilkoblet hver sit synkronområde, er der forskel i anvendelsen og behovet for mFRR samt måden, hvorpå Energinet indkøber disse reserver (se nærmere om mFRR-kapacitetsauktionen i afsnit 3.3.7.2 nedenfor).

249. Størstedelen af Energinets indkøb af systemydelser består af mFRR. Begrebet dækker over den *kapacitet*, der efter aftale med Energinet reserveres hos aktørerne til manuel balancering af el-systemet i selve driftstimen. Aktører, der har fået deres bud i mFRR-kapacitetsauktionen accepteret, er forpligtede til også at indgive bud på *aktivering* af denne kapacitet i regulérkraftmarkedet. Den indkøbte kapacitet kan således blive aktiveret i regulérkraftmarkedet af Energinet, hvis behovet opstår.

250. Der skelnes således mellem mFRR *kapacitetsbud* og mFRR *energiaktiveringsbud.* Førstnævnte type bud afgives af aktører via deres produktionsbalanceansvarlige aktør i mFRR-kapacitetsauktionen. Aktører, der har fået accepteret deres kapacitetsbud, modtager betaling fra Energinet for at stå til rådighed med sin produktionsenhed. Sidstnævnte type bud afgives af aktører via deres produktionsbalanceansvarlige aktør på det fællesnordiske regulérkraftmarked (snart det såkaldte mFRR energiaktiveringsmarked), jf. afsnit 3.3.5. Aktøren modtager kun betaling for aktivering af Energinet (via deres produktionsbalanceansvarlige aktør), hvis behovet for aktivering reelt opstår.

251. Markedet for mFRR har en mindre teknisk adgangsbarriere, der blandt andet består i, at produktionen skal kunne være fuldt aktiveret indenfor 15

minutter. Det medfører, at en lang række produktionsenheder kan være aktive inden for mFRR, hvorfor udbuddet på markedet er relativt stort.

252. I det følgende beskrives køb og salg af mFRR, herunder Energinets behov for mFRR og Energinets mFRR-kapacitetsauktion i Vestdanmark (DK1).

3.3.7 Køb og salg af mFRR

3.3.7.1 Behovet for mFRR

253. Tilsammen skal aFRR og mFRR kunne dække et udfald af den største enhed i Vestdanmark (DK1), som har en kapacitet på 682 MW. Energinet indkøber 100 MW aFRR over Skagerrak 4-forbindelsen til Norge, hvorfor behovet for indkøb af mFRR er 582 MW. Op til 300 MW heraf dækkes gennem en deling af reserver fra Østdanmark (DK2) via Storebæltsforbindelsen, hvorfor den daglige efterspørgsel på mFRR i Vestdanmark (DK1) er omkring 282 MW. I Østdanmark (DK2) fastsættes indkøbet af mFRR som forholdet mellem den største enhed i Østdanmark (DK2) og Sydsverige. Dette er fastsat til 623 MW, henholdsvis 323 MW *hurtig* reservekapacitet og 300 MW *langsom* reservekapacitet.

254. I perioder med revision af Storebæltsforbindelsen, vil behovet for indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1) være højere, da det ikke på disse tidspunkter er muligt at overføre strøm gennem kablet og dække udfald i Vestdanmark (DK1) med mFRR fra Østdanmark (DK2). Det vil typisk medføre, at prisen på mFRR stiger i disse perioder, da en stigning i efterspørgslen alt andet lige medfører højere priser.

255. Udbuddet fra producenterne på auktionen for mFRR er typisk MW og MW i Vestdanmark (DK1). Hvor meget mFRR producenterne udbyder den givne dag, afhænger dog af en række faktorer, som fx day ahead pris, gaspris, varmeforbrug mv. Både centrale kraftvarmeværker, større decentrale kraftvarmeværker, små- og mellemstore decentrale kraftvarmeværker og regulérkraftværker kan deltage i markedet for mFRR, og både produktions- og forbrugsenheder kan levere mFRR. Centrale kraftvarmeværker og større decentrale kraftvarmeværker deltager oftere i markedet, når der er en forventning om høje priser. Små- og mellemstore kraftvarmeværker stiller typisk mFRR til rådighed, når deres gasmotor eller andre produktionsenheder, som både producerer varme og el, ikke anvendes som varmekilder. Disse forskellige typer af aktører har desuden forskellige omkostninger forbundet med at stille mFRR til rådighed.

256. Hvis prisen på mFRR har været høj i det forrige døgn, er det sandsynligt, at der er flere aktører, der deltager på markedet i det efterfølgende døgn, da disse aktører ser en mulighed for potentielt at opnå en høj pris og derfor en høj indtjening i forhold til alternativet at udnytte energikilderne andetsteds.

3.3.7.2 mFRR-kapacitetsauktionen

Vestdanmark (DK1)

257. I Vestdanmark (DK1) indkøbes som hovedregel 282 MW mFRR på daglige kapacitetsauktioner. I Vestdanmark (DK1) indkøbes de 282 MW på et timebaseret dagsmarked. Kapacitetsauktionen for mFRR i Vestdanmark (DK1) løber fra kl. 09.00, hvor Energinet offentliggør det forventede behov for mFRR i det efterfølgende driftsdøgn, og kl. 09.30 skal Energinet have modtaget bud på pris og mængde fra aktørerne. Kl. 10.00 informerer Energinet om de indkøbte mængder og priser (kr./MW).

258. Alle accepterede bud afregnes efter prisen på det dyreste accepterede bud, altså efter marginalprisen, også kaldet pay-as-clear-princippet, hvorved der udregnes en clearingspris (marginalprisen), som gælder for alle handler for den pågældende time. Der oprettes således én aggregeret udbudskurve for hver time i døgnet (ligesom på day-ahead-markedet), og alle accepterede bud fastsættes til prisen på det sidste bud, hvor udbud matcher med Energinets efterspørgsel. Derfor modtager alle aktører, der har fået deres bud accepteret, den samme pris per MW, de har stillet til rådighed. Priserne kan svinge fra time til time. Energinet indkøber sædvanligvis ikke nedreguleringsreserver, men har mulighed for at gøre det.

259. Figur 3.4 viser et eksempel på Energinets indkøb af mFRR i en given time. Figuren er et illustrativt eksempel på prisfastsættelsen ved brug af *pay-as-clear*-formatet. Figuren viser, at alle producenter, der har meldt en pris ind på mindre end 5 kr./MW, vil modtage 5 kr./MW i betaling for at have indmeldt bud i mFRR-kapacitetsauktionen. Producenter, der har indmeldt højere bud end 5 kr./MW, vil ikke modtage betaling, da deres bud ikke er blevet accepteret af Energinet.
…

260. Buddene i mFRR-kapacitetsauktionen skulle i perioden 2019-2022 være i størrelsesordenen 5- 50 MW. Energinet er forpligtet til at acceptere eller afvise bud i deres helhed, hvorfor det kan blive nødvendigt for Energinet at lave et overindkøb af mFRR for at dække sin efterspørgsel. Hvis flere bud har den samme pris, og alle disse bud vil kunne opfylde Energinets efterspørgsel (det vil sige de sidste accepterede bud), vil den billigste kombination af bud blive valgt ud fra prisen. Den billigste kombination af bud er den kombination, der sikrer, at Energinet rammer tættest muligt på den efterspurgte mængde. Hvis der er flere mulige kombinationer af bud, som fører til, at Energinet rammer (tættest muligt på) den efterspurgte mængde, som alle har den samme pris, er det tilfældigt, hvilke bud der bliver accepteret.

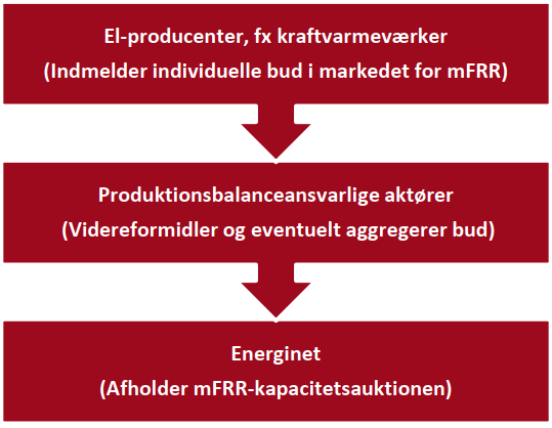
261. Energinet har mulighed for at springe bud over, der er større end 25 MW, hvis det medfører overindkøb i forhold til den efterspurgte mængde.

Det vil sige, at hvis et bud opfylder efterspørgslen, men samtidigt medfører et overindkøb, har Energinet mulighed for at afvise dette bud. Energinet har i denne situation mulighed for at finde en kombination af bud, der som udgangspunkt er dyrere, hvis dette samlet set er billigere end at acceptere buddet på 25 MW eller derover. Det medfører, at der i praksis typisk ikke indmeldes bud, der er større end 25 MW for at undgå denne risiko. Omvendt betyder det også, at Energinet ikke kan springe bud over, der er mindre end 25 MW, hvis de udgør den billigste løsning, selv hvis disse giver anledning til overindkøb.

262. Energinet har en nedre grænse på 5 MW for indkøb af mFRR. Hvis et værk har en kapacitet på mindre end 5 MW, kan værkets produktionsbalanceansvarlige aktør pulje værkets bud med andre bud, der ligger i samme prisklasse. Se hertil Boks 3.1 for eksempel. Et værk kan således ikke afgive et bud alene, hvis værket indmelder en kapacitet på mindre end 5 MW. Dog betyder det ikke, at værket ikke kan melde ind på markedet for mFRR. Hvis et værk indmelder et mindre bud, er værkets produktionsbalanceansvarlige aktør ansvarlig for at pulje buddet, hvilket værket ikke selv har indflydelse på.

263. De produktionsbalanceansvarlige aktører agerer derfor mellemmand for el-producenterne, der indsender bud som videreformidles til Energinet, der afholder auktionen. Budstrukturen for auktionen kan ses i Figur 3.5.

Figur 3.5 **Budstruktur for mFRR**



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

264. Efter mFRR-kapacitetsauktionen er afholdt får den enkelte aktør oplysning om, hvorvidt deres bud er blevet accepteret, hvor stor en samlet mængde der er blevet indkøbt, og hvad clearingsprisen for den pågældende leveringstime er. Energinet oplyser ikke, hvor stor en mængde, der er blevet budt ind i auktionen, eller hvad andre aktører har budt. Aktører,

der har budt ind i markedet, kan derfor ikke udlede antallet af konkurrenter på markedet efter auktionen.

265. Hvis en aktør får accepteret sit bud i mFRR-kapacitetsauktionen, er aktøren forpligtet til at indgive en pris for aktivering af den accepterede mængde på markedet for regulérkraft. Den pris, som værket har opnået igennem mFRR-kapacitetsauktionen for at stå til rådighed med mFRR, er uafhængig af den pris, som værket kan opnå ved at blive aktiveret til opregulering i driftstimen. Det vil sige, at Energinet typisk betaler aktørerne af to veje, gennem rådighedsbetaling for at reservere en given kapacitet og gennem aktiveringsbetaling for at levere energi til el-nettet. Aktiveringsbetalingen for den leverede energi fastsættes ud fra en fællesnordisk liste over bud på aktiveringspriser (marginalpris). Er der flaskehalse mellem prisområderne korrigeres budlisten for dette.

Østdanmark (DK2)

266. I Østdanmark (DK2) har Energinet indtil 2020 sikret sig den nødvendige mFRR ved et 5-årigt indkøb fra fem forskellige leverandører. Når én af de fem forskellige leverandører ikke kunne levere i henhold til deres aftale med Energinet, har Energinet indkøbt den manglende mængde mFRR ad hoc på dagsbasis i Østdanmark (DK2). Ad hoc mFRR-markedet i Østdanmark (DK2) har været præget af høj markedskoncentration, store overindkøb og relativt høje gennemsnitspriser i forhold til dagskapacitetsauktionen i Vestdanmark (DK1). Grundet dette, samt planer om et nordisk mFRR-marked, implementerede Energinet i januar 2021 et nyt markedsdesign i Østdanmark (DK2), hvor de lange 5-årige kontrakter blev erstattet af måneds- og dagskapacitetsauktioner.

267. Kapacitetsauktionerne i månedsmarkedet følger en tidsplan, hvor aktørerne den 26. kl. 10.00 i hver kalendermåned indsender bud for den kommende måned til Energinet. Aktøren skal angive én pris i DKK/MW og én mængde i MW gældende for alle timer i hele måneden. Prisen angiver den pris pr. MW, som aktøren forlanger for at stå til rådighed med den pågældende mængde i hele måneden. Den 26. kl. 15.00 i hver kalendermåned forud for den kommende må- ned giver Energinet en tilbagemelding til aktøren om, hvilke bud Energinet har accepteret, samt mængder og priser (kr./MW). Ad hoc indkøbet af mFRR i Østdanmark (DK2) foregår på en dagskapacitetsauktion, der er tilsvarende dagskapacitetsauktionen i Vestdanmark (DK1).

268. Indkøbet af mFRR er undertiden præget af lav kapacitet og høje priser i Østdanmark (DK2) samtidig med rigelig kapacitet og lave priser i Vestdanmark (DK1). Energinet har tidligere foreslået en ny indkøbsmetode, hvor mFRR skal kunne udveksles over Storebæltsforbindelsen for at udligne disse forskelle og derigennem minimere de samfundsøkonomiske omkostninger.

269. Udveksling af mFRR på tværs af budzoner er også et element i den fællesnordiske indkøbsmodel for mFRR-kapacitet, som både Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2) skal være en del af forventeligt tidligst i 2024.
…

3.3.8 Kraftvarmeværker

271. Et kraftvarmeværk er et værk, der producerer både elektricitet og varme, oftest fjernvarme. Kraftvarmeværker omdanner energi fra afbrænding af brændsel til produktion af el og varme. Den primære produktion er el, hvorfra der udnyttes energi til at opvarme fjernvarmevand, der sendes ud til fjernvarmeforbrugere. Der er derfor et tab af el ved samproduktion af varme og el i forhold til, hvis værket udelukkende producerede el. Et kraftvarmeværk kan være et decentralt værk, der typisk er et mindre kraftvarmeværk placeret i et lokalsamfund. Kraftvarmeværker kan endvidere være centrale værker. Centrale værker ligger ofte i større byer, hvor befolkningstætheden er større. Størrelsen på både centrale og decentrale værker kan variere, afhængigt af størrelsen på byerne, de er placeret i. Decentrale kraftvarmeværker forsyner lokalsamfundet med fjernvarme til de husstande, der er tilsluttet fjernvarmenettet. De decentrale kraftvarmeværker er finansieret af de husstande, som er tilsluttet værkets fjernvarmenet og aftager fjernvarme fra værket. Decentrale kraftvarmeværker er typisk organiseret som andelsselskaber eller andelsforeninger.

Boks 3.2 Formålet med kraftvarmeværker	» Et kraftvarmeværks primære formål er at forsyne lokalområdet med varme. Kraftvarmeværker har typisk forskellige varmekilder, de kan producere elektricitet og varme med. Varmekilderne består blandt andet af gasmotorer, gaskedler, elkedler, flisfyrede kedler, solfangere, solvarmeanlæg, varmepumper, overskudsvarme fra nærliggende industri mv. Ikke alle varmekilder bidrager til de decentrale værkers produktion af elektricitet. » Kraftvarmeværker adskiller sig fra både kraftværker og varmeværker. Kraftværker er anlæg udelukkende til elektricitetsproduktionen, og varmeværker er anlæg udelukkende til varmeproduktion. Varmeværker, der udelukkende bruger varmepumper til varmeproduktionen, bruger el frem for at producere el, og er dermed ikke et kraftvarmeværk.

272. Det er forskelligt for de enkelte kraftvarmeværker, hvilke varmekilder/produktionsmuligheder værket har investeret i. Det kan afhænge af geografi, størrelsen på kraftvarmeværket og lokalområdet mv.

273. Mange decentrale kraftvarmeværker har gasmotorer som en del af deres porteføljer. Gasmotorer fungerer ved at forbrænde naturgas. Når dette sker, producerer gasmotoren både varme og elektricitet. Derudover kan

kraftvarmeværker have alternative varmeproduktioner, der også har elektricitet som et biprodukt.

274. For kraftvarmeværker er elektricitet typisk et biprodukt, da værkets primære formål er at producere varme. Varmen leveres til fjernvarmeforbrugere via det lokale fjernvarmenet, mens elektriciteten med hjælp fra en produktionsbalanceansvarlig aktør sælges på en børs for handel med el. Kraftvarmeværkerne kan ved at sælge el fra produktionen helt eller delvist kompensere kraftvarmeværkets udgifter til naturgas og øvrige omkostninger i forbindelse med anvendelsen af gasmotoren.

275. Det betyder, at kraftvarmeværker er aktive på to adskilte områder, henholdsvis salg af varme via fjernvarmenettet og salg af egenproduceret elektricitet via en produktionsbalanceansvarlig aktør.

276. Inden for salg af fjernvarme udgør kraftvarmeværker naturlige, lokale monopoler, da en fjernvarmekunde kun kan aftage varme fra det lokale kraftvarmeværk. Det er derfor ikke muligt for kraftvarmeværkerne at konkurrere på salg af varme.

277. Kraftvarmeværkernes adfærd på varmemarkedet er blandt andet reguleret i varmeforsyningsloven, som underlægger kraftvarmeværkerne et *hvile-i-sig-selv*-princip, som også omtales som "princippet om nødvendige omkostninger". Princippet består af detaljerede regler for kraftvarmeværkernes prisfastsættelse af fjernvarme og betyder, at et kraftvarmeværk ved fastsættelse af sine priser for fremstilling og fremføring af fjernvarme kun kan indregne nærmere specificerede, nødvendige udgifter.

278. *Hvile-i-sig-selv*-princippet betyder, at kraftvarmeværker, der opnår et overskud et år, skal sænke priserne for forbrugerne det efterfølgende år, eller investere i nødvendige forbedringer af kraftvarmeværket, for at justere i forhold til tidligere års overskud. Kraftvarmeværkerne drives derfor på baggrund af *hvile-i-sig-selv*-princippet ikke som en virksomhed, der skal generere overskud.

279. Da kraftvarmeværker, der leverer fjernvarme, er underlagt *hvile-i-sig-selv*-princippet, har kraftvarmeværket til formål at producere varme til lavest mulige pris. Et kraftvarmeværk søger derfor på daglig basis at anvende den/de af værkets produktionsmetoder/varmekilder, der er den billigste i drift den pågældende dag, hvilket blandt andet afhænger af forventninger til gas- og elpriser, sol, vind mm. Hvis værket eksempelvis anvender en gasmotor til at producere varme, vil det formentlig skyldes, at værket vurderer, at omkostningen til naturgas fratrukket den forventede indtjening fra salg af el er billigere, end hvis værket anvender alternative varmekilder (eksempelvis varmekilder, som forbruger el til at producere varme). Værkerne oplever derfor en intern konkurrence mellem de forskellige varmekilder, som værket tager højde for, når driftsdagen planlægges.

280. Det indebærer derfor, at alle varmeproducerende enheder ikke nødvendigvis er i brug i forbindelse med varmeproduktionen en given dag.

281. På markedet for salg af egenproduceret elektricitet er det muligt for kraftvarmeværkerne at konkurrere med andre kraftvarmeværker, idet alle værker kan sælge el på markedsvilkår på forskellige markedspladser relateret til handel med elektricitet. Det følger af varmeforsyningslovens § 2 c, stk. 2, jf. § 2, stk. 1, nr. 3, at kraftvarmeanlæg med en el-effekt på 25 MW eller derunder skal levere elektricitet på kommercielle vilkår. Da kraftvarmeværker ikke er naturlige monopoler på salg af el, er kraftvarmeværker således konkurrenter inden for salg af mFRR.

282. I forbindelse med handel med el bidrager salg af el til en øget omsætning for kraftvarmeværkerne, hvilket grundet *hvile-i-sig-selv*-reguleringen på varmeområdet som udgangspunkt medfører, alt andet lige, at kraftvarmeværket kan opkræve lavere varmepriser hos forbrugerne.

283. Kraftvarmeværker, som råder over flere varmekilder, har ikke nødvendigvis brug for at anvende alle varmekilder på samme tid til at producere varme. De varmekilder, som ikke er i brug til produktion af varme, kan dog anvendes til andre formål. Eksempelvis kan et kraftvarmeværk stille sine gasmotorer til rådighed som mFRR for Energinet, når gasmotoren ikke producerer varme. Det er særligt oplagt at stille en gasmotor til rådighed som mFRR, da gasmotorer kan igangsættes til enhver tid ved brug af naturgas, og således ikke afhænger af vind, sol eller andre eksterne forhold.

284. Hvis kraftvarmeværket har behov for at bruge gasmotoren til varmeproduktionen, kan kraftvarmeværket ikke stille motoren til rådighed som mFRR i de pågældende timer, da motoren allerede er i brug, og den el, som motoren producerer, allerede er indregnet i Energinets balancering af elnettet. For at stå til rådighed som mFRR, er det således et krav, at motoren ikke anvendes til andet end at stå standby i tilfælde af akut behov for opregulering.

285. Hvis kraftvarmeværket har en gasmotor til rådighed som mFRR, har værket modtaget betaling for at stå til rådighed, og har således indgivet et energiaktiveringsbud på regulérkraftmarkedet. Værket kan dermed blive bedt om at igangsætte motoren med henblik på opregulering jf. bl.a. punkt 265 ovenfor. Hvis gasmotoren aktiveres til opregulering, begynder denne at producere el, som der er akut behov for, men producerer samtidig varme, der ikke er akut behov for. Kraftvarmeværket kan derfor vælge at slukke eller skrue ned for en af sine andre varmeproducerende kilder for ikke at overproducere unødvendig varme. Kraftvarmeværket kan alternativt overproducere varme og øge indholdet i sine akkumulationstanke, som opbevarer varmt vand og dermed opbevarer varme.

286. Nogle kraftvarmeværker har en gasmotor som deres primære middel til produktion af varme, hvorfor den sjældent bruges til at stå til rådighed

som mFRR, da kraftvarmeværket bruger den til varmeproduktionen og dermed afsætter el i day-ahead-markedet eller prøver at få strømmen afsat i intraday-markedet.

287. Andre kraftvarmeværker har en ældre gasmotor, der ikke længere er en del af værkets primære varmeproduktion, hvorfor gasmotoren ofte står til rådighed som mFRR, da gasmotoren ellers ikke bliver brugt. Det er derfor en mulig ekstra indtjening for kraftvarmeværket at sætte motoren til rådighed som mFRR for Energinet. Motoren skal dog løbende vedligeholdes, så den er i en tilstand, hvor den kan producere el, hvis den af Energinet bliver antaget til aktivering.

288. Udover kraftvarmeværker kan regulérkraftværker også deltage i auktionen for mFRR. Et regulérkraftværk er et værk, der udelukkende sælger sin produktion på el-markederne. Disse værker leverer ikke fjernvarme, og er dermed ikke underlagt *hvile-i-sig-selv*-princippet. Regulérkraftværker skal derfor heller ikke tage hensyn til den optimale produktionsportefølje for at producere den billigst mulige varme.

3.3.9 Situationen på markedet for mFRR i perioden 2018-2022

289. I perioden fra 2004 til 1. januar 2019 modtog de decentrale naturgasbaserede kraftvarmeværker et grundbeløb. Formålet med grundbeløbet var at sikre, at kraftvarmeværkerne fik en vis pris for den el, der blev solgt til elmarkedet. Udløbet af grundbeløbet medførte, at en del af indtægterne for kraftvarmeværkerne faldt væsentligt. Udløbet medførte derfor, at en række kraftvarmeværker, der er naturgasbaserede, måtte hæve varmepriserne.

290. Bortfald af grundløbet havde dog ikke en direkte effekt på priserne i form af højere priser på mFRR, jf. Tabel 3.2.

Tabel 3.2 **Energinets indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1) i perioden 2018-2022**

	2018	2019	2020	2021	2022
Samlet indkøb pr. år i mio. kr.	22,5	24,0	23,5	113,0	38,9
Gennemsnit-sindkøb af mFRR i MW pr. time	290	270	288	299	297

Anm.: Tallene for 2022 er baseret på senest tilgængelige information fra Energinet.

Kilde: Styrelsens beregninger baseret på data fra Energinet, https://www.energidataservice.dk/tso-electricity/mfrrreservesdk1

---

291. Det fremgår af Tabel 3.2, at Energinets gennemsnitsindkøb i forbindelse med mFRR-kapacitetsauktionen var nogenlunde konstant i perioden 2018-2020. Tabellen viser dog også, at der var en kraftig stigning i Energinets omkostninger forbundet med indkøb af mFRR fra 2020 til 2021, hvor omkostningerne i forbindelse med indkøbet af mFRR er tæt på femdoblet. Tendensen fortsætter dog ikke i 2022, hvor det kan ses fra tabellen, at omkostningerne for Energinet er større end i perioden 2018-2020, men ikke på niveau med 2021.

292. Det fremgår yderligere af tabellen, at Energinet i gennemsnit indkøbte en lidt større mængde af mFRR i MW pr. time i 2021 og 2022 end i de foregående år, men at indkøbet ikke er markant anderledes.

293. Energinets omkostninger forbundet med indkøb af mFRR varierer typisk fra time til time, da der er en række omstændigheder, der påvirker prissætningen i kapacitetsauktionen. Hvis Storebæltskablet eksempelvis er ude til revision, vil dette typisk påvirke priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1), da det medfører, at efterspørgslen stiger fra 282 MW til 582 MW.

294. Det er dog ikke kun omkostningerne til Energinets indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1), der er steget. Energinets indkøb af systemydelser, herunder mFRR i Vestdanmark (DK1), er fra 2020 til 2021 steget fra 935 millioner kr. i 2020 til 1,4 milliarder kr. i 2021. I 2022 steg Energinets omkostninger til systemydelser yderligere til 2,7 milliarder kr.

3.4 Den omhandlede adfærd

295. I det følgende beskrives den adfærd, der har været mellem Effekthandel og de 49 værker på baggrund af materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentede under kontrolundersøgelser den 5. maj 2021 hos [xxx]samt materiale indhentet efterfølgende.

296. Det indhentede materiale består af e-mails/e-mailkorrespondancer mellem Effekthandel og de 49 værker. Derudover indeholder materialet en række dokumenter, der beskriver Effekthandels forretningsmodel og grundlaget for denne.

297. Materialet er inddelt i e-mails/e-mailkorrespondancer, underskrevne aftaler og beskrivende dokumenter. Materialet gennemgås kronologisk.

3.4.1 notat om konkurrenceretlig vurdering af Effekthandel ApS' setup af den 30. august 2019

298. har den 30. august 2019 udarbejdet en konkurrenceretlig vurdering af Effekthandels påtænkte setup vedrørende salg af elproducenters kapacitet. vurderer, at Effekthandels påtænkte setup ikke giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, særligt fordi aftalen mellem Effekthandel og el-producenterne vurderes at være en vertikal aftale.

299. Følgende fremgår af notatet:

"Introduktion

har foretaget en konkurrenceretlig vurdering af Effekthandel ApS', CVR.nr. 40741798 ("Effekthandel") påtænkte setup vedr. salg af elproducenters kapacitet til , som uddybet nedenfor.

[…]

har forstået de faktiske omstændigheder for det påtænkte setup på følgende måde:

1. Når elproducenter skal afsætte deres el, har de generelt mulighed for enten af sælge på "spotbørsen" (såkaldt day-ahead eller intraday) eller udbyde kapacitet til en rådighedsreserve for manuel opregulering (såkaldt rådighedsmarkedet).

2. Hvis en produktionskapacitet er reserveret til rådighedsreserven, kan denne kapacitet ikke sælges på spot-børsen.

3. Det påtænkte setup er kun relevant ift. rådighedsmarkedet.

har desuden forstået rådighedsmarkedet som fungerende på den måde, at elproducenterne indmelder deres kapacitet elektronisk via webportal time for time (i såkaldte "time-slots") til produktionsbalanceansvarlige, som indmelder reserverne til Energinet.dk for samme time-slots. Energinet.dk indkøber efter marginalpris-princippet, hvilket dækker over en metode, hvor prisen for rådighedsreserverne bliver fastsat ens for samtlige bydere, svarende til prisen fra den højstbydende, som bliver del af rådighedsreserven. I rådighedsreserven udbyder Energinet normalt et køb på ca. 300 MW per time. Det er derfor givet, at ikke alle bliver del af rådighedsreserven, idet der normalvis findes rådighedsreserver på ca. 1.500 MW i markedet per time.

har herudover forstået, at Effekthandel, som mellemmand, ønsker at sælge elproducenternes reserver til som produktionsbalanceansvarlige. Når Effekthandel varetager udbuddet af producenternes kapacitet i visse time-slots, vil de pågældende elproducenter dermed ikke selv kunne udbyde kapacitet i de samme time-slots til de produktionsbalanceansvarlige. Som mellemmand får Effekthandel af elproducenterne bemyndigelse til at udbyde

deres ledige reservekapacitet til den højst mulige pris til . Effekthandel får – som en kommission – 15 % af den samlede rådighedsbetaling, som producenterne modtager fra .

har endelig forstået, at Effekthandels direktør Finn Stouby Grønkjær tidligere har været direktør og medejer i produktionsvirksomheden Effektmarked.dk. Per 27. august 2019 er Effekthandel oprettet som uafhængig, selvstændig virksomhed med Finn Stouby Grønkjær som majoritetsejer med bestemmende indflydelse. Finn Stouby Grønkjær er ikke majoritetsejer med bestemmende indflydelse i Effektmarked.dk.

konkurrenceretlige vurdering af det ønskede setup

Idet Effekthandel ikke selv er aktiv med produktion af el, er Effekthandel og elproducenterne ikke begge aktive i dette samme led af forsyningskæden. Når Effekthandel varetager udbuddet af producenternes kapacitet i visse time-slots, vil de pågældende elproducenter dermed ikke selv udbyde kapacitet i de samme time-slots til de produktionsbalanceansvarlige. Dermed er Effekthandel og elproducenterne heller ikke begge aktive inden for dette led i forsyningskæden.

Når virksomheder, der indgår aftaler, ikke er aktive i det samme led i forsyningskæden, så vil disse aftaler normalt karakteriseres som vertikale aftaler. Vertikale aftaler giver som udgangspunkt ikke anledning til konkurrencebegrænsninger, hvis begge parter i aftalen har under 30 % markedsandel. Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale med alvorlige konkurrencebegrænsninger, der fx kan være en leverandørs krav om, at forhandleren skal sælge til en bestemt pris eller kun sælge en bestemt mængde. Den konkrete aftale med det påtænkte setup har efter vores vurdering ikke et indhold, som efter gældende konkurrencelovgivning medfører en alvorlig konkurrencebegrænsning i en vertikal aftale.

På baggrund af det oplyste er det vurdering, at Effekthandels påtænkte setup ikke giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, særligt fordi aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne vurderes at være en vertikal aftale.

I det omfang elproducenterne, som Effekthandel har indgået aftaler med, melder reserver ind i direkte konkurrence med Effekthandel, da vil aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne efter omstændighederne kunne karakteriseres som horisontal. Rammerne for at indgå samhandelsaftaler, som er horisontale, altså mellem konkurrenter, er væsentligt begrænset i forhold til aftaler, som er vertikale. Et konkret element i vurderingen af, hvorvidt aftalen kan karakteriseres som horisontal, vil formentligt være, hvorvidt Effekthandel og elproducenterne melder reserver ind på samme time-slots (altså time for time)

[…]"

3.4.2 Aftaler mellem de 49 værker og Effekthandel i perioden 1. september 2019 til 16. januar 2021

300. I perioden 1. september 2019 til 16. januar 2021, har 49 forskellige værker underskrevet grundlæggende ens aftaler med Effekthandel. Af aftalerne fremgår det, at Effekthandel får adgang til at prissætte den produktionsmængde (kapacitet), som værket melder ind på markedet for manuelle reserver (mFRR). Aftalerne indeholder derudover et vilkår om, at værket ikke selv kan indmelde priser i markedet, mens aftalen er aktiv, samt vilkår omkring opsigelse af aftalen mv.

301. En oversigt over, hvornår de forskellige virksomheder har underskrevet en aftale, kan ses i Tabel 3.3 og Tabel 3.4, hvoraf det også fremgår, hvis en virksomhed har opsagt aftalen med Effekthandel.

302. Det fremgår således af aftalerne:

> *"[…] Ved denne aftale tillader [værkernes selskabsnavn] at Effekthandel ApS, får adgang til at prissætte den produktionsmængde som [værkernes selskabsnavn] selv melder ind i markedet for manuelle rådighedsreserver. [Værkernes selskabsnavn], kan ikke, mens denne aftale er gyldig, indmelde priser i føromtalte marked.*
>
> *Balanceansvarlig PBA laver opgørelse og udbetaler til [værkernes selskabsnavn]. Ved aftalens indgåelse tillader [værkernes selskabsnavn], at Effekthandel ApS modtager 15 % i provision af den samlede rådighedsbetaling og at Effekthandel ApS derefter fordeler indtjeningen mellem de deltagende virksomheder, efter fordelingsnøglen, bilag 1, som er vedlagt denne aftale.*
>
> *Opgørelsen medfører enten en opkrævning fra-, eller en betaling til Effekthandel ApS.*
>
> *[Værkernes selskabsnavn] tillader PBA at udleverer adgangskode og password til Effekthandel ApS/Finn Grønkjær, til indmeldingsportalen hos PBA for det, eller de, omfattede anlæg.*
>
> *Adgangen til [værkernes selskabsnavns] indmeldingsportal hos PBA, giver udelukkende Finn Grønkjær/Effekthandel ApS lov til at benytte modulet for prissætning af indlagte MW i manuel rådighed. […]"*

303. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i Tabel 3.3 og Tabel 3.4 oplistet alle værker, der har underskrevet en aftale med Effekthandel. I det følgende vil det fremgå i fodnoter, hvilke værker (identificeret ved nummer fra Tabel 3.3 og Tabel 3.4) der har modtaget det pågældende materiale.

Tabel 3.3 **Oversigt over ind- og udmeldelse af Effekthandels puljeordning**

…

3.4.3 E-mails af den 3. - 26. september 2019: Effekthandel sender følgebrev til en række værker

304. I perioden 3. september 2019 til 26. september 2019 fremsendte Effekthandel grundlæggende ens e-mails til en række værker. Det fremgår af disse e-mails, at Effekthandel har modtaget en advokatredegørelse fra der beskriver, hvorvidt Effekthandel er forenelig med konkurrencereglerne. Advokatredegørelsen er vedhæftet i de fremsendte e-mails. Derudover beskriver Effekthandel, at advokatnotatet har medført ændringer i det påtænkte setup for virksomheden, samt at Effekthandels pulje starter i oktober 2019.

305. Af disse e-mails fremgår følgende:

> *"[…]*
>
> *Nogle af vores potentielle kunder har ønsket en afklaring af hvorvidt handelsportalen og dens setup er forenelig med konkurrencereglerne i Danmark, før de ønsker at deltage.*
>
> *Konkurrencestyrelsen har ikke ønsket at afgive et svar på vores anmodning, men har derimod anbefalet at få en konkurrenceadvokat til at udarbejde et notat om forholdene.*
>
> *Det har vi bedt advokatvirksomheden om at gøre, og deres notat er vedlagt som bilag til dette brev.*
>
> *Notatet har medført visse ændringer, idet Effektmarked.dk ApS, som vi havde regnet med skulle forestå handelsportalen, ikke kan gøre dette uden at komme i en konkurrencemæssig uforenelig situation, som det også fremgår af notatet.*
>
> *Vi har derfor oprette en "ren" handelsvirksomhed "Effekthandel ApS", som skal varetage handelsportalen og sikre at vi opererer i tråd med anbefalingerne i notatet.*
>
> *Som det fremgår af notatet, har Finn Grønkjær bestemmende indflydelse i handelsvirksomheden Effekthandel ApS, - og Bjarne Vestergaard Averhoff har bestemmende indflydelse i produktionsvirksomheden Effektmarked.dk*
>
> *Det medfører automatisk et nyt CVR.nr., brevhoved m.m. for handelsvirksomheden og at der skal underskrives en ny aftale, der henviser til notatet.*

Den måde handelsportalen er lavet på, bliver der ikke ændret på. Der bliver blot konkretiseret i aftalen, at de produktionsvirksomheder som indgår en aftale med Effekthandel ApS, ikke kan handle selvstændigt i det samme marked som Effekthandel ApS.

Det er vores håb, at vi med de konkurrencemæssige afklaringer kan komme i gang så hurtigt som muligt, og gerne med opstart fra den 1. oktober. Derfor er aftalerne dateret den 01. september, så vi får tid til at få det praktiske på plads med virkning fra den 1. oktober.

Vi håber dermed at vi i løbet af september har opnået at tegne en rimelig mængde aftaler, med en betydelig mængde MW, til at kunne gøre en forskel i markedet ved opstarten i oktober.

[…]"

3.4.4 Beskrivende materiale af den 5. september 2019: Effekthandel forklarer fordele ved samhandlet prisindmelding

306. Det fremgår af nedenstående beskrivelse af Effekthandels puljeordning i starten af september 2019, at der ifølge Effekthandel er en række fordele ved at deltage i et indmeldingsfællesskab.

Effekthandel beskriver, at værkerne sammen har mulighed for at presse bundniveauet op, hvis puljen bliver stor nok ("*op mod 150 MW*"). Effekthandel beskriver videre, at måden at påvirke prisen i markedet, er ved at have et indmeldingsfællesskab, hvor alle i fællesskabet har et ønske om at hæve indtjeningen fra markedet. Derudover beskriver Effekthandel, at værkerne, ved at deltage i puljen, skal tage en fælles risiko for at kunne opnå målet om at hæve priserne, og at risiko og gevinst deles i fællesskabet på en fair og gennemskuelig måde.

307. Effekthandel skriver følgende i materialet af 5. september 2019:

"[…]

For at opnå en effekt af samhandlen, skal vi mindst have indmeldingsretten til op mod 150MW, og det flere MW vi får samlet, det bedre mulighed har vi for at presse bundniveauet op, og eventuelt også at blive prissættende i en del timer i det aktuelle indmeldingsdøgn.

Hver gang vi kan flytte 10MW fra bunden, hvor der typisk meldes ind til 1—3 dkk/MW/h, - til samhandlet indmelding, flytter vi prissætningen opad, alene af den grund, at der bliver færre MW i bunden til at fastholde prisen på 1—3 dkk/MW/h.

[…]

Markedet for rådighedsreserver er konstrueret således, at ingen producent alene kan påvirke prissætningen, - og derfor håber alle, at den sidste indmelding der købes af Energinet, er betragtelig højere end deres egen indmelding. Man kommer langt med tro, håb og kærlighed, - men i dette marked er det rette redskab af en nogen anden karat, - nemlig FÆLLESSKAB

Men for at det kan gøres muligt, skal der være mange i fællesskabet og for at et fællesskab kan blive en succes er der en del grundlæggende kriterier der skal opfyldes:

Der skal vises tillid til fællesskabet.

- *Der skal være gennemsigtighed i alle processer i fællesskabet.*
- *Alle skal have tålmodighed.*
- *Alle skal have et ønske at hæve indtjeningen fra dette marked, så det økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet.*

<u>Hvorfor skal vi deltage i et indmeldingsfællesskab?</u>

- *Ved at melde mange MW ind i markedet i fællesskab, flytter vi mange MW væk fra bunden, hvor der typisk meldes ind til mellem 1 og 3 dkk/MW/h og flytter alle de fælles MW op i én, eller flere højere prisklasser.*

- *Vi tager en fælles risiko for at tabe nogle indmeldinger, fordi de blev prissat for højt, - men samtidig får vi godtaget nogle indmeldinger til en knap så høj pris, som derefter deles i fællesskabet, i forhold til det antal MW man har stillet til rådighed i det aktuelle døgn.*

- *Som kraftvarmeproducent vil det hjælpe til med at gøre det rentabelt at beholde gasmotorerne i markedet.*

- *Fordi princippet i fællesskabet er, at dér deler man både risiko og gevinst på en fair og gennemskuelig måde."*

3.4.5 Månedsopgørelser fra Effekthandel til værkerne

308. Af materialet fra styrelsens kontrolundersøgelse den 5. maj 2021 fremgår, at Effekthandel har udsendt fælles månedsopgørelser fra oktober 2019 til marts 2021 til deltagerne i puljeordningen. Styrelsen har yderligere modtaget materiale, hvoraf det fremgår, at Effekthandel har udsendt månedsopgørelser i perioden marts 2021 til i hvert fald juli 2022.

309. Månedsopgørelserne består typisk af en e-mail, der redegør for de seneste udviklinger i puljeordningens ageren på mFRR-markedet og indeholder et vedhæftet regneark, herunder en fordelingsnøgle. Regnearket opgør resultaterne fra den seneste måneds mFRR-kapacitetsauktioner, hvor det

fremgår, hvor mange MW hvert værk i puljen har stillet til Effekthandels rådighed, samt hvilke værker, der har fået bud accepteret i løbet af månedens kapacitetsauktioner. Herefter beregnes, hvorvidt værket skal betale til puljen eller modtage fra puljen. Dette beregnes i henhold til det antal MW, værket har stillet til rådighed i løbet af måneden, og hvor stor en betaling værket har modtaget fra sin produktionsbalanceansvarlige aktør. Derudover modtager Effekthandel provision af puljens indtjening.

310. Effekthandel fremsender disse e-mails indeholdende månedsopgørelser som en fællesmail adresseret til alle puljedeltagere (det vil sige med alle puljedeltagere indkopieret i modtagerfeltet).

3.4.6 Beskrivende materiale om Effekthandel af den 8. januar 2020

311. Effekthandels informationsmateriale fra starten af 2020 forklarer, hvordan Effekthandel kan påvirke prissætningen. Materialet beskriver, hvilken rolle Effekthandel, den produktionsbalanceansvarlige aktør og de deltagende værker har i forhold til hinanden. Det fremgår videre, at Effekthandel mener, at det er nødvendigt at indmelde i fællesskab for at kunne modsvare markedssetuppet. Derudover fremgår det af materialet, at alle skal have et ønske om at hæve indtjeningen fra markedet.

312. Der fremgår blandt andet følgende af materialet:

> *"[…]*
>
> *Effekthandel giver en mulighed, for at påvirke prissætningen i en positiv retning.*
>
> *Som det fremgår af grafikken på de indledende sider, er markedet for rådighedsreserver konstrueret sådan, at ingen producent alene kan påvirke prissætningen, - og derfor håber alle, at den sidste indmelding der købes af Energinet, er betragtelig højere end deres egen indmelding.*
>
> *Det redskab vi mener der kan bruges til at modsvare det nuværende markedssetup, er at indmeldingerne laves i et fællesskab, hvor risiko og gevinst deles mellem deltagerne på en gennemsigtig måde.*
>
> *Men for at det kan gøres muligt, skal der være mange i fællesskabet og for at et fællesskab kan blive en succes er der en del grundlæggende kriterier der skal opfyldes:*
>
> - *Man skal have tiltro til fællesskabet.*
> - *Der skal være gennemsigtighed i alle processer i fællesskabet.*
> - *Alle skal have tålmodighed.*

- *Alle skal have et ønske at hæve indtjeningen fra dette marked, så prisen afspejler de faktiske omkostninger der er forbundet med at stille ydelsen til rådighed, - og der dermed økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet.*

Hvorfor skal vi deltage i et indmeldingsfælleskab?

• Ved at melde mange MW ind i markedet i fællesskab, flytter vi mange MW væk fra bunden, hvor der typisk meldes ind til 1 dkk/MW/h og flytter alle de fælles MW op i én, eller flere højere prisklasser.

[…]"

3.4.7 E-mail af den 20. januar 2020: Effekthandel sender månedsopgørelse til de deltagende værker i puljen med status

313. Det fremgår af nedenstående e-mail, sendt af direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær, til alle værkerne, der har underskrevet en aftale med Effekthandel pr. 20. januar 2020268, at Effekthandel giver en status for december måned og opfordrer puljedeltagerne til at benytte intraday-markedet.

314. E-mailen indeholder en månedsopgørelse, som fordeler puljedeltagernes indtjening fra mFRR-kapacitetsauktionen i den forudgående måned i henhold til puljeordningens fordelingsnøgle. Derudover fremgår det af nedenstående e-mail, at Effekthandel leder efter nye deltagere til puljen.

315. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende e-mail til alle deltagerne i puljen pr. 20 januar 2020:

"Kære alle

Så er der sendt faktura ud til alle for opgørelsen af december måned 2019.
[…]

Jeg har desværre ikke fået nye "kunder" i butikken endnu. Det går trægt og mange giver udtryk for at de er i tvivl om hvorvidt de ønsker at beholde deres motorer, og at deres bestyrelse ønsker en afklaring på netop det spørgsmål, inden de tager beslutning om at deltage i vores pulje.

Det er selvfølgelig forståeligt, så jeg væbner mig med tålmodighed og håber at I gør det samme.

Til jeres information kan jeg berette, at Energinet bruger (læs misbruger) de frivillige bud i Regulerkraft, til at mindske deres indkøb af manuelle rådighedsreserver i DK1.

Når Storebæltsforbindelsen ikke kan "levere" de 300MW som Energinet "deler" med DK2, og de burde indkøbe ekstra rådighedsreserver i DK1, - så

undlader de at gøre det med begrundelse i alle de 1000MW frivillige bud som ligger i Regulerkraft.

Forsyningstilsynet er klar over at denne praksis bliver anvendt af Energinet.dk, - men de rider jo ikke samme dag som de sadler!

Derfor kan jeg kun ..... alle i markedet til at undlade at indmelde "frivillige bud i regulerkraft" så vidt det er muligt, og i stedet benytte Intraday. I kan sikkert løse gækkebrevets kode, hvis jeg fortæller, at det er et ord jeg ikke må bruge for Konkurrencestyrelsen.

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

3.4.8 E-mail af den 25. februar 2020: Effekthandel sender månedsopgørelse og beskriver, at puljen vokser, samt at puljen ofte er prissættende

316. Det fremgår af nedenstående e-mail, skrevet af direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, den 25. februar 2020, sendt til deltagerne i puljen pr. 25. februar 2020, at Effekthandels pulje har været prissættende i en del timer i den foregående måned, samt at Effekthandel opnår vigtig viden omkring markedet. Derudover beskriver Effekthandel, at Effekthandel arbejder på at få puljen til at vokse, og i den forbindelse opfordres deltagerne i puljen til at oplyse Effekthandel om mulige nye deltagere.

317. E-mailen indeholder en månedsopgørelse, som fordeler puljedeltagernes indtjening fra mFRR-kapacitetsauktionen i den forudgående måned i henhold til puljeordningens fordelingsnøgle. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende til alle puljedeltagere pr. 25. februar 2020:

"Kære alle

Så er der lidt læsestof til folket i form af nogle få nyheder og en fordelingsnøgle.

Jeg vil starte med byde velkommen til Lars Larsen fra Jerslev Kraftvarmeværk, som er kommet med i puljen fra starten af 2020.

Januar blev prismæssigt hjulpet på vej af et mindre udfald på Storebælt, - for ellers havde der ikke været noget at skrive hjem om i den måned.

Vi har sat prisen i ganske mange timer i januar måned, men har også betalt prisen for det i form af mistede MW.

Så det vi har vundet på gyngerne, har vi mistet på karrusellen, - men har samtidig fået høstet nyttig viden om prisdannelsen i auktionen, som bliver mere og mere værdifuld, det flere MW vi får samlet i vores pulje.

Med hensyn til at hverve nye deltagere til vores pulje, så kan jeg oplyse, at jeg i sidste uge havde et positivt møde med Energi Danmark, - som på linje med vil understøtte vores arbejde med at hæve indtjeningen i rådighedsmarkedet, - så hvis I har nogle kolleger som bruger Energi Danmark som PBA, skal I endelig lade mig det vide, så jeg kan tage kontakt til dem.

Jeg arbejder fortsat med at skaffe nye kunder indenfor kundekreds, og i februar er vi også vokset en anelse, idet Lemvig og Silkeborg har tilsluttet sig fællesskabet, - så de vil være at finde på opgørelsen næste gang den sendes ud.

Til jeres orientering har Energinet udsendt høringsbrev for "fælles" indkøb af manuelle rådighedsreserver i DK1 og DK2 i perioden efter 2020 (kan findes på linket nedenfor), hvor Effektmarked.dk vil afgive høringssvar.

[…]

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

3.4.9 E-mail af den 25. marts 2020: Effekthandel sender informationsmateriale om Effekthandel til puljedeltagerne

318. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, sendte den 25. marts 2020 en e-mail til puljedeltagerne. E-mailen indeholder blandt andet vedhæftet informationsmateriale vedrørende Effekthandels forretning samt et brev om status for puljeordningen.

319. Det fremgår af informationsmaterialet, at puljen er opbygget som en andelsforening, hvorfor gennemsigtighed i puljen er vigtig. Effekthandel beskriver videre, at formålet med at danne en stor pulje er at kunne bestemme mindsteprisen i mFRR-kapacitetsauktionen, og at puljen kan presse priserne op på et acceptabelt niveau. Yderligere beskriver Effekthandel i materialet, at Effekthandel bruger puljedeltagernes værker forskelligt, når Effekthandel indmelder priser, men at bud, der ikke bliver accepteret i kapacitetsauktionen, ikke er spildte, da de bidrager til at danne en højere pris i mFRR-kapacitetsauktionen.

320. Af brevet fremgår det, at der er vækst i puljen, og at puljen kan være prissættende i efteråret, hvis tilvæksten fortsætter. Derudover fremgår det, at Effekthandels prisstrategi vil være mere afdæmpet for en periode, da omkostningerne ved at være prissættende er høj.

321. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende i informationsmaterialet af den 25. marts 2020:

> *"[…]*
> *Udgangspunktet er, at puljen er opbygget som en andelsforening, hvor vi deler ansvar og fordele på en gennemsigtig måde, der beregnes ud fra objektive kriterier.*
>
> *Formålet med at danne en stor pulje som indmeldes i markedet af én aktør er, at vi dermed i højere grad kan bestemme hvor mindsteprisen skal ligge i auktionen, og samtidig kan være aktive med at presse priserne op på et acceptabelt niveau, hvor indtjeningen står mål med drift, vedligehold og en rimelig forrentning af produktionsanlæggene.*
>
> *I skrivende stund har vi 90 MW i puljen, fordelt på 23 forskellige værker, og de timer hvor vi er prissættende er ofte hvor der er medregnet decimaler (fx 6,44 og 4,87)*
>
> *Hvad vil det sige at deltage i puljeordningen hos Effekthandel?*
>
> - *Deltagerne i puljeordningen overlader prissætningen af rådighedsreserverne i manuel opregulering til Effekthandel, som via adgang til de enkelte deltageres indmeldingssystem indlægges hos deres Produktions Balance Ansvarlig*
> - *Der er ingen fast håndteringsbetaling og ingen binding af produktionsanlægget*
> - *Effekthandel får 15% provision af den månedlige indtjening i markedet*
> - *Den Balanceansvarlige virksomhed afregner til producenten, som den plejer at gøre*
> - *Effekthandel laver en månedsopgørelse med fordelingsnøgle med fuld gennemsigtighed*
> - *Effekthandel laver afregning ud fra fordelingsnøglen, hvor man enten får en opkrævning, eller en betaling*
>
> *Når vi forsøger at presse prisen op, vil nogle af de dyreste bud ofte ligge højere end den pris der antages i auktionen, og dermed giver disse bud ingen direkte indtjening til puljen. De er dog ikke spildte, da de er med til at danne en højere pris i auktionen generelt og derfor skal alle budtimer medregnes i fordelingsnøglen, således, at vi i fællesskab har "råd" til at satse med nogle MW, uden at de anlæg der bruges til at satse med, bliver ensidigt straffet for det.*

Provisionsbetalingen til Effekthandel dækker på ingen måde omkostningerne ved at drive puljen med de nuværende antal MW og de nuværende priser i markedet, - men vi har en forventning om, at en puljestørrelse på 200 – 250MW og en gennemsnitspris på mere end 5 kr./MW/h, vil gøre det muligt at dække omkostningerne ved at drive puljen på sigt.

Jeg håber at denne lille oversigt giver et indblik i hvordan puljeordningen er skruet sammen og vil samtidig opfordre til at indbyde mig til et møde i jeres bestyrelse, så vi sammen kan gennemgå konceptet, med udgangspunkt i jeres varmeværk.

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær

Daglig leder og direktør i Effekthandel ApS."

322. I samme e-mail vedhæfter direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær, et brev til puljedeltagerne. Brevet til puljedeltagerne indeholder en status på, hvordan det går puljeordningen:

"Kære alle puljedeltagere

[…]

Hvis den tilvækst kan fortsætte de næste 6 måneder, vil vi til efteråret være tæt på den puljestørrelse på 200MW, som jeg mener er nødvendig for at kunne være prissættende, og tilføre puljen en højere gennemsnitsbetaling end i dag. I denne måned har jeg taget kontakt til nogle af de værker, der har Energi Danmark som PBA, - så det bliver spændende at se hvordan de stiller sig til at deltage i vores pulje.

Vi er en samling af meget forskellige anlægstyper og med lige så forskellige driftsmønstre af vores motorer, og derfor svinger vores puljestørrelse også fra time til time, afhængig af blandt andet vind og vejr, - men i gennemsnit ligger vi nu på 85MW indmeldt per time, med flest MW i ydertimerne hvor spotprisen er lav og varmeproduktionen dermed også er fraværende.

Selv om rådighedsmarkedet er påvirket af mange forskellige faktorer, har jeg nu efterhånden godt styr på hvordan mængder og priser bevæger sig hen over den enkelte dag, og også på de udsving der kommer i forbindelse med weekender og på helligdage. Som I kan se i eksemplet i skemaet nedenfor, er der med de nuværende mængder i puljen en høj pris at betale for at være prissættende. Vi sætter prisen fra klokken 17:00 til 20:00, men får meget få MW fra vores pulje godtaget til prisen. Derfor vil prisstrategien i den kommende periode generelt være lidt mere afdæmpet og kun krydret med sporadiske indslag af galskab. […].

3.4.10 E-mail af den 30. marts 2020: Effekthandel sender månedsopgørelse og oplyser puljedeltagerne om Effekthandels strategi

323. Direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær, sendte den 30. marts 2020 en månedsopgørelse til puljedeltagerne. Af e-mailen fremgår der en status for, hvordan det er gået puljen i februar. Derudover indeholder e-mailen information om, at der er høje omkostninger for puljen ved at være prissættende, og at Effekthandel i denne forbindelse mener, at puljen forærer penge til anlæg, der ikke deltager i puljen.

324. Følgende fremgår således af e-mailen:

> *"Kære puljedeltagere*
>
> *[…]*
>
> *Det koster at være prissættende!*
>
> *Som eksempel kan I se på priserne for den 31. marts (i morgen) hvor vi sætter prisen på timen fra 07:00 til 08:00 hvor det tydeligt viser at markedet kan påvirkes. Det giver alle andre deltagere i markedet med lave indmeldingspriser en god betaling for deres MW, - men vores pulje må "betale" ved at kun 30% af vores bud blev godtaget..*
>
> *Derfor er strategien i den kommende periode, at lave disse udvalgte "shows" for at vise at prisen kan flyttes, - men samtidig ikke forære penge til de anlæg som ikke deltager i vores pulje, - men som meget gerne skal overtales til at være med. Med en puljestørrelse på ca. 200MW er mit bud, at puljen ville have fået 75% af buddene godtaget til 9,33 kr/MW/h, og så vil det være acceptabelt for puljedeltagerne [...]."*

3.4.11 E-mailkorrespondance mellem Effekthandel og Finn Johnsen i perioden den 4.-28. august 2020.

325. Det fremgår af nedenstående e-mailkorrespondance, at Finn Grønkjær på vegne af Effekthandel henvender sig til en mulig kunde, som senere melder sig ind i puljeordningen. Effekthandel og Finn E. Johnsen har en korrespondance om puljeordningen, hvoraf det fremgår, at puljens formål er at hæve priserne i rådighedsmarkedet med så lave omkostninger som muligt. Det fremgår videre af e-mailkorrespondancen, at Finn E. Johnsen på vegne af Nordic Energy Invest gerne vil samarbejde med Effekthandel for ikke at trække prisen på markedet ned.

326. Finn Grønkjær, direktør i Effekthandel skriver således følgende e-mail den 4. august 2020 til Finn E. Johnsen, daglig leder af Entro-Gruppen AS:

> *"Hej Finn*

Jeg har nu analyseret på vores periode med indmeldinger for Entro og Grenå, og jeg kan konstatere at begge parter vil have en fordel ved at handle sammen i puljen, og modsat vil vi handle imod hverandre når vi ikke har sammenfaldende interesser.

Jeg vil derfor foreslå, at I laver en prøveperiode som fuldgyldig deltager i puljeordningen for august måned 2020.

Så kan I derefter se hvorvidt det kan svare sig.

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

327. Finn E. Johnsen, daglig leder af Entro-Gruppen AS, svarer Effekthandel samme dag:

"Hei

Som du vet er jeg tilhenger av konseptet og at vi ikke handler mot hverandre. Vi møter en monopolist i andre enden og vi er avhengig av å ikke samles i bunnen.

På den annen side mener jeg det er feil at vi skal betale vesentlig mye mer enn andre puljemedlemmer siden vi er så store.

Hvis vi kan si [xxx] betaling i prøveperioden tror jeg at jeg skal få eieren med på avtalen. Da får vi erfaring med resultatet og du får erfaring med å introdusere kvantumsrabatt i puljen. I alle andre markeder er det kvantumsrabatt og i kr betaler vi fortsatt mye mer enn de andre.

Til din orientering legger jeg våre priser på samme nivå som jeg ser du opererer – jeg er i mot gratispassasjerer. Hvis alle tar sin del av risikoen, tjener alle på det."

328. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, svarer følgende den 6. august 2020:

"Hej Finn

[…]

Jeg kontakter nu Jørgen Løe for at høre hvordan en ejer af et anlæg, med åbne øjne, kan undlade at tjene mest muligt, - og hvis han er lige så stålsat som du er, på at I skal have særbehandling i en andelsbaseret puljeordning, - så slutter samtalen der.

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

329. Finn E. Johnson svarer Finn Grønkjær samme dag og skriver:

"Hei Finn

Det må du gjerne gjøre. Uansett synes jeg at vi skal fortsette å samarbeide på ett eller annet nivå. Det dummeste er at vi skal trekke prisen ned i en slags konkurranse.

[…]

Vi ønsker å stille oss solidariske og ta den risikoen som det medfører – i tro på at begge parter tjener på det i det lange løp.

[…]"

330. Finn Grønkjær svarer Finn E. Johnson samme dag og skriver yderligere til Jørgen Løe og Øyvind Christensen:

"Kære Jørgen, Øyvind og Finn

[…]

Jeres 2 x 25MW er faktisk meget vanskeligere at takle i puljen, end de mange små enheder, - fordi melder ind i blokke af 5MW størrelse, som så bliver godtaget, - eller afvist, i auktionen.

Jeres 25MW bliver derimod meldt ind som en samlet størrelse, idet de ikke kan deles op.

Dermed bliver jeres 2 anlæg enten godtaget med 25MW, - eller afvist med 25MW. Derfor kan jeres anlæg IKKE bruges til ligge øverst i puljens prisklasse, da de altid vil koste alle 25MW ved en afvisning, - hvorimod alle de øvrige anlæg kan puljes til 5MWbud, hvor der så tabes mindre ved et overbud.

En særbehandling kommer derfor aldrig på tale, da hele konceptet er opbygget på andelsprincippet hvor solidaritet og gennemsigtighed er grundpillerne. (Én for alle og alle for én). Se også vedhæftede fil med "anonym afregning".

Derimod kan % satsen godt ændres for hele puljen, og det vil den blive når vi har hævet prisen så meget i markedet, - og/eller at puljen er blevet så stor, at indtjeningen til Effekthandel overstiger 150 - 200t om måneden. Det vil kræve en puljestørrelse på 200MW og en gennemsnitspris på ca. 8,- kr./MW/h.

Det er vigtigt at pointere, at puljen ikke er lavet for at skrabe penge fra producenterne. Den er lavet for at hæve priserne i rådighedsmarkedet, med så lave omkostninger som muligt.

[…]

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær."

331. Finn E. Johnson svarer Finn Grønkjær samme dag og skriver:

"Hei Finn

Jeg har forstått deg dithen at samarbeidet vi hadde i juli ga gode resultater. Kan du si noe mer om det? Det forteller kanskje litt om potensialet vi kan ha sammen om eierne av Grenaa og Effektpartner velger å delta i andelslaget. "

332. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver den 28. august 2020 til Finn E. Johnson, Jørgen Løe og Øyvind Christensen:

"Hej Finn, Jørgen og Øyvind

Jeg kan se, at markedet nu har lagt sig til rette på ca. [xxx] dkk./MW/h, hvilket svarer til rundt [xxx] kr. per måned for jeres 50MW.

Hvis vi antager at jeres deltagelse i Effekthandels pulje vil løfte gennemsnitsprisen for puljen op på [xxx] dkk./MW/h, - så vil det betyde at I, i stedet for, har rundt [xxx] kr. per måned for jeres 50MW. Vel at mærke EFTER at I har betalt provision til Effekthandel.

I min verden vil en øget indtjening aldrig være at foragte, - selv om der skal betales for andres arbejde med at øge indtjeningen.

Jeg vil foreslå at du, Øyvind, ringer til mig når du får tid og mulighed for det, så vi kan få en snak om hvordan markedet er skruet sammen, - og mulighederne for at påvirke markedsprisen, både nu, og når/hvis der bliver en sammenkobling med markedet i DK2 efter nytår.

God weekend/helg til jer alle tre

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

333. Finn E. Johnson svarer Finn Grønkjær samme dag og skriver:

"Hei Finn

Det høres forlokkende ut at du skal klare å løfte prisen til [xxx] DKK/MW/h. Jeg vil gjerne at du begrunner hvordan du skal kunne klare det. På dager som i morgen, har vi kanskje det ene kraftverket med noen timer, det andre ikke i det hele tatt. Vi ligger hø- yere enn priskrysset for i morgen med unntak av 4 timer, hvor vi ligger på markedskryss for det ene kraftverket. Det betyr at vi ikke trekker ned prisen og dermed ville ditt spillerom ikke blitt påvirket av om vi er den del av puljen eller ikke. Slik har det vært siden prisfallet startet."

3.4.12 E-mail af den 2. december 2020: Effekthandel oplyser puljedeltagere om status på markedet

334. Det fremgår af nedenstående e-mail, at direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, forklarer deltagerne i puljen, at Effekthandel forsøger at hæve bundniveauet på markedet, selvom det er omkostningsfuldt. Yderligere fremgår det af e-mailen, at Effekthandels pulje pr. 2. december 2020 indeholder mere end 120 motorer, som kan indmeldes i mFRR-kapacitetsauktionen.

335. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende til alle deltagende værker i puljen pr. 2. december 2020:

"Kære alle puljedeltagere

[…].

De gasmotorer der deltager i spotmarkedet er derfor indirekte med til at generere den høje rådighedsbetaling, som de resterende motorer i puljen tjener ind til fællesskabet, og det var netop grundtanken med puljen.

Der kommer selvfølgelig lave priser igen, - men jeg vil forsøge at hæve bundniveauet også på de "dårlige" dage, selv om det koster for puljen som helhed. Jeg tror nemlig at det kan få flere til at løfte deres mindstepris, så bunden med 1 kroner svinder ind.

Indmeldinger i markedet

Det kan virke mystisk, når I ser at jeres værk er sat til 0,5 kr./MW/h, men det er altså ikke fordi at I er glemt, - men fordi det er en del af en strategi, hvor vi tager lidt i bunden og samtidig presser prisen i toppen.

Nu hvor jeg har mere end 120 motorer at melde ind for, vil der være nogle motorer der står til den samme pris i nogle perioder, - men det er ganske enkelt en nødvendighed, da tastetiden er ganske omfattende når der skal lægges forskellige priser ind på hver enkelt motor for hver dag.

[…]

Vi har nu rundet de 600t i puljen i december, så det ser ud til at slutspurten for 2020 bliver rimelig okay.

Fortsat god december

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

3.4.13 E-mail af den 25. januar 2021: Effekthandel sender månedsopgørelse og oplyser om puljens strategi

336. Det fremgår af nedenstående e-mail, at direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, oplyser puljedeltagerne om puljens fælles strategi med henblik på at hæve priserne på mFRR. Effekthandel oplyser, at puljeordningens strategi er at anvende nogle af kraftvarmeværkernes anlæg til at presse prisen op, og samtidig anvende nogle af værkernes anlæg til at sikre, at puljen får nogle bud accepteret, som er prissat meget lavt.

337. E-mailen indeholder en månedsopgørelse, som fordeler puljedeltagernes indtjening fra mFRR-kapacitetsauktionen i den forudgående måned i henhold til puljeordningens fordelingsnøgle. Derudover fremgår det af nedenstående e-mail, at Effekthandel er etableret for at være et redskab, der kan benyttes til at hæve rådighedspriserne (mFRR) i markedet generelt med henblik på at bidrage positivt til puljedeltagernes forretninger.

338. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende til alle deltagende værker i puljen pr. 25. januar 2021:

"Kære alle & godt nytår

[…]

Som jeg har skrevet tidligere, er det begrundet i måden jeg melder ind i markedet på, - kombineret med de systemer (eller rettere sagt, mangel på systemer) jeg har til min rådighed, når der skal laves indmeldingsstrategier, - og derfor vil nogle anlæg oftest ligge i "bunden" og dermed blive godtaget i rådighed ganske ofte = mange penge fra PBA.

De anlæg der ligger i mellemgrupperne vil have en del timer godtaget, - og de anlæg der ligger som prispressere i toppen, vil ofte bliv smidt ud over kanten.

Men der er lys forude i tunnelen. I februar måned skal vi teste et API indmeldingssystem for nogle udvalgte værker som har som PBA.

Når vi har det testet grundigt igennem, vil det blive den nye platform jeg har at arbejde med i mit system og I kommer ikke til at se nogen form for ændring i jeres setup med .

Forskellen her i huset bliver, at jeg får et redskab til at håndtere alle puljens (næsten) motorer, - sætte dem i vilkårlige grupper, - og give dem vilkårlige omregningsværdier i forhold til fx spotprisprognose m.v. […]

Dette betyder også noget i forhold til Effekthandels provisionsaftale og hvis februar/marts bliver bare nogenlunde lige så god som de to foregående måneder, vil vi have bragt vores investering i nul på det tidspunkt, - og derfor ændre provisionsandelen til at være som følger fra april måned 2021:

- *Den første mio. kr. i puljen per måned afregnes fortsat med 15%*
- *Den næste mio. kr, i puljen per måned afregnes med 10%*
- *Det efterfølgende beløb i puljen per måned afregnes med 5%*

Vi tror på, at den model fremadrettet kan betale for driften af Effekthandel og samtidig give os mulighed for at udvikle nye ideer og værktøjer, - som fx API indmeldings-systemet.

De af jer der har været med fra start, vil kunne genkende tankerne bag dette, - da Effekthandel ikke er etableret for at være en pengemaskine, - men et redskab til at hæve rådighedspriserne generelt til et niveau, hvor produktionsanlæggene kan bidrage positivt til puljedeltagernes forretninger.

Der er intet nyt mht. hverken DK2 rådighed, eller Energinets forespørgsel fra december 2020, - men I vil selvfølgelig få information tilsendt, når der dukker noget op.

Med venlig hilsen

Finn Grønkjær"

3.4.14 E-mail af den 22. marts 2021 fra Effekthandel til Bjarne V. Averhoff

339. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, sender den 22. marts 2021 en mail til Bjarne V. Averhoff, der ejer Regulerkraft Ikast, og som er medejer af Effektmarked.dk og Effekthandel, vedrørende en status i forhold til, hvordan det går med Effekthandel.

340. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende:

"God aften Bjarne

[…]

Jeg gør selvsagt alt jeg kan, for at hæve priserne i rådighedsmarkedet, - men som jeg skrev i mailen der kom ud med månedsopgørelsen for februar, så er der en del lykkeriddere som er kommet ud af gemmerne med deres anlæg, - og jeg ved at [xxx] er på vej ind også. Jeg er i dialog med dem ang. puljen, - men de vil vente til Storebælt har været ude til revision i maj, inden de beslutter sig.

Det er lidt bøvlet, at vores succes med Effekthandel hen over vinteren, bliver vores stopklods for at hverve nye deltagere. Du ville tro at det du hørte var løgn, hvis jeg havde optaget nogle af de samtaler med potentielle deltagere. De fleste padler rygsvømning og fortæller de skrækkeligste historier, som desværre forhindrer dem i at deltage, som sagerne står lige nu!!!!!!!

Patetisk at høre på, - men forretningsmæssigt og på kort sigt har de jo ret, - at det er os i puljen der er de dummeste i klassen.

Jeg hader at være den dumme dreng i klassen, - så jeg vrider min hjerne for at komme på nye ideer til at få puljen boostet, så vi kan sætte priserne uden at sætte så meget til hver dag.

[…]

Mvh. Finn"

3.4.15 Informationsbrochure om Effekthandel af den 24. marts 2021

341. Effekthandels informationsbrochure fra marts 2021 indeholder blandt andet information om, hvad Effekthandel har opnået, hvordan Effekthandel fungerer, og hvorfor Effekthandel mener, at puljen skal være større. Brochuren er henvendt til el-producenter, der endnu ikke er medlem af Effekthandels puljeordning.

342. Følgende fremgår blandt andet af brochuren:

"[…]

Hvordan kom vi der til?

Effekthandel ApS har siden stiftelsen i efteråret 2019 arbejdet på at samle en pulje af el producerende værker, som mod en marginal provisionsbetaling, overlader prisindmeldingen af rådighedsreserverne til Effekthandel.

Vi started med mindre end 50MW i puljen, - og var i November måned 2020 oppe på over 200MW, - hvilket har betydet, at vi i perioder af døgnet har kunnet hæve priserne betragteligt i markedet.

Hvordan gør vi?

Puljen fungerer som en andelsvirksomhed, hvor man deler i forhold til antal MW og antal timer, som det enkelte anlæg har deltaget med i løbet af en måned.

Denne metode betyder, at de bud der afvises på den daglige auktion fordi prisen var højere end auktionens slutpris, ikke er tabt for de enkelte anlæg, - men medregnes i opgørelsen af den samlede pulje ved månedens afslutning.

Hvorfor skal puljen være større?

For at nå målet på en gennemsnitspris på minimum 15 dkk./MW/h skal puljen op på mindst 300MW.

Når der åbnes for samhandel af rådighedsreserver mellem DK1 og DK2, vil vi kunne splitte puljens bud og dermed præge prissætningen i begge områder.

Skulle Energinet finde på at indføre pay as bid i deres evige jagt på billigere systemydelser, vil det ikke påvirke puljens even til at opnå gode og stabile priser i markederne.

Så husk at:

• *Når alle kæmper mod alle, bliver der kun en lille andel til alle!*

• *Når mange nok er solidariske og vil gøre en forskel, er det muligt at ændre en lille andel til en rimelig andel !"*

3.4.16 E-mail af den 7. december 2021: Effekthandel oplyser om rådighedsmarkedet

343. Det fremgår af nedenstående e-mail, sendt til puljedeltagerene af direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, at Effekthandel opfordrer puljedeltagerne til at deltage i mFRR-markedet, da Energinet efterspørger flere MW, hvilket ifølge Effekthandel medfører, at priserne er steget væsentligt.

344. Direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, skriver således følgende:

"Kære alle

Der indkøbes i disse dage 100MW ekstra i markedet for manuelle rådighedsreserver, hvilket medfører at priserne er gået helt til himmels.

Det betyder for nogle af jer, at det måske kan betale sig at bruge gaskedlen, - og lade motorerne stå i rådighedsmarkedet. Jeg vil derfor opfordre jer til at se på priserne i rådighed for onsdag, og lave jeres beregninger ud fra det.

Jeg var meget nysgerrig efter at finde ud af hvorfor de 100MW pludselig skulle indkøbes, og nu tror jeg at jeg har fundet ud af hvorfor.

Det er de 100MW aFFR, som normalt indkøbes på månedsauktion der ikke bliver leveret.

[…]"

3.4.17 E-mail af den 24. august 2022: Effekthandel fremsender månedsopgørelse til puljedeltagerne

345. Den seneste månedsopgørelse i styrelsens bevismateriale er fremsendt den 24. august 2022 fra direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, til puljedeltagerne og indeholder en månedsopgørelse for juli 2022. Bevismaterialet i sagen omfatter således månedsopgørelser for perioden september 2019 til juli 2022.

3.4.18 *Pay-as-clear*-formatets betydning for den omhandlede adfærd

346. Energinets køb af mFRR i mFRR-kapacitetsauktionen foregår efter *pay-as-clear*-metoden jf. punkt 258-259, hvorved de laveste bud accepteres først, men alle accepterede bud modtager den samme pris for deres ydelser; clearingsprisen.

347. I det beskrivende materiale af den 5. september 2019, jf. afsnit 3.4.4 ovenfor, beskriver Effekthandel fordelene ved fælles indmelding af priser og skriver ligeledes, at der er udfordringer ved at hæve prisen:

"• Ved at melde mange MW ind i markedet i fællesskab, flytter vi mange MW væk fra bunden, hvor der typisk meldes ind til mellem 1 og 3 dkk/MW/h og flytter alle de fælles MW op i én, eller flere højere prisklasser.

• Vi tager en fælles risiko for at tabe nogle indmeldinger, fordi de blev prissat for højt, - men samtidig får vi godtaget nogle indmeldinger til en knap så høj pris, som derefter deles i fællesskabet, i forhold til det antal MW man har stillet til rådighed i det aktuelle døgn."

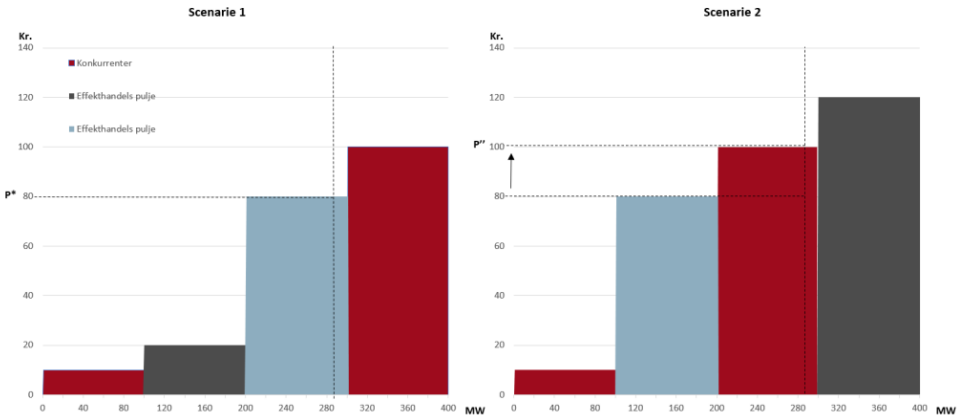
348. Effekthandel beskriver i det ovenstående, hvordan Effekthandel flytter bud med puljens kapacitet fra lave priser til højere priser. Et eksempel på denne mekanisme er illustreret i det følgende eksempel i Boks 3.3 og Figur 3.6.

Boks 3.3 Eksempel på pay-as-clear-formatets betydning for	Følgende eksempel har til formål at illustrere, hvordan pay-as-clear-auktionen fungerer, og er således ikke retvisende for de faktiske priser eller bud, som blev indmeldt i mFRR-kapacitetsauktionen af Effekthandel og andre aktører, der ikke var medlem af puljeordningen.

puljeordningens indtjening	» For eksemplets skyld antages, at det totale udbud på markedet for den pågældende auktion er MW, hvor Effekthandel råder over 200 MW, som Effekthandel melder ind i to grupper af 100 MW, mens de konkurrerende aktører repræsenterer 200 MW, som ligeledes indmeldes i to grupper af 100 MW, og Energinets efterspørgsel er 282 MW. Eksemplet kan ses illustreret i Figur 3.6. Scenarie 1: » Den ene gruppe af konkurrenter melder priser ind på 10 kr./MW, mens den anden gruppe af konkurrenter melder priser ind på 100 kr./MW. » Effekthandel melder 100 MW ind til 20 kr./MW, og de øvrige 100 MW til 80 kr./MW. Auktionens clearingspris er i dette tilfælde 80 kr./MW, og Effekthandel får således accepteret bud på 182 MW til en pris på 80 kr./MW. Den ene gruppe af konkurrenter modtager en pris på 80 kr./MW for deres 100 MW, som var budt ind til 20 kr./MW, og den anden gruppe af konkurrenter får ikke accepteret deres bud på 100 kr./MW. Scenarie 2: » Effekthandel øger nu priserne på den ene gruppe af bud ved at indmelde 100 MW til en pris på 120 kr./MW i stedet for en pris på 20 kr./MW. Alle andre bud indmeldes til de samme priser som i scenarie 1. » Auktionens clearingspris bliver i dette tilfælde 100 kr./MW, og Effekthandel får samlet accepteret bud på 100 MW til en pris på 100 kr./MW. Den ene gruppe af konkurrenter modtager en pris på 100 kr./MW for deres 100 MW, som var budt ind til 10 kr./MW, og den anden gruppe af konkurrenter modtager ligeledes en pris på 100 kr./MW, men kun for 82 af deres 100 MW, som var budt ind til 100 kr./MW, da Energinets efterspørgsel bliver mødt ved 282 MW. » Den samlede indtjening for Effekthandels pulje er mindre i scenarie 2 end i scenarie 1, da puljen samlet får accepteret færre bud, selvom disse bud er accepteret til en højere pris. Kunden (Energinet) betaler dog alligevel en højere pris i scenarie 2 (100 kr./MW) end i scenarie 1 (80 kr./MW).

Figur 3.6 **Eksempel på effekten af et forsøg på at hæve priserne på mFRR**

Figur 3.6 **Eksempel på effekten af et forsøg på at hæve priserne på mFRR**



Note: Figuren viser et eksempel på, hvad effekten på prisen kan være, hvis en række bud hæves fra 20 kr./MW til 120 kr./MW. De to røde bokse illustrerer aktører, der ikke er med i Effekthandels pulje, mens den grå og lyseblå illustrerer bud afgivet af Effekthandels pulje. Effekthandel kan, ved at hæve prisen på de grå bud, hæve clearingsprisen. Dette medfører dog, i dette eksempel, at de grå bud bliver prissat så højt, at disse ikke bliver accepteret i auktionen og derfor ikke modtager betaling.

Anm.: Dette er et eksempel og er således ikke baseret på en faktisk auktion. Eksemplet er baseret på eksemplet brugt i Boks 3.3 og illustrerer, at det kan have omkostninger for Effekthandles pulje at hæve prisen på mFRR.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

---

349. For yderligere om mFRR-kapacitetsauktionen henvises til afsnit 3.3.7.2.

3.5 Høringssvar

350. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 22. februar 2023 en klagepunktsmeddelelse i høring hos Effekthandel og de 49 værker.

351. Styrelsen modtog den 11. april 2023 et samlet fælles skriftligt høringssvar til klagepunktsmeddelelsen fra Effekthandel, Asaa Fjernvarme, Bredsten-Balle Kraftvarmeværk, Durup Fjernvarme, Effektmarked.dk, Egtved Varmeværk, Glyngøre Fjernvarmeværk, Hanstholm Varmeværk, Hvalpsund Kraftvarmeværk, Jerslev Varmeværk, Jetsmark Energiværk, Karup Varmeværk, Løgstør Fjernvarmeværk, Nordic Energy Invest, Ravnkilde Kraftvarmeværk, Regulerkraft Ikast, Oksbøl Varmeværk, Skærbæk Fjernvarme, Snedsted Varmeværk, Thisted Varmeforsyning, Thorshøj Kraftvarmeværk, Tistrup Varmeværk, Østervrå Varmeværk og Aars Fjernvarme (herefter samlet "høringssvar fra 24 parter").

352. Derudover modtog styrelsen den 11. april 2023 næsten identiske skriftlige høringssvar til klagepunktsmeddelelsen fra Feldborg Kraftvarmeværk, Haderup Kraftvarmeværk, Vildbjerg Varme og Ørnhøj-Grønbjerg Kraftvarmeværk samt den 25. april 2023 fra Silkeborg Varme.

353. Styrelsen modtog den 11. april 2023 ligeledes næsten identiske skriftlige høringssvar fra Arden Varmeværk, Billund Varmeværk, Bramming Fjernvarme, Lemvig Varmeværk, Odder Varmeværk og Videbæk Varme. Den 25. august 2023 modtog styrelsen supplerende høringssvar fra disse parter samt næsten identiske skriftlige høringssvar fra Hanstholm Varmeværk, Sdr. Herreds Kraftvarmeværker og Skærbæk Fjernvarme.

354. Derudover har styrelsen modtaget individuelle skriftlige høringssvar fra Aars Fjernvarme, Bredsten-Balle Kraftvarmeværk, Brøns Kraftvarmeværk, Brørup Fjernvarme, Christiansfeld Fjernvarmeselskab, Durup Fjernvarme, Egtved Varmeværk, Hammershøj Fjernvarmeværk, Hanstholm Varmeværk, Løgumkloster Fjernvarme, Nibe Varmeværk, Andelsselskabet Oksbøl Varmeværk, Sdr. Herreds Kraftvarmeværker, Skjern Fjernvarme, Skærbæk Fjernvarme, Thisted Varmeforsyning, Thorshøj Kraftvarmeværk, Ørum Varmeværk og Østervrå Varmeværk.

355. På Konkurrencerådsmødet den 15. september 2023 forelagde Effekthandel, Feldborg Kraftvarmeværk, Haderup Kraftvarmeværk, Vildbjerg Varme, Ørnhøj-Grønbjerg Kraftvarmeværk, Silkeborg Varme, Løgumkloster Fjernvarme, Arden Varmeværk, Billund Varmeværk, Bramming Fjernvarme, Lemvig Varmeværk, Odder Varmeværk, Videbæk Varme, Aars Fjernvarme, Hanstholm Varmeværk, Snedsted Varmeværk, Sdr. Herreds Kraftvarmeværker og Skærbæk Fjernvarmemundtligt deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen. Der var i det væsentligste tale om en gengivelse af parternes skriftlige bemærkninger.

356. I det følgende vil parternes bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen, som styrelsen har fundet anledning til at inddrage i sagen, samt styrelsens svar hertil blive gennemgået. Bemærkningerne er opdelt nedenfor i kronologisk rækkefølge i forhold til afgørelsens struktur. Der er i parternes høringssvar således afgivet følgende overordnede bemærkninger:

Bemærkninger til sagsfremstillingen

» Der er ikke tale om et marked
» Manglende inddragelse af markedsforholdene i Østdanmark (DK2)
» Manglende inddragelse af betydningen af, at værkerne leverer fjernvarme, og hvorfor værkerne dermed ikke er konkurrenter
» Værkerne er for små til selv at byde ind i auktionen

Bemærkninger til afsnittet om samhandelspåvirkning

» Der er ikke samhandelspåvirkning

Bemærkninger til afsnittet om aftalebegrebet

» Effekthandel fungerer som et andelsselskab » Aftalerne er parallelle, vertikale aftaler

Bemærkninger til formålsvurderingen
» Konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af anden offentlig regulering
» Der sker ingen koordinering af priser og bud værkerne imellem
» Effekthandel har ikke koordineret bud
» Formålet med aftalen er at spare ressourcer
» Formålet med aftalen er at sikre forsyningssikkerheden
» Fritagelse efter TEUF artikel 101, stk. 3 og konkurrencelovens § 8, stk. 1
» Parterne har ikke udøvet ulovlig konkurrencebegrænsende informationsdeling
» Aftalen udgør ikke et kartel
» Formålsanalysen er ikke omfattende nok

Øvrige bemærkninger
» Parterne har handlet i god tro, og der er ikke grundlag for strafforfølgning af virksomheder og/eller fysiske personer
» Parterne har haft en beskeden fortjeneste på aftalen, og kraftvarmeværkerne kan ikke betale en bøde, da de ikke har en betalingsevne
» Styrelsen har tilsidesat specialitetsprincippet, lex-specialis princippet, proportionalitetsprincippet og lighedsgrundsætningen
» Styrelsens sagsbehandling har ikke været tilstrækkelig

357. Parternes bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen uddybes nedenfor. Bemærkningerne giver ikke anledning til, at styrelsen ændrer sin vurdering i sagen.

3.5.1 Der er ikke tale om et marked

358. En række af parterne har i deres høringssvar gjort gældende, at konkurrenceloven ikke finder anvendelse på forholdet, jf. konkurrencelovens § 2, da der ikke er tale om et "marked" i konkurrenceretlig forstand, når der kun er én lovbestemt køber – Energinet – og deltagelse og prissætning er reguleret af henholdsvis elforsyningsloven og Energinets forskrifter.

359. Styrelsen bemærker, at mFRR er en generisk ydelse, som kan købes og sælges på markedsvilkår, jf. mere herom i markedsbeskrivelsen i afsnit 3.3 ovenfor. Det forhold, at der kun er én køber af ydelsen, og at køber fastsætter vilkårene for deltagelse i konkurrencen, ændrer ikke på, at der fortsat er tale om et marked.

360. I økonomisk teori defineres et marked med mange udbydere og kun én køber som et monopsoni. Dette er modsætningen til et monopol, hvor der kun er én sælger på markedet.

361. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked. Som det fremgår af punkt 484 nedenfor, har styrelsen dermed ikke taget stilling til, om de forskellige systemydelser udgør særskilte produktmarkeder, eller om systemydelser og engrossalg af el udgør et samlet marked. Det kan således ikke udelukkes, at andre købere og sælgere indgår i markedsstrukturen på det relevante marked.

362. Styrelsen finder sammenfattende, at der foregår økonomisk aktivitet i et marked for varer eller tjenesteydelser. Der er således tale om et marked i konkurrenceretlig forstand, hvor værkerne sælger mFRR til Energinet, som Energinet aftager som eneste køber.

3.5.2 Manglende inddragelse af markedsforholdene i Østdanmark (DK2)

363. En række parter anfører, at Energinet indkøber mFRR i Østdanmark (DK2), som Energinet flytter til Vestdanmark (DK1), og at dette har stor indflydelse på prisdannelsen i Østdanmark (DK2), hvor udbuddet er lavt, hvorfor det har resulteret i høje priser på mFRR i Østdanmark (DK2) relativt til Vestdanmark (DK1). Parterne anfører videre, at dette har presset prisen ned i Vestdanmark (DK1) og skabt en skævvridning gennem prisdiskrimination mellem Østdanmark (DK2) og Vestdanmark (DK1), hvilket er nødvendigt at tage i betragtning.

364. Parterne har videre anført, at de bestrider den geografiske afgrænsning af markedet til salg af mFRR i Vestdanmark (DK1), da det ifølge parterne ikke er muligt at se bort fra de højere priser i Østdanmark (DK2).

365. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at den geografiske markedsafgrænsning følger praksis i *Fortum/Uniper* og *DONG/Elsam/Energi E2* omkring et enten nationalt marked, eller et snævrere marked, afgrænset ved det enkelte budområde, som i dette tilfælde er Vestdanmark (DK1), hvor alle værkerne i denne sag deltager i mFRR-kapacitetsauktionen. Den endelige geografiske markedsafgrænsning er dog ikke af afgørende betydning for sagen, idet der er tale om en *formåls*-overtrædelse, hvorfor den endelige afgrænsning af det geografiske marked holdes åben.

366. Styrelsen bemærker videre, at anderledes markedsforhold i Vestdanmark (DK1) relativt til markedsforhold i Østdanmark (DK2), herunder højere priser i Østdanmark (DK2) samt brug af muligheden for deling af reserver, ikke har betydning for en eventuel overtrædelse af konkurrenceloven, idet sagen vedrører en *formåls*-overtrædelse. Styrelsen bemærker således, at forskellige markedsforhold for aktørerne i henholdsvis Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), ikke medfører, at det er lovligt at indgå i konkurrencebegrænsende aftaler om koordinering af priser og bud mellem aktørerne i Vestdanmark (DK1).

367. Styrelsen har i punkt 664-675 udvidet styrelsens beskrivelse af markedsforholdene i Østdanmark (DK2).

3.5.3 Manglende inddragelse af betydningen af, at værkerne leverer fjernvarme, og hvorfor værkerne dermed ikke er konkurrenter

368. Parterne anfører, at de er uenige i afgrænsningen af det relevante produktmarked. Det skyldes, at salg af mFRR er en begrænset bi-ydelse til varmeproduktion, hvorfor det ikke er muligt at se isoleret på mFRR og se bort fra varmeproduktion. Det er således relevant at inkludere den særlige retlige regulering, som gælder for varmeproduktion, herunder at værkerne er omfattet af *hvile-i-sig-selv*-princippet. Parterne beskriver videre, at det er særligt relevant, da kraftvarmeværker ikke er i konkurrence med hinanden som varmeleverandører.

369. Parterne har beskrevet, at kraftvarmeværker oplever en primært intern konkurrence mellem produktionsenheder, når de skal fastsætte varmeproduktionen. Kraftvarmeværker står således over for en kompliceret beslutningsproces, når kraftvarmeværket skal vurdere, hvorvidt en gasmotor skal indmeldes som mFRR eller være en del af varmeproduktionen.

370. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fulgt praksis i forhold til afgrænsningen af det relevante produktmarked, jf. afgørelsens afsnit 4.1.1.1.

371. Styrelsen er enig i, at fjernvarmeselskaber ikke er i indbyrdes konkurrence som varmeleverandører, hvilket ligeledes er beskrevet i afgørelsens punkt 276. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tidligere afgrænset et produktmarked for produktion af fjernvarme.

372. Bemærkningerne giver således ikke anledning til, at styrelsen har ændret markedsafgrænsningen. Derudover bemærker styrelsen, at den interne konkurrence for kraftvarmeværkerne er beskrevet i punkt 279.

3.5.4 Værkerne er for små til selv at byde ind i auktionen

373. Parterne har anført, at det ikke har været muligt for en del af de 49 værker at melde ind på markedet for mFRR, da værkernes motorer ikke er store nok til at kunne blive meldt ind på markedet for mFRR, idet de har en kapacitet på mindre end 5 MW.

374. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er uenig i, at værkerne ikke kan melde ind i mFRR-kapacitetsauktionen på grund af produktionsenhedens størrelse.

375. Styrelsen bemærker, at styrelsen i Boks 3.1 og punkt 262 har beskrevet, at det er muligt at deltage i markedet for mFRR med bud, som er mindre end 5 MW. Det skyldes, at produktionsbalanceansvarlige aktører kan aggregere/pulje bud, der i sig selv ikke er store nok til at kunne indmeldes i

auktionen. En balanceansvarlig aktør puljer bud afgivet uafhængigt af hinanden og videreformidler disse til auktionen som ét samlet bud.

376. Da Effekthandel ikke er godkendt som produktionsbalanceansvarlig aktør, og således heller ikke udfører rollen som aggregator, har Effekthandel ikke indflydelse på, om værkerne kan imødekomme auktionens krav til mindstekapacitet og dermed melde ind på markedet for mFRR.

3.5.5 Der er ikke samhandelspåvirkning

377. Parterne har anført, at:

> *"[…] Effekthandel har på intet tidspunkt rådet over 5% eller mere af kapaciteten i markedet. Effekthandel har højest rådet over 200 MW og råder i dag […] kun over ca. 50 MW. Effekthandel ApS har således på intet tidspunkt haft en markedsandel på 5% eller derover. Der er derfor slet ikke grundlag for styrelsens konklusion om, at der foreligger mærkbar samhandelspåvirkning."*

378. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er uenig i, at der ikke er samhandelspåvirkning. Styrelsen henviser til afgørelsens punkt 498. Styrelsen finder, at det ikke kan udelukkes at Effekthandels puljeordning i perioder har en markedsandel, der overstiger 5 pct. Det skyldes, at der ifølge de foreliggende oplysninger [Note 319: "Jf. Energinets klage af 21. januar 2021 samt offentligt tilgængelige oplysninger om Energinets indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1)"] typisk er en efterspørgsel på 282 MW og et udbud på ca. [xxx] på mFRR-kapacitetsauktionen i Vestdanmark (DK1), og at Effekthandel i perioder har kontrolleret prisindmeldinger for over 200 MW i Vestdanmark (DK1).

3.5.6 Effekthandel fungerer som et andelsselskab

379. Parterne har angivet en række bemærkninger om, at Effekthandels forretningsmodel er etableret efter principper, der svarer til et andelsselskab. Hertil har parterne videre anført, at Effekthandel er indstillet på at tage de nødvendige skridt for at etablere et formelt andelsselskab, såfremt det fjerner styrelsens betænkeligheder.

380. Styrelsen bemærker, at Effekthandel i sin nuværende udformning ikke opfylder andelsformålet om at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, da Effekthandel hverken forsyner puljedeltagerne eller aftager varer eller tjenesteydelser fra puljedeltagerne, jf. afgørelsens afsnit 4.3.2.4. Styrelsen har udvidet vurderingen af, hvorvidt Effekthandel opfylder konkurrencelovens § 5 med punkt 589-594.

381. Styrelsen bemærker desuden, at selv hvis Effekthandel reelt omdannes til et andelsselskab, vil dette ikke løse de konkurrenceretlige betænkeligheder relateret til det bagudrettede forløb.

3.5.7 Aftalerne er parallelle, vertikale aftaler

382. Parterne har anført i deres høringssvar, at der ikke er tale om en horisontal aftale, men derimod en række vertikale aftaler mellem det enkelte værk og Effekthandel. Det anføres blandt andet, at der ikke er tale om én aftale mellem værkerne, idet hvert enkelt værk har indgået en selvstændig aftale med Effekthandel. Der er således ifølge høringssvarene tale om en række individuelle, parallelle, vertikale aftaler, hvor Effekthandel leverer en serviceydelse til de enkelte værker. Det anføres videre, at selv hvis man antog, at der forelå en stiltiende aftale mellem Effekthandels kunder (værkerne), ville aftalen ikke kunne karakteriseres som horisontal, da værkerne ikke er konkurrenter.

383. Videre har parterne anført, at aftalerne falder under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7, samt af aftalerne er omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning som følge af, at der er tale om vertikale aftaler.

384. Videre har en række af parterne gjort gældende, at aftalen med Effekthandel er én virksomheds aftale med en handelsagent, som ikke er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6.

385. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mener fortsat, at der er tale om én horisontal aftale mellem Effekthandel og værkerne.

386. Styrelsen bemærker, at en række parallelle, skriftlige aftaler mellem Effekthandel og værkerne kan indgå som et element i en større horisontal (stiltiende) aftale, således at de vertikale aftaler danner rammen om den fælles horisontale aftale. Det afgørende er, om det enkelte værk, jf. *AC Treuhand*-dommen har:

> *"haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt, og at den* [værket] *har haft kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller foretaget med de samme mål for øje".* [styrelsens tilføjelse]

387. Det er styrelsens vurdering, at Effekthandel og de 49 værker har indgået én samlet aftale vedrørende en puljeordning, hvor de 49 værker koordinerer priser og bud på mFRR via Effekthandel, jf. afgørelsens afsnit 4.3.2.2.

388. Styrelsen finder, at aftalen er horisontal, da den er indgået mellem konkurrenter, jf. afgørelsens afsnit 4.3.2.3. Ligeledes finder styrelsen, at der er tale om en mærkbar konkurrencebegrænsning, jf. afsnit 4.3.4, hvorfor

hverken den vertikale gruppefritagelse eller konkurrencelovens § 7 finder anvendelse.

389. Endelig bemærker styrelsen, at Effekthandel ikke blot kan anses som handelsagent for de 49 værker, idet Effekthandel tilmed faciliterer en større horisontal aftale mellem værkerne.

3.5.8 Konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af anden offentlig regulering

390. I høringssvar fra en række parter fremgår det, at konkurrencelovgivningen ikke finder anvendelse, da "*kravet i varmeforsyningsloven om, at udgiften skal være nødvendige for at kunne indregnes i varmeprisen også [betyder], at varmeværkerne ikke kan byde ind på reservekraftmarkedet, hvis der er udsigt til, at værkerne herved kommer til at lide et økonomisk tab*." [styrelsens tilføjelse]

391. Videre har parterne gjort gældende, at det grundet *hvile-i-sig-selv*-princippet og forbuddet mod krydssubsidiering er "*ulovligt at byde ind på reservekraftmarkedet uden at få fuld dækning af de gennemsnitlige totale langsigtede omkostninger*."

Parterne har endvidere gjort gældende, at Energinets indkøb og fordeling af mFRR i Østdanmark (DK2) hos enkelte bydende til overpris indebærer en "*prisdumpning*" i markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1). Dette har ifølge parterne, "*gjort det umuligt for værkerne at overholde forbuddet mod krydssubsidiering uden en puljeordning, der sikrer værkerne kontraheringsstyrke til at løfte prisniveauet for reservekapacitet i DK1*."

392. Endelig har en række af parterne i høringssvar af 23.-25. august 2023 gjort gældende, at: "*Energistyrelsen i udtalelse af 26. juni 2023 ikke [har] forholdt sig til reglerne for det manuelle regulerkraftmarked, således som de er fastsat i medfør af elforsyningsloven i henholdsvis systemansvarsbekendtgørelsen og Energinets Forskrift C2. Energistyrelsen har ved udtalelse af 26. juni 2023 alene forholdt sig til, om varmeforsyningslovens § 20 og elforsyningslovens § 75, stk. 2, og § 85, stk. 2, vedrørende nødvendige omkostninger og fordeling af omkostninger mellem el og varme, udelukker anvendelsen af konkurrenceloven. Derimod ses Energistyrelsen ikke at foretage en vurdering vedrørende elforsyningslovens §§ 27 a og d og Energinets Forskrift C2*." [styrelsens tilføjelse]

393. Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt., at lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Efter konkurrenceloven er det den pågældende ressortmyndighed/minister, der afgør, om den pågældende offentlige regulering fører til en direkte eller nødvendig begrænsning af konkurrencen.

394. Da en række parter har gjort gældende, at varmeforsyningslovens § 20 medfører, at konkurrencelovens forbud ikke finder anvendelse på det konkrete forhold, anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 22. maj 2023 i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, 1. pkt. Klima, Energi- og Forsyningsministeren om at afgøre, hvorvidt konkurrencebegrænsningen i nærværende sag er en direkte eller nødvendig følge af varmeforsyningslovens § 20 eller af anden regulering på ministerens ressortområde.

395. Den 26. juni 2023 traf Energistyrelsen på vegne af Klima-, Energi- og Forsyningsministeren afgørelse om, at:

> *"det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beskrevne forhold ikke er en direkte eller nødvendig følge af varmeforsyningslovens § 20 eller af elforsyningslovens § 75, stk. 2, og § 85, stk. 2."*[styrelsens understregning]

396. På baggrund af parternes bemærkninger i supplerende høringssvar rettede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 25. august 2023 igen henvendelse til Energistyrelsen med henblik på at afklare, om Energistyrelsen i sin afgørelse af 26. juni 2023 også havde taget stilling til reguleringen i elforsyningslovens §§ 27 a og d og Energinets Forskrift C2. Den 4. september 2023 oplyste Energistyrelsen, at:

> *"De i høringssvaret af 23. august 2023 påberåbte forhold og bestemmelser ændrer ikke på den samlede vurdering, som ligger til grund for Energistyrelsens afgørelse af 26. juni 2023."*[styrelsens understregning]

397. På den baggrund lægger styrelsen til grund, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

3.5.9 Der sker ingen koordinering af priser og bud værkerne imellem

398. Parterne har gjort gældende, at værkerne ikke har deltaget i koordinering af priser og bud med andre værker, da de ikke har kendskab til prissætningen og først har modtaget månedsopgørelsen efter månedens afslutning. Parterne gør videre gældende, at der ikke har været en koordinering mellem værkerne, da der ikke har været kontakt mellem værkerne.

399. Det er videre gjort gældende af en række af parterne, at værkerne ikke har samarbejdet med øvrige værker om prisfastsættelse og bud på det relaterede marked for aktivering af mFRR (markedet for regulérkraft).

400. Styrelsen vurderer fortsat, at de 49 værker har deltaget i koordinering af priser og bud på mFRR uanset tidspunktet, hvor værket har modtaget månedsopgørelserne fra Effekthandel, idet det ikke udelukkende er månedsopgørelserne, der medfører, at værkerne koordinerer priser og bud, jf. blandt andet punkt 628-631 i afgørelsen.

401. Styrelsen er derudover uenig i, at der ikke har været kontakt mellem de 49 værker. Der har ikke umiddelbart været direkte kontakt mellem værkerne, men der har derimod været kontakt mellem værkerne via Effekthandel, som anført blandt andet i afgørelsens punkt 635-636.

402. Styrelsen er enig i, at værkerne ikke har samarbejdet med andre værker eller Effekthandel om prisfastsættelse og bud på *aktivering* af mFRR. Styrelsen henviser til punkt 249-250, hvor forskellen på henholdsvis *kapacitet* og *aktivering* af mFRR beskrives. Koordineringen af priser og bud vedrører således alene bud og pris på *selve kapaciteten*, der stilles til rådighed, og dermed ikke prisen på aktiveringen af den reserverede kapacitet i regulérkraftmarkedet.

3.5.10 Effekthandel har ikke koordineret bud

403. Parterne har gjort gældende, at Effekthandels beslutningskompetence udelukkende knytter sig til prissætningen og ikke den kapacitet (og dermed selve buddet), som de 49 værker indmelder i auktionen. På den baggrund finder parterne ikke, at Effekthandel og de 49 værker har koordineret bud. Ligeledes har parterne anført i deres høringssvar, at værkerne ikke havde indflydelse på den pris, som Effekthandel fastsatte.

404. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er uenig i, at Effekthandel og de 49 værker ikke har koordineret bud. Styrelsen er dog enig i, at Effekthandel ikke fastsætter den mængde, det vil sige den *kapacitet* målt i antal MW, som de 49 værker stiller til rådighed i mFRR-kapacitetsauktionen.

405. Styrelsen henviser til afgørelsens punkt 628-631, hvoraf det fremgår, at Effekthandel bruger værkernes indmeldte bud (kapacitet) til at fastsætte priserne på buddene strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen i auktionen i opadgående retning.

406. Styrelsen henviser desuden til den kommenterede konkurrencelov, hvoraf det fremgår, at en aftale om tilbudskoordinering (her koordinering af bud) mellem konkurrenter reelt indebærer en prisaftale og har til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

3.5.11 Formålet med aftalen er at spare ressourcer

407. I en række høringssvar har parterne gjort gældende, at formålet med aftalen med Effekthandel ikke har været at opnå højere priser på mFRR, men i stedet at spare ressourcer.

408. Styrelsen er enig i, at værkernes hensyn om at spare ressourcer som udgangspunkt er et legitimt mål at følge. Dette er imidlertid ikke et legitimt formål at følge for en virksomhed, hvis det sker gennem en konkurrencebegrænsende aftale.

409. Styrelsen bemærker, at det følger af *BIDS*-sagen, at en aftale kan have til formål at begrænse konkurrencen, selv om den eventuelt også har som formål at opfylde andre eventuelle legitime mål.

410. Videre følger det af *Groupement des Cartes Bancaires*, at parternes hensigt med en aftale kan tages i betragtning, men ikke stå alene ved vurdering af, hvorvidt en aftale er i strid med konkurrencereglerne. Parternes (subjektive) hensigt udgør derved ikke et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder.

411. Styrelsen er således ikke pålagt at bevise, at Effekthandel og de 49 værkers subjektive hensigt med aftalen er at begrænse konkurrencen.

412. Styrelsen finder fortsat, at det er godtgjort, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR, ved at lade én aktør indmelde priser på vegne af de 49 værker i mFRR-kapacitetsauktionen, og dermed begrænse konkurrencen mellem de 49 værker, jf. afgørelsens afsnit 4.3.3.3.2.

413. Det ses desuden også ved, at der har været en klar subjektiv hensigt om at hæve priserne på mFRR, jf. eksempelvis mail af 25. januar 2021 fra Effekthandels direktør, Finn Grønkjær, til puljedeltagerne:

> *"[…] Effekthandel ikke er etableret for at være en pengemaskine, - men et redskab til at hæve rådighedspriserne generelt til et niveau, hvor produktionsanlæggene kan bidrage positivt til puljedeltagernes forretninger."* [styrelsens understregning]

414. Styrelsen bemærker hertil, at selvom størstedelen af de 49 værker er underlagt *hvile-i-sig-selv*princippet, kan disse værker godt have et formål om at hæve priserne på markedet for mFRR. Det skyldes, at kraftvarmeværkerne ved at opnå højere afregningspriser og dermed større indtjening på mFRR kan nedsætte varmepriserne.

3.5.12 Formålet med aftalen er at sikre forsyningssikkerheden

415. I høringssvar fra parterne anføres det, at formålet med aftalen har været at sikre forsyningssikkerheden ved at standse nedlukningen af kapacitet i Vestdanmark (DK1), og dermed sikre en høj grad af forsyningssikkerhed.

416. Styrelsen henviser til afgørelsens punkt 658, hvoraf det blandt andet fremgår, at det er Klima-, Energi- og Forsyningsministeren, der har det overordnede ansvar for elforsyningssikkerheden og fastsætter niveauet herfor.

417. Det er således ikke Effekthandels opgave at sikre forsyningssikkerheden, selvom styrelsen ikke kan afvise, at dette kan have været en del af Ef-

fekthandels subjektive hensigt ved oprettelsen af Effekthandel og puljeordningen.

418. Som det blandt andet fremgår af punkt 409-410, er styrelsen ikke pålagt at bevise, at Effekthandel og de 49 værkers subjektive hensigt med aftalen er at begrænse konkurrencen. Styrelsen finder fortsat, at det er godtgjort, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR, ved at lade én aktør indmelde priser på vegne af de 49 værker i mFRR-kapacitetsauktionen, og dermed begrænse konkurrencen mellem de 49 værker, jf. afgørelsens afsnit 4.3.3.3.2.

3.5.13 Fritagelse efter TEUF artikel 101, stk. 3 og konkurrencelovens § 8, stk. 1

419. En række af parterne har i deres høringssvar gjort gældende, at de fire kumulative betingelser for fritagelse efter TEUF artikel 101, stk. 3, og konkurrenceloves § 8, stk. 1, er opfyldt. De fire kumulative betingelser er, at aftalen:

1. bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

420. Parterne beskriver, at:

» den første betingelse er opfyldt, idet at aftalen styrker salget af mFRR i Vestdanmark (DK1) og dermed sikrer forsyningssikkerheden, at formålet med puljen var at spare ressourcer, og at der er tale om et andelskoncept, som er sædvanligt og lovligt,
» den anden betingelse er opfyldt, da forbrugerne sikres en rimelig andel af gevinsterne på baggrund af hvile-i-sig-selv-princippet,
» den tredje betingelse kan opfyldes, hvis betingelsen i aftalen mellem Effekthandel og værkerne om ikke selv at byde ind på markedet frafaldes,
» den fjerde betingelse er opfyldt, da salg af mFRR er en meget begrænset ydelse hos værkerne, hvorfor værkerne ikke har mulighed for at påvirke konkurrencen på markedet.

421. Parternes bemærkninger giver ikke anledning til at ændre styrelsens vurdering af, at Effekthandel og de 49 værker ikke har dokumenteret, at aftalen er nødvendig for at opnå effektivitetsgevinster. Det er derfor fortsat styrelsens vurdering, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

422. Styrelsen har på baggrund af bemærkningerne ovenfor adresseret disse i afsnit 4.4.2, hvor styrelsens vurdering af, hvorvidt aftalen opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, fremgår.

3.5.14 Parterne har ikke udøvet ulovlig konkurrencebegrænsende informationsdeling

423. Parterne har i deres høringssvar gjort gældende, at der ikke har foregået nogen form for konkurrencebegrænsende informationsudveksling, idet informationen, der bliver kommunikeret fra Effekthandel til værkerne, er bagudrettet, hvorfor dette ikke kan misbruges.

424. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forholder sig i denne afgørelse ikke til, om den informationsudveksling, der er sket mellem Effekthandel og de 49 værker, kunne udgøre en eventuel separat overtrædelse af konkurrenceloven. Styrelsen har i afgørelsen inkluderet en række beviser, der dokumenterer overtrædelsen af konkurrenceloven i form af koordinering af priser og bud jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c. Beviserne er således ikke medtaget for at illustrere en overtrædelse af konkurrenceloven i form af informationsudveksling.
…

3.5.16 Formålsanalysen er ikke omfattende nok

431. Skjern Fjernvarme har i sit høringssvar gjort gældende, at følgende bør uddybes yderligere:

- De subjektive elementer, der peger på, at aftalen ikke havde til formål at overtræde konkurrenceloven, herunder at der var andre formål med aftalen som for eksempel at udlicitere en opgave med henblik på at spare ressourcer.
- Betydning af, hvorvidt til formåls-vurderingen påvirkes af den vertikale struktur.
- I lyset af strukturen i Effekthandel, hvor der er individuelle aftaler, bør styrelsen forholde sig til om den vertikale gruppefritagelsesforordning finder helt eller delvist anvendelse.
- At Forsyningstilsynet i sin rapport om el-systemet fra 2018 afsnit 6.5 ikke finder det givet, at sammensætning af bud er uhensigtsmæssigt for konkurrencen, og at styrelsen bør forholde sig til dette.

432. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke enig med Skjern Fjernvarme i det anførte i høringssvaret.

433. Styrelsen henviser dog til afgørelsens afsnit 3.5.11 og 3.5.12 vedrørende subjektive elementer, der kan have indflydelse på styrelsens til *formåls*-vurdering. Videre henviser styrelsen til afgørelsens afsnit 3.5.7 og afsnit 4.3.2.2

for uddybning af den vertikale struktur i Effekthandel, samt om den vertikale gruppefritagelsesforordning eventuelt finder anvendelse.

434. Styrelsen bemærker, at afsnit 6.5 i Forsyningstilsynets rapport om elsystemet vedrører de balanceansvarlige aktørers handler i el-markedet. Styrelsen henviser derfor til afgørelsens punkt 663, der konkluderer, at balanceansvarlige aktørers og aggregatorers rolle på markedet for mFRR ingen betydning har i denne sag, da Effekthandel ikke er godkendt som balanceansvarlig aktør, og således heller ikke udfører rollen som aggregator.

435. Styrelsen finder derved samlet og under henvisning til afsnit 3.5.7, 3.5.11 og 3.5.12, at *til formåls*-analysen behandler ovennævnte punkter tilstrækkeligt.

3.5.17 Parterne har handlet i god tro, og der er ikke grundlag for strafforfølgning af virksomheder og/eller fysiske personer

436. En række parter har i deres høringssvar gjort gældende, at de har handlet i god tro, da direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær, har været i dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden etablering af Effekthandel, med henblik på at få en bekræftelse af, om Effekthandels setup var lovligt. Hertil anfører parterne, at styrelsen burde havde givet udtryk for, at der var tale om en *til formåls*-overtrædelse af konkurrenceloven.

437. I alle høringssvar til styrelsens klagepunktsmeddelelse er det gjort gældende, at Effekthandel og de 49 værker har handlet i god tro. Værkerne henholder sig til det advokatnotat, som Effekthandel fik udarbejdet af hvoraf følgende fremgår:

> *"På baggrund af det oplyste er det vurdering, at Effekthandels påtænkte setup ikke giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, særligt fordi aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne vurderes at være en vertikal aftale."*

438. Endelig har en række parter i deres høringssvar gjort gældende, at straffen for overtrædelse af konkurrenceloven bør bortfalde for både virksomheder og fysiske personer grundet parternes gode tro.

439. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder ikke anledning til at ændre sin vurdering af, at Effekthandel og de 49 værker har overtrådt konkurrenceloven, da bemærkningerne har karakter af eventuelle formildende omstændigheder og ikke er relevante for den materielle afgørelse af sagen. Bemærkningerne bør inddrages som led i styrelsens eventuelle bødesager. Det er desuden National enhed for Særlig Kriminalitet, der har kompetence til at vurdere, om der er grundlag for strafforfølgning af fysiske personer.

440. Som anført i afgørelsens punkt 566 er styrelsen ikke enig i den vurdering, som har anlagt.

441. At direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær, forud for oprettelsen af Effekthandels setup havde indhentet en vurdering af lovligheden heraf fra en advokat, ændrer ikke på, at Effekthandel og de 49 værker har overtrådt konkurrencereglerne, og det fritager hverken Effekthandel eller de 49 værker for ansvar.

442. Dette forhold kan dog have betydning i forhold til spørgsmålet om fastsættelse af en eventuel bøde og i forhold til et eventuelt erstatningsansvar mellem advokat og klient.

443. For så vidt angår bemærkningerne om styrelsens vejledning til Finn Grønkjær i 2019 henvises til afgørelsens afsnit 3.5.20.

3.5.18 Parterne har haft en beskeden fortjeneste på aftalen, og kraftvarmeværkerne kan ikke betale en bøde, da de ikke har en betalingsevne

444. En række af parterne har i deres høringssvar anført, at de har haft begrænset eller ingen økonomisk vinding ved aftalen. Videre har flere af parterne anført, at virksomhederne er underlagt det såkaldte *hvile-i-sig-selv*-princip, der ifølge flere høringssvar medfører, at en række af parterne er virksomheder, der ikke har økonomisk overskud for øje, og ikke kan opnå profit.

445. En række af sagens parter har løbende informeret styrelsen om, at de ikke har en betalingsevne. Ligeledes er det i en række høringssvar fra parterne gjort gældende, at kraftvarmeværkerne ikke har en betalingsevne, da Forsyningstilsynet har foretaget en vejledende udtalelse til styrelsen om, at eventuelle bøder ikke kan indregnes som en nødvendig udgift efter varmeforsyningslovens § 20.

446. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder ikke, at parternes bemærkninger om beskeden fortjeneste på aftalen samt betalingsevne har betydning for den materielle afgørelse af, hvorvidt Effekthandels og de 49 værkers aftale er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Bemærkningerne vedrørende betalingsevne kan imidlertid have betydning for, i hvilket omfang værkerne er i stand til at betale en eventuel idømt bøde.

447. På trods af, at størstedelen af de 49 værker er underlagt *hvile-i-sig-selv*-princippet, kan disse værker godt have et formål om at hæve priserne på mFRR. Det skyldes, at kraftvarmeværkerne ved at opnå højere afregningspriser, og dermed større indtjening på mFRR, kan nedsætte varmepriserne.
…

3.5.20 Styrelsens sagsbehandling har ikke været tilstrækkelig

453. Parterne anfører i deres høringssvar:

i) kritik af styrelsens vejledning i juli 2019,
ii) at styrelsen skulle have indgået i dialog med Effekthandel med henblik på at afslutte sagen med tilsagn,
iii) at styrelsens sagsbehandlingstid har været for lang, og
iv) at styrelsen har udøvet ulovlig magtfordrejning ved at udsende bødeforelæg med samarbejdsrabat samt ved at presse værker til at acceptere bødeforelæg ved trussel om anmeldelse af fysiske personer til National enhed for Særlig Kriminalitet, hvis ikke værkerne accepterede bøden.

454. Det er styrelsens vurdering, at styrelsens sagsbehandling har været tilstrækkelig. Bemærkningerne adresseres dog straks nedenfor.

Kritik af styrelsens vejledning i juli 2019

455. Styrelsen blev forelagt Effekthandels påtænkte setup i 2019 og vejledte i den forbindelse Effekthandel om, at det ikke kunne udelukkes, at der ville være tale om en konkurrencebegrænsning, hvorfor Effekthandel blev opfordret til at søge advokatrådgivning. I forbindelse med vejledningen henviste styrelsen til kapitel 6.5 i Forsyningstilsynets rapport.

456. Det fremgår af parternes høringssvar, at styrelsens vejledning til Effekthandel har medført, at Effekthandel har vurderet, at der formentlig ikke er tale om en potentiel overtrædelse af konkurrenceloven.

457. Af styrelsens vejledning fremgår, at det er uafklaret, om den påtænkte disposition (Effekthandels setup) vil udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, og at en eventuel ansøgning om fritagelse eller ikke-indgrebserklæring kan resultere i en afvisning og en konkurrenceretlig undersøgelse af sagen.

458. Styrelsen vejleder om konkurrencereglerne, men giver ikke konkret rådgivning i enkeltsager, hvorfor Effekthandel blev opfordret til at søge konkurrenceretlig rådgivning hos en advokat.

459. I forhold til styrelsens henvisning til kapitel 6.5 i Forsyningstilsynets rapport, er det styrelsens vurdering, at dette kapitel skal forstås således, at en konkret adfærd i form af profitdeling mellem kunder, uanset om disse har vundet udbuddet (fx mFRR-kapacitetsauktionen), er afgørende for, om der er tale om en overtrædelse af konkurrenceloven. Denne adfærd, som er tilsvarende adfærden i Effekthandels puljeordning, vil derfor som udgangspunkt være en overtrædelse af konkurrencelovens § 6.

460. Afsnit 6.5 i Forsyningstilsynets rapport om el-systemet vedrører desuden de balanceansvarlige aktørers handler i el-markedet (hvilket Effekthandel ikke er jf. afgørelsens punkt 663).

…

4. Vurdering

4.1. Markedsafgrænsning

…

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

488. På baggrund af ovenstående lægger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til grund, at der kan afgrænses følgende relevante marked, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:

(i) Markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

489. Styrelsen har dog ladet både afgrænsningen af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked stå åben, da det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det relevante marked. Det skyldes for det *første*, at vurderingen vil være den samme, idet parterne er indbyrdes konkurrenter, uanset om det relevante marked afgrænses til det snævrest mulige marked (Vestdanmark (DK1)) eller bredere, og for det *andet* at denne sag vedrører en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud, der har til formål at begrænse konkurrencen, og derfor udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning uanset den endelige afgrænsning af det relevante marked.

4.2 Samhandelspåvirkning

490. Efter forordning nr. 1/2003 skal det undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende aftale eller samordnet praksis mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 101.

491. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.

492. Ved vurderingen af om en aftale mærkbart kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater, fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse, at vurderingen består af følgende tre led:

» Handelen mellem medlemsstater
» Kan påvirkes
» Mærkbart

493. Begrebet "handelen mellem medlemsstater" omfatter enhver form for grænseoverskridende økonomisk aktivitet. Ifølge EU-retspraksis omfatter begrebet også aftaler eller adfærd, der på- virker konkurrencestrukturen på markedet. Handelspåvirkningskriteriet kan også være opfyldt i de tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt.

494. Kriteriet "kan påvirke" betyder, at det "på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemslandene".

495. Kriteriet "mærkbart" indebærer, at EU's konkurrenceregler kun finder anvendelse på aftaler og adfærd, der kan have virkninger af en vis størrelsesorden. Mærkbarhed kan navnlig vurderes ud fra de relevante virksomheders position og størrelse på markedet for de berørte produkter samt aftalens art og de berørte produkters art.

496. Kommissionen har opstillet en gendrivelig negativ formodningsregel for, hvornår en aftale i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel. NAAT-reglen finder anvendelse, hvis;

(i) parterne ikke på nogen af de(t) relevant(e) marked(er) inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og
(ii) de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning i EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen, på over 40 mio. euro (horisontal aftale), eller leverandøren ikke har en årlig omsætning i EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen, på over 40 mio. euro (vertikal aftale).

497. Det er styrelsens vurdering, at NAAT-reglen ikke finder anvendelse i nærværende sag.

498. Styrelsen tager udgangspunkt i et relevant marked for mFRR i Vestdanmark (DK1). Det fremgår ikke af de foreliggende oplysninger, præcist hvor stort markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) er. Styrelsen finder dog, at det ikke kan udelukkes, at Effekthandels puljeordning i perioder har en markedsandel, der overstiger 5 pct. Det skyldes, at der ifølge de foreliggende oplysninger [Note 429: " Jf. Energinets klage af 21. januar 2021 samt offentligt tilgængelige oplysninger om Energinets indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1)"] typisk er en efterspørgsel på 282 MW og et udbud på ca. [xxx] på mFRR i Vestdanmark (DK1), og at Effekthandel i perioder har kontrolleret prisindmeldinger for over 200 MW i Vestdanmark (DK1).

499. Da NAAT-reglens betingelser er kumulative, og reglen derfor kun finder anvendelse, hvis begge betingelser er opfyldt, er det underordnet, at betingelsen for omsætning er opfyldt, når det ikke samtidig kan afvises, at den første betingelse (om markedsandele) er opfyldt. Styrelsen foretager

derfor en konkret vurdering af, om den omhandlede adfærd kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.

4.2.1 Parternes aftale påvirker samhandlen mærkbart

Adfærden omfatter dele af en medlemsstat

500. Kommissionen sondrer i samhandelsmeddelelsen mellem aftaler, der omfatter flere medlemsstater, og aftaler, der er begrænset til en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat.

501. Der er i nærværende sag tale om en adfærd som led i Effekthandels puljeordning, der som udgangspunkt alene omfatter dele af Danmark, idet værkerne i puljeordningen, der på sit højeste har omfattet 49 værker, alle er placeret i budområdet Vestdanmark (DK1).

502. Det danske el-system er inddelt i to budområder henholdsvis Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), som af tekniske årsager i form af kapacitetsbegrænsninger på overførsel af el fra det ene område til det andet betragtes som to separate markeder, jf. afsnit 4.1.2.1. Der hentes dog i begrænset omfang reserver fra Østdanmark (DK2) til Vestdanmark (DK1) via Storebæltsforbindelsen, hvorfor de to budområder er tæt forbundne. De to budområdet er forbundne til hver deres synkronområde; Vestdanmark (DK1) er forbundet med synkronområdet Kontinental Europa, mens Østdanmark (DK2) er forbundet med synkronområdet for de nordiske regioner. Der kan overføres el mellem de fem europæiske synkronområder via en række større forbindelser. Hvert synkronområde er dog opdelt i flere budområder grundet flaskehalsproblematikker jf. blandt andet punkt 223 ovenfor.

503. Da adfærden i puljeordningen omfatter dele af en medlemsstats område, er det derfor nødvendigt at vurdere blandt andet arten af den omhandlede adfærd samt de produkter, som adfærden omfatter.

Arten af den omhandlede adfærd og de omhandlende produkter

504. Det fremgår af punkt 30 i samhandelsmeddelelsen, at:

> *"30. Arten af de produkter, aftalerne eller adfærden omfatter, siger også noget om, hvorvidt handelen mellem medlemsstater kan blive påvirket. Hvor der er tale om produkter, der let handles over grænserne eller er vigtige for virksomheder, der ønsker at trænge ind på markedet i andre medlemsstater eller ekspandere dér, vil Fællesskabets jurisdiktion snarere kunne fastslås end i de tilfælde, hvor der som følge af produkternes art kun er begrænset efterspørgsel efter produkter udbudt af udbydere fra andre medlemsstater, eller hvor produkterne kun har begrænset betydning for virksomheder, der ønsker at etablere sig eller ekspandere i en anden medlemsstat."*

505. Det fremgår videre af punkt 77 i samhandelsmeddelelsen, at:

> *"77. Der erindres om, at for at der kan være tale om en påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, skal der ikke nødvendigvis opstå en begrænsning af handelen. Det er tilstrækkeligt, at handelsmønstrene mellem medlemsstater kan blive påvirket mærkbart. I mange tilfælde, hvor kun en enkelt medlemsstat er berørt, vil den påståede overtrædelses karakter og i særdeleshed dens egnethed til at afskærme det nationale marked dog være et vigtigt tegn på, at aftalen eller adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstater."* [styrelsens understregninger]

506. Det fremgår ligeledes af punkt 90 i samhandelsmeddelelsen, at:

> *"90. Hvis en aftale hindrer adgangen til et regionalt marked, skal det salgsvolumen, der berøres heraf, være betydeligt i forhold til det samlede salg af de relevante produkter i den pågældende medlemsstat, for at handelen kan anses for at blive mærkbart påvirket. […] Generelt anses den andel af det nationale markedsvolumen, hvortil adgangen hindres, derfor for at være den bedste indikator for, om aftalen kan påvirke handelen mellem medlemsstater (mærkbart). Hvis aftalen dækker områder med en stærkt koncentration af efterspørgslen, vil det således veje tungere, end hvis den dækker områder med en mindre koncentreret efterspørgsel. For at EU's konkurrenceregler finder anvendelse, må aftalen hindre adgangen til en betydelig andel af det nationale marked."*

507. Adfærden i denne sag vedrører en konkurrencebegrænsende aftale på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

508. Konkret er der tale om en horisontal aftale, som (i) dækker Vestdanmark (DK1), som (ii) omfatter ydelser (handel med mFRR), der kan påvirke handelsmønstre på relaterede ydelser (engroshandel med el og/eller systemydelser), der kan handles over grænserne, og som (iii) vedrører horisontal koordinering af priser og bud for en betydelig andel af det nationale marked. Styrelsen lægger derfor til grund, at adfærden kan påvirke handelsmønstre mellem medlemsstater mærkbart, jf. betragtningerne i det følgende.

509. For nuværende sker Energinets indkøb af mFRR nationalt. Dog indkøber Energinet mFRR i de to danske budområder på separate auktioner, da der grundet blandt andet kapacitetsbegrænsninger og flaskehalsproblemer som udgangspunkt ikke kan handles på tværs af budområderne og dermed heller ikke på tværs af landegrænser, hvor lignende flaskehalsproblemer vil medføre naturlige begrænsninger i handlen på tværs af budområder. Konkurrencebegrænsningen berører dermed som udgangspunkt kun aktører i Vestdanmark (DK1) og omhandler ikke hverken import eller eksport direkte.

510. Selvom mFRR som udgangspunkt ikke handles på tværs af landegrænser, kan prissætningen på mFRR påvirke, hvorvidt el-producen-

ter sælger el på de internationale day-ahead- og intra-day-børser. Ifølge Forsyningstilsynet, jf. tilsynets rapport om Energinets indkøb af reserver i elsystemet, er der en tæt sammenhæng mellem day-ahead-markedet og markederne for reservekapacitet, da de anlæg, som deltager i markederne for reservekapacitet, alternativt kan deltage i day-ahead-markedet og opnå indtjening dér. Ligeledes har Kommission anerkendt, at der er en tydelig sammenhæng mellem engrossalg af el på day-ahead- og intraday-markedet og de timebaserede systemydelser, herunder mFRR, hvilket skyldes, at de påvirker hinanden i forhold til, hvor kapaciteten er tildelt samt prisen.

511. Der er således en sammenhæng mellem markederne for engrossalg af el og markedet for salg af mFRR, idet el-producenternes produktionsanlæg ikke kan være aktive i henholdsvis mFRR-markedet og markederne for engrossalg af el samtidig, hvorfor priserne i disse markeder kan påvirke, hvorvidt produktionsanlæggene bruges til det ene eller det andet marked.

512. På baggrund af ovenstående lægger styrelsen til grund, at selvom mFRR i Vestdanmark (DK1) ikke direkte kan importeres eller eksporteres til andre budområder eller lande, så kan handelen med mFRR påvirke handelsmønstre særligt i forhold til engrossalg af el og de øvrige systemydelser. Hvis prisen på mFRR i Vestdanmark (DK1) er høj, formodes det, at nogle el-producenter vil deltage i mFRR-kapacitetsauktionen frem for i day-ahead-markedet. Omvendt, hvis prisen er høj på day-ahead-markedet, formodes det, at nogle el-producenter vil deltage i day-ahead-markedet frem for i mFRR-kapacitetsauktionen. Da engrossalg af el og de øvrige systemydelser handles på internationale børser, er det styrelsens vurdering, at handelen og særligt prisen på mFRR i Vestdanmark (DK1) potentielt kan påvirke handelsmønstre mellem medlemsstater.

513. Handel med mFRR har dermed en tæt sammenhæng til engroshandel med el, som handles internationalt. Det har endvidere en tæt sammenhæng til markedet for opregulering, som handles på det fællesnordiske regulérkraftmarked jf. punkt 228 ovenfor, idet aktører, der bliver betalt for at stå til rådighed med mFRR samtidig indgiver et bud på aktivering af den pågældende kapacitet via opregulering på det fællesnordiske regulérkraftmarked. Der er således flere forhold, der tyder på, at adfærden i denne sag aktuelt eller potentielt kan påvirke relaterede markeder, der er grænseoverskridende.

514. Hertil kommer, at adfærden dækker ét af kun to regionale markeder, der tilsammen udgør den nationale efterspørgsel. Da efterspørgslen for mFRR i Vestdanmark (DK1) udgør omtrent en tredjedel af den samlede nationale efterspørgsel, er der således tale om en afskærmning af en betydelig andel af det nationale marked.

515. Det fremgår desuden af samhandelsmeddelelsens punkt 32, at såfremt barrierer for handel mellem medlemsstater, der intet har at gøre med den pågældende aftale eller adfærd, fjernes inden for en overskuelig fremtid, vil

handelen sandsynligvis kunne påvirkes mellem medlemsstater Energinet og de øvrige nordiske TSO'er har i fællesskab udarbejdet metoder for et fælles nordisk mFRR-kapacitetsmarked. Dette fælles nordiske mFRR-energiaktiveringsmarked forventes implementeret i Norden i 2025. De nationale kapacitetsmarkeder vil som følge heraf blive til ét fælles nordisk marked, hvor det for alle lande gælder, at ubalanceprisen (for mFRR-opregulering) vil være den samme i alle fire kvarter af en time, indtil de faktiske 15-minutters priser er tilgængelige.

516. Sammenfattende finder styrelsen, at adfærden i puljeordningen vedrørende koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1) må anses for at være egnet til at kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.

4.2.2 Konklusion vedrørende samhandelspåvirkning

517. Det er styrelsens vurdering, at NAAT-reglen ikke finder anvendelse i den konkrete sag, da det ikke på baggrund af de foreliggende oplysninger kan afvises, at puljeordningen har en markedsandel på mere end 5 pct. af et marked for mFRR i Vestdanmark (DK1). NAAT-reglen er dermed ikke opfyldt på dette punkt.

518. På baggrund af arten af den omhandlende adfærd og de omhandlede produkter, er det styrelsens vurdering, at koordineringen af priser og bud i puljeordningen er egnet til at kunne påvirke handelsmønstre mellem medlemsstater på markederne for engroshandel med el eller markederne for øvrige systemydelser.

519. Styrelsen finder samlet, at aftalen vedrørende koordinering af priser og bud i puljeordningen på mFRR i Vestdanmark (DK1) er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Styrelsen skal ved bedømmelsen af denne sag derfor anvende både konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

520. Klagepunktsmeddelelsen af den 22. februar 2023 har derfor været forelagt Europa-Kommissionen, der ikke har ønsket at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 6, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

4.3 Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

…

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

…

4.3.2.2 Effekthandel og de 49 værker har indgået en aftale

542. Det afgørende for, om der foreligger en aftale, er, om de involverede virksomheder har udtrykt en fælles eller samstemmende vilje om at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Dette kan eksempelvis komme til udtryk ved en egentlig aftale eller opfordring om at indgå en aftale og en stiltiende accept af denne.

543. Styrelsen finder, at Effekthandel og de 49 værker har indgået i en samlet aftale om koordinering af priser og bud på mFRR.

544. I det følgende gennemgås udvalgt materiale fra afsnit 3.4 i sagsfremstillingen (den omhandlede adfærd), som efter styrelsens opfattelse viser, at Effekthandel og de 49 værker har indgået en horisontal konkurrencebegrænsende aftale i regi af en fælles puljeordning.

545. Effekthandel og de 49 værker har indgået en række grundlæggende ens aftaler. Effekthandel har således indgået en række parallelle, skriftlige aftaler med de 49 værker. Disse grundlæggende ens, parallelle aftaler med Effekthandel, som er baseret på forskellige versioner af Effekthandels aftaleskabelon, er gengivet i afsnit 3.4.2 ovenfor samt – i deres helhed – i bilag 2, bevis 1-47.

546. Det fremgår af aftalerne, som Effekthandel har indgået med hvert enkelt værk i puljeordningen, at Effekthandel får adgang til at prissætte værkets indmeldte mFRR. Endvidere fremgår det af aftalen, at det enkelte værk, mens aftalen er gyldig, ikke selv kan indmelde priser i "*markedet for manuelle rådighedsreserver*", det vil sige markedet for mFRR.

547. Det fremgår endvidere af aftalerne, at "*Effekthandel ApS derefter fordeler indtjeningen mellem de deltagende virksomheder, efter fordelingsnøglen, bilag 1, som er vedlagt denne aftale*" [styrelsens understregning]. Dermed har det været klart for de 49 værker, at der deltager en række andre virksomheder i aftalen, som skal have andel i den fælles indtjening i henhold til en fordelingsnøgle. Det må videre have været klart for deltagerne, at disse andre "deltagende virksomheder" udgør konkurrenter, som ligeledes kan stille kapacitet til puljens rådighed, da det er præmissen for aftalen, at Effekthandel prissætter mFRR på vegne af værkerne.

548. Hver eneste af de 49 værker har ved den underskrevne aftale meldt sig ind i den fælles puljeordning med de øvrige værker på markedet, og Effekthandel indgår ved sin underskrift af aftalerne som en del af puljeordningen.

549. Styrelsen finder, at disse parallelle, skriftlige aftaler mellem Effekthandel og de 49 værker isoleret set er vertikale aftaler. Disse vertikale aftaler indgår dog som et element i en større (stiltiende) horisontal aftale, således at de parallelle aftaler danner rammen om én fælles horisontal aftale, der faciliteres af Effekthandel. Dette understreges videre af Effekthandels må-

nedlige mails til de 49 værker samt Effekthandels informationsmateriale, jf. straks nedenfor.

550. I den følgende måned, efter at værkerne har underskrevet en aftale med Effekthandel, og hver måned herefter, modtager alle deltagende værker Effekthandels fælles månedsmail, jf. afsnit 3.4.5 ovenfor. Alle "*de deltagende virksomheder*" fremgår direkte af mailen med navn (virksomhedsnavn) som modtagere af Effekthandels månedsmail, og hver enkelt deltager kan dermed se, hvem der deltager i aftalen om den fælles puljeordning.

551. Hver månedsmail indeholder endvidere typisk to filer, henholdsvis en opgørelse, som er indhentet fra den produktionsbalanceansvarlige aktørs system, og en månedsopgørelse, som Effekthandel har udarbejdet. Af opgørelsen fra den produktionsbalanceansvarlige aktør fremgår, hvor meget de enkelte puljedeltagere har fået udbetalt den pågældende måned fra vundne bud i mFRR-kapacitetsauktionen. Månedsopgørelsen består af et regneark, der indeholder en beregning af fordeling af puljens samlede indtægt baseret på fordelingsnøglen. Gennem fordelingsnøglen omfordeles puljens samlede indtægt i henhold til den kapacitet, det enkelte værk har stillet til puljens rådighed, således at de puljedeltagere, som ikke har fået accepteret sit bud i auktionen, fordi deres bud har været højere end clearingsprisen, stadig bliver kompenseret for at have stillet kapacitet til puljens rådighed. Det fremgår således af den fælles månedsopgørelse, præcis hvor meget hver enkelt puljedeltager modtager fra puljen, både før og efter den samlede indtjening er blevet omfordelt.

552. Samtidig tjener Effekthandels månedsmails til løbende at informere puljedeltagerne om formålet med puljeordningen. Den 25. marts 2020 har Effekthandel eksempelvis sendt et informationsbrev til puljedeltagerne, hvor det blandt andet fremgår:

> *"Hvis den tilvækst kan fortsætte de næste 6 måneder, vil vi til efteråret være tæt på den puljestørrelse på 200MW, som jeg mener er nødvendig for at kunne være prissættende, og tilføre puljen en højere gennemsnitsbetaling."*

553. Effekthandels månedsmails, der som anført er adresseret til alle puljedeltagere (det vil sige med alle puljedeltagere indkopieret i modtagerfeltet), indeholder desuden typisk en beskrivelse af puljens fælles strategi om at hæve priserne på mFRR, en beskrivelse af puljeordningens indsats den forudgående måned samt eventuelle nyheder om markedet, om nye puljemedlemmer eller om andre forhold, der i Effekthandels optik er relevante for puljedeltagerne, jf. eksempelvis punkt 315, punkt 317, punkt 324 og punkt 338.

554. Udover at have underskrevet en indmeldelsesaftale og modtaget månedsmails fra Effekthandel, har de 49 værker modtaget informationsmateriale fra Effekthandel, der beskriver den fælles puljeordning, og hvad det in-

debærer at være en del af denne, jf. eksempelvis punkt 307, punkt 312 og punkt 342.

555. Med denne viden har de 49 værker aktivt valgt at stille deres kapacitet til puljeordningens rådighed med henblik på at bidrage til det fælles formål, "*at presse priserne op på et acceptabelt niveau*" jf. afsnit 3.4.9, punkt 321, og har qua månedsopgørelserne været fuldt ud bekendt med, hvem de øvrige deltagere i puljeordningen var, og at disse har foretaget lignende dispositioner med samme mål for øje.

556. Styrelsen finder med henvisning til ovenstående, at hvert enkelt værk har indgået i én samlet aftale med både Effekthandel og de øvrige deltagere i den fælles puljeordning med henblik på, "*at danne en stor pulje som indmeldes i markedet af én aktør [og] dermed i højere grad […] bestemme hvor mindsteprisen skal ligge i auktionen, og samtidig […] presse priserne op på et acceptabelt niveau*" [styrelsens tilføjelse], jf. afsnit 3.4.9, punkt 321. De enkelte værker har både fra informationsmateriale, månedsopgørelser og de grundlæggende ens, parallelle aftaler med Effekthandel været fuldt ud bekendt med, at der er tale om en puljeordning, hvis grundfunktion og succes i øvrigt er bundet op på, at der skal være adskillige deltagere. Det skal samtidig ses i lyset af, at der slet ikke ville være en puljeordning, hvis der ikke indgik øvrige deltagere. Hertil kommer, at de enkelte værker i forlængelse af indmeldelsen er bekendt med identiteten på samtlige øvrige deltagere senest den efterfølgende måned via puljeordningens fællesmails.

557. Styrelsen lægger derfor sammenfattende til grund, at Effekthandel og de 49 værker har indgået én samlet aftale vedrørende en puljeordning, hvor de 49 værker koordinerer priser og bud på mFRR via Effekthandel.

Tidspunktet for indgåelsen af den samlede aftale

558. Styrelsen finder, at værkerne ved deres underskrift af aftalerne med Effekthandel har indtrådt i den samlede aftale med Effekthandel og de øvrige værker i ordningen fra dette tidspunkt, og at værkerne under alle omstændigheder senest har indtrådt i en fælles aftale med Effekthandel og de øvrige værker fra det øjeblik, de modtager en månedsopgørelse, hvor de gøres bekendt med identiteten på alle øvrige deltagere, men alligevel beslutter sig for at fortsætte i den fælles puljeordning.

559. Det forhold, at det enkelte værk i månedsopgørelserne oplever, at "taberne" i den koordinerede budproces bliver kompenseret af "vinderne" og kan læse, at de andre værker fortsat stiller kapacitet til rådighed for Effekthandel, og med denne information in mente beslutter sig for selv at stille kapacitet til rådighed for Effekthandel, understøtter yderligere, at værket må anses for ved denne handling at have tiltrådt aftalen med de øvrige værker og Effekthandel.

Delkonklusion

560. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder på baggrund af det ovenstående, at Effekthandel og 49 værker har indgået en samlet aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1).

4.3.2.3 En horisontal aftale mellem konkurrenter

…

563. Det fremgår af punkt 277-282 ovenfor, at de 49 værker er konkurrenter på det relevante marked. Dette er desuden tilfældet for de værker, som er kraftvarmeværker, også selvom kraftvarmeværkerne er underlagt *hvile-i-sig-selv*-regulering. Kraftvarmeværkerne er således konkurrenter på markedet for mFRR, jf. varmeforsyningslovens § 2 c, stk. 2, jf. § 2, stk. 1, nr. 3.

564. Da de 49 værker udgør aktuelle eller potentielle konkurrenter på det relevante marked, skal aftalen mellem dem anses som horisontal.

565. Det er således underordnet, at aftalen om koordinering af priser og bud mellem 49 konkurrerende værker sker via Effekthandel. Det skyldes, at værkerne ved, at de er en del af en samlet aftale, hvor Effekthandel foretager dispositioner på deres vegne på en sådan måde, at værkerne agerer i fællesskab og under de samme betingelser. Aftalen, som er indgået mellem de 49 konkurrerende værker via Effekthandels puljeordning, skal dermed bedømmes på samme måde, som var den indgået direkte mellem de 49 konkurrerende værker.

566. Styrelsen er derfor ikke enig i den vurdering, som
har anlagt, jf. punkt 299, hvorefter "*aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne vurderes at være en vertikal aftale*".

567. Styrelsen finder på baggrund af den i sagen foreliggende dokumentation, at det kan lægges til grund, at de 49 værker har været bevidste om aftalens generelle mål og essentielle karakteristika, og at værkerne har deltaget i overtrædelsen som en helhed og dermed er ansvarlige for én samlet horisontal aftale i den foreliggende sag.

Effekthandel er part i den horisontale aftale

568. Når en virksomhed ved både sin adfærd og hensigt har deltaget i en konkurrencebegrænsende aftale, er virksomheden en del af aftalen, uanset at virksomheden ikke måtte være til stede på det marked, hvor konkurrencebegrænsningen finder sted, jf. punkt 538-539.

569. Effekthandel har taget initiativ til oprettelse af puljeordningen og har drevet denne aktivt gennem hele forløbet ved at skaffe flere medlemmer og ved at prissætte de deltagende værkers bud i mFRR-kapacitetsauktionen og fordele indtjeningen mellem deltagerne. Som et fast element i ordningen har Effekthandel således udsendt månedsmails med alle puljedeltagerne

indkopieret i modtagerfeltet, der indeholder månedsopgørelser. Fordelingsnøglen, som specifikt viser, hvem der får hvad, er ligeledes udarbejdet af Effekthandel, der herudover løbende har oplyst alle puljedeltagerne om fx nye medlemmer i puljen og strategisk fastsættelse af bud på en sådan måde, at alle puljedeltagere har været bevidste om, hvem der også deltager i puljen, og hvad puljens fremadrettede strategi er. Endelig har Effekthandel en direkte økonomisk interesse i at hæve priserne i markedet, idet Effekthandel modtager provision fra puljens indtægter.
…

571. Styrelsen finder derfor, at det med henvisning til de i sagen foreliggende oplysninger om Effekthandels fremtrædende og koordinerende rolle i den fælles puljeordning kan lægges til grund, at Effekthandel er medansvarlig for aftalen om koordinering af priser og bud på mFRR. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at ordningen er iværksat og drevet af Effekthandel, som dermed har faciliteret og deltaget i de konkurrencebegrænsende tiltag gennem hele forløbet. Effekthandel er dermed en aktiv deltager i den konkurrencebegrænsende aftale. Hertil kommer, at Effekthandel har en økonomisk interesse i de konkurrencebegrænsende tiltag.

4.3.2.4 Konkurrencelovens § 5

572. Det følger af konkurrencelovens § 5, stk. 1, at aftaler inden for samme virksomhed eller koncern er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.

573. Det fremgår blandt andet af Effekthandels informationsbrochure, at "*Puljen fungerer som en andelsvirksomhed, hvor man deler i forhold til antal MW og antal timer, som det enkelte anlæg har deltaget med i løbet af en måned*". Det skal derfor vurderes, om Effekthandels horisontale aftale med de 49 værker om koordinering af priser og bud i regi af puljeordningen udgør en intern aftale i en andelsvirksomhed, der er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.

574. I medfør af konkurrencelovens § 5, stk. 2, er der ved bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler inden for samme virksomhed eller koncern blevet fastsat nærmere regler for anvendelsen af konkurrencelovens § 5, stk. 1.

575. Det følger af bekendtgørelsens § 2, nr. 3, at aftaler inden for samme virksomhed eller koncern blandt andet omfatter:

> *"interne aftaler i andelsvirksomheder, såfremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke, jf. § 5."*

576. Det følger af bekendtgørelsens § 2, nr. 3 og § 5, at følgende fem kumulative betingelser skal være opfyldt, for at en intern aftale i en andelsvirksomhed er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler:

1. Der skal være tale om en andelsvirksomhed;
2. Der skal være tale om en intern aftale (det vil sige aftale, vedtagelse eller samordnet praksis) i andelsvirksomheden;
3. Den interne aftale må ikke have mærkbare virkninger for andre end andelsvirksomheden og medlemmerne heraf;
4. Den interne aftale skal være begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden; og
5. Den interne aftale skal være begrænset til, hvad der er nødvendigt for at opretholde en kontraheringsstyrke

577. I det følgende vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, om betingelserne er opfyldt for, at Effekthandels puljeordning udgør en intern aftale i en andelsvirksomhed.

Første betingelse: Andelsvirksomhed

578. Den første betingelse, der skal være opfyldt, er, at aftalen skal vedrøre en andelsvirksomhed. Det følger af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder skal være opfyldt for, at der er tale om en andelsvirksomhed:

(i) Virksomheden skal være omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2, eller § 3;
(ii) Virksomheden skal have til formål at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde; og
(iii) Virksomhedens afkast (og likvidationsprovenu), bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, skal enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forblive indestående i virksomheden.

579. Det følger af bemærkningerne til § 4 i erhvervsvirksomhedsloven, at:

> *"Ved vurderingen af, hvorvidt der er tale om et andelsselskab, vil der blive lagt vægt på, at vedtægten indeholder det karakteristiske andelsformål, at deltagerkredsen og kapitalgrundlaget er vekslende, samt at der gælder den karakteristiske bestemmelse om fordeling af overskud og et eventuelt likvidationsprovenu."*

Ad (i) Virksomheden skal være omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2 eller § 3

580. For at en virksomhed udgør en andelsvirksomhed i medfør af erhvervsvirksomhedsloven skal virksomheden for det første være omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller 2, eller § 3. Et andelsselskab

skal således forstås som et interessentskab (§ 2, stk. 1), kommanditselskab (§ 2, stk. 2) eller andelsselskab/andelsforening (§ 3).

581. Effekthandel er registreret hos Erhvervsstyrelsen som et anpartsselskab, og er således hverken et interessentskab, kommanditselskab eller et andelsselskab/andelsforening.

582. Dertil fremgår af Effekthandels vedtægter af 27. august 2019, at selskabskapitalen udgør 40.000 kr., som er fordelt i 100 anparter á 400 kr. med én stemme pr. anpart, samt at anparterne skal lyde på navn og være noteret i selskabets anpartshaverfortegnelse. Vedtægterne fremstår således som klassiske vedtægter for et anpartsselskab, og indeholder ingen bestemmelser, der tyder på, at der er tale om et andelsselskab med et tilsvarende formål.

583. For så vidt angår puljeordningen med de 49 værker som deltagere, er denne for det første ikke registreret som interessentskab, kommanditselskab eller andelsselskab/andelsforening og heller ikke som nogen anden retlig og/eller økonomisk enhed med retsevne.

584. For det andet lægger styrelsen på baggrund af bevismaterialet i sagen til grund, at der ikke er indgået aftale blandt puljeordningens medlemmer om at indgå i et uregistreret interessentskab eller uregistreret kommanditselskab. Det følger af Erhvervsstyrelsens vejledninger om de krav, der stilles til henholdsvis interessentskaber og kommanditselskaber, at disse i særlige tilfælde kan være uregistrerede, når der ikke drives skatte/afgiftsmæssig virksomhed, og når mindst ét af medlemmerne er en privatperson eller enkeltmandsvirksomhed, eller hvis én eller flere deltagere er et kommanditselskab eller interessentskab, hvori samtlige deltagere ikke er kapitalselskaber eller registreringspligtige interessentskaber eller kommanditselskaber.

585. Der er ligeledes ikke vedtaget vedtægter i puljeordningen ifølge styrelsens bevismateriale. Aftalerne, som er indgået mellem Effekthandel og det enkelte værk, fremstår som aftaler om indmelding af kapacitet på vegne af det enkelte værk, idet de udelukkende regulerer vilkårene herfor, herunder at puljens indtjening fordeles mellem de deltagende værker, og at Effekthandel modtager 15 pct. provision for sit arbejde. De indeholder således ikke vedtægtsbestemmelser for en andelsvirksomhed såsom bestemmelser om blandt andet andelsvirksomhedens formål, andelshavere, andelshavernes hæftelse, økonomiske ansvar mv.

586. På denne baggrund finder styrelsen, at hverken Effekthandel eller puljeordningen er omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2 eller § 3.

Ad (ii) Virksomheden skal have til formål at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde

587. Det fremgår af det centrale virksomhedsregister, at Finn Grønkjær ejer 75 pct. af anparterne og stemmerettighederne i Effekthandel, mens Bjarne Vestergaard Averhoff ejer de resterende 25 pct. af anparterne og stemmerettighederne. Anpartsselskabet Effekthandel har således haft et statisk ejerskab i løbet af puljeordningens løbetid, og der er ikke sket løbende optagelse af andelshavere, ligesom der ikke er fastsat bestemmelser om andelshaveres udtrædelsesvilkår. Deltagerkredsen og kapitalgrundlaget i anpartsselskabet Effekthandel er således ikke vekslende, og vedtægterne indeholder ikke det karakteristiske andelsformål, nemlig at forsyne andelsselskabets andelshavere eller at aftage ydelser fra andelshaverne. Endelig er de 49 værker, som har indgået aftale med Effekthandel, ikke andelshavere eller deltagere i anpartsselskabet Effekthandel.

588. Betingelsen i § 4 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder om andelsselskabets formål om at fremme deltagernes fælles interesser gennem deltagelse i virksomheden er derfor ikke opfyldt for anpartsselskabet Effekthandels vedkommende. Effekthandel er således formelt set ikke et andelsselskab.

589. Derudover finder styrelsen, at Effekthandel i sin nuværende udformning heller ikke materielt set opfylder andelsformålet. Det skyldes, at Effekthandel hverken forsyner puljedeltagerne eller aftager varer eller tjenesteydelser fra puljedeltagerne.

590. De 49 værker råder over egne produktionsanlæg, som kan anvendes til el- og/eller varmeproduktion, herunder til at stå til rådighed med mFRR. Indmeldingen af mFRR foregår således individuelt til værkernes produktionsbalanceansvarlige aktører, og de 49 værker forsyner således hverken Effekthandel eller hinanden indbyrdes med mFRR.

591. I medfør af aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker melder værkerne deres egen kapacitetsmængde ind i de produktionsbalanceansvarlige aktørers portal. Der er derved ingen forarbejdning af mFRR i puljeordningen. Derudover har puljeordningen heller ikke direkte indflydelse på kraftvarmeværkernes mFRR i forhold til videresalg, idet værkernes produktionsbalanceansvarlige aktør videreformidler mængden og prisen på værkernes mFRR til Energinet. Puljeordningen aftager dermed ikke mFRR fra puljedeltagerne.

592. Derudover er Effekthandel kun involveret i selve fastsættelsen af prisen på de 49 værkers mFRR. Denne pris fastsætter Effekthandel via værkernes individuelle login til deres balanceansvarlige aktørs portaler, og Effekthandel agerer således, som var Effekthandel de 49 individuelle værker, da

værkerne har udleveret deres individuelle brugernavn og adgangskode til Effekthandel.

593. Puljeordningen i sin nuværende udformning har således hverken til formål at opfylde de 49 værkers behov for forsyning eller afsætning. Størstedelen af de 49 værker forsyner deres egne andelshavere med fjernvarme og afsætter mFRR til deres produktionsbalanceansvarlige aktør, inden denne ultimativt afsættes til Energinet og de danske el-kunder. De 49 værker forsyner eller afsætter dermed ikke varer eller tjenesteydelser til puljeordningen.

594. På den baggrund finder styrelsen, at hverken Effekthandel eller puljeordningen i sin nuværende udformning opfylder andelsformålet om at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde.

Ad (iii) Virksomhedens afkast (og likvidationsprovenu)

595. Det fremgår ikke af Effekthandels vedtægter, hvorvidt afkast eller et eventuelt likvidationsprovenu skal fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen, eller om det skal forblive indestående i virksomheden.

596. For så vidt angår selve puljeordningen er der mulighed for løbende optagelse af nye medlemmer i puljen såvel som løbende udtrædelse. Det følger ligeledes af aftalerne med værkerne, at puljens indtjening fordeles blandt deltagerne i henhold til en fordelingsnøgle, der er baseret på det enkelte værks tilførsel af kapacitet til puljen, dog således at Effekthandel modtager 15 pct. i provision af nettoindtjeningen, som i givet fald "mangler" til fordeling blandt medlemmerne. Der er dog under alle omstændigheder ikke nogen bestemmelser eller øvrige aftaler i puljeordningen om fordeling af et eventuelt likvidationsprovenu.

597. Da hverken Effekthandel eller puljeordningen opfylder de to første betingelser for at være en andelsvirksomhed, jf. punkt 578 ovenfor, foretages der ikke en nærmere vurdering af, om Effekthandel eller puljeordningen opfylder betingelsen om fordeling af både overskud og et eventuelt likvidationsprovenu.

Delkonklusion

598. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder med henvisning til ovenstående, at hverken Effekthandels vedtægter eller puljeordningen som helhed opfylder de tre betingelser, der skal være opfyldt for, at der er tale om en andelsvirksomhed.

599. Samlet finder styrelsen, at Effekthandel og puljeordningen ikke er registreret som et andelsselskab og i sin nuværende udformning ikke opfylder det karakteristiske andelsformål.

600. Allerede som følge heraf konkluderer styrelsen, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke udgør en intern aftale inden for samme virksomhed eller koncern i medfør af konkurrencelovens § 5, der er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.

4.3.3 Til formål og/eller følge af begrænse konkurrencen

601. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at aftalen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

602. En aftale har til formål at begrænse konkurrencen, når den på grund af sit indhold og de formål, der herved tilsigtes opfyldt, og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, ifølge sin natur er egnet til at begrænse konkurrencen. Ved vurderingen af, om en aftale har til følge at begrænse konkurrencen, skal der tages hensyn til faktiske og potentielle virkninger, det vil sige om aftalen har sandsynlige og mærkbart skadelige virkninger for konkurrencen på markedet.

4.3.3.1 Visse former for aftaler har til formål at begrænse konkurrencen

603. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler mellem virksomheder kan være tilstrækkelig skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.

604. Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for aftaler mellem virksomheder *efter deres art* kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.

605. Begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende. For at kunne begrunde at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, uden at det er nødvendigt at foretage en analyse af dens følger, må der foreligge pålidelige og solide erfaringer for, at det kan fastslås, at aftalen efter sin art er skadelig for konkurrencen.

606. Der stilles efter EU-praksis ikke krav om, "*at den samme type af aftaler allerede er blevet påtalt af Kommissionen, for at disse kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, selvom disse aftaler indgår i en specifik sammenhæng […]*".

607. Ifølge Domstolens faste praksis er det væsentligste kriterium for at afgøre, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, konstateringen af, at en sådan aftale "*[…] i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen*."

608. Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således unødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.

609. Af Domstolens dom i *Groupement des cartes bancaires* fremgår det, at:

> *"Ifølge Domstolens praksis er det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, [nu TEUF artikel 101, stk. 1] nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår."* [styrelsens indsættelse og understregning].

610. Ved inddragelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng, som en aftale indgår i, *"[…] skal arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning […]"* ved vurderingen af, om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål.

611. Vurderingen af de formål, en aftale tilsigter at opfylde, er en objektiv vurdering og ikke en vurdering af aftaleparternes subjektive hensigt. Parternes subjektive hensigt kan dog tages i betragtning. I *Groupement des cartes bancaires* fastslog Domstolen fx, at:

> *"Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning"*

612. En aftale kan også godt anses for at have et konkurrencebegrænsende formål inden for rammerne af TEUF artikel 101, stk. 1, selvom aftalen også forfølger andre lovlige formål.

613. Konstateringen af, om en aftale *i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen* svarer således overordnet til en vurdering af, om en aftale objektivt set er egnet til at begrænse konkurrencen.

614. I *Vejstribe-sagen* fastslog Højesteret:

> *"[…] at der for at anse et forhold for i sig selv at have konkurrencebegrænsning til formål skal være fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger."*

615. I det følgende vurderes det, hvorvidt de 49 værkers og Effekthandels aftale har haft til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.2 Horisontal koordinering af priser og bud har generelt til formål at begrænse konkurrencen

616. Efter fast praksis er der visse typer af alvorlige konkurrencebegrænsende aftaler, hvor det som udgangspunkt lægges til grund, at aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

617. Efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 er det forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Efter konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 samt TEUF, artikel 101, stk. 1, litra a og c, kan aftaler bestå af at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser, og at opdele markeder eller forsyningskilder.

618. Aftaler mellem konkurrenter om priser kan eksempelvis omfatte fastsættelse af fælles salgspriser, købspriser, målpriser, mindstepriser, prisforhøjelser mv. Forbuddet mod prisaftaler mellem konkurrenter omfatter således enhver aftale, der direkte eller indirekte påvirker slutprisen på et produkt eller en tjenesteydelse.

619. Grundtanken bag konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 er, at enhver virksomhed selvstændigt skal tage stilling til den politik, virksomheden vil føre på markedet, og de vilkår, som virksomheden vil tilbyde sin kundekreds. Domstolen har blandt andet udtalt i *Eturas*-sagen, at:

> *"enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Dette krav om uafhængighed udelukker således kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår."* [styrelsens understregning]

620. Der er i dansk og EU-praksis grebet ind over for koordinering af priser og bud i en lang række sager. Koordinering af priser og bud betragtes normalt som havende til formål at begrænse konkurrencen. Dette skyldes, at aftaler mellem konkurrenter om priser og bud går imod princippet om, at enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til sin egen prispolitik.

623. I *Rørkartel*-sagen havde en række producenter af præisolerede rør til fjernvarmeanlæg blandt andet aftalt en fordeling af de enkelte projekter, der blev udbudt, og fastsat den pris, som en virksomhed skulle tilbyde for at få ordren, samt aftalt beskyttelse af "vinderen" og kompensationsordnin-

ger til de tilbudsgivere, der ikke fik ordren. Kommissionen udtalte, at markedsdeling og prisfastsættelse i sig selv begrænser konkurrencen, og at de vigtigste konkurrencebegrænsende aspekter af det komplekse net af aftaler og arrangementer, som indgik i den foreliggende sag, havde et klart konkurrencebegrænsende formål. Disse konkurrencebegrænsende aspekter indbefattede blandt andet markedsdeling (herunder koordinering af bud), prisfastsættelse og aftaler om, at de tilbudsgivere, der ikke fik ordren ved udbudsproceduren, skulle kompenseres på anden vis.

624. I *Elevators and Escalators*-sagen, der vedrørte et kartel om elevatorer og rulletrapper, fandt Kommissionen, at de involverede virksomheders koordinering af bud ved at samarbejde om at tildele udbud om salg og montering af elevatorer og rulletrapper begrænsede virksomhedernes individuelle kommercielle adfærd og havde til formål at begrænse konkurrencen. Kommissionen fastslog i den forbindelse, at:

> *"[…] the various collusive arrangements and mechanisms adopted by the suppliers were all ultimately aimed at inflating prices, to the benefit of the undertakings involved, and to a higher level than that which would have been determined by conditions of free competition."*

625. Den ovenfor nævnte praksis viser således sammenfattende, at horisontale aftaler om koordinering af priser og bud (i form af aftaler mellem tilbudsgivere) generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3 Effekthandels og de 49 værkers aftale har til formål at begrænse konkurrencen

626. Ved vurderingen af, hvorvidt Effekthandel og de 49 værkers adfærd i sagen har haft til formål at begrænse konkurrencen, tages der udgangspunkt i ovennævnte kriterier fra dansk- og EU-praksis. Der ses således på (i) aftalens indhold, (ii) de formål, aftalen tilsigter at opfylde, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.

627. Som anført i afsnit 4.3.3.2 anses aftaler om priser og bud, som påvirker prisdannelsen i det horisontale led mellem konkurrenter, generelt i praksis for at have til formål at begrænse konkurrencen.

628. Når de 49 værker deltager i mFRR-kapacitetsauktionen, melder det enkelte værk selv en given kapacitet til rådighed via sin produktionsbalanceansvarlige aktør. Det er denne kapacitet, som Effekthandel derefter prisfastsætter i de produktionsbalanceansvarlige aktørers indmeldingsportal. Effekthandel varetager dermed de 49 værkers prisfastsættelse og koordinerer dermed de konkurrerende værkers priser og bud. De 49 værker koordinerer således deres priser og bud gennem Effekthandels puljeordning, da det ikke er værkerne selv, der fastsætter deres priser. Derved elimineres den priskonkurrence, der ellers burde være mellem de 49 værker ved prissætningen i mFRR-kapacitetsauktionen.

629. Udover at Effekthandel fastsætter prisen på værkernes bud, koordinerer Effekthandel buddene med henblik på at danne en generelt højere pris i mFRR-kapacitetsauktionen. Dette fremgår blandt andet af e-mail fra Effekthandel til puljedeltagerne:

> *"Når vi forsøger at presse prisen op, vil nogle af de dyreste bud ofte ligge højere end den pris der antages i auktionen, og dermed giver disse bud ingen direkte indtjening til puljen. De er dog ikke spildte, da de er med til at danne en højere pris i auktionen generelt og derfor skal alle budtimer medregnes i fordelingsnøglen, således, at vi i fællesskab har "råd" til at satse med nogle MW, uden at de anlæg der bruges til at satse med, bliver ensidigt straffet for det."* [styrelsens understregning]

630. Videre fremgår Effekthandels, og dermed puljens, strategi af e-mail fra Effekthandel til puljedeltagerne:

> *"Som jeg har skrevet tidligere, er det begrundet i måden jeg melder ind i markedet på, - kombineret med de systemer (eller rettere sagt, mangel på systemer) jeg har til min rådighed, når der skal laves indmeldingsstrategier, - og derfor vil nogle anlæg oftest ligge i "bunden" og dermed blive godtaget i rådighed ganske ofte = mange penge fra PBA.*
>
> *De anlæg der ligger i mellemgrupperne vil have en del timer godtaget, - og de anlæg der ligger som prispressere i toppen, vil ofte bliv smidt ud over kanten."* [styrelsens understregning]

631. Effekthandel bruger dermed værkernes indmeldte bud (kapacitet) til at fastsætte priserne på buddene strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen i auktionen i opadgående retning. Som et led i sin indmeldingsstrategi, med henblik på at hæve prisen på markedet, koordinerer Effekthandel således værkernes bud, når Effekthandel fastsætter priser på buddene. Effekthandel koordinerer således både priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1).

632. Dermed fordrejes konkurrencesituationen, idet priserne på markedet hæves til værkernes egen fordel til over det niveau, der kan opnås under frie konkurrencevilkår.

4.3.3.3.1 Aftalens indhold

633. Som beskrevet i afsnit 3.4.2, punkt 300-303, består aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker i, at de 49 værker har uddelegeret prisfastsættelsen af den kapacitet, som værkerne ellers hver for sig melder ind i mFRR-kapacitetsauktionen, til Effekthandel. Ifølge aftalen prissætter Effekthandel de 49 værkers kapacitet ved, at værkerne deler deres adgangskode til deres individuelle login til indmeldingsportalen hos deres produktionsbalanceansvarlige aktør med Effekthandel.

634. Figur 4.1 viser aftalens indhold:
…

635. Det fremgår af aftalen, at værkerne indgår i en pulje med de andre værker, det vil sige deres konkurrenter: "[…] *Effekthandel ApS derefter fordeler indtjeningen mellem de deltagende virksomheder, efter fordelingsnøglen*" [styrelsens understregning]. Fordelingsnøglen giver puljedeltagerne et overblik over, om det enkelte værk skal betale eller modtage betaling fra Effekthandel.

636. Effekthandel har i perioden fra oktober 2019 til i hvert fald august 2022 hver måned fremsendt fælles månedsmails med en fordelingsnøgle til samtlige puljedeltagere. Fordelingsnøglen indeholder specifikke oplysninger om, hvilke værker der har meldt kapacitet ind i rådighedsmarkedet på hvilke dage, hvilken betaling hvert enkelt deltagende værk har modtaget fra deres produktionsbalanceansvarlige aktør, hvilken pris hvert enkelt værk skal betale Effekthandel for "håndtering", samt om værkerne skal modtage eller betale (afregne) penge til andre puljedeltagere.

637. Aftalen består desuden i, at de 49 værker betaler Effekthandel provision af puljeordningens samlede indtjening fra mFRR-kapacitetsauktionen. Den samlede betaling og andelen, som de enkelte værker skal betale Effekthandel, fremgår også af fordelingsnøglen.

638. Endelig fastsætter aftalen, at de 49 værker ikke selv må indmelde priser i mFRR-kapacitetsauktionen, så længe aftalen med Effekthandel og dermed aftalen med puljeordningen er gyldig.

639. Når de 49 værker deltager i puljeordningen og uddelegerer prisfastsættelsen af mFRR til én aktør (Effekthandel) medfører dette, at de 49 værker koordinerer både priser og bud på mFRR via puljeordningen.

640. På baggrund af ovenstående finder styrelsen, at aftalen, bedømt ud fra sit indhold, må anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3.2 De formål, aftalen tilsigter at opfylde

641. I det følgende foretages der en vurdering af aftalens formål.

642. Den omhandlede adfærd i puljeordningen har haft et overordnet formål om at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1) ved at indmelde priser og bud på mFRR i fællesskab og dele risiko og gevinst mellem puljedeltagere.

643. I en fælles mail til puljedeltagerne af den 25. marts 2020 har Effekthandels direktør, Finn Grønkjær, i det vedhæftede informationsmateriale fx anført følgende:

> *"Formålet med at danne en stor pulje som indmeldes i markedet af én aktør er, at vi dermed i højere grad kan bestemme hvor mindsteprisen skal ligge i auktionen, og samtidig kan være aktive med at presse priserne op på et acceptabelt niveau, hvor indtjeningen står mål med drift, vedligehold og en rimelig forrentning af produktionsanlæggene."* [styrelsens understregning]

644. Mail af 25. januar 2021 fra Effekthandels direktør, Finn Grønkjær, til puljedeltagerne illustrerer ligeledes puljeordningens formål:

> *"[…] De af jer der har været med fra start, vil kunne genkende tankerne bag dette, - da Effekthandel ikke er etableret for at være en pengemaskine, - men et redskab til at hæve rådighedspriserne generelt til et niveau, hvor produktionsanlæggene kan bidrage positivt til puljedeltagernes forretninger. […]"* [styrelsens understregning]

645. En aftale kan have til formål at begrænse konkurrencen, selv om den eventuelt også har som formål at opfylde andre eventuelle legitime mål, jf. fx Domstolens afgørelse i *BIDS*-sagen, omtalt i punkt 612.

646. Ifølge en række af parterne har deres formål med aftalen med Effekthandel været at spare ressourcer samt at sikre forsyningssikkerheden, jf. afgørelsens afsnit 3.5.11 og 3.5.12. Ifølge parterne har formålet med aftalen dermed ikke været at opnå højere afregningspriser.

647. Som det fremgår af afsnit 4.3.3.1 ovenfor, er parternes subjektive hensigt ikke afgørende, men kan tages i betragtning.

648. Værkernes hensyn om at spare ressourcer er som udgangspunkt et legitimt mål at følge, og et sådan hensyn kan have spillet en rolle for mange værker og for Effekthandel i forhold til at indgå i aftalen. For så vidt angår et formål om at sikre forsyningssikkerheden, er det Klima-, Energi og Forsyningsministeren, der har det overordnede ansvar for elforsyningssikkerheden og fastsætter niveauet herfor, såvel som det er Energinet, der er ansvarlig for at opretholde det fastsatte niveau af elforsyningssikkerhed.

649. Styrelsen finder, at det er godtgjort, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR ved at lade én aktør indmelde priser på vegne af de 49 værker i mFRR-kapacitetsauktionen, og dermed begrænse konkurrencen mellem de 49 værker.

650. Dette ses i øvrigt også ved, at der har været en klar subjektiv hensigt om at hæve priserne på mFRR. Eksempelvis følger det af nedenstående mail fra Effekthandels direktør, Finn Grønkjær, til puljedeltagerne den 28. september 2021:

> *"Jeg [direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær] arbejder selvfølgelig for at skaffe nye deltagere til puljen og vil i mellemtiden gøre alt hvad der står i*

> *min magt, for at påvirke priserne i opadgående retning."* [styrelsens tilføjelse og understregning]

651. Videre fremgår det af Effekthandels månedsopgørelse for september 2021, sendt til puljedeltagerne den 27. oktober 2021:

> *"Jeg [direktør for Effekthandel, Finn Grønkjær] forsøger selvfølgelig at finde de lommer i markedet, hvor vi kan presse priserne op, og dem kommer der nok flere af, nu hvor vejret også går mod lavere temperaturer."* [styrelsens tilføjelse og understregning]

652. Under alle omstændigheder er et formål om at hæve priserne på markedet på mFRR, og derved øge puljemedlemmernes indtjening, herunder Effekthandels indtjening i form af provision af puljeordningens indtjening, ikke et legitimt formål at følge for en virksomhed, hvis dette sker gennem en konkurrencebegrænsende aftale.

653. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at det objektive formål med aftalen har været at hæve priserne på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), og at aftalen dermed har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3.3 Den retlige og økonomiske kontekst

654. I det følgende vurderes aftalen i sin retlige og økonomiske kontekst. Dette omfatter en vurdering af, om aftalen mellem Effekthandel og værkerne også set i lyset af den markedsmæssige sammenhæng, som aftalen indgår i, objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktiske indtrådte skadevirkninger. Det skal således klarlægges, at der ikke er karakteristika ved markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), der kan begrunde, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

655. Ifølge EU-praksis skal der ved vurderingen af aftalen set i den retlige og økonomiske sammenhæng tages hensyn til, hvilke produkter der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer.

656. I denne sag er det relevant at fokusere på aktører på markedet, budområderne Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2) samt auktionsformatet i analysen af den retlige og økonomiske sammenhæng.

657. Der foreligger ikke nogen særlig regulering vedrørende salg af mFRR, der efter styrelsens opfattelse kan begrunde en aftale om koordinering af priser og bud for at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1), jf. uddybende i det følgende.

Aktører på markedet

658. Klima-, Energi-, og Forsyningsministeren har det overordnede ansvar for elforsyningssikkerheden og fastsætter niveauet herfor. Det er derfor Klima-, Energi-, og Forsyningsministerens opgave at sikre forsyningssikkerheden for det danske elnet.

659. Derudover er Energinet ansvarlig for at opretholde det fastsatte niveau af elforsyningssikkerhed, og Energinet skal i den forbindelse sikre, at der er tilstrækkelig produktionskapacitet, teknisk kvalitet og balance i det sammenhængende elforsyningssystem.

660. At Energinet er ansvarlig for at sikre balance i det sammenhængende elforsyningssystem medfører, at det er Energinet, der indkøber systemydelser, herunder mFRR, for at opretholde balance i elnettet. Energinet er således eneindkøber af mFRR i Danmark.

661. Energinet indkøber mFRR gennem balanceansvarlige aktører, som videreformidler bud fra deres kunder til Energinet, som afholder mFRR-kapacitetsauktionen. Som beskrevet i afsnit 3.3.2, kan en balanceansvarlig aktør modtage bud i form af en bestemt kapacitet og en tilhørende pris fra sine kunder, og den balanceansvarlige har derefter til opgave at videresende buddene/priserne til Energinet. En balanceansvarlig aktør skal opfylde en række krav for at kunne fungere om balanceansvarlig.

662. Hvis buddene fra de balanceansvarlige aktørers kunder ikke er store nok til at blive indmeldt som selvstændige bud, kan den balanceansvarlige aktør indtage rollen som aggregator, således at buddene kan videreformidles til Energinet. Som anført i afsnit 3.3.2.1 er en aggregators funktion at pulje el-produktion og -forbrug og optimere kapacitet på el-markederne. I mFRR-kapacitetsauktionen kan en aggregator således sørge for, at værker, der ikke i sig selv har stor nok kapacitet til at indmelde individuelle bud, kan deltage i markedet ved at pulje bud sammen, der i fællesskab opfylder kravene om minimumsstørrelsen på bud. Det er ikke aggregatorens opgave at fastsætte prisen på buddene, men blot at pulje bud og videresende disse til Energinet.

663. Balanceansvarlige aktørers og aggregatorers rolle på markedet for mFRR har dog ingen betydning i denne sag, da Effekthandel ikke er godkendt som balanceansvarlig aktør og således heller ikke udfører rollen som aggregator. Derudover er det styrelsens opfattelse, at Effekthandel ikke udfører samme opgaver som en aggregator, idet Effekthandel udelukkende prissætter bud i mFRR-kapacitetsauktionen på vegne af værkerne for at videresende disse til en balanceansvarlig aktør, som efter behov aggregerer værkernes bud. Effekthandel udfører således ikke denne ydelse, som gør det muligt for mindre værker at deltage i mFRR-kapacitetsauktionen.

Østdanmark (DK2)

664. Det fremgår af punkt 248, at mFRR i Danmark indkøbes i to separate budområder, Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2). Der afholdes således uafhængige auktioner i Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2). Dette medfører, at markedsforholdene i Østdanmark (DK2) ikke umiddelbart har en direkte effekt på markedsforholdene i Vestdanmark (DK1). En stigning i priserne på mFRR i Østdanmark (DK2) medfører således ikke nødvendigvis en prisstigning på mFRR i Vestdanmark (DK1), ligesom en prisstigning på mFRR i Vestdanmark (DK1) ikke nødvendigvis medfører en prisstigning på mFRR i Østdanmark (DK2). Det kan dog ikke udelukkes, at en prisstigning i det ene område, vil kunne medføre en prisstigning i det andet område.

665. Et større udbud i et område end et andet område vil alt andet lige medføre, at der er lavere priser i området med det største udbud. Hvis udbuddet fx er højere i Vestdanmark (DK1) end i Østdanmark (DK2), men efterspørgslen er identisk, vil prisen som udgangspunkt være lavere i Vestdanmark (DK1) på baggrund af det højere udbud. Der kan således være en naturlig forklaring på prisforskelle mellem områder.

666. Styrelsen bemærker, at forholdene ikke nødvendigvis skal være ens i de to områder. At priserne er højere i Østdanmark (DK2) relativt til prisen i Vestdanmark (DK1) eller at markedet for mFRR i Østdanmark (DK2) er et mere koncentreret marked end Vestdanmark (DK1), er således ikke nødvendigvis et tegn på, at markedet i Vestdanmark (DK1) er mindre velfungerende end markedet i Østdanmark (DK2), eller omvendt. Selv hvis priserne i Østdanmark (DK2) måtte være højere end i Vestdanmark (DK1), medfører dette ikke, at aktører i Vestdanmark (DK1) kan have en forventning om at kunne opnå det samme prisniveau som i Østdanmark (DK2) og kan tage andre midler end, hvad der anvendes i den normale konkurrence, i brug for at opnå dette.

667. Uanset om det lavere prisniveau i Vestdanmark måtte hidrøre fra en hårdere konkurrence mellem aktører i Vestdanmark (DK1) end mellem aktører i Østdanmark (DK2) eller ej, er dette ikke en sådan omstændighed ved den retlige og økonomiske kontekst, der giver anledning til tvivl om aftalens formål, og giver således ikke en objektiv begrundelse for at begrænse konkurrencen i Vestdanmark (DK1).

668. Som beskrevet i punkt 253, indkøber Energinet 300 MW mFRR i Østdanmark (DK2) til brug for deling til Vestdanmark (DK1). Når flowet gennem Storebæltsforbindelsen er fra Vestdanmark (DK1) til Østdanmark (DK2), vil det være nødvendigt at vende flowet, for at kunne dele reserver. Dette er dog ikke ensbetydende med, at det ikke er muligt at dele reserver. Det er ligeledes muligt at dele reserver fra Vestdanmark (DK1) til Østdanmark (DK2), hvis der er behov for dette. De 300 MW mFRR, som Energinet indkøber i Østdanmark (DK2) til brug for deling til Vestdanmark (DK1), kan alt andet lige medføre lavere priser i Vestdanmark (DK1).

669. Markedsforholdene i Østdanmark (DK2) kan påvirke markedsforholdene i Vestdanmark (DK1), men det er ikke styrelsens vurdering, at der er noget usædvanligt ved, at markeder påvirker hinanden, for eksempel ved at udbydere fra et område kan være med til at sænke prisen i et andet område.

670. Det forhold, at der både indkøbes mFRR i Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), men at priserne er lavere i Vestdanmark (DK1) end i Østdanmark (DK2), eller at der deles reserver fra Østdanmark (DK2) til Vestdanmark (DK1), ændrer ikke på, at det er en overtrædelse af konkurrencereglerne at indgå prisaftaler.

671. Det er således styrelsens vurdering, at forskellige markedsforhold i sammenlignelige markeder, i dette tilfælde markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), ikke er en sådan omstændighed i den retlige og økonomiske kontekst, der giver anledning til tvivl om aftalens formål, og at det dermed er en overtrædelse af konkurrencereglerne at indgå en prisaftale med formålet om at hæve priserne.

Auktionsformatet

672. Styrelsen bemærker, at markedet for mFRR er designet til, at Energinet kan købe billigst muligt mFRR, og at auktionsformatet til indkøb af mFRR i Vestdanmark (DK1) medfører, at Energinet skal acceptere de laveste bud i mFRR-kapacitetsauktionen, indtil Energinets efterspørgsel på kapacitet er dækket.

673. Auktionsformatet for indkøb af mFRR, som er et *pay-as-clear*-format, medfører, at det for de fleste mindre producenter ikke er muligt at påvirke prissætningen. Hvis en enkelt producent ønsker at modtage en højere afregning for sin kapacitet, ved at byde et højt bud, vil producenten forvente ikke at få accepteret sit bud, fordi der er rigeligt med andre producenter, der byder lavere priser. Det er derfor et auktionsformat, hvor det er svært at påvirke prisen for den enkelte mindre virksomhed. Dette medfører, at det typisk er de mest effektive producenter, som får deres bud accepteret i mFRR-kapacitetsauktionen.

674. Hvis producenten derimod råder over større kapacitet, stiger sandsynligheden for, at et bud antages, selv om prisen er høj. Det skyldes, at kapaciteten er nødvendig for, at efterspørgslen kan mødes. Derfor vil det være muligt for producenter, der byder ind til koordinerede priser, og som tilsammen råder over større kapacitet, at opnå højere priser, end hvis de byder ind hver for sig.

675. Hvis en producent har en dyr produktionsenhed i forhold til andre, der melder ind på markedet, og derfor typisk ikke får accepteret sine bud, må producenten vurdere, om enheden skal deltage i markedet for mFRR,

om der er andre markeder, der er bedre for producenten at deltage i, eller om det er mest rentabelt at skrotte produktionsenheden.

Reservationspris

676. I en auktion, hvor afregning foregår efter *pay-as-clear*-metoden, har aktørerne et incitament til at byde deres reservationspris. Reservationsprisen er den mindste pris, som aktøren er villig til at sælge sin mFRR til. Reservationsprisen svarer således ofte til omkostningerne ved at stå til rådighed en ekstra time (de marginale omkostninger), men kan derudover indeholde yderligere omkostninger fx omkostninger til varme- eller el-produktion. Reservationsprisen er derfor ikke nødvendigvis det samme som de marginale omkostninger. Hvis en aktør byder en pris svarende til reservationsprisen, vil aktøren i det tilfælde, hvor aktørens bud, er det bud, der clearer markedet, få dækket de omkostninger, som aktøren har indregnet i sin reservationspris.

677. I tilfælde, hvor der er stor sandsynlighed for, at en aktørs bud er det prissættende bud, er der tilskyndelse til at byde højere end reservationsprisen. I dette tilfælde vil aktøren som udgangspunkt hæve sit bud over reservationsprisen.

678. El-producenter, herunder kraftvarmeværker, har som udgangspunkt et incitament til at byde deres reservationspris i mFRR-kapacitetsauktionen. Hvis en el-producent prissætter et bud under reservationsprisen og mod forventning bliver prissættende, medfører auktionen formentligt et tab for el-producenten, da clearingsprisen i dette tilfælde ikke dækker omkostningerne, som aktørens reservationspris er baseret på.

679. Det, der kan tilskynde el-producenter, herunder kraftvarmeværker, til at indmelde lave priser i en *pay-as-clear*-auktion (fx 1 kr./MW), er tilfælde, hvor producenten ikke har et alternativt brug af produktionsenheden (fx en gasmotor). I denne situation er der som udgangspunkt ikke ekstra omkostninger for el-producenten forbundet med at stå til rådighed i forhold til, hvis produktionsenheden står stille, hvorfor det antages, at aktøren har en lav reservationspris. Det er derfor som udgangspunkt rentabelt for producenten at indmelde et lavt bud og blive accepteret i mFRR-kapacitetsauktionen og opnå en indtjening uden yderligere omkostninger, da alternativet er at have de samme omkostninger, men ingen indtjening.

680. El-producenterne, herunder kraftvarmeværkerne, kan have behov for, at de af deres produktionsenheder, der kan stå til rådighed som mFRR, står klar til drift, uanset om enheden meldes ind i markedet for mFRR. Det skyldes, at produktionsenheden skal kunne anvendes i forbindelse med kraftvarmeværkets varmeproduktion. Når kraftvarmeværket bruger produktionsenheden til varmeproduktion, kan enheden ikke meldes ind i markedet for mFRR. Produktionsenheden producerer derimod strøm til day-ahead- eller intraday-markedet.

681. Markedet for mFRR er designet således, at aktører som udgangspunkt skal vurdere, hvad deres omkostninger ved at stå til rådighed er, når de fastsætter deres bud i auktionen.

682. Da kraftvarmeværkerne i forbindelse med deres primære aktivitet skal have produktionsenheden stående klar til kunne producere varme, vil disse omkostninger typisk ikke være forbundet med at stå til rådighed med mFRR. Kraftvarmeværkerne vil da ikke have væsentlige omkostninger forbundet med at have produktionsenheden klar til at stå til rådighed som mFRR, da formå- let med produktionsenheden er at stå klar til varmeproduktion. At produktionsenheden kan indmeldes i markedet som mFRR, når enheden ikke bruges til varmeproduktion, er derfor en gevinst for kraftvarmeværkerne uanset indtjeningen, da alternativet er, at enheden står stille uden indtjening.

683. Et værk, der står til rådighed og bliver aktiveret af Energinet i forbindelse med opregulering i regulérkraftmarkedet, vil som udgangspunkt få dækket de omkostninger, der relaterer sig til selve aktiveringen, via regulérkraftprisen, jf. også punkt 265 ovenfor. Regulérkraftprisen er det beløb, som alle el-producenter modtager, hvis den accepterede kapacitet bliver aktiveret, og der skal leveres energi. Regulérkraftprisen fastsættes også efter *pay-as-clear*-formatet, men der kan indgå salgsbud fra de andre nordiske lande og andre typer reservekraft end i mFRR-kapacitetsauktionen. Aftalen om priskoordinering, der er genstand for denne sag, vedrører alene kapacitetsbud og dermed ikke bud på levering af energi. Aftalen påvirker derfor kun indirekte regulérkraftprisen.

684. Hvis de deltagende virksomheder i mFRR-kapacitetsauktionen indmelder lave priser (fx 1 kr./MW), kan det være et udtryk for, at el-producenterne, herunder kraftvarmeværkerne, har begrænsede omkostninger ved at stå til rådighed, og deres reservationspris derfor er en lav pris, idet mFRR ikke er den primære brug af produktionsenheden. En lav clearingspris på markedet kan således være udtryk for effektiv konkurrence, og at priserne dermed ligger omkring en stor andel af el-producenternes reservationspriser.

Delkonklusion om retlig og økonomisk kontekst

685. Efter en undersøgelse af de centrale aspekter ved markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), herunder aktørernes rolle og auktionsformatet samt sammenhængen med markedet for mFRR i Østdanmark (DK2), finder styrelsen, at der ikke er forhold, som skaber berettiget tvivl om, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker har til formål at begrænse konkurrencen.

686. Den retlige og økonomiske kontekst bekræfter og understøtter dermed, at aftalens indhold og dens objektive formål er at koordinere priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1) med det formål at begrænse konkur-

rencen – også set i lyset af den markedsmæssige sammenhæng, den indgår i.

4.3.3.4 Konklusion om at aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

687. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens konklusion, at aftalen om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1) har til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk.1, og TEUF artikel 101, stk. 1, idet:

» aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker vedrører koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1),
» formålet med aftalen er at begrænse konkurrencen på *markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1)* ved at samle en række værker i en pulje med henblik på at hæve priserne på mFRR,
» den retlige og økonomiske kontekst understøtter og bekræfter, at aftalen om koordinering af priser og bud er egnet til at begrænse konkurrencen på *markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1)*.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

688. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ vurdering og dels en kvalitativ vurdering.

689. For aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at foretage en konkret vurdering af kvantitativ og kvalitativ mærkbarhed, da sådanne aftaler efter deres art opfylder mærkbarhedskravet, jf. Domstolens dom fra 2012 i *Expedia Inc.*:

> *"Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen."*

690. Da Effekthandel og de 49 værkers aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1) har til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3, udgør den derfor også en mærkbar begrænsning af konkurrencen.
…

4.3.5 Overtrædelsens varighed

691. Styrelsen er i besiddelse af en række beviser for Effekthandels og de 49 værkers overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c. På baggrund af sagens beviser er det

styrelsens vurdering, at overtrædelsen har fundet sted fra den 1. september 2019, hvor Effekthandel indgik den første aftale med en virksomhed om at deltage i puljeordningen, jf. afsnit 3.4.2.

692. Styrelsen har modtaget dokumentation for, at Effekthandel har udsendt e-mails, der indeholder månedsopgørelser, til en række puljedeltagere for perioden september 2019 til i hvert fald august 2022. Styrelsen ligger dermed til grund, at den overordnede overtrædelse i hvert fald har varet fra september 2019 til august 2022.

693. Det fremgår af Tabel 3.3 og Tabel 3.4, jf. afsnit 3.4.2 om den omhandlede adfærd, hvornår de enkelte værker er indtrådt i aftalen, samt hvis – og i givet fald hvornår – de enkelte værker har opsagt aftalen med Effekthandel og dermed, hvornår værkerne er udtrådt af den horisontale aftale med Effekthandel og de øvrige værker. Overtrædelsens varighed varierer således for de enkelte parter alt afhængig af, hvornår de har underskrevet aftalen med Effekthandel og dermed indtrådt i puljeordningen (starttidspunktet), og hvornår de har opsagt aftalen med Effekthandel og dermed er udtrådt af puljeordningen.

4.3.6 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

694. På baggrund af ovenstående finder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sammenfattende, at:

- Effekthandel og de 49 værker opfylder virksomhedsbegrebet,
- der foreligger en aftale mellem Effekthandel og de 49 værker om at koordinere priser og bud,
- aftalen har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), og
- aftalen udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c.

4.4 Fritagelse

695. En konkurrencebegrænsende aftale kan i særlige tilfælde være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

696. Det kan enten skyldes, at aftalen er omfattet af en gruppefritagelse og dermed fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, eller også kan det skyldes, at aftalen er individuelt fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. stk. 1, i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.

697. Det bemærkes, at styrelsen ikke har kompetence til at gruppefritage eller individuelt fritage en aftale fra forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1. Styrelsen skal derimod vurdere om betingelserne for gruppefritagelse eller individuel fritagelse i TEUF artikel 101, stk. 3, fra forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1, er opfyldt, dog uden at kunne konkludere, at aftalen er fritaget, eller at TEUF artikel 101, stk. 1, er uanvendelig. Hvis styrelsen vurderer, at betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt, kan styrelsen beslutte, at der ikke er grundlag for at gribe ind efter TEUF artikel 101, stk. 1.

4.4.1 Aftalen er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen

698. Aftalen er ikke omfattet af en gruppefritagelse, da aftalen er af horisontal karakter, og idet den hverken vedrører forsknings- og udviklingsaftaler, specialiseringsaftaler eller teknologioverførselsaftaler.

699. Parterne har dog i sagen gjort gældende, at Effekthandel har indgået vertikale aftaler med de 49 værker, samt at aftalerne ikke indeholder særligt alvorlige konkurrencebegrænsninger. Parterne har videre gjort gældende, at hverken de 49 værker eller Effekthandel har en markedsandel på 30 pct. eller derover på markedet for mFRR, hvorfor at aftalen må være omfattet af den vertikale gruppefritagelse.

700. Som beskrevet i afsnit 4.3.2.3, er det styrelsens vurdering, at de 49 værker er konkurrenter på det relevante marked for salg af mFRR, hvorfor styrelsen anser aftalen mellem de 49 værker som horisontal. Derudover er det styrelsens vurdering, at Effekthandel er medansvarlig for koordineringen af priser og bud og dermed, at Effekthandel er en del af den horisontale aftale. Styrelsen finder samlet, at aftalen er horisontal.

701. Gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler finder ikke anvendelse på horisontale aftaler. Parternes horisontale aftale om koordinering af priser og bud er således ikke omfattet af denne gruppefritagelse.

702. Selv hvis aftalen om koordinering af priser og bud konkurrenceretligt skulle anses som en vertikal aftale mellem Effekthandel og hvert enkelt værk, så har aftalen blandt andet til formål at begrænse parternes mulighed for at fastsætte deres egen pris på mFRR-kapacitetsauktionen, og aftalen falder derfor uden for gruppefritagelsen.

4.4.2 Aftalen opfylder ikkebetingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovenes § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3

703. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder opfylder fire betingelser.

704. De fire kumulative betingelser er, at aftalen:

1. bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

705. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, sondrer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler derfor opnå fritagelse, men det kræver en særlig underbygget begrundelse, hvis aftaler, som indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, skal kunne opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8. Det er således ikke sandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger opfylder betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

706. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt.

707. En række af parterne har som en del af deres høringssvar til styrelsens klagepunktsmeddelelse af den 22. februar 2023 anført, at Effekthandels aftaler med de 49 værker er fritaget, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1.

708. Styrelsen vil nedenfor foretage en vurdering af, om de fire betingelser for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt ud fra de anbringender, som parterne har anført i deres høringssvar. Det bemærkes, at alle fire betingelser skal være opfyldt, før aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Ad (1): Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling

709. Vedrørende den første og den anden betingelse har parterne fremført, at aftalen styrker salget af mFRR i Vestdanmark (DK1) og derved også styrker forsyningssikkerheden, idet aftalen sikrer et større udbud af kapacitet i auktionen for mFRR, da værkerne ellers ikke har kunnet opnå dækning af deres omkostninger til mFRR.

710. Parterne har videre bemærket, at der er effektivitetsgevinster ved virksomhedsformatet. Parterne har anført, at puljeordningen er fuldstændig som et andelsselskab. Effekthandel har dog ikke oprettet et egentligt andelsselskab, da det blot var en enklere og billigere måde at etablere puljeordningen på. Parterne gør således gældende, at "*puljeordningen skal anses for undtaget efter konkurrencelovens § 8, da selskabskonstruktionen/ejerstrukturen*

er skønnet at være billigere og mere effektiv for værkerne end et formelt andelsselskab."

711. For det første er det styrelsens vurdering, at puljeordningen i dens nuværende udformning ikke opfylder andelsformålet, jf. afgørelsens punkt 588-594. Det er derfor styrelsens vurdering, at den nævnte selskabskonstruktion ikke kan anses som en effektivitetsgevinst.

712. For det andet har Effekthandel og de 49 værker ikke dokumenteret eventuelle effektivitetsgevinster i form af ressourcebesparelser på transaktionsomkostninger i forbindelse med afgivning af bud i mFRR-kapacitetsauktionen. Videre har parterne ikke dokumenteret påstanden om, at aftalen har styrket salget af mFRR i Vestdanmark (DK1) eller har sikret forsyningssikkerheden. Parterne har således ikke fremsendt dokumentation for et eventuelt øget udbud, lavere priser eller bedre konkurrence på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) som følge af aftalen.

713. For det tredje fremgår det af Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81 [101], at lavere sagsomkostninger, som er opnået som en følge af mindsket konkurrence, ikke har konkurrencefremmende virkninger på markedet.

714. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldt, og at der derved ikke er påvist effektivitetsgevinster ved aftalen.

Ad (2): Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved

715. Parterne har anført, at værkernes varmekunder sikres en rimelig andel af fordelene via *hvile-i-sig-selv*-princippet.

716. Det fremgår af Kommissionens meddelelse om retningslinjer om anvendelsen af traktatens artikel 81 [101], at begrebet forbrugere omfatter alle direkte eller indirekte brugere af de produkter, som aftalen omhandler. Da det er Energinet, der er aftager på markedet for mFRR, og i sidste ende el-forbrugerne, er det styrelsens vurdering, at begrebet forbrugere skal fortolkes som el-forbrugerne.

717. Styrelsen vurderer ikke, at aftalen medfører effektivitetsgevinster og finder, at selv hvis der var sådanne effektivitetsgevinster, bliver forbrugerne ikke sikret en rimelig andel heraf.

718. Værkernes ejere, det vil sige andelshavere, kan være blevet sikret en andel af udbyttet fra aftalen i form af lavere varmepriser på grund af højere omsætning på mFRR. Det forhold, at en prisaftale mellem konkurrenter fører til gevinster for ejerne af selskaberne kan ikke have karakter af en effektivitetsgevinst.

719. Styrelsen henviser endvidere til Kommissionens retningslinjer punkt 43, hvoraf det fremgår:

> *"Negative virkninger for forbrugerne på et geografisk marked eller produktmarked kan normalt ikke afvejes mod og opvejes af positive virkninger for forbrugerne på et andet geografisk marked eller produktmarked, der ikke har forbindelse med det førstnævnte."*

720. Positive virkninger for værkernes fjernvarmeforbrugere kan dermed normalt ikke opveje de negative virkninger, puljeordningen potentielt har haft for Energinet, der er aftager på markedet for mFRR, og i sidste ende elforbrugerne.

721. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at Effekthandel og de 49 værker ikke på tilstrækkelig vis har dokumenteret, at en eventuel effektivitetsgevinst vil komme forbrugerne til gode.

Ad (3): Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er nødvendige for at nå disse mål

722. Parterne har vedrørende den tredje betingelse anført, at "*Effekthandel har oplyst, at betingelsen om, at værkerne ikke selv må byde ind på markedet, umiddelbart kan frafaldes. Betingelsen ses i øvrigt ikke at pålægge værkerne unødige begrænsninger i forhold til at opnå dækning for sine produktionsomkostninger samt sikre udbuddet af reservekapacitet*."

Styrelsen vurderer, at aftalen udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, som indebærer, at værkerne afskærmes fra at prissætte mFRR som individuelle virksomheder, hvorved den normale konkurrence mellem værkerne er blevet sat ud af kraft. Aftalen har derfor pålagt de 49 værker unødvendige begrænsninger, og den tredje betingelse i konkurrencelovens § 8 er dermed ikke opfyldt.

723. Da der ikke er påvist effektivitetsgevinster ved aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker, har styrelsen ikke taget stilling til, hvorvidt denne tredje betingelse vil være opfyldt, hvis Effekthandel ændrer betingelsen om, at værkerne ikke selv må fastsætte prisen på mFRR.

Ad (4): Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser

724. I forhold til den fjerde betingelse bemærker parterne, at salget af mFRR for hvert enkelt værk udgør en meget begrænset bi-ydelse til varmeproduktionen. Der er således ifølge disse parter intet, der tyder på, at aftalerne mellem Effekthandel og de enkelte værker har mulighed for at påvirke eller udelukke konkurrencen på markedet.

725. Det er styrelsens vurdering, at selvom mFRR er en bi-ydelse til kraft-varmeværkernes varmeproduktion, begrunder dette ikke, at konkurrencen ikke bliver udelukket, idet en eventuel begrænsning ikke er sket på markedet for produktion af fjernvarme, men derimod på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1). Endvidere fremgår det af blandt andet afsnit 3.4.3, punkt 305 og afsnit 3.4.4, punkt 307, at Effekthandel forsøger at opnå en bestemt mængde kapacitet til puljeordningen for at få bedre forudsætninger for at hæve priserne i markedet. Effekthandel forsøger således at få en så stor mængde kapacitet i puljeordningen, at puljeordningen netop har mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), så Effekthandel kan være prissættende i mFRR-kapacitetsauktionen. Aftalen vedrører desuden hele afsætningen af mFRR for så vidt angår de 49 værker samt store dele af markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

726. Det kan derfor på det foreliggende grundlag ikke afvises, at aftalen giver Effekthandel og de 49 værker mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

727. Sammenfattende finder styrelsen, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse, og derfor ikke kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1. På baggrund af disse oplysninger er det styrelsens vurdering, at aftalen heller ikke opfylder betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3.

4.5 Samlet konklusion

728. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:

- det relevante marked umiddelbart kan afgrænses til markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1). Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked,
- aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart,
- Effekthandel og de 49 værker opfylder virksomhedsbegrebet,
- der foreligger en aftale mellem Effekthandel og de 49 værker om koordinering af priser og bud i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1),
- aftalen er horisontal,
- aftalen har til formål at begrænse konkurrencen, og
- aftalen falder ikke ind under en gruppefritagelsesforordning og opfylder ikke betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 3.

…"

Effekthandel indbragte Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 for Konkurrencenævnet. Den 30. oktober 2024 traf Konkurrenceankenævnet kendelse i sagen. Af kendelsen fremgår blandt andet:

"…

Resumé af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 25. oktober 2023 truffet afgørelse om, at 49 kraftvarme- og regulérkraftværker og Effekthandel ApS har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, ved at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på elmarkedet for den manuelle reserve Manual Frequency Restoration Reserve (herefter "mFRR") i Vestdanmark (DK1).

Haderup Kraftvarmeværk A.m.b.a., Feldborg Kraftvarmeværk A.m.b.a., Vildbjerg Varme A/S, Ørnhøj-Grønbjerg Kraftvarmeværk A.m.b.a., Silkeborg Varme A/S, Effektmarked.dk ApS, B.V. Averhoff Consult ApS som ejer af Regulerkraft Ikast ApS (under konkurs), Nordic Energy Invest A/S (herefter "Værkerne") og Effekthandel ApS har klaget over Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 til Konkurrenceankenævnet.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021), § 2, stk. 4.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.
…

Sagens faktiske omstændigheder
Det danske el-system består af to budområder, Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), forbundet af Storebæltsforbindelsen. Energinet er Danmarks systemansvarlige transmissions-virksomhed og har ansvaret for at drive transmissionsnettet og el-systemet i Danmark. Energinet har dermed ansvar for at sikre, at el-systemet altid er i balance. Energinet indkøber kapacitet i form af mFRR til at dække eventuelle udfald i el-systemet fra kraftvarme- og regulérkraftværker i både Vest- og Østdanmark (henholdsvis DK1 og DK2). Den manuelle reserve, mFRR, afhjælper dermed ubalancer og sikrer ved aktivering opretholdelsen af balancen i el-systemet over længere perioder med ikke-planlagte udsving i produktion eller forbrug.

Kapacitetsauktionen for mFRR i Vestdanmark (DK1) løber fra kl. 09.00, hvor Energinet offentliggør det forventede behov for mFRR i det efterfølgende driftsdøgn, og kl. 09.30 skal Energinet have modtaget bud på pris og mængde fra værkerne. Kl. 10.00 informerer Energinet om de indkøbte mængder og priser (kr./MW).

Alle accepterede bud afregnes efter prisen på det dyreste accepterede bud, også kaldet pay-as-clear-princippet, hvorved der udregnes en clearingspris (marginalprisen), som gælder for alle handler for den pågældende time. Derfor modtager alle værker, der har fået deres bud accepteret, den samme pris per MW, de har stillet til rådighed. Priserne kan svinge fra time til time.

I perioden mellem den 1. september 2019 og den 18. januar 2021 underskrev 49 forskellige værker, herunder Værkerne, grundlæggende enslydende aftaler med Effekthandel om uddelegering af prissætning på mFRR i Vestdanmark (DK1) i en fælles puljeordning. Af aftalerne fremgår bl.a.:

> "Ved denne aftale tillader [værket], at Effekthandel ApS, får adgang til at prissætte den produktionsmængde som [værket] selv melder ind i markedet for manuelle rådighedsreserver. [værket] kan ikke, mens denne aftale er gyldig, indmelde priser i føromtalte marked.
>
> Ved aftalens indgåelse tillader [værket], at Balanceansvarlig udbetaler den månedlige betaling for deltagelse i ovenstående marked til Effekthandel ApS, samt at Effekthandel ApS modtager 15% i provision af den samlede rådighedsbetaling, - og derefter fordeler indtjeningen efter fordelingsnøglen, bilag 1, som er vedlagt denne aftale.
> …
>
> [værket] udleverer adgangskode og password til Effekthandel ApS/Finn Grønkjær, til indmeldingsportalen hos PBA for det, eller de, omfattede anlæg.
>
> Adgangen til [værkets] indmeldingsportal hos PBA, giver udelukkende Finn Grønkjær/Effekthandel ApS lov til at benytte modulet for prissætning af indlagte MW i manuel rådighed.
>
> Aftalen er gældende fra …, til opsigelse, med en måneds varsel, fra udgangen af en måned."

Værkerne uddelegerede således ved aftalen prissætningen af deres produktionsmængde (kapacitet i MW), som værkerne meldte ind på markedet for mFRR via deres produktionsbalanceansvarlige aktør, til Effekthandel.

Værkernes produktionsbalanceansvarlige aktører videreformidlede buddene (bestående af kapacitet (sat af værket) og pris (sat af Effekthandel)) til Energinet, som afholdt mFRR-kapacitetsauktionerne. Energinet sendte betalingen for de accepterede kapacitetsbud til Værkernes produktionsbalanceansvarlige aktør, som herefter udbetalte beløbet til de værker, hvis bud var blevet accepteret af Energinet.

Forinden indgåelsen af aftalerne rettede direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, telefonisk henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som i mail af 29. juli 2019 bl.a. skrev følgende:

> "Kære Finn Grønkjær
>
> Tak for en behagelig samtale dags dato.
>
> Som aftalt sender jeg dig her en skriftlig udgave af den vejledning, som jeg gav dig telefonisk vedrørende sagen.
>
> Vi har vurderet din forespørgsel af 7. juni 2019 vedrørende, hvorvidt en påtænkt disposition kan indeholde konkurrenceretlige problemer i forhold til Konkurrenceloven § 6.
> …
>
> På foreliggende grundlag er det vores vurdering, at dit spørgsmål er af en sådan kompleksitet, at det er uafklaret, hvorvidt den påtænkte disposition vil udgøre en overtrædelse af § 6, og at det vil kræve en omfattende undersøgelse at kunne vejlede om dette. Herunder høring i brancher og hos andre myndigheder. Hvis du ønsker en godkendelse af, at dispositionen ikke udgør en overtrædelse af § 6, opfordrede jeg dig til at søge en sådan hos en advokat, som kan give dig konkurrenceretlig rådgivning, idet vi alene er i stand til at give dig konkurrenceretlig vejledning.
>
> Jeg informerede dig også om, at der er mulighed for at søge om en individuel fritagelse jf. konkurrenceloven § 8, stk. 2., eller en ikke-indgrebserklæring jf. § 9.
> …
>
> For at imødekomme dine tidligere anmodninger om en tidsplan vejledte jeg dig, om at sådanne sager kan tage op til flere år, og har en kompleksitet, der medfører, at der ofte er en høringsproces i markedet, og vi opfordrer ansøgere til at søge advokatbistand til sådanne ansøgninger. Jeg nævnte også for dig, at udfaldet af sådanne ansøgninger, kan ende med en afvisning af sagen, og en undersøgelse af, om ansøger ved sin adfærd har overtrådt konkurrencelovens § 6."

har i et notat af 30. august 2019 udarbejdet en konkurrenceretlig vurdering af Effekthandels påtænkte setup vedrørende salg af el-producenters kapacitet. vurderede, at Effekthandels påtænkte setup ikke gav anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, særligt fordi aftalen mellem Effekthandel og el-producenterne blev vurderet til at være en vertikal aftale.

Effekthandel udsendte løbende månedsopgørelser til de deltagende værker, herunder Værkerne, som typisk bestod af en e-mail med en redegørel-

se for de seneste udviklinger i puljeordningens ageren på markedet og et vedhæftet regneark, hvor resultaterne fra den seneste måneds mFRR-kapacitetsauktioner var opgjort. Af en sådan orienteringsmail af 23. december 2019 fra direktør i Effekthandel, Finn Grønkjær, fremgår bl.a.:

> "November måned har været en måned med meget lave priser i rådighed, og desværre ser december måned ud til at blive en kopi af november.
>
> Jeg har "leget" en del med vores MW i markedet, og vi har været prissættende i en del timer, - men desværre rækker vores MW endnu ikke til at trække prisen over 4 kr./MW/h, og det gælder så også kun for spidslasttimerne.
>
> Derfor er min højeste prioritet for det første kvartal i 2020 da også at få flere kraftvarmeværker med i vores pulje, så vi kan komme op og flytte på priserne både i spidslast timerne og i ydertimerne."

Af en anden orienteringsmail af 30. marts 2020 fra Finn Grønkjær fremgår bl.a.:

> "Kære puljedeltagere
> …
>
> Som tidligere skrevet har februar måned ikke just være en guldrandet måned. Jeg jagter fortsat nye deltagere til puljen, så vi kan komme til at præge prissætningen og samtidig også få glæde af det i puljen.
> …
>
> Det koster at være prissættende!
>
> Som eksempel kan I se på priserne fra den 31. marts (i morgen) hvor vi sætter prisen på timen fra 07:00 til 08:00 hvor det tydeligt viser at markedet kan påvirkes.
> Det giver alle andre deltagere i markedet med lave indmeldingspriser en god betaling for deres MW, - men vores pulje må "betale" ved at kun 30% af vores bud blev godtaget..
> Derfor er strategien i den kommende periode, at lave disse udvalgte "shows" for at vise at prisen kan flyttes, - men samtidig ikke forære penge til de anlæg som ikke deltager i vores pulje, - men som meget gerne skal overtales til at være med."

Af en orienteringsmail af 28. april 2020 fra Finn Grønkjær fremgår bl.a.:

> "Omsætningsmæssigt var det ikke nogen hurra måned, men vi fik sat nogle aftryk på prissætningen, som viser at vi, med de MW der er i puljen for nuværende, kan presse prisen opad i udvalgte timer, - men at omkostningen i form af tabte indmeldinger fortsat er for høj.

…

Der bygges varmepumper som aldrig før i det ganske land, og mange af de værker som er i byggefasen har endnu ikke besluttet hvad de gør med deres gasmotorer. Skal de alle skrottes, - eller skal man beholde en enkelt som "stand by"? Derfor bliver det spændende at se, hvor mange MW vi kan komme op på i løbet af sommeren, - og om vores pulje bliver "stor" nok til at vi kan ændre radikalt på priserne."

Af en orienteringsmail af 24. juni 2020 fra Finn Grønkjær fremgår bl.a.:

"Jeg har kastet en del indmeldinger ud over kanten, for at presse priserne opad, - men mange har desværre været forgæves, da der har ligget rigtig mange med 1 krone i bunden af markedet.
…
Jeg sender til slut en stor tak til de af jer, som har reklameret og argumenteret for vores puljeordning. Der er mange kolleger som er interesserede, men som tvivler på om det kan lade sig gøre at ændre på priserne i markedet, - og det betyder bare meget, at få et skub og noget information fra en kollega.
Så bliv endelig ved med at gøre det, da der "næsten" kun er tvivlere tilbage som jeg kan kontakte, for at forøge vores MW i puljen."

Af en orienteringsmail af 22. april 2021 fra Finn Grønkjær fremgår bl.a.:

"Kære alle puljedeltagere
…

Som nævnt var marts måned ikke speciel god, når vi ser på prisniveauet i forhold til de tidligere måneder, - men vi holder trods alt et gennemsnit omkring de 5,- dkk/MW/h i puljen.

Jeg vil gerne minde jer alle om, at Storebæltsforbindelsen er ude til revision i uge 18 (03.- 07.05.2021), hvor der er noget at hente for alle der kan deltage.
Jeg arbejder fortsat på at skaffe nye deltagere til puljen, så vi kan udligne prisforskellen mellem puljens indtjening per MW og dem der står udenfor og nyder godt af vores arbejde. Jeg vedhæfter vores nye informationsfolder, som jeg håber at I vil liste ind på bordet hos kollegaer som ikke er med endnu.
…"

Effekthandel udarbejdede desuden informationsmateriale, som blev sendt ud til puljedeltagerne. I materiale af 5. september 2019 fremgår bl.a.:

"Forklaring af fordele ved samhandlet prisindmelding
…

For at opnå en effekt af samhandlen, skal vi mindst have indmeldingsretten til op mod 150MW, og det flere MW vi får samlet, det bedre mulighed har vi for at presse bundniveauet op, og eventuelt også at blive prissættende i en del timer i det aktuelle indmeldingsdøgn.

Hver gang vi kan flytte 10MW fra bunden, hvor der typisk meldes ind til 1—3 dkk/MW/h, - til samhandlet indmelding, flytter vi prissætningen opad, alene af den grund, at der bliver færre MW i bunden til at fastholde prisen på 1—3 dkk/MW/h.
…"

Og videre:

"Effekthandel ApS kan påvirke prissætningen positivt.

Markedet for rådighedsreserver er konstrueret således, at ingen producent alene kan påvirke prissætningen, - derfor håber alle, at den sidste indmelding der købes af Energinet, er betragtelig højere end deres egen indmelding.

Man kommer langt med tro, håb og kærlighed, - men i dette marked er det rette redskab af en nogen anden karat, - nemlig FÆLLESSKAB.

Men for at det kan gøres muligt, skal der være mange i fællesskabet og for at et fællesskab kan blive en succes er der en del grundlæggende kriterier der skal opfyldes:

- Der skal vises tiltro tillid til fællesskabet.
- Der skal være gennemsigtighed i alle processer i fællesskabet.
- Alle skal have tålmodighed
- Alle skal have et ønske at hæve indtjeningen fra dette marked, så det økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet."

I materiale om Effekthandel af 8. januar 2020 fremgår bl.a.:

"Effekthandel giver en mulighed, for at påvirke prissætningen i en positiv retning.

Som det fremgår af grafikken på de indledende sider, er markedet for rådighedsreserver konstrueret sådan, at ingen producent alene kan påvirke prissætningen, - og derfor håber alle, at den sidste indmelding der købes af Energinet, er betragtelig højere end deres egen indmelding.

Det redskab vi mener der kan bruges til at modsvare det nuværende markedssetup, er at indmeldingerne laves i et fællesskab, hvor risiko og gevinst deles mellem deltagerne på en gennemsigtig måde.

Men for at det kan gøres muligt, skal der være mange i fællesskabet og for at et fællesskab kan blive en succes er der en del grundlæggende kriterier der skal opfyldes:

- Man skal have tiltro til fællesskabet.
- Der skal være gennemsigtighed i alle processer i fællesskabet.
- Alle skal have tålmodighed.
- Alle skal have et ønske at hæve indtjeningen fra dette marked, så prisen afspejler de faktiske omkostninger der er forbundet med at stille ydelsen til rådighed, - og der dermed økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet.

Hvorfor skal vi deltage i et indmeldingsfælleskab?

- Ved at melde mange MW ind i markedet i fællesskab, flytter vi mange MW væk fra bunden, hvor der typisk meldes ind til 1 dkk/MW/h og flytter alle de fælles MW op i én, eller flere højere prisklasser.
- Vi tager en fælles risiko for at tabe nogle indmeldinger, fordi de blev prissat for højt, - men samtidig får vi godtaget nogle indmeldinger til en knap så høj pris som derefter deles i fællesskabet, i forhold til det antal MW man har stillet til rådighed i det aktuelle døgn
- Som kraftvarmeproducent vil det hjælpe til med at gøre det rentabelt at beholde gasmotorerne i markedet.
- Fordi princippet i fællesskab er, at dér deler man både risiko og gevinst på en fair og gennemskuelig måde."

Den 25. marts 2020 fremsendte Finn Grønkjær en mail til puljedeltagerne indeholdende bl.a. to dokumenter med information om puljen, hvoraf fremgår bl.a.:
…

Den 21. januar 2021 fremsendte Energinet en klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der antydede, at der var indgået en kartellignende aftale på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), da Energinet oplevede en anormal udvikling i priserne på mFRR. På to specifikke dage oplevede Energinet, at der var indmeldt 44 identiske prisbud på mFRR fra 44 forskellige produktionsanlæg. Af klagen fremgår bl.a.:

" Det er endvidere vores vurdering, at aftalen konkurrenceretligt udgør en kartelaftale af grov beskaffenhed i overensstemmelse med karteldefinitionen i konkurrencelovens § 23, stk. 3, jf. § 6, stk. 1, herunder i lyset af aftalens omfang, idet den dækker en meget betydelig del af kapaciteten på det relevante marked og i lyset af de åbenbare sam-

> fundsmæssige skadevirkninger, som aftalen er egnet til at medføre. Energinet regner fortsat på tabets nærmere størrelse, men henover størstedelen af 2020 har Energinets betaling ligget på ca. 24 mio. kr., svarende til en pris på 68 kr./MW i gennemsnit mod en ''normalbetaling" på knap 2 mio. kr., svarende til en pris på 5 kr./MW i gennemsnit. Der ses ikke umiddelbart at være andre årsager til den højere pris."

…

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Denne sag angår Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, hvorved Konkurrencerådet traf afgørelse om, at 49 kraftvarme- og regulérkraftværker (herunder Værkerne) havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Ved den pågældende aftale faciliterede Effekthandel ApS en fælles puljeordning, hvorved de 49 værker i varierende perioder og omfang uddelegerede deres prissætning på mFRR i Vestdanmark (DK1) til Effekthandel.

Det centrale spørgsmål i sagen er, hvordan Effekthandels prissætning af Værkernes kapacitet i mFRR-kapacitetsauktionerne skal kvalificeres konkurrenceretligt, herunder om en eller flere af de påberåbte undtagelser til forbuddet mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler kan finde anvendelse.

Effekthandel og Værkerne har overordnet gjort gældende, at aftalegrundlaget mellem Effekthandel og Værkerne ikke kan anskues som én samlet horisontal aftale, ligesom de bestrider, at formålet med puljeordningen var at begrænse konkurrencen.

Effekthandel har indgået en række parallelle aftaler med Værkerne om uddelegering af prissætning på mFRR i Vestdanmark (DK1) i en fælles puljeordning. Aftalerne er alle baseret på forskellige versioner af Effekthandels aftaleskabelon. Af aftalerne fremgår, at Effekthandel får adgang til at prissætte den produktionsmængde, som Værkerne selv melder ind i markedet for mFRR, og at Værkerne ikke selv i aftaleperioden må indmelde priser i markedet. Det følger desuden af aftalerne, at en række andre værker deltager og skal have andel i puljeordningens fælles indtjening efter en fordelingsnøgle.

I overensstemmelse med de indgåede aftaler brugte Effekthandel Værkernes indmeldte kapacitet til – med Værkernes accept – at fastsætte priserne på det samlede bud bestående af en mængde (sat af Værkerne) og en pris (sat af Effekthandel). Buddene blev via en produktionsbalanceansvarlig aktør videreformidlet til Energinet, som afholder mFRR-kapacitetsauktionerne. Dermed varetog Effekthandel Værkernes prisfastsættelse og koordinerede de konkurrerende værkers priser og bud.

Den bagvedliggende strategi for puljeordningen bygger på "pay-as-clear"-formatet i mFRR-kapacitetsauktioner, hvor Energinet accepterer de laveste bud, indtil Energinets efterspørgsel på kapacitet er dækket, og hvor alle bud, der accepteres, modtager den samme pris for deres ydelser, som er prisen på det højeste accepterede bud (herefter "clearingsprisen").

Effekthandel brugte konkret de deltagende værkers indmeldte bud på kapacitet til at fastsætte priserne på de samlede bud strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen i auktionen i opadgående retning.

Nogle bud blev prissat så højt, at de ikke ville blive accepteret af Energinet i auktionen. Værkerne bag disse bud fungerede som "prispressere" og blev kompenseret for den manglende indtjening via en fordeling af den samlet set højere indtjening i puljen som følge af den strategiske prissætning af den samlede kapacitet.

Værkerne blev på månedsbasis i en e-mail fra Effekthandel informeret om puljens ageren i markedet. Hver månedsmail indeholdt en fælles månedsopgørelse, hvoraf det fremgik, præcis hvor meget hvert enkelt værk modtog fra puljen, både før og efter den samlede indtjening var blevet omfordelt. Derudover indeholdt Effekthandels månedsmails typisk en beskrivelse af puljens fælles strategi om at hæve priserne på mFRR samt eventuelle nyheder om markedet eller om nye puljemedlemmer. Navnene på alle de deltagende værker fremgik direkte af disse fælles månedsmails, og hvert enkelt værk kunne dermed se, hvem der deltog i puljeordningen.

Derudover har Værkerne modtaget informationsmateriale fra Effekthandel, der beskriver den fælles puljeordning, og hvad det indebærer at være en del af denne, herunder om fordelene ved koordineret prisindmelding. Informationsmaterialet indeholder bl.a. en beskrivelse af formålet med puljen, herunder ønsket om at danne en så stor pulje, at Effekthandel på vegne af Værkerne i højere grad kunne påvirke, hvor prisen skulle ligge og aktivt være med til at presse priserne op.

På denne baggrund finder Konkurrenceankenævnet, at Værkerne har være informeret om aftalernes indhold og formål, herunder at de andre værker deltog i ordningen, og at Værkerne har stillet deres kapacitet til rådighed for puljeordningen med henblik på at bidrage til det fælles formål om at presse priserne op. Værkerne har herved udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet i overensstemmelse med puljeordningens formål, jf. de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 6 (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 172, s. 3657 og Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 63, s. 1637) samt Rettens dom af 8. juli 2008, AC Treuhand AG (I), T-99/04, præmis 118.

Værkerne er alle aktuelle eller potentielle konkurrenter på det relevante marked for mFRR i Vestdanmark (DK1). Dette gælder også de værker, som

er kraftvarmeværker, uanset at disse er underlagt "hvile-i-sig-selv"-princippet.

Konkurrenceankenævnet finder på denne baggrund, at disse isoleret set vertikale aftaler tilsammen danner én fælles horisontal aftale iværksat og faciliteret af Effekthandel. Effekthandel og Værkerne har således i regi af en fælles puljeordning indgået en samlet horisontal konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1).

Det er uden betydning for vurderingen, at Effekthandel ikke er aktiv på produktionsniveau og ikke selv har kapacitet til at byde ind med reservekapacitet på mFRR-markedet. En virksomhed, der agerer som facilitator for virksomheder, der er aktive på samme marked, men som ikke selv er aktiv på samme marked som disse virksomheder, kan pålægges ansvar for en samlet horisontal aftale. Det følger af EU-Domstolens dom af 22. oktober 2015 i sag C-194/14, AC Treuhand AG (II), præmis 33-35 og Rettens dom af 8. september 2010 i sag T-29/05, Deltafina, præmis 48.

Ved efter aftale at koordinere priser og dermed de samlede bud (bestående af mængde og pris) på mFRR i Vestdanmark (DK1) eliminerede Effekthandel og de deltagende værker den priskonkurrence, der ellers burde have været mellem de deltagende værker ved prissætningen i mFRR-kapacitetsauktionen. Effekthandel kunne dermed påvirke prisen på auktionen i opadgående retning og sikre en samlet set større indtjening til fordeling mellem de deltagende værker.

Konkurrenceankenævnet finder, at aftalen mellem Værkerne og Effekthandel om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1) efter sit indhold havde til formål at begrænse konkurrencen. Hertil kommer, at det af sagens øvrige materiale, herunder af korrespondance og informationsmateriale fra Effekthandel til Værkerne, fremgår at det objektive formål med aftalen udtrykkeligt var at hæve priserne på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1).

Af de grunde, som Konkurrencerådet anfører, finder Konkurrenceankenævnet endvidere, at den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen er gennemført, bekræfter og understøtter, at aftalens indhold og objektive formål var at begrænse konkurrencen. Der er således ikke karakteristika ved markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), der kan føre til, at aftalen mellem Effekthandel og Værkerne ikke kan anses at have til formål at begrænse konkurrencen. Effekthandels synspunkter om, at Energinet misbruger sin købermagt som monopol-indkøber af mFRR ved at udføre ulovlig prisdiskrimination mellem Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), og at puljeordningen har været en nødvendighed for at modvirke den negative effekt på prisniveauet i Vestdanmark (DK1), kan ikke føre til en anden bedømmelse. Heller ikke Effekthandels synspunkt om, at puljeordningen er en direkte eller nødvendig følge af, at Værkerne i

medfør af varmeforsyningsloven er underlagt et forbud mod krydssubsidiering, kan føre til et andet resultat.

Det, som Værkerne og Effekthandel har anført om, at målet med de højere priser alene var et middel til at opnå de egentlige formål med puljeordningen, navnlig at Effekthandel på vegne af Værkerne kunne afgive reelle bud i stedet for pseudo-bud på f.eks. 1 kr./MWh og at sikre Værkerne omkostningsdækning med henblik på at kunne opretholde bedre forsyningssikkerhed, samt at Værkerne kunne opnå effektivitet og ressourcebesparelser, ændrer ikke på, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1).

Af samme grund kan Værkernes anbringender om, at Konkurrencerådet ikke i fornødent omfang har taget hensyn til de enkelte værkers konkrete ageren og formål med at indgå aftalen ikke føre til et andet resultat. Det bemærkes i den forbindelse, at EU-Domstolen har fastslået, at deltagere i aftaler og samordnet praksis i strid med TEUF artikel 101 alle er ophavsmænd til overtrædelsen, selv om deres deltagelse kan have forskellig form. En virksomhed der kun har deltaget i en del af den konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, men som har haft kendskab til den øvrige konkurrencebegrænsende adfærd, eller med rimelighed kunne forudse dette, kan pålægges ansvar for hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, jf. EUDomstolens dom af 24. juni 2015 i de forenede sager C-293/13 P og C-294/13 P, Bananas, præmis 156-158, Rettens dom af 8. juli 2008, AC Treuhand AG (I), T-99/04, præmis 131, og EU-Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, Anic Patecipazioni SpA, præmis 79-80. Det følger desuden af EU-Domstolens dom af 13. december 2012 i sag C-226/11, Expedia, præmis 37, at der ikke gælder et krav om mærkbarhed i forhold til aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrenceankenævnet finder, at undtagelsen i konkurrencelovens § 5 ikke finder anvendelse på aftalen mellem Værkerne og Effekthandel, allerede fordi puljeordningen ikke har det i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4 angivne formål, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern.

Allerede fordi den vertikale gruppefritagelsesforordning ikke finder anvendelse på horisontale aftaler, er parternes aftale om koordinering af priser og bud ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelse.

På den ovennævnte baggrund og i øvrigt af de grunde som Konkurrencerådet anfører, finder Konkurrenceankenævnet, at aftalen mellem Værkerne og Effekthandel ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3.

> Effekthandel og Værkernes synspunkt om, at de var i god tro om puljeordningens lovlighed, er uden betydning for afgørelsen af, om der er sket overtrædelse af de konkurrenceretlige regler.
>
> Der er i øvrigt ikke forhold i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning og sagsbehandling, der kan føre til et andet resultat.
>
> Sammenfattende finder Konkurrenceankenævnet, at der foreligger én samlet horisontal aftale mellem Effekthandel og Værkerne om koordinering af priser og bud på markedet for mFRR i Vestdanmark (DK1), der i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, har haft til formål at begrænse konkurrencen. Aftalen falder ikke ind under en gruppefritagelsesforordning og opfylder hverken betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3, eller konkurrencelovens § 5.
> …"

Supplerende sagsoplysninger

Ved e-mail af 7. juni 2019 skrev Finn Grønkjær til Andreas Revsbech, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blandt andet:

> "…
>
> Jeg sender som aftalt min grafiske fremstilling af sagen, så du kan danne dig et hurtigt overblik.
>
> Som sagt har jeg kun brug for en verificering af, at denne konstruktion ikke udgør en kartelvirksom handling.
>
> Min ydelse til producenten er aftalebestemt til kun at omfatte prisen på de rådighedstimer, som værket melder ind til PBA.
>
> Jeg vil præcisere, at producenten ikke har indflydelse på den pris jeg melder ind til PBA'en.
>
> Producenten kan heller ikke se den pris jeg melder ind for andre værker.
> …"

Der blev i perioden fra den 12. juni 2019 til den 29. juli 2019 udvekslet en række e-mails mellem Finn Grønkjær og medarbejdere hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, herunder den ovenfor i ankenævnets afgørelse gengivne e-mail af 29. juli 2019 fra Andreas Revsbech, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til Finn Grønkjær.

Af notat af 30. august 2019 udarbejdet af , der er medtaget i uddrag i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, fremgår blandt andet:

"…

Notat om konkurrenceretlig vurdering af Effekthandel ApS' påtænkte setup vedr. salg af producenters kapacitet

Introduktion

har foretaget en konkurrenceretlig vurdering af Effekthandel ApS', CVR.nr. 40741798 (''Effekthandel") påtænkte setup vedr. salg af elproducenters kapacitet til som uddybet nedenfor. har foretaget vurderingen på baggrund af følgende:

- Oplysninger afgivet af Effekthandels direktør Finn Stouby Grønkjær til Bent Ramskov og Siw Ryan på et møde den 6. august 2019, efterfølgende udarbejdet i notat og godkendt af pr. mail af Finn Stouby Grønkjær den 12. august 2019.
- Oplysninger givet af Finn Stouby Grønkjær til telefonisk den 15. august 2019.
- Finn Stouby Grønkjærs mail af 21. august 2019 samt uddybende telefonisk forklaring.
- Bilag 1 Eksempel på aftale om pris på markedet, ekskl. bilag 1.
- Bilag 2 Meddelelse fra Konkurrencestyrelsen.

har forstået de faktiske omstændigheder for det påtænkte setup på følgende måde:

1. Når elproducenter skal afsætte deres el, har de generelt mulighed for enten af sælge på "spotbørsen" (såkaldt day-ahead eller intraday) eller udbyde kapacitet til en rådighedsreserve for manuel opregulering (såkaldt rådighedsmarkedet).
2. Hvis en produktionskapacitet er reserveret til rådighedsreserven, kan denne kapacitet ikke sælges på spot-børsen.
3. Det påtænkte setup er kun relevant ift. rådighedsmarkedet.

har desuden forstået rådighedsmarkedet som fungerende på den måde, at elproducenterne indmelder deres kapacitet elektronisk via webportal time for time (i såkaldte "time-slots") til produktionsbalanceansvarlige, som indmelder reserverne til Energinet.dk for samme time-slots. Energinet.dk indkøber efter marginalpris-princippet, hvilket dækker over en metode, hvor prisen for rådighedsreserverne bliver fastsat ens for samtlige bydere, svarende til prisen fra den højstbydende, som bliver del af rådighedsreserven. I rådighedsreserven udbyder Energinet normalt et køb på ca. 300 MW per time. Det er derfor givet, at ikke alle bliver del af rådighedsreserven, idet der normalvis findes rådighedsreserver på ca. 1.500 MW i markedet per time.

har herudover forstået, at Effekthandel, som mellemmand, ønsker at sælge elproducenternes reserver til som produktionsbalance-ansvarlige. Når Effekthandel varetager udbuddet af producenternes kapacitet i visse time-slots, vil de pågældende elproducenter dermed ikke selv kunne udbyde kapacitet i de samme time-slots til de produktionsbalance-ansvarlige. Som mellemmand får Effekthandel af elproducenterne bemyndigelse til at udbyde deres ledige reservekapacitet til den højst mulige pris til . Effekthandel får - som en kommission - 15 % af den samlede rådighedsbetaling, som producenterne modtager fra

har endelig forstået, at Effekthandels direktør Finn Stouby Grønkjær tidligere har været direktør og medejer i produktionsvirksomheden Effektmarked.dk. Per 27. august 2019 er Effekthandel oprettet som uafhængig, selvstændig virksomhed med Finn Stouby Grønkjær som majoritetsejer med bestemmende indflydelse. Finn Stouby Grønkjær er ikke majoritetsejer med bestemmende indflydelse i Effektmarked.dk.

konkurrenceretlige vurdering af det ønskede setup

Idet Effekthandel ikke selv er aktiv med produktion af el, er Effekthandel og elproducenterne ikke begge aktive i dette samme led af forsyningskæden. Når Effekthandel varetager udbuddet af producenternes kapacitet i visse time-slots, vil de pågældende elproducenter dermed ikke selv udbyde kapacitet i de samme time-slots til de produktionsbalanceansvarlige. Dermed er Effekthandel og elproducenterne heller ikke begge aktive inden for dette led i forsyningskæden.

Når virksomheder, der indgår aftaler, ikke er aktive i det samme led i forsyningskæden, så vil disse aftaler normalt karakteriseres som vertikale aftaler. Vertikale aftaler giver som udgangspunkt ikke anledning til konkurrencebegrænsninger, hvis begge parter i aftalen har under 30 % markedsandel. Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale med alvorlige konkurrencebegrænsninger, der fx kan være en leverandørs krav om, at forhandleren skal sælge til en bestemt pris eller kun sælge en bestemt mængde. Den konkrete aftale med det påtænkte setup har efter vores vurdering ikke et indhold, som efter gældende konkurrencelovgivning medfører en alvorlig konkurrencebegrænsning i en vertikal aftale.

På baggrund af det oplyste er det vurdering, at Effekthandels påtænkte setup ikke giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, særligt fordi aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne vurderes at være en vertikal aftale.

I det omfang elproducenterne, som Effekthandel har indgået aftaler med, melder reserver ind i direkte konkurrence med Effekthandel, da vil aftalen mellem Effekthandel og elproducenterne efter omstændighederne kunne karakteriseres som horisontal. Rammerne for at indgå samhandelsaftaler, som er horisontale, altså mellem konkurrenter, er væsentligt begrænset i

forhold til aftaler, som er vertikale. Et konkret element i vurderingen af, hvorvidt aftalen kan karakteriseres som horisontal, vil formentligt være, hvorvidt Effekthandel og elproducenterne melder reserver ind på samme time-slots (altså time for time).

*****

Den 30. august 2019

Advokat / Partner Advokatfuldmægtig
…"

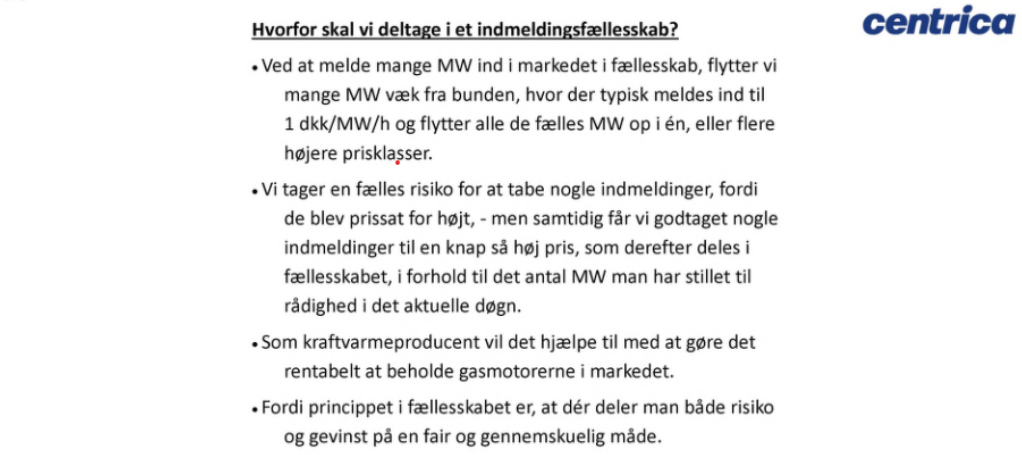
, som er produktionsbalanceansvarlig, afholdt temadage henholdsvis den 12. november 2019 i Aalborg og den 25. november 2019 i Kolding. Det fremgår af præsentation for temadagene, at Finn Grønkjær skulle afholde et oplæg om "Optimering af markedet for manuelle reserver". Finn Grønkjærs præsentation indeholdt blandt andet følgende slides:

"…



- Man skal have tiltro til fællesskabet.
- Der skal være gennemsigtighed i alle processer i fællesskabet.
- Alle skal have tålmodighed.
- Alle skal have et ønske at hæve indtjeningen fra dette marked, så prisen afspejler de faktiske omkostninger der er forbundet med at stille ydelsen til rådighed, - og der dermed økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet.

272



Hvorfor skal vi deltage i et indmeldingsfællesskab?

centrica

- Ved at melde mange MW ind i markedet i fællesskab, flytter vi mange MW væk fra bunden, hvor der typisk meldes ind til 1 dkk/MW/h og flytter alle de fælles MW op i én, eller flere højere prisklasser.
- Vi tager en fælles risiko for at tabe nogle indmeldinger, fordi de blev prissat for højt, - men samtidig får vi godtaget nogle indmeldinger til en knap så høj pris, som derefter deles i fællesskabet, i forhold til det antal MW man har stillet til rådighed i det aktuelle døgn.
- Som kraftvarmeproducent vil det hjælpe til med at gøre det rentabelt at beholde gasmotorerne i markedet.
- Fordi princippet i fællesskabet er, at dér deler man både risiko og gevinst på en fair og gennemskuelig måde.

…"

Ved e-mail af 16. januar 2020 skrev Finn Grønkjær til Sam Østergaard og Jesper Vestergaard fra Danske Commodities, der er produktionsbalanceansvarlig, blandt andet:

"…

Som aftalt fremsender jeg vores informationsmateriale om Effekthandel, som skal anses som, og behandles som, værende fortroligt materiale.

Som aftalt forventer jeg at høre fra jer, når I har haft mulighed for at gennemgå det fremsendte materiale.
…"

Jesper Vestergaard svarede ved e-mail af 20. januar 2020 til Finn Grønkjær blandt andet:

"…

Der er mange interessante ting ved det fremsendte og vi kan snakke længe om prisen på kapacitet i DK1. Men hvis vi skal være helt klare spyttet, så vurderer vi at der er klare brud på reglerne.

Jeres advokat forholder sig ikke til REMIT overhovedet. Efter møde med vores Compliance chef var det klart at han ser flere brud på reglerne.

Så vi tager afstand fra fremsendte tiltag og opfordrer jer kraftigt til at få undersøgt om jeres tiltag lever op til gældende regler såvel konkurrence-rettelig som REMIT krav.
…"

Finn Grønkjær svarede ved e-mail af samme dag, den 16. januar 2020, til Jesper Vestergaard blandt andet:

"…

Tak for din tilbagemelding. Når jeres interne jurister er uenige i det der står i vores advokatredegørelse, så kan det jo bunde i de briller de bærer. Når Sam samtidig siger at DC vejleder og rådgiver jeres kunder i hvilken pris de bør sætte på deres manuelle rådighedsreserver, - og det jo selvfølgelig er godkendt af jeres interne jurister, så falder det mig vanskeligt at se deres vurdering som værende objektiv.
…"

Det fremgår af e-mail af 2. september 2020 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

"…

Jeg arbejder videre på at øge vores antal MW i puljen, og selv om det går langsomt, så vokser vi hver måned. Jeg arbejder også på at introducere en ny form for aftale med de værker, som ikke ønsker at deltage i rådighedsmarkedet med en pris under fx 15,- kr./MW/h.
De findes, - og der er faktisk en del værker der har taget denne principbeslutning.
Tanken er, at disse værker trækkes ind i markedet når Energinet køber mere end 400MW/h, - og hvor vores mindstepris ligger over 15,- kr./MW/h. Disse værker skal så aflevere 15% af deres indtjening til puljen, hvor de 15% så indgår i det beløb fordelingsnøglen regner ud fra. Dermed bidrager de til fællesskabet, når de er aktive, men belaster ikke i hverdagen.
…"

Af e-mail af 2. december 2020 fra Finn Grønkjær til Værkerne, som er medtaget i uddrag i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, fremgår blandt andet:

"…

Som de fleste sikkert har bemærket har puljen bevist at det er muligt at påvirke markedet, selv om indkøbsmængden ikke bliver øget, - og til det vil jeg knytte nogle kommentarer.

De sidste fem dage, med ganske lidt vind, meget lidt sol, køligt vejr og neddroslede forbindelser til udlandet, har samlet set medført rimelig høje priser i spotmarkedet og dermed gunstige forhold for rådighedsmarkedet i DK1.

Når vi rammer sådan en periode, er der rigtig mange gasmotorer der bliver aktiveret i spotmarkedet i de timer på døgnet hvor spotprisen er høj, - og dermed ikke kan deltage i rådighedsmarkedet.

I den henseende virker puljen som et spejlbillede af markedet og jeg har dermed langt bedre mulighed for at vurdere den ledige kapacitet som er tilgængelig for rådighedsmarkedet.
De gasmotorer der deltager i spotmarkedet er derfor indirekte med til at generere den høje rådighedsbetaling, som de resterende motorer i puljen tjener ind til fællesskabet, og det var netop grundtanken med puljen.
Der kommer selvfølgelig lave priser igen, - men jeg vil forsøge at hæve bundniveauet også på de "dårlige" dage, selv om det koster for puljen som helhed. Jeg tror nemlig at det kan få flere til at løfte deres mindstepris, så bunden med 1 kroner svinder ind.

Indmeldinger i markedet
Det kan virke mystisk, når I ser at jeres værk er sat til 0,5 kr./MW/h, men det er altså ikke fordi at I er glemt, - men fordi det er en del af en strategi, hvor vi tager lidt i bunden og samtidig presser prisen i toppen.

Nu hvor jeg har mere end 120 motorer at melde ind for, vil der være nogle motorer der står til den samme pris i nogle perioder, - men det er ganske enkelt en nødvendighed, da tastetiden er ganske omfattende når der skal lægges forskellige priser ind på hver enkelt motor for hver dag.

I den henseende kan de af jer som har som PBA faktisk hjælpe mig en del, hvis I vil sørge for at bruge prisskabelonen i "Direct" når I lægger ledige timer ind i rådighed, - og de af jer som bruger "Planner" skal så huske at opdatere skabelonen fra "Direct" så det er den nyeste skabelon I bruger.
…"

Det fremgår af e-mail af 21. december 2020 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

"…

Som I kan se af puljeopgørelsen, så er der meget stor forskel på om man skal betale til fællesskabet, - eller om man får penge fra fællesskabet.
Det kan virke voldsomt, - men forklaringen er ganske enkelt, at vi har sat prisen i ganske mange timer, - men har betalt for det med mange afvist bud. Det gør automatisk at tilfældigheder afgør hvilket værk der får betaling for en given time, og hvilket værk der får et stort rundt nul på kontoen.

Men som I også kan se på opgørelsen, er gennemsnitsbetalingen hævet til 3,66 kr./MW/time for alle MW i puljen, - og hovedparten af stigningen er lavet de sidste dage i november. Det betyder også at uligheden er opstået på meget få dage, og derfor ikke bliver fordelt ud over en hel måned.

Stigningen i prisniveau har vi lykkes med at fortsætte i december måned, som helt klart bliver den bedste måned i 2020.
…

Vi har fået tilgang af Nibe Varmeværk i december måned og de er med på maillisten fordi der er udsendt et ønske fra PBA'erne, på vegne af Energinet, om indsigt i den måde hvorpå der prissættes i markedet.
…

Jeg har desuden været i kontakt med Konkurrencestyrelsen i dag, og har sendt en kopi af det materiale Effektmarked.dk ApS har fået tilsendt fra og vil følge op på det i morgen, i håb om at de beder Energinet forklare hvilket lovgrundlag de mener at have for, som aktiv handlende i markedet, at udbede sig indsigt i producenternes prissætning.
…"

Den 21. januar 2021 indgav Energinet en klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Af Energinets klage fremgår blandt andet:

"…

Som beskrevet ligger prisen på de daglige auktioner for mFRR kapacitet i DK1, som følge af det betydelige overudbud på et meget lavt niveau, hvor gennemsnitsprisen i de seneste år har ligger på ca. 5 kr. pr. MW. Det er Energinets opfattelse, at dette alene skyldes, at alle anlægsejere afventer at kapaciteten reduceres over tid, enten som følge af værkernes alder og/eller som følge af at nogle værkejere vælger at forlade markedet, således at udbud og efterspørgsel kommer tættere på hinanden. I december 2020 oplevede Energinet imidlertid en anormal udvikling i priserne som illustreret i nedenstående figur, som viser priserne for mFRR kapacitet i DK time-for-time fra 1. januar 2020 til 26. januar 2020:
…

Som følge af den anormale prisudvikling iværksatte Energinet en undersøgelse af prisudviklingen, som viste, at priserne for tilrådighedsstillelse af mFRR kapacitet i udvalgte dage i december 2020 lå på et overnormalt niveau, uden at udbuddet kunne konstateres reduceret, som illustreret ved nedenstående figur:
…

Yderligere undersøgelse af prisudviklingen viste endvidere, at priserne for tilrådighedsstillelse af mFRR kapacitet var overnormalt høje den 2. og 8. december 2020, som illustreret ved nedenstående figur:
…

Endvidere kunne det konstateres, at prisen den 2. december 2020 var uændret (449 kr. per MW) i 14 timer i træk, ligesom prisen den 8. december 2020 ligeledes opretholdt et konstant niveau flere timer i træk.

På baggrund af en nærmere undersøgelse af de indmeldte priser kunne Energinet videre konstatere, at der var indmeldt identiske priser for en serie af bud fra forskellige anlæg.

På baggrund af disse konstateringer og i lyset af Energinets rolle som systemansvarlig og PPAT efter REMIT forordningens artikel 15, som indebærer en række forpligtelser for Energinet bl.a. med hensyn til markedsovervågning og adgang til at indhente oplysninger fra markedsaktører, rettede Energinet den 11. december 2020 henvendelse til Energy Trading A/S og Energi Danmark A/S, som var de to produktionsbalanceansvarlige virksomheder, som udbyderne havde foretaget deres indmeldinger igennem. Energinets henvendelse til de produktionsbalanceansvarlige virksomheder er vedlagt som **bilag 1.**

De produktionsbalanceansvarlige virksomheder videresendte herefter anmodningerne til de relevante 44 udbydere (som fremgår af **bilag 2),** som de produktionsbalanceansvarlige kunne konstatere, havde forestået indmeldingerne af mFRR-kapacitetspriserne i DK1.

Af besvarelsen af Energinets henvendelse fra de 44 udbydere, der vedlægges som **bilag 3,** fremgår, at udbyderne på aftalebasis har uddelegeret indmelding af ledig mFRR i DK1 til virksomheden Effekthandel ApS, Sven Dalsgaards Vej 13, 7430 Ikast, CVR.nr: 40741798, som herefter tilsyneladende har fået mandat til at prissætte udbydernes samlede mFRR kapacitet.

Af samme grund har de 44 udbydere bedt Effekthandel ApS om en besvarelse af Energinets henvendelse. Besvarelsen fremgår ligeledes af **bilag 3.**

På baggrund af de oplysninger som er fremkommet, herunder navnlig de oplysninger, som de 44 udbydere og Effekthandel ApS har afgivet, vurderede Energinet, at der er grundlag for at indgive en anmeldelse til Forsyningstilsynet efter reglerne i REMIT-forordningen, ligesom Energinet rettede henvendelse til Bech-Bruun med henblik på en vurdering af sagen.

På baggrund af vores gennemgang og vurdering af hændelsesforløbet og den fremlagte dokumentation har Bech-Bruun anbefalet og Energinet besluttet at indgive en klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som redegjort for i det følgende afsnit 3.
…"

Af det i Energinets klage omtalte bilag 3 med titlen "Bilag 3: Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)" fremgår blandt andet:

"…

Vores ledige timer som kan indmeldes i markedet for manuelle rådighedsreserver i DK1, er på aftalebasis uddelegeret til: Effekthandel ApS, Sven Dalsgaards Vej 13, 7430 Ikast; CVR.nr: 40741798.

Vi har, som anlægsejer, dermed ingen indflydelse på, hvordan den enkelte gasmotors rådighedstimer prissættes i markedet for manuelle rådighedsre-

server. Derfor har vi bedt Effekthandel om at svare på de fremsendte spørgsmål.

Effekthandels svar:
Kraftvarmeværkernes formål med at uddelegere denne opgave er, at opnå en prissætning i markedet i DK1 således, at værkerne kan få dækket deres omkostninger og dermed opretholde en kraftvarmeproduktion fremadrettet.

For at muliggøre dette er det generelt vurderingen, at prisen i rådighedsmarkedet bør ligge på et årsgennemsnit på ca. 20 kr./MW/time., hvilket også stort set svarer til det beløb, som kraftvarmeværkernes gasmotorer kunne opretholde under ordningen med "Grundbeløbet", frem til dets bortfald ved udgangen af 2018.

Ved opnåelse af en gennemsnitspris på 20 kr./MW/time vurderes det, at der dermed opnås dækning for både de omkostninger, der er forbundet med at stille sin produktion til rådighed, samt en rimelig forrentning af investeringen i anlægsaktiverne.

Hertil kan nævnes, at et gennemsnitsbeløb på 20,- kr.MW/time ligger væsentlig under betalingen for den samme ydelse i DK2, hvor betalingen ligger på et væsentligt højere niveau, som ydermere er opnået på en fastpriskontrakt med 5 års løbetid.
…

Markedet i DK 1 er - i modsætning til markedet i DK2 - fuldt ud et frit konkurrerende kommercielt marked, hvor Effekthandel konkret prissætter de manuelle rådighedsreserver ud fra da samme principper som benyttes i det øvrige el-marked:

- Den forventede pris i spotmarkedet
- Den forventede produktion fra vindmølleanlæg
- Den forventede produktion fra solcelleanlæg
- Den forventede temperatur time for time
- Den forventede overføringskapacitet via kabellagte elektriske udlandsforbindelser

De priser som er indmeldt i driftsdøgnet den 2. og 8. december 2020, er således udtryk for anvendelse af disse principper og et spørgsmål om at opnå en gennemsnitlig pris over året, som for kraftvarmeværkerne betyder, at de kan opretholde en konkurrencedygtig kraftvarmeproduktion.

Med venlig hilsen
Finn Grønkjær Daglig leder af Effekthandel ApS"

Det fremgår e-mail af 22. marts 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

"…

Markedet

Februar blev knap så god indtjeningsmæssigt, hvis den måles op mod januar måned. Og hvis ikke vi havde 6 timer med Storebælt ude af drift, havde det set meget ringere ud.

Der er kommet en del lykkeriddere ind på markedet i løbet af de sidste par måneder, - hvilket vel er ganske naturligt når priserne pludselig løfter sig opad i betragtelig grad. Det gør det heller ikke lettere at få nye værker med i puljen, - da de fleste synes at vi i puljen er nogle flinke og meget solidariske gutter, - men samtidig synes de ikke at vi er værd at lege med.
Måske er der nogle der ændrer mening, når priserne igen kommer ned under 5 dkk./MW/h i gennemsnit, og det er den vej det går, desværre.
…

Sidst, men ikke mindst, er det spændende at se hvor mange ekstra MW der er blevet aktiveret, - og om de vil forblive i markedet, når priserne falder igen. Og så er det selvfølgelig også interessant at se, hvor mange ekstra MW jeg kan få til at deltage i puljen.
…"

Af e-mail af 21. maj 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne fremgår blandt andet:

"…

Jeg vil gerne beklage, at der specielt er nogle værker, som skal aflevere en pæn sum til fællesskabet, - men april har været en mystisk måned, hvor der er blevet presset på priserne i nedadgående retning.
Det virker som om der er kommet flere aktører i spil, - men også at der ligger en meget stabil mængde på 150 - 200MW under 3 dkk./MW/h og det gør det meget svært at flytte prisen op for puljen, da vi mister meget store mængder, så snart vi kommer over 5 dkk./MW/h.
Derfor har nogle værker været brugt oftere end andre, til at forsøge at presse prisen op, - og dermed har disse værker ikke fået så meget fra deres PBA, og modtager derfor penge fra puljen.
…"

Det fremgår e-mail af 29. juli 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

"…

Sommerperioden er = agurketid på mange fronter, og det gør sig også gældende på prissiden i vores marked. Alt for mange 1 kroner og dermed in-

gen mulighed for at påvirke prisdannelsen i nævneværdig grad. Det er bare træls, men sådan ser virkeligheden nu engang ud.
…

Danske Commodities:
Effekthandel har aftalt med DC, at vi, i første omgang, afventer et svar fra Konkurrencestyrelsen mht. anmeldelsen fra Energinet. Hvis vi får en rimelig hurtig tilbagemelding om at de ikke vil gå videre med sagen, - er DC med som aktiv samarbejdspartner, med API tilgang m.v.
Hvis Konkurrencestyrelsen kører videre med sagen mod Effekthandel, vil vi tage en snak om i hvilket omfang vi så kan integrere anlæg som benytter CD i vores puljeordning, uden at CD får fingrene i klemme.
.."

Af e-mail af 24. august 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne fremgår blandt andet:

"…

Som det fremgår af opgørelsen, er der en del værker der ligger inaktive hen over sommeren, - hvor solvarmen er en vigtig faktor, - men også de mange varmepumpers indtog i markedet spiller en rolle.

Det burde medvirke til at flytte priserne opad i rådighedsmarkedet, - men det er tydeligvis ikke sket, - og det er ikke fordi jeg har udeladt at forsøge.

Som jeg tidligere har skrevet til jer, er der kommet en del nye spillere på banen, efter de "rimelige" priser i markedet sidste vinter, og det er min klare vurdering at de fleste af disse ligger til meget lave priser i alle døgnets timer. Dem arbejder jeg på at lokalisere og vil selvfølgelig forsøge at få dem med i puljen, så vi igen kan få priserne op på et niveau, hvor det kan betale for vedligehold m.m.
…"

Det fremgår af e-mail af 28. september 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

"…

Det samme kan man så ikke sige om deltagerne i vores puljeordning, hvor der har været "mandefald" af forskellige årsager.
Det kan være et skifte af driftsleder, eller bestyrelsers nervøsitet ved at Konkurrencestyrelsens "måske" åbner en sag mod Effekthandel, - eller noget helt tredje, som er årsagen, - men faktum er, at puljen er skrumpet.

> Jeg arbejder selvfølgelig for at skaffe nye deltagere til puljen og vil i mellemtiden gøre alt hvad der står i min magt, for at påvirke priserne i opadgående retning.
> …"

Af e-mail af 21. december 2021 fra Finn Grønkjær til Værkerne fremgår blandt andet:

> "…
>
> Jeg vil derfor lige repetere vigtigheden af, at puljens deltagere er sammensat af værker med meget forskellige driftsmønstre, fordi det giver mig et rimelig retningsgivende billede af, hvordan markedet ser ud i det kommende driftsdøgn, - og det er mit vigtigste arbejdsredskab til at ramme den rigtige prissætning for de enkelte timer i rådighedsmarkedet.
> …"

Det fremgår af e-mail af 24. januar 2022 fra Finn Grønkjær til Værkerne blandt andet:

> "…
>
> Som jeg tidligere har skrevet, var december måned meget speciel mht. efterspørgsel af reserver fra Energinet, - og ikke mindre speciel mht. prissætningen.
>
> Vilde gaspriser og ligeså med hensyn til elpriserne, gav en del spillere i markedet blod på tanden, og jeg tænker at Ørsted har hentet lidt af det de tabte på at framelde sig aftalen om at levere sekundære reserver til administrativ fastsat pris i december måned.
>
> Jeg kan konstatere, at vi har været prisdannende i mere end 85% af timerne, - men samtidig også sige, at vi bør sende et takkekort til den/de kolleger, som bød ind med de vildeste priser.
> …"

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 26. januar 2022 Effekthandel en meddelelse om betænkeligheder vedrørende Effekthandels priser på mFRR-reservekapacitet. Af e-mailen fremgår blandt andet:

> "…
>
> På det foreliggende grundlag er det styrelsens hypotese, at Effekthandel ApS og de øvrige virksomheder, som Effekthandel har varetaget prisindmelding af mFRR-reservekapacitet for, har koordineret priser på mFRR-reservekapacitet i VestDanmark (DK1), der giver anledning til betænkeligheder efter konkurrencelovens § 6, stk. 1 og/eller TEFU artikel 101.

…"

Forklaringer

, , Finn Grønkjær, , ,
, , , skønsmand Anders N. Andersen og har afgivet forklaring.

har forklaret, at han har været bestyrelsesmedlem i siden 1995. I de sidste 13 år har han været bestyrelsesformand.

Han er uddannet inden for entreprenørfaget. Han har været arbejdsleder hos en entreprenør inden for kloakering og har herudover i 40 år arbejdet som leder af kommunens materielgård og vejafdeling.

har 137 forbrugere tilsluttet. Det er en lille landsby med kun 200 huse, hvoraf det er muligt at tilslutte de 170. Forbrugerne, der er tilsluttet, er også andelshavere. har under 1 årsværk ansat. Hverken ansatte eller bestyrelsesmedlemmer har juridisk baggrund.

producerer varme fra en gasmotor og en gaskedel, som værket har haft fra starten. fik et flisopvarmet værk for 14 år siden med en kapacitet på 1 MW. Der var dermed en gasmotor og en gaskedel til overs som reserve med en kapacitet på ca. 0,98 MW.
har således en reservemotor med en produktionskapacitet til spot eller til mFRR, som kan indmeldes i markedet. Værket har brugt som produktionsbalanceansvarlig for dette.

Fra etableringen og indtil udgangen af 2018 modtog grundbeløbet.

Bestyrelsen trækker ind imellem i arbejdstøjet – både fysisk og administrativt. Der er en regnskabsfunktion og en opkrævningsfunktion, men ellers er det bestyrelsen, der udfører alle opgaver. I enkelte tilfælde køber værket bistand udefra.

Inden aftale med Effekthandel var det , der hjalp dem i kapacitetsmarkedet. Det fungerede sådan, at fik et rådighedsbeløb for at hjælpe værket med at indmelde. Det var en betingelse, at værket herved genererede et overskud. fandt selv ud af, hvordan de indmeldte. Varme til forbrugerne blev alene produceret på flisfyret. Gasfyret henstod ubrugt. Kunne de tjene penge i markedet, blev der også produceret varme på gasfyret.

havde besøg af Finn Grønkjær, inden han Finn Grønkjær stiftede selskabet Effekthandel. Finn Grønkjær var salgsmand og talte om, at kunne forbedre sin indtjening. Han husker ikke, om han har set det beskrivende materiale af 5. september 2019 fra Finn Grønkjær. De blev præsenteret for noget, men han husker ikke, om det var dette. Finn Grønkjær kom ud og forklarede for dem. Finn Grønkjær opsøgte dem, som var Finn Grønkjær en repræsentant, der skulle sælge en vare. Finn Grønkjær sagde, at Finn Grønkjær kunne skaffe en bedre indtjening, hvis der var flere værker, der meldte ind. De fik ikke noget at vide om, hvordan der skulle meldes ind. Han ved ikke, hvordan det teknisk skulle foregå. De måtte ikke selv melde ind. Indtjeningen skulle deles efter en fordelingsnøgle i forhold til værkets størrelse. Finn Grønkjær sagde, at Finn Grønkjær ville gøre det bedst muligt.

De var i bestyrelsen til en vis grad betænkelige, fordi det var en ny ordning, som skulle undersøges grundigt. De bad Finn Grønkjær om dokumentation for, at der var andre med, og at det var undersøgt juridisk. De modtog notatet fra , og det indgik i grundlaget for bestyrelsens beslutning. Bestyrelsen overvejede ikke at indhente en yderligere udtalelse fra en anden advokat. Finn Grønkjær fortalte, at Finn Grønkjær havde haft kontakt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som angiveligt ikke kunne tage stilling til sagen.

Aftalen skulle sendes til , hvilket var sikkerhed. holdt i 2019 informationsmøder, som han ikke deltog i. Bestyrelsen rådførte sig ikke direkte med andre. De kiggede på de nærmeste værker, som også indgik en aftale med Effekthandel. Disse værker i nærheden var kompetente og meget grundige i deres beslutninger, hvilket også indgik i overvejelser. Finn Grønkjær skulle gøre det bedre end . ville have det bedste ud af det. Det var deres indtryk, at Finn Grønkjær kunne gøre det bedre. Der var en form for mindstepris.

De overvejede at skrotte gasmotoren, da grundbeløbet faldt bort. Den var dyr i forsikring, og den havde gået så mange timer, at de måske skulle have foretaget en hovedreparation på den. De kunne skubbe det, da de fik flisfyret.

De modtog mange mails med mange forklaringer, hvilket de egentlig ikke studsede over. Hans opfattelse var, at jo flere værker Finn Grønkjær repræsenterede, desto bedre ville det blive. Tingene foregik, som det var foregået tidligere med .

Han genkender mailkorrespondancen fra den 18. marts 2021 mellem ham og Finn Grønkjær. Han drøftede det med bestyrelsen og med varmemesteren. Mailkorrespondancen handlede om, at ville have fået flere penge ved at stå udenfor aftalen med Effekthandel. Næste måned fik de

dog flere penge. De overvejede, om det kunne blive bedre, og om de fik, hvad de skulle have. Når han skriver, at han er enig i Finn Grønkjærs mail, betyder det, at de i bestyrelsen tog det til efterretning. Hvis der var flere med i puljen, var der flere, der meldte ind, og det ville forhåbentlig give en bedre pris. De fulgte godt med i den efterfølgende situation.

Mails fra Finn Grønkjær blev forelagt hele bestyrelsen. De blev sendt til , som lod dem gå videre til bestyrelsen. Mailen af 23. december 2019 fra Finn Grønkjær har de nok taget til efterretning. Alle bestyrelsesmedlemmer har set mailen.

Han har set Finn Grønkjærs meddelelse af 25. marts 2020 til alle puljedeltagerne. Det, der er anført i 4. afsnit om prissætningen og prisstrategien tog de til efterretning og tænkte, at de fik det ud af det, de havde regnet med.

Det 2. afsnit i Effekthandels meddelelse om "Puljeordning for rådighedsreserver" var overensstemmende med bestyrelsens opfattelse af, hvad puljeordningen gik ud på. Det var et retvisende billede af, hvor Finn Grønkjær stod på daværende tidspunkt. De tog det blot til efterretning.

Vedrørende mailen af 24. januar 2022 fra Finn Grønkjær, hvoraf fremgår, at de havde været prisdannende i mere end 85 % af timerne, forstod han ikke, hvad det gik ud på. Hele den tekniske del af indmeldingsprocessen tog de blot til efterretning.

Han har aldrig set mailen af 11. december 2020, som er bilag 1 til Energinets klage, fra Henning Parbo til . svarede ikke selv på noget. De har ikke bedt Finn Grønkjær om at svare, men måske svarede Finn Grønkjær, som jo var deres aktør på markedet. har ikke været involveret i udarbejdelse af svaret i bilag 3. Finn Grønkjær varetog generelt interesser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte et varsel om, at der kunne være konkurrencestridige forhold. De ønskede ikke at foretage noget konkurrenceforvridende. Derfor opsagde de aftalen med Effekthandel den 27. februar 2023. I de ca. 40 måneder aftalen var i kraft, husker han ikke, at Energinet kontaktede . Da kom ud af aftalen med Effekthandel, var stadig balanceansvarlig vedrørende elproduktion, og stod stadig til rådighed. har en kapacitet på under 5 MW, så de bliver nødt til at indmelde sammen med andre, hvilket de får hjælp til af den balanceansvarlige.

De var helt uforstående, da de modtog en meddelelse om en bøde. De mente ikke, at de havde gjort noget konkurrenceforvridende. En bøde på 13 mio. kr.

vil ikke kunne betale, og det vil medføre, at de går konkurs. En bøde på 80.000 kr. kan måske betale, hvis det kan indregnes i prisen over for forbrugerne, men han ved ikke præcis, hvordan det skal ske. Der er kun forbrugerne til at betale. Hvis må lukke, står forbrugerne uden varme.

Han ved ikke, hvad pay-as-clear princippet er. Han ved ikke, hvilke priser har budt ind med. Det vidste kun Finn Grønkjær. ville bare gerne tjene på det. Bestyrelsen vidste ikke, hvilke enkeltpriser der blev meldt ind, og om det var de samme priser for alle timer, men han går ud fra, at priserne er forskellige, da priserne er forskellige i afsætningsmarkedet.

har forklaret, at han i perioden 2018-2020 var driftsleder hos . I 2020 blev han driftschef. Inden han blev driftsleder, var han ansat hos , hvor han blandt andet tog sig af vedligeholdelse af tog. Han er uddannet landbrugsmaskinmekaniker og maskinmester.

har ca. 3.000 forbrugere, som er andelshavere. Tidligere var de 4 ansatte – 2 smede, 1 bogholder og ham selv. Ingen af dem er juridisk uddannede. Bestyrelsen bestod af andelshavere, som heller ikke har juridisk baggrund.

er et rigtigt kraftvarmeværk med 4 gasmotorer, en elkedel og en gaskedel. Der er også akkumuleringstanke, så der kan være fleksibilitet omkring produktionen. De bruger akkumuleringstanken for at følge med især om morgenen, eller hvis der er udfald. De har således 4 motorer, der kan bruges til at stille kapacitet til rådighed. producerer også el til spot. kører på den enhed, der er billigst, så derfor kører de ind imellem i spotmarkedet for at få varme. De kan ikke både være i spotmarkedet og i rådighedsmarkedet. Man melder ikke ind for en måned ad gangen, at man er i rådighedsmarkedet. Det er på timebasis, at det besluttes, om de skal være på spotmarkedet eller på rådighedsmarkedet.

I 2019 modtog grundbeløbet.

De brugte ikke elkedlen – men alene gasmotorerne – i mFRR-markedet. I dag bruger de dog elkedlen.

Han ved ikke, om inden aftalen med Effekthandel stillede rådighedskapacitet i mFRR-markedet. Det var den tidligere driftschef, , der håndterede dette, og han fik ingen overlevering fra , som stoppede ret momentant, idet fik besked på straks at forlade området. Fra at have gået i arbejdstøjet ude bagved, blev han hevet ind og fik at vide, at "fabrik-

ken var hans". Da han blev ansat, var balanceansvarlig. På dette tidspunkt, hvor han var ny, kom Effekthandel og præsenterede nogle ting. Det var en stor mundfuld for ham, idet han skulle forholde sig til varmeforsyningslov, timeaflæsning, målere osv. Der var rigtig mange ting, og han var til tider meget presset. Han vidste ikke noget om markedet, så læringskurven var lodret stigende. Han brugte meget energi på elkedlen. Aftalen med Effekthandel – som han anså som en underentreprenør – muliggjorde efter hans opfattelse, at han kunne få en opgave væk og dermed vinde noget tid, så han ikke havde så mange opgaver på sit skrivebord. Finn Grønkjær viste ham notatet fra Advokatfirma og forklarede ham om puljeordningen. Han fik ikke notatet udleveret. Han husker ikke, at Finn Grønkjær på mødet den 3. september 2020 fortalte ham om nogen dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Han drøftede ikke "Forklaring af fordele ved samhandlet prisindmelding" med Finn Grønkjær. Han husker ikke, om han så dette på mødet. Han vidste, at der var tale om en puljeordning med andre værker. Han havde på dette tidspunkt "ondt i maven", fordi han skulle drive et varmeværk. Han så Effekthandel som et koncept svarende til en PBA. Han syntes ikke, at der var noget hokuspokus ved det. Han så jo notatet fra . Han talte ikke med andre varmeværker om det.

havde kun en aftale med Effekthandel i 4 måneder. Han så det som en ydelse, han købte for forbrugernes penge. Da han begyndte at få føling med situationen, besluttede han at spare den omkostning. Det er korrekt, at aftalen med Effekthandel blev opsagt den 26. januar 2021. Det var ham, der opsagde aftalen. Danske Commodities havde et andet produkt. Han fortalte ikke Danske Commodities, at brugte Effekthandel.

Hvis han skulle bruge maskinerne til at producere varme, trak han dem ud. Den ene af maskinerne er en ældre enhed, som er forholdsvis dyr og langsom, så derfor er den dyrere at køre med i opstarten end de små maskiner. Dette fortalte han til Finn Grønkjær. Han satte en mindstepris på 25 kr., som han oplyste til Finn Grønkjær. rådede over 15,3 MW med deres 4 separate maskiner/anlæg. er i dag stadig i spot- og reservekraftmarkedet. Det er varmen, der afgør, hvad han gør, når han sidder med sit forecast på sin varmeproduktion.

skal blot balancere i 0 kr. Det er varmen, der afgør prisen. tjener flere penge på reservemarkedet i dag end under aftalen med Effekthandel.

Han fastsatte aktiveringsprisen efter aftale med Finn Grønkjær. I dag fastsætter han den selv. Han indmelder på under 5 MW – det kan man godt, hvis akkumuleringstankene er fulde. Så kan man køre med 2,5 MW. I givet fald bliver af PBA'en puljet med andre. Det fikser de. Han sætter

stadig en rådighedspris til PBA'en, som kan trække op i en pulje. får derfor aldrig mindre.

Værkernes kapacitet svinger hen over et år. Når det er koldt, skal maskinerne bruges til varme, og så kan man ikke være i rådighedsmarkedet. En mindre mængde i markedet gør, at pay-as-clear prisen stiger. Hvis en stor aktør ikke vil bryde ind, stiger prisen. Hvis kablet over Storebælt er ude, stiger prisen. Når kablet er ude, ringer PBA'en rundt og siger, at markedet kan være tyndt. Så kan der måske produceres på akkumuleringstanken.

Finn Grønkjær sendte i forløbet nyhedsbreve til . Han har ikke fået nogen henvendelse fra Energinet eller andre om pris. Der kom også nyhedsbreve fra Energinet. købte en service fra Effekthandel, og Finn Grønkjær forklarede i sine mails mekanismerne. Han studsede ikke over disse mails. Han læste Finn Grønkjærs nyhedsmails, som han læste Henning Parbos nyhedsmails. Han holdt ikke som sådan øje med betaling. Han husker ikke, hvad han gjorde. Det var jo kun en kort periode. Han undrede sig ikke over mailen af 21. december 2020 fra Finn Grønkjær. Han opfattede det sådan, at fik en ydelse af en underleverandør. Han tænkte ikke over prissætningen i markedet. Han fik ikke nogen henvendelse fra PBA, . Han drøftede ikke Finn Grønkjærs "Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)" med Finn Grønkjær. Han mindes ikke, at han har set dette svar. Han har ikke tidligere set "Bilag 2: Liste over anlæg, der har indgået aftale med Effekthandel". Han husker ikke, om Finn Grønkjær omtalte klagen fra Energinet.

Da blev præsenteret for en bøde på først ca. 10 mio. kr., tænkte han, at der skulle nye batterier i lommeregneren. kan i princippet ikke betale det nuværende bødekrav på 510.000 kr., fordi det ikke er en nødvendig omkostning efter varmeforsyningsloven, og har ingen kapital til rådighed til at betale. En sådan bøde kan medføre, at går konkurs, og at varmen til forbrugerne udebliver.

I dag foretager han selv indmelding af priser. Priserne kan hele tiden variere afhængig af varmeproduktionen, spotprisen m.v. Han indmelder hver morgen. Hvis han har fri eller ferie, indmelder han også. Det er kun ham, der indmelder.

Finn Grønkjær har forklaret, at han er direktør for og bestemmende ejer af Effekthandel ApS. Aktiviteten i Effekthandel stoppede i 2023 på grund af denne sag, fordi kunderne forsvandt. Han er desuden daglig leder af Effektmarked.dk, som også er part i denne sag.

Omsætningen i Effekthandel i 2023/2024 var på knap 300.000 kr., som består af advokatomkostninger og omkostninger til udarbejdelse af en rapport fra Ea Energianalyse. Det blev til omsætning, fordi der var en del værker, som gik sammen og fik det lavet. Han faciliterede betalingen og sendte fakturaer til værkerne, som er oppe imod Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Omsætningen vedrører derfor denne sag. Effekthandel har ikke nogen omsætning i indeværende regnskabsår.

Han kom ind i energibranchen ad bagvejen i forbindelse med produktion af raps. Han kiggede på, om en dieselmotor kunne laves om til en generator, så et energianlæg kunne blive cirkulært i sit forbrug. Han var primus motor i opstart af Østermose Vindenergi, fordi det kunne være smart med en stationær motor, som kunne forvarmes og startes hurtigt. Denne motor skulle trække en generator, som kunne lave strøm. Østermose Vindenergi var eneste og største leverandør til rådighedsmarkedet. De købte raps af landmændene og raffinerede det i rapskage og rapsolie til motoren. Rapskagen blev solgt tilbage til mælkebønder, som forøgede fedtindholdet i mælken, men også grisebønder, som blandede det op i deres foder. I forhold til energi havde de én kunde, nemlig Energinet, som skulle godkende anlægget og aftage deres varer bagefter via en balanceansvarlig. Der var ikke andre kunder, for de kunne ikke afsætte reservekraft andre steder end hos Energinet, fordi Energinet var eneforhandler og således havde monopol.

I sommeren 2010, da den elektriske Storebæltsforbindelse blev taget i brug, havde Østermose Vindenergi udviklet motorerne til også at køre i markedet for fællesregulering, som skulle deles mellem op- og nedregulering. I 2009 lavede Energinet et marked, hvor de separerede, så man enten leverede nedregulering eller opregulering. De lavede en fin forretning på det i 3 år, og det lapper hen over den periode, hvor Storbæltsforbindelsen fjernede alt økonomi i mFRR-markedet. De stoppede dog ikke med at byde ind på auktionerne, men indtjeningen var minimal.

Auktionen på rådighedsmarkedet er konstrueret og drevet af Energinet. Storebæltsforbindelsen er drevet af Energinet.

Processen i forbindelse med Energinets ansøgning om godkendelse af en reservation på Storebæltsforbindelsen var en proces, han fulgte nøje. Han fandt ud af, at Energinet ikke ville bruge Storebæltsforbindelsen til det, de ellers havde skrevet ud i 2006, nemlig til sammenkobling af markederne i DK1 og DK2. I stedet annoncerede Energinet, at den skulle bruges til at mindske indkøb af mFRR i DK1, mens det blev beholdt uændret i DK2. Det blev han vred over, for derovre var det DONG, der sad på 5-årige kontrakter, som blev forhandlet bilateralt, og så fjernede man bare uden videre 300 MW indkøb. Det var en dårlig situation. Det var en systemansvarlig, der bare fjernede et indkøb. De balance-

ansvarlige - købmændene - i markedet blev sure, fordi Energinet søgte om en reservation. Af de 600 MW, som kablet er bygget til, ville man fjerne halvdelen fra markedet i retning fra øst mod vest for at gardere sig imod, at man til enhver tid kunne levere de 300 MW. Ansøgningen var udelukkende en ansøgning om en metodegodkendelse af reservation, som blev hastet igennem. Beslutningen blev taget i sommerferien af formanden, og den blev givet som midlertidig godkendelse og skulle efter 12 måneder tages op. De 12 måneder blev dog til over 2 år. Han har spurgt Energinet, om de har en metodegodkendelse. Energinet mente ikke, at de havde brug for metodegodkendelse. Han henvendte sig til Energitilsynet, som svarede, at de alene havde givet metodegodkendelse til reservationsdelen, og at de aldrig har behandlet deling af reserver som sådan. Der var ingen analyse af, at halvdelen af markedet blev fjernet, og det ville der have været i en metodegodkendelse. Energitilsynet sagde, at der ikke findes nogen metodegodkendelse. Metodegodkendelsen ophørte i 2013. Fremadrettet skete der ingenting. Energinet fortsatte uden nogen metodegodkendelse.

Han indgav klagerne til Klagenævnet for Udbud, fordi det var en unfair konkurrence. Konkurrencemyndighederne skulle have grebet ind. Klagen angik Energinets indkøb af reserverer i DK 2, som var en forudsætning for at drive Storebæltsforbindelsen, som man gjorde. Han mente, at de kunne have budt på opgaven, selvom de ikke var i DK2. Når indkøb i DK 1 kan erstattes af indkøb i DK2, kan man også gøre det den anden vej. Der er ikke forskel på, om vandet flyder til venstre eller til højre.

Det var alle sammen regulerkraftværker, der deltog i retssagen. Der var ingen kraftvarmeværker med. Regulerkraftværkerne oplevede i 2011 en diskrimination, som udsprang af dels driften af Storebælt, hvor nogen blev udelukket fra et marked, og dels at man havde fået værkerne bygget, og samtidig havde man fået de eksisterende kraftvarmeværker til at indgå. Når man gør det samtidig med, at man har et grundbeløb til de decentrale kraftvarmeværker, som i sit lovgrundlag skal være til rådighed for markedet, var det foreningens holdning, at det var diskriminerende, at de skulle stå til rådighed to steder. Regulerkraftværkerne har ikke fået noget grundbeløb, da de var rent kommercielle værker. Det andet havde kørt siden 2005, hvor man omlagde fra fællestarif til markedsdrift på spotten. Når de blev ved med at måtte tilbyde mængder i et marked, som man havde halveret og samtidig modtog statsstøtte, var det diskriminerende.

I 2012 blev han sigtet i kraft af, at han var sekretær i brancheforeningen af regulerkraftværker i Danmark. De havde et møde med Forsyningstilsynet og Energinet i november/december 2010 eller 2011. De prøvede at få dem til at forstå, at man skulle gøre noget for at holde værkerne i live. Alene den grønne omstilling rykkede sig så meget, at det ikke ville være smart, at det blev skrottet eller solgt til udlandet, fordi det havde kostet mange penge at få dem ind i markedet. De

prøvede at få en aftale for at gøre noget for at holde hånden under værkerne, indtil der kom et marked, så der kunne tjenes penge. Energinet sagde, at alle deres 200 MW, som brancheforeningen repræsenterede, kunne undværes i markedet. Det var som at sætte en bunsenbrænder til et tørt Sankthansbål. De forsøgte at gøre noget ved at fjerne alle bud hen over jul, og priserne gik til himmels. Det viste jo, at de havde en betydning i markedet. De besluttede at lade det køre et stykke tid, og de blev så sigtet for at have manipuleret med markedet. Han blev afhørt af betjente fra Bagmandspolitiet. Han fik en besked om, at sagen var frafaldet, fordi det aldrig kunne føre til dom.

Formålet med klagen til Forsyningstilsynet, som er indgivet på vegne af Effektmarked.dk, var igen at få Forsyningstilsynet og i det hele taget myndighederne til at tage alvorligt, at Energinet blev ved og ved. Ikke kun, at de undlod at købe 300 MW, men når der ikke kunne leveres 300 MW til vest fra øst, undlod de også at hæve indkøbet i DK1. Hvis der blev kørt 500 MW fra Sjælland til Jylland, købte Energinet ikke en MW ekstra i DK1. Han etablerede Effekthandel og puljeordningen. Effektmarked.dk er noget andet. Effektmarked.dk har sin egen økonomi. Problemet kunne ikke løses ved, at Effektmarked.dk deltog i puljen.

Østermose Bioenergi blev reelt lukket i 2019, men det var en lang proces. Det skulle egentlig have stået i Hereford i England som kapacitetsreserve i samarbejde med Danske Commodities, men de skiftede direktør, hvorefter det blev droppet. De måtte derfor sælge til anden side. Det skulle have været afviklet i 2016. Han ved ikke, hvor motoren findes i dag. Det blev købt af en hollænder.

Han blev involveret i Effektmarked.dk efter grundbeløbets ophør. Effektmarked.dk er et af regulerkraftværk. Han købte det i sommeren 2019 sammen med en Bjarne Averhoff. Han havde egentlig solgt til Mexico/Peru, men bestyrelsen i Effektmarked.dk ville ikke sælge til den pris. Han var en slags broker for dem i nogle år. En af de tre motorer fik grundbeløbet, fordi den i 1995 var etableret som kraftvarme. Bestyrelsen ville ikke beholde dette reservekraftanlæg, da et varmeværk ikke måtte eje en motor, som var usikker på indkomsten. Så kunne man risikere, at varmekunderne skulle betale for at have anlægget stående, og det ville de ikke risikere og ville derfor sælge. Han og Bjarne gav et tilbud og overtog i sommeren 2019. Han kendte anlægget i forvejen. Han kunne se en forretning i det. Den måde, Energinet agerede på, kunne ikke fortsætte. Der kom så meget vedvarende energi, varmepumper, elkedler, Cobrakablet til Holland, Viking Link osv., så indkøb af reserver i DK1 blev sat op. Man bygger normalt beregningen på indkøbet af rådighedsreserver i et område som f.eks. DK1 på, at hvis det største anlæg i drift falder bort, f.eks. et kabel til udlandet, et stort centralt kraftværk eller en intern forbindelse, er det den største dimensionerede enhed, der kan falde bort. Den dimensionerende hændelse i DK1 er Cobrakablet, selvom Viking Link faktisk er på 1.500 MW. Blev der bygget et nyt og større kabel, ville indkøb af mFRR stige. Man gik fra 3,5 GW i timen i gennemsnit til 6-7

GW i timen i gennemsnit. Det ville alt andet lige kræve et stærkere el-system, hvilket igen kræver et beredskab, som ligger under det, for at kunne styre i spidslasttimerne eller ved store udfald. I dag er det spidslasttimerne, der er udfordrende. Hvis der kommer udfald, går man ikke bare i dunkelflaut, men i blackout, og det er en katastrofe.

Han var initiativtager til Effekthandel. Hvis det skulle modsvare Energinets manglende indkøb af 300 MW i DK1, skulle man have en tilsvarende kontraheringsstyrke over for Energinet. Han ønskede at få de 300 MW erstattet af noget andet. Hvis man kunne fjerne noget af enkronerne og flytte dem over på 10, 20 eller 30 kr., så ville man langsomt skubbe de 300 MW bagud, og så ville man få kontraheringsstyrke over for Energinet. Det har han ikke lagt skjul på. Han har heller ikke tænkt på noget tidspunkt, at det ikke var i orden. De kunne ikke handle sig ud af det, og de måtte derfor gøre noget andet. Han syntes, det var fair at gøre. Formålet var at opnå en fælles pulje, som kunne modsvare de lave priser i markedet. Han skulle lave det så enkelt og ligetil som muligt. Hvis man fjernede enkronerne, ville markedsprisen stige. Hvis disse værker skulle blive i markedet, hvilket er vigtigt for forsyningssikkerheden, måtte han handle på problemet, og det gjorde han med puljeordningen. Det var ingen guldgrube. Han anede ikke, hvor stor puljen ville blive, eller hvor stor omsætningen ville blive. Allerede i 2021 skrev han ud, at de havde tjent ind til advokatbistand og omkostninger til kontorhold m.v., og forretningen var nu positiv. Derfor blev Effekthandels provision på 15 % sat ned. Han ønskede blot at kunne betale sin årsløn og at kunne betale for de folk, han hyrede. Maskinerne stod jo bare og var guld værd, og det ville koste rigtig mange penge at genetablere, hvis de først var væk.

Når man fjernede de 300 MW i 2010, og værkerne fik deres grundbeløb på i gennemsnit nok 1 mio. kr. pr. MW pr. år, så vidste man, at hvis man prøvede at byde en krone ind, kunne man nogle gange få noget. Det havde de vænnet sig til i 2007-2010, for det blev annonceret af Energinet på deres roadshows. Energinet sagde, at de store jo bestemte prisen, så de andre kunne blot byde 1 kr. ind, for de fik jo det sidste beløb, som blev budt ind. Det var pay-as-clear systemet. Kraftvarmeværkerne havde ikke selv kompetencerne til at byde ind, eftersom så mange bød ind til en krone. I hans optik skal man finde marginalprisen for den vare, man sidder med. Hvis en motor, der også kan lave el og også kan stå til rådighed, ville kunne have tjent 1.000 kr. pr. MW ved at have været i spotmarkedet, skal man som minimum have 1.000 kr. for at lade være med at stille den i spotmarkedet. Man taler om højere beløb – dette er blot et eksempel. Skulle der regnes marginalpris ud pr. time, skulle der bruges uforholdsmæssigt meget tid på det. Værkerne har typisk få medarbejdere. Dette arbejde og analysearbejdet, der ligger forud herfor, var stort. Værkerne tog imod hans tilbud, da de kunne se, at det var en fordel for dem. Effekthandel skulle desuden kun have penge, hvis der blev et overskud. Værkerne havde dermed ikke en fast

omkostning hver måned. Formålet med puljeordningen var ikke at begrænse konkurrencen. I princippet udvidede de konkurrencen. De har holdt nogle værker inde i markedet med nogle MW, som ellers ville være forsvundet ud af markedet. Mange valgte motoren som sekundær backup med gaskedel som primær backup. Hvis gasprisen blev lav, og elprisen ikke fulgte med ned, var motoren stadig rentabel i spotmarkedet. Effekthandel var ikke stiftet til at tjene penge, men det var et modsvar mod fjernelsen af de 300 MW. Han kunne hjælpe de værker, der deltog i puljeordningen og ikke ville afskaffe deres motor, så deres motor kunne bruges i flere timer end ellers. Filosofien bag Effekthandel var at få så mange med som muligt og fremprovokere, at der skulle ske noget, fordi det ikke duede, som det var.

Forud for etablering af Effekthandel havde han i 2019 en dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Han sendte en grafisk fremstilling af sagen til styrelsen. Illustrationen svarer til den måde, puljen fungerede. Han ringede til styrelsen for at orientere om, at han var i gang med at etablere en virksomhed, og han fortalte, hvad det skulle gå ud på. Han ville høre, hvordan han kunne få styrelsen til at forstå og forholde sig til det rent konkurrenceretlige. Styrelsen bad ham sende noget, der forklarede, hvad det handlede om. Han fik fra styrelsen tilsendt en rapport fra Forsyningstilsynet. Han fik meget lidt ud af rapporten. Det var vanskeligt at finde ud af, hvad han skulle tolke ud af rapporten. Han kunne ikke se, at det ledte nogen steder hen ud fra hans spørgsmål. Det var lidt som æbler og bananer. Han fortsatte korrespondancen den 20. juni 2019, hvor han skrev til styrelsen, at han havde været i forbindelse med producenter, som brugte Markedskraft. Han ringede rundt for at fortælle, at han var i gang med at etablere Effekthandel og spurgte, om han måtte sende informationsmateriale. Hvis det pågældende værk havde Markedskraft i forvejen, kunne han ikke hamle op med det. Han tænkte dog, at der var en årsag til, at Markedskraft ikke havde så mange værker. Han fik det ud af det, at Markedskraft tilbød det samme, som han tilbød med via Effekthandel. Han fik ikke svar på, hvad styrelsen mente om det.

Han opfattede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens svar i mail af 29. juli 2019 sådan, at nu havde der været nogle høvdinge inde over, og nu sluttede kommunikationen. Han havde håbet på en løbende dialog. Han fik i stedet blot dette svar, som han ikke kunne bruge til noget som helst. Han kan ikke se, at der er nogen vejledning i det overhovedet, og det synes han, at en konkurrencemyndighed har pligt til at hjælpe med. Han måtte derfor få lavet en advokatredegørelse. Han spurgte , hvad de mente med det sidste afsnit om vertikale og horisontale aftaler. Han vidste ikke helt, hvad det ville sige, om aftalen var vertikal eller horisontal. Det indebar, at når man havde en aftale med Effekthandel, var det alene Effekthandel, der kunne indmelde mFRR priser, hvilket også fremgår af aftalerne.

Effekthandel blev oprettet som et ApS og ikke som et AMBA, fordi de ellers ikke ville have været i gang endnu. Det var derfor ikke i hans optik en farbar vej, men tingene skulle fungere på andelsbasis. Effekthandel skulle ikke tjene guld på det. Det skulle være en service, som skulle hvile-i-sig-selv. Der er ikke nogen, der har bedt ham om at etablere en puljeordning. Der har ikke været fællesmøder, hvor deltagerne i puljeordningen har mødtes. De enkelte værker blev involveret ene og alene på hans henvendelse. Han kom med på møderne i november hos i Aalborg og i Kolding, fordi han kendte , som siden 2006 havde været ansvarlig for markedsafdelingen. Han og Søren har i fællesskab harceleret over Energinets manglende indkøb af 300 MW, som også har kostet dyrt. Det var derfor naturligt, at han søgte for at undersøge, hvordan de kunne gøre det. Han søgte hjælp og vejledning hos i forhold til mange af de tekniske udfordringer om, hvordan man som tredjemandspart kunne indmelde, uden at han skulle sidde på værket. Temadagen blev afholdt typisk 2 gange om året. Det var normalt, at nogen udefra kom ind. Han bad om et kvarter, og det fik han.

Aftalerne var ens for alle værkerne, dog således at han havde en anden aftale med , fordi havde en bøvlet motor, som skulle have særbehandling. Den var ikke en belastning for de andre. Korrespondancen med entro-gruppen i august 2020 drejede sig om en forespørgsel på kvantumrabatten, da de syntes, det var voldsomt, hvis de skulle aflevere 15 % af noget, der var tjent ind på en 25 MW dieselturbine. De mente, at de skulle betale mindre, fordi de havde et stort anlæg, og så havde han mindre arbejde med dem. Men det var ikke sådan, det fungerede. Skulle de med, skulle de med på lige vilkår, og han skrev til dem, at det ikke kunne lade sig gøre. Det var et andelsprincip, hvor man lagde sine æg i puljen, og det afspejlede det, man fik igen.

Værkerne blev ikke betalt for at reklamere for ordningen. Kraftvarmeværker er typisk små, og de styres af få personer. Ansvaret er stort, for dem, der ikke får varme, skal nok komme til dig. Der bliver typisk dannet erfagrupper med værker i nærheden og udvekslet erfaringer. De forhandler også f.eks. kontrakter i fællesskab. Han vidste, at når de mødtes i grupperne, kunne de også tale om Effekthandel. Det var det, han lagde op til – ikke andet. Det er få mennesker, der har denne type arbejde 24/7, så de har nok at se til.

Han orienterede (tidligere Nordjysk Elhandel), Energi Danmark og Danske Commodities om puljeordningen. Han undlod at gøre det store ved Markedskraft, fordi han fandt ud af, hvordan de gjorde. Han havde faktisk i anden sammenhæng møde med Markedskraft, som var en lille butik. Det er de tre nævnte, der reelt findes og har MW'erne.

I sin mail af 16. januar 2020 til Danske Commodities anførte han, at materialet var fortroligt, fordi han via Østermose Vindenergi havde fundet ud af, at det

var tungt at være oppe imod nogen med sådanne muskler. De spillede ikke med samme type kort. Han henvendte sig til dem, fordi de havde nogle kunder, som han godt ville have med i Effekthandels pulje. Han kontaktede ikke de enkelte værker, idet man opfører sig ordentligt og informerer værkernes balanceansvarlige, fordi de skal vide, at kommer der indmeldinger fra en tredjepart, skal det være åbent for alle. Med henblik på at benytte API, skal man have data fra IT-afdelingen hos PBA for at få adgang til indmeldingssystemet. Danske Commodities havde fat i den hurtigste knallert på havnen, men de sagde nej. Han fandt ud af, at de tilbød det samme, som Markedskraft tilbyder. Han mener, det var for at beskytte deres egen forretning. Han orienterede Henning Parbo hos Energinet, som tidligere sad på samme kontorgang som DONG. Han orienterede Henning Parbo, som han har kendt i mange år og har haft drøftelser med om bl.a. Storebæltsforbindelsen. De har drøftet mange projekter, som er blevet gennemført. Det var logisk for ham at fortælle Henning Parbo, at han havde sat gang i Effekthandel, og at formålet var at ophæve det skæve indkøb med de manglende 300 MW. Henning Parbo sagde, at så var der måske mulighed for, at priserne kom derop, hvor det kunne være rentabelt at have et kraftvarmeværk, som så ikke skulle skrottes.

Puljeordningen fungerede sådan, at når der blev puttet en vis mængde ind, og når man fik det ud igen, som var svarende til den andel, som man puttede ind, havde man et andelsprincip i sin nøddeskal. Man svarede 15 % i provision, men kun af den del som tilfaldt den pågældendes andel af fællesskabet. Når man puttede noget ind, fik man tilsvarende noget tilbage. Dette er fællesskabstanken i andelsprincippet. Det afspejler dog ikke ansvaret. Det var hans ansvar som direktør i Effekthandel, hvad der foregik omkring Effekthandel. Effekthandel styrede ikke, om et værk deltog i mFRR-auktionen. Værkerne besluttede selv, om de ville deltage i auktionen. Prisen på auktionen havde ikke umiddelbart betydning for, om værkerne deltog. Det var en sekundær ting.

Den 3. maj 2021 var en skrækkelig dato, for her blev der snydt i vildskab om søndagen, hvor der blev købt ind for mandag. Her droppede Energinet auktionen, som egentlig var gennemført. Men så manglede der nogle MW i nogle timer. I stedet for at gennemføre auktionen og køre en ekstra auktion - som der står i deres papirer, at de skal gøre - meldte de ud, at de forlængede auktionstiden, så de kunne ringe til nogen og få nogle MW ind. Derfor faldt prisen voldsomt. For 2. maj 2021 har man en forholdsvis lav førstedagspris, da Storebæltsforbindelsen var ude, og så steg prisen til 3. maj 2021. At priserne startede meget højt og gradvist faldt over dagene er udtryk for samme funktion som tidligere. Der er de store og de små spillere. De store spillere skal vækkes af deres tornerosesøvn, før de finder ud af, at der faktisk er penge i markedet i niveau med deres marginalpriser. Hvis de ikke bruger deres damp, skal de tilbageholde noget for at kunne bruge det akut. Derfor er de meget dyrere at have til at stå til rådighed, for hvis dampen ikke bruges, skal de selv betale for tilrådig-

hedsstillelsen. Dette giver en meget høj marginalpris, så de byder slet ikke ind til daglig. Der er altså ikke noget marked for de "sovende". Når de ikke deltager til daglig, er det ikke et marked, der er interessant for dem, før de får at vide, at nu sker der noget, og det er det, grafen viser. Når priserne stiger til himmels, tror han ikke, at Energinet undlader at gøre en stor PBA opmærksom på, om de har meldt ind. Står der 250 kr. på priserne, står der sjovt nok altid DONG. Det ses også for december måned.

Han er enig i, at PBA blot har en rolle som videreformidler, men han vil påstå, at nogen har en mere aktiv rolle end andre. Nogen kører det som en algoritme. Nogle PBA tilbyder nærmest at drifte værkerne, så de bliver maskinpassere. Dermed overtager PBA'erne hele delen med at passe anlæggene. Meget af det er algoritmestyret. Han ved det dog ikke, da han ikke er inde i deres maskinrum. Det er meget forskelligt, hvor lang tid han bruger på at forholde sig til alle disse parametre. Der er perioder, hvor der er stilstand – hen over sommeren - hvor der kun fluktuerer, hvis der er vind, der forstyrrer. I varmekravsperioden fluktuerer det langt mere. Hvis han ser noget på vejrudsigten, så tager han det med. Nogle af værkerne forholdt sig inden tilbuddet til Effekthandel til parametrene, inden de bød ind med priser, men de gjorde det nok mest i perioder. Mange endte med at byde ind med 1 kr.

Han baserede sin vurdering om, at prisen i årsgennemsnit burde ligge på 20 kr. pr. MW i 8.600 timer, på en baglænsberegning af, hvad grundbeløbet kunne dække. Det kunne dække forsikring, vedligehold m.v., så man i hvert fald gik i 0. Det var for at skabe en basisindtjening, så værkerne kunne blive i markedet, og så omkostningerne ikke blev væltet over på varmekunderne.

Han sendte en rapport ud en gang om måneden. Formålet var gennemsigtighed. Det var en opgørelse over hver enkelt kundes timer, som de havde stillet til rådighed. Månedsopgørelsen er opbygget som summen af timer og summen af MW i forhold til, hvad værkerne havde stillet til rådighed. Det er forudsætningen for, hvad man henter af fællespuljen, når måneden er omme. Der står ikke, hvad de enkelte værker har budt ind med i timer og MW. Bilaget er blot et afregningsbilag, så alle kan se, at de har fået det, de har krav på. PBA skulle afregne med de værker, som var deres kunder. Herefter skulle han afregne med sine kunder. Dette ark er grundlaget for hans afregning med sine værker. I et andelsfællesskab tænker man solidarisk og fordeler ved hjælp af nøgler. Det motiverede nok nogen til at byde ind i flere timer. De har nok tænkt, at de havde en motor, de kunne have med i flere timer. Han har kontaktet nogen, som i en periode ikke havde lagt noget ind, f.eks. fordi de havde sol på marken. I perioder glemte de, at de ikke havde så meget sol og derfor godt kunne lægge ind, hvilket han indimellem kontaktede dem om.

Han kan ikke huske, hvornår han blev bekendt med Energinets klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er dateret den 21. januar 2021.

Situationen den 2. og 8. december 2020 var skabt af vind og vejr og af, at de var aktive i markedet. Gaspriserne var rimelige, elpriserne var høje, der var ikke meget vind, og det var koldt, så der var behov for varme. Derfor ville mange af kraftvarmeproducenterne være ude. Andre ville alene på grund af elpriserne og gaspriserne lagt sammen vælge at producere varme på motorerne i stedet for på andet. Det var en dag, hvor der var potentiale, og det afspejler prissætningen. Vedrørende buddene den 2. december 2020, som nævnt i Henning Parbos mail af 11. december 2020, kan det sagtens være Effekthandel, der har budt ind med 449 kr. Typisk bød de mellem 3-5-7 trapper ind for værkerne, men det afhang af hans tid, for det kræver rigtig mange indtastninger. Han startede typisk indtastningen dagen før og tidlig morgen for de værker, hvor han formodede, at de lå et bestemt sted, så han var klar, når de sidste meldte deres MW ind. Han havde et vindue på ½ time – ¾ time til at gøre det færdigt. Det var manuel indtastning. Det kunne derfor ikke lade sig gøre at dele det op i mere end 3-5-7. Denne dag er det også delt op. Der er tre forskellige indmeldingspriser denne dag. Det kan godt være, at der har været budt samme pris for 80 MW. Det har sikkert været bundprisen, og så har der ligget nok to mindre puljer, der har været dyrere. Han tror, de har haft mere end 80 MW her.

Energinet skulle kun acceptere dem, de skulle bruge, og hvis der ikke var andre, der var billigere. Energinet skal alene opfylde det behov, der er for at indkøbe i den givne time. Hvis de køber den sidste, og den sætter prisen, så er det prisen, uanset hvilken aktør den kommer fra. Det kan komme fra et lille værk, som kan være den, Energinet mangler, og som de ikke kan undgå at købe, og så kan de koste mere end resten.

I "Bilag 3: Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)" svarede han på værkernes vegne. Han tror, værkerne modtog den hver især fra deres PBA. Han skrev hurtigt til værkerne, at det var noget, Effekthandel skulle svare på. Han tror, at ringede og sagde det til ham. Det var ham, der svarede, fordi Effekthandel havde meldt priserne ind og dermed var ansvarlig for at svare på det. Værkerne måtte ikke selv melde ind. Der var ingenting, der var hemmeligt – hverken for Energinet, PBA, kunderne eller andre. Det var derfor Effekthandels ansvar at melde ind, og det var derfor rimeligt, at Effekthandel svarede på henvendelsen, og derfor gjorde han det.

Som angivet i hans mail til værkerne af 21. december 2020 tog han fat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, fordi man havde en situation, hvor en monopolindkøber bad om virksomhedernes oplysninger om, hvorfor de havde meldt en bestemt pris ind. Han syntes, det var uhørt i et frit og konkurrerende marked. Han husker ikke, hvad styrelsen svarede, men det var nok et afslag.

Han er ikke overrasket over Søren Dupont Kristensens udtalelser i mailtråden fra januar 2021, da han har haft sammenstød med Søren Dupont Kristensen før. Søren Dupont Kristensen mener, at Energinet bestemmer.

Som angivet i hans mail af 22. marts 2021 havde han været i kontakt med Energinet om drift af Storebæltsforbindelsen. Priserne i DK2 steg mere og mere, men fulgte ikke med i DK1. Energinet havde længe talt om, at der skulle ske en åbning fra vest mod øst, som han havde efterspurgt siden 2010. Nu åbnede Energinet af nød diskussionen, fordi de ikke vidste, hvordan de skulle opretholde forsyningssikkerheden. Det var derfor, det slog gnister mellem markedet og Energinet. Energinet gør, som det passer dem – og ikke, hvad der er bedst for markedet.

Han udarbejdede informationsbrochuren, som var markedsføringsmateriale. Puljen skulle op på mindst 300 MW, fordi puljen skulle have en vis kontraheringsstyrke. Han kunne se, at 200 MW som regel ikke flyttede nok, medmindre der var tale om en speciel situation, f.eks. i december 2020 og i januar 2021, men for få timer til at kunne løfte noget. Det interessante var her de 300 MW - ikke de 15 kr. Hvis man kunne fjerne effekten af de 300 MW, som man undlod at købe, kunne markedet nulstilles, men det ville stadig være Effekthandels kunder, der betalte prisen, fordi dem, der ikke var medlem af puljen, jo fik glæde af det. Det var en gordisk knude. Han syntes, at argumenterne for fællesskabet var stærke nok. Var det fortsat, var de blevet større. Effekthandel kan ikke tage æren for det rekordhøje niveau, men Effekthandel havde indvirkning på det. Alene det, at Effekthandel fjernede nogle 10-kroner fra bunden, gjorde, at mindsteprisen blev højere. Effekthandel var med til at tage brodden af dumpingsystemet, og så steg prisen automatisk.

Når man køber en rådighedsreserve, køber man en sikkerhed. I morges blev deres indmeldinger solgt til Energinet, og har man alle 24 timer meldt ind, er det fra i nat kl. 00.00, hvor værket er låst, og herfra kan værket kun bruges til opregulering, hvis Energinet anmoder om det. Det skal starte, hvis det bliver kaldt. Har man et frivilligt bud, kan han lægge det ind nu, og det kan være aktivt mellem kl. 14 og 15. Han kan også vælge at lægge ind for nogle timer i aften. Han kan også fortryde og fjerne sit bud igen en halv time før. Forsyningssikkerhed og rådighedsreserver er ikke "ægte", for de kan være væk om lidt. Det er jo svindel i bund og grund. Man lægger en vare ind, som ikke har samme gyldighed, og erstatter den af noget, som er rigtigt og overholder normen. Han mente, at Forsyningstilsynet burde have gjort noget ved det. Forsyningssikkerheden blev ikke overholdt, som den skulle. Forsyningstilsynet har ikke meget markedsforståelse, og de spørger ofte Energinet, om det er en god idé. Det sidste afsnit i hans mail fra 20. januar 2020 er udtryk for humor. Han opfordrer dem ikke til noget, der begrænser deres deltagelse på mFRR-markedet. Tværtimod.

For hvis man melder ind i mFRR, har man låst sit værk. Han mente, at Energinet misbrugte deres frivillige bud. Det var udtryk for en lokal UMM fra ham. Han havde ikke fornemmelsen af, at han gjorde noget ulovligt. Han havde lige oplevet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke ville gøre noget som helst for, at Effekthandel skulle fungere på nogen måde. Han var ikke bitter, men det var en indforstået joke.

I hans mail af 30. marts 2020 til puljedeltagerne taler han om, at hvis man skal lave shows, skal man vælge nogle få timer ud, hvor man sætter meget høje priser, dvs. priser der ligner priserne på DK2. Det var for at vise andre værker, at de skulle med i puljen, men først og fremmest ville han vise, at når man rammer showtimen, kan man se, hvor meget der skal til for at modvirke de 300 MW, som de ikke køber. Det var for at teste markedet i forhold til, hvor man tidsmæssigt lå henne. Når man skal modvirke det manglende indkøb, har man ikke meget at gøre med, så det var noget med at udnytte sin værktøjskasse for at se, hvor priskrydset var. Han kunne ikke bare have fastsat en høj pris for alle bud, for sådan fungerede markedet ikke, og det havde de ikke magten til. Der var nogle huller og specielle situationer, hvor de kunne gøre noget. Når han lavede shows, var det også for at se, om man alligevel kunne gøre noget, når man blev lidt ekstrem i det. Det lykkedes dog ikke, men derfor kan man godt forsøge sig.

Når han i sin mail af 21. juni 2021 skriver, at Energinet svindlede sig til besparelser, mente han, at Energinet ikke havde fulgt proceduren. Energinet havde kørt auktionen og fandt ud af, at der var for lidt i nogle timer. Energinet kan jo kigge ned i alle kagedåserne, og de fandt ud af, at der manglede bud i 7-8 timer, og i stedet for at købe på en ekstra auktion kl. 13, besluttede Energinet at forlænge auktionen. Det blev han yderst ophidset over. Energinet vidste, at bjørnen DONG sov, og så brød de proceduren og ringede til DONG, som var PBA, og pludselig var der masser af MW. Der var derfor masser af timer, hvor Effekthandels bud ville have været med, selvom de nok ikke ville have sat prisen, men de forsvandt. Han klagede til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som afviste det.

Grunden til, at man fjernede de 300 MW i DK1 og ikke i DK2 var, fordi man havde langtidskontrakter med DONG, som ejede Kyndbyværket. Kyndbyværket med sine langsomme reserver, som skulle understøttes fra Sverige, kunne levere de 300 MW, som man så undlod at købe i DK1. Det blev sådan, fordi Ørsted/DONG er statsejet og havde kontrakter fra 2005-2010. Da Storebæltsforbindelsen kom, havde de ikke en ny kontrakt. Derfor blev det til, at DK2 skulle bibeholdes, selvom det ikke var 15 minutters rådighedsreserver. Storebæltsforbindelsen kom ikke på finansloven. Den var etableret og betalt, før Energinet kom ind i billedet. Energinet forsøgte at få det på Finansloven. Han ved ikke, hvem der spændte ben for det. Pludselig kom det ind i billedet igen, at det ville

man ikke gøre. DONG pressede på for at få en genforhandling og truede med at nedlægge Kyndbyværket. Energinet var bundet på begge hænder, for det blev forlangt, at de skulle lave en metodegodkendelse på reservationen på Storebælt. De 600 MW kan overføres via Storebæltsforbindelsen fra det ene til det andet område. Hvis kablet er optaget, f.eks. af strøm, kan der ikke overføres mFRR-kapacitet i samme retning. Puljeordningen blev oprettet som et modsvar til Energinets manglende indkøb i DK1 og for at opnå kontraheringsstyrke og fjerne enkronen fra bunden. Det kunne ikke løses uden puljeordningen. Han var blevet lagt på hjul og stejle, hvis han havde meldt ind til alle værker, hvad de skulle melde ind. Han gik i gang med at melde ind til en puljeordning og kontaktede værkerne. Han forklarede dem setuppet. Når han præsenterede værkerne for puljeordningen, præsenterede han det sådan, at de skulle have enkronen væk, for der var ingen, der kunne leve af den, og det lukkede værker. Det hele gik ud på at samle MW fra de forskellige værker, og han lagde ikke skjul på, at der skulle mange værker til.

Selvom værkerne havde en PBA, kunne Effekthandel lave en pulje på tværs af PBA'erne. Fordelingsnøglen kunne godt have virket, hvis den var intern hos en PBA, men i princippet må en PBA ikke sætte prisen, fordi de sidder med indsigtsviden om markedet, behov, andre aktører m.v., så de ville få et problem med deres forretningsmodel. I starten skulle alle værker til Effekthandel udlevere deres brugernavn og adgangskode til deres indleveringsprofil hos deres PBA. Han skulle logge ind på hver enkelt værks profil og indtaste oplysninger.

havde imidlertid alle aftalerne i deres system, og de tillod så, at der blev lavet en fælles portal, så han ikke skulle åbne hver enkelt i en hjemmeside for sig. Nu kunne han trække dem ned på en fane, men det var samme princip – han skulle stadig ind på hvert enkelt værk, men det var blot nemmere for ham at administrere.

I månedsopgørelsen for april 2021 betyder 0 i alle timerne, at han har indmeldt timerne. Hvis der ikke står noget, har værket ikke lagt timer ind med MW. Hvis der står noget i cellen, er det blevet indmeldt, uanset hvad der står. Kl. 23 den 5. april 2021 blev der indmeldt 204 MW. De største mængder, han maksimalt indmeldte i en enkelt auktion, var nok de 223 MW. Han ved det ikke, men det kan han godt have gjort.

Når man ikke ved, hvor mange enkroner der er, ved han heller ikke, hvor kippunktet er. Han vidste, at rigtig mange af kraftvarmeværkerne fulgte vind og vejr, årstiderne, gaspriserne og strømpriserne, og han vidste, at det var bestemmende for, hvor meget man ville lægge i markedet og dermed også, hvad prisen ville være. Han var jo ikke herre over, hvad Energinet lavede, altså om de efterspurgte det, de skulle, og fulgte deres egne regler. Man kan aldrig vide, om man potentielt kunne blive uomgængelig i auktionen ved at have en pulje, der var stor nok. Det kan ikke lade sig gøre. Man kan aldrig få den status, for så var

man jo Gud. Han havde en idé om, at man havde nogle auktioner, hvor man bedre kunne påvirke prisen end andre, f.eks. i spidslasttimerne. Når prisen ikke kunne erstatte det, de skulle bruge for at holde et anlæg kørende, så trak de sig ud. Så snart priserne steg, kom de til igen. Det er et almindeligt markedsprincip. At blive uomgængelig findes ikke på dette marked. Man kan sige, at det findes på DK2.

I relation til Danske Commodities' svar den 20. januar 2020 mener han, at Danske Commodities beskyttede deres egen forretning. Hvis Danske Commodities så skyggen af, at Effekthandel kunne få en bid, ville det være træls for dem. Mailen gav ikke anledning til, at han genovervejede, om hans eget setup var lovligt eller ej, for så skulle han mistænke sin advokat for at være helt ved siden af sig selv. Han kan ikke tro, at han talte med sin daværende advokat om denne mail. Det var så ligegyldigt.

Vedrørende afregning fra januar 2020 og det nævnte om, at man havde fået høstet nyttig viden om prisdannelsen i auktionen, som blev mere og mere værdifuld med flere MW, der blev samlet i puljen, betød dette, at han var blevet klogere på priserne i forhold til vejret, tidspunkt på dagen m.v. Det var learning by doing. Der var ingen manual på det. Det var et spørgsmål om at finde de priser, som Effekthandel kunne melde ind, og som kunne gøre en forskel, så man ikke lå i bunden, uden at melde så højt, at man mistede alt. Vedrørende afregning fra marts 2020, hvor han skriver, at med en puljestørrelse på ca. 200 MW, var det hans bud, at puljen ville have fået 75 % af buddene godtaget til 9,33 kr. pr. MW, og at det så ville være acceptabelt for puljedeltagerne, var dette baseret på, at han gik baglæns i dagsrapporten. Han sad med viden om, hvor mange MW, de havde meldt ind, hvor mange MW der var godtaget og til hvilken pris. Dette kunne han bruge erfaringsmæssigt. Han er ikke noget orakel, og han var ved at opdrage sig selv som en algoritme. Han havde på daværende tidspunkt ikke nogen algoritme. Et "show" er, når han selv laver noget ind i markedet, som er outreret, og som bryder grænser. Dette kunne han ikke dele med andre – det foregik jo inde i hans hoved. Han kunne dele resultatet med andre. Indmeldingen af bud ved et show sker fuldstændig på samme måde. Det er det, der foregår inde i hans hoved, der er anderledes.

I sit brev af 25. marts 2020 skriver han om at være prissættende. Under givne omstændigheder kan man være prissættende også under 50 MW.

I mail af 2. december 2020 til puljeordningen skrev han, at det var muligt at påvirke markedet, selv om indkøbsmængden ikke blev øget, hvori lå, at når f.eks. Storebæltsforbindelsen var ude, så skete der noget i markedet, som ikke havde noget med Effekthandel at gøre. Det var det, der var pointen.

I mail af 23. december 2019, hvor han skrev, at den højeste prioritet for det første kvartal i 2020 var at få flere kraftvarmeværker med i puljen, så "vi kan komme op og flytte på priserne både i spidslast timerne og i ydertimerne", var målet, at den daglige handel kunne modvirke det manglende indkøb på 300 MW fra Energinet. Når man også skal det i ydertimerne, er det, fordi når kronen stadig ligger der i over halvdelen af 24 timer, er det enormt svært at få gennemsnitsprisen op på noget, der minder om noget acceptabelt, medmindre man skal have sygt høje priser i nogle få timer. Puljen virker som et spejlbillede af spotmarkedet, fordi de deltager på kryds og tværs i spotmarkedet, hvor de laver kraftvarme, og måske i rådighedsmarkedet, hvor de måske kommer til at lave varme. Dem, der ikke er med i puljen, agerer på nogenlunde samme måde. Havde han blot to sammenlignelige anlæg, ville han have et spejl af det. Når man spejler noget, får man en idé om, hvordan ser det ud på den anden side af hegnet, dvs. hos dem der ikke deltog som kunder hos Effekthandel, men som også var kraftvarmeværker og deltog i rådighedsmarkedet. Når prisen er så lav, at der ikke er noget at komme efter, er det enormt svært at hæve bunden. Hvis der er f.eks. revision af anlæg, kan prisen påvirkes. Hvis man vil forsøge at hæve bundniveauet, kan man lægge alle æg i samme kurv for at få prisen op. Så risikerer man, at alle æg ikke accepteres eller at enkelte æg ikke accepteres, men at alle æg til 1 kr. tager hele gevinsten. Det er delt op i trin, fordi det er pay-as-clear.

Vedrørende Henning Parbos mail af 11. december 2020 til om blandt andet buddene på 449 kr. i dagtimerne, kan Energinet ikke se, hvilke værker der ligger bag buddene. Alle bud er mærkede, og alene PBA ved, hvilke værker der ligger bag buddene over for Energinet. Han reagerede derfor på, at Energinet ville pille i den pose, idet der er en fortrolighed mellem PBA og deres kunder. Han svarede i sit brev "Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)". Han har nok ikke forelagt svaret for værkerne, så de kunne sende det til deres egen PBA, for det var hans ansvar.

I en mail fra marts 2020 fra ham til Bjarne Averhoff, hvor han skrev, at han vred sin hjerne for at komme på nye ideer til at få puljen boostet, så de kunne sætte priserne uden at sætte så meget til hver dag, var dette et spørgsmål om, hvordan han kunne blive dygtigere og få flere kunder i butikken. Bjarne Averhoff var jo medejer, og de har kendt hinanden i 20 år. Det er noget vrøvl at tage sådan en intern mail ud og forsøge at bygge noget på den.

I informationsmaterialet er det anført, at der var 90 MW i puljen, fordelt på 23 forskellige værker, og at i de timer, hvor de var prissættende, var det ofte med decimaler (f.eks. 6,44 og 4,87). Dette er internt til puljedeltagerne om, hvad de skulle kigge efter i deres eget system. Når han meldte ind, måtte han ikke fortælle, hvad han meldte ind til. Han ville heller ikke bagudrettet fortælle puljedeltagerne det. Men han måtte godt fortælle dem, hvordan de navigerede i og

så, om han havde været med til at sætte prisen, og det kunne de ved at se på decimalerne, fordi der ikke var ret mange andre, der brugte decimaler. Det var en måde, hvorpå man kunne identificere, om han havde meldt ind. Hans forretning skulle vise, at han rent faktisk lavede noget. Nogle gange bød han ind med 2 decimaler, og det var der ikke mange andre, der gjorde. Han har ikke budt ind med 6 decimaler.

Han ønskede at beholde gasmotorerne i markedet for at sikre forsyningssikkerheder. Det var en af motivationerne. Han har ikke været med i et forum om, hvordan man på sigt sikrer forsyningssikkerheden. Han har talt med Forsyningstilsynet, Energinet og konkurrencemyndighederne. Energinet sagde, at han kunne hoppe i havnen, for det var dem, der bestemte.

I sit brev af 25. marts 2020 skrev han om elkedler. Hele idéen med Effekthandel var at lave ydelser, som decentrale kraftvarmeværker kunne nyde godt af. De lavede noget, som modsvarede manglende indkøb af 300 MW. Når man laver et API indmeldingssystem, skal man lave noget, der er sikkert for kunden, så ikke andre kan komme til det. Her taler man ikke om en puljeordning, men om individuelle services til de enkelte værker. Elkedler kræver større analysearbejde, men de havde det i støbeskeen. Der var værker, der kom til ham og efterspurgte det. F.eks. i forhold til elkedlen havde de tilbud fra deres PBA, men de var meget dyre. Så længe han kørte det efter andelsprincippet, hvor de ramte kernen i andelstanken, ville de gerne bruge Effekthandel. De kom ikke så langt. De havde lavet indmeldingsrobotten til API og algoritmen, så den kunne styre en elkedel og melde ind i tilgængelige markeder. Det har kørt på 4 værker, som lukkede, fordi han kom i bad standing på grund af denne sag. Interessen for udvikling stoppede sammen med alt det andet. Derfor er der ingen aktivitet i Effekthandel i dag.

Han fik ingen henvendelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, hvad han havde gang i, før kontrolundersøgelsen i maj 2021. Han har efterfølgende talt med Michael Brandt i mange timer. Han fik ikke nogen formel forespørgsel. Han havde foretræde og her fik han at vide, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke ville tale med ham. Han spurgte, om de kunne få det til at gå væk, så de kunne drive virksomheden lovligt. I brev af 4. marts 2022 fra sin tidligere advokat foreslog han mulige løsninger/tilsagn. Han forsøgte hele vejen igennem – ja, helt fra starten – at have en dialog og finde en måde at gøre det på. Han ville gerne have et parallelt løb, hvor han spillede med åbne kort.

har forklaret, at han var direktør for fra 2013 og frem til 1. januar 2025. stod for levering af fjernvarme, levering af vand og håndtering af spildevand. I deres forsyningsområde er der 35.000 beboere. Der er forsyningspligt til 13.000 forbrugere på

varmedelen. I 2022 var varmeprisen på et standardhus på 130 m² omkring 14.000 kr.

Både varmeforsyningen og vandforsyningen er underlagt et hvile-i-sig-selv princip. Brønderslev Forsyning har 30-32 fuldtidsstillinger. I er der 12-13 årsværk.

Vedrørende overdragelsesaftalen fra 11. november 2022 var der et forløb tilbage i 2014-2015, hvor en sammenlægning var på tale. Der blev udarbejdet et udkast til en overdragelsesaftale, som minder om den fra 2022. Aftalen var forhandlet på plads, men projektet faldt på generalforsamlingen i . Tiden gik, og der kom corona og energikrise, og gaspriserne steg voldsomt. Fordi primært producerede deres varme med gas, steg deres priser med raketfart og blev på et tidspunkt dobbelt så høje som priser. Ønsket om en overdragelse opstod derfor igen.

Da henvendte sig igen, blev der sat ind med en komprimeret løsning. Et forløb på 2-6 måneder gik forud for indgåelse af overdragelsesaftale af 11. november 2022. Formålet med overdragelsesaftalen var, at skulle opnå lavere fjernvarmepriser. havde et produktionsanlæg, der kunne håndtere , og ønskede stordriftsfordelen ved en sammenlægning. havde ikke brug for anlæg. har et solcelleanlæg, som alene er i brug om sommeren og kun leverer 1 % af varmebehovet. Man kan ikke bruge solcelleanlægget til at lave manuelle reserver på.

var et AMBA, og . Der blev lavet den model, at blev stående som forening, og overtog aktiverne og passiverne fra . påtog sig desuden fjernvarmeforsyningspligten. Det var dette overtog, og det er det, der er reguleret i overdragelsesaftalen.

Han blev på et tidspunkt – vistnok i marts 2023 – bekendt med, at havde haft en dialog med konkurrencemyndighederne. tog det helt roligt. De vidste ikke, at havde haft en aftale med Effekthandel. Der var ingen verserende sager, hvilket også fremgår af punkt 11.1, i overdragelsesaftalen.

Han mener, at en bøde på 11,5 mio. kr. viser, at nogen har tabt sutten. De fik vistnok først meddelelse om dette bødekrav i september/oktober 2023. De havde fået en skrivelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vistnok i marts 2023 – men det er han ikke sikker på – om, at noget var undervejs. Orienterin-

gen kom ikke fra . Det gik op for ham, at det var omsætning, der indgik i beregningen af bødekravet. Han skrev til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen herom. Bødekravet er nu noget mindre – lidt over 1 mio. kr. er underlagt et hvile-i-sig-selv princip. Der akkumuleres ikke noget overskud, så der er ingen penge til at betale en bøde. Der er heller ikke nogen, der kan optage et lån til betaling. Han kan ikke se, hvordan en bøde skal kunne betales.

Han ved, at der er nogen, der har overvejet at fusionere. Han har hørt, at Åbybro har overvejet en sammenlægning med Jetsmark Energiværk, men ham bekendt vil de ikke risikere noget, før denne sag er afklaret.

har endnu ikke givet accept til opløsning af som anført i overdragelsesaftalens punkt 13.2. Kommer til at hænge på en udgift, må bestyrelsen i betale, og kan de ikke det, må bestyrelsesansvarsforsikringen betale. Hvis er opløst, er alle væk, og så bliver det svært at have med at gøre. har henvendt sig til bestyrelsesmedlemmerne hos gennem en advokat. Hans vurdering er, at selskabet ikke kan likvideres, så længe denne sag ikke er afklaret. har taget deres reklamation til efterretning og sagt, at de må vente og se, hvad der sker i denne sag.

har forklaret, at han har været købmand siden 1981. Han sad i bestyrelsen for i 20 år. Han var formand i 18 år. Forsyningsområdet har 354 forbrugere, hvoraf ¾ er andelshavere. De nytilkomne har ikke fået et andelsbevis.

Da de indgik overdragelsesaftalen i 2022, lå varmeprisen på ca. 18.000 kr. årligt for et standardhus på 130 m^2.

havde to gasmotorer til at forsyne byen. Disse to gasmotorer kunne begge bruges til at stille kapacitet til rådighed på reservemarkedet. De havde også en akkumuleringstank på 10 m^3, som kunne køre i et døgn. De kørte kun med en gasmotor. Den kunne sagtens klare byen.

Der var hos én fuldtidsansat driftsleder, som var der 24/7 – han kiggede ikke på klokken. Driftslederen var uddannet smed. Når driftslederen havde ferie, var der en afløser, som var skraldemand. De andre bestyrelsesmedlemmer var henholdsvis maskinmand, køkkenleder på en skole og beskæftiget inden for IT. Han selv var den, der sad længst i bestyrelsen. De andre sad i henholdsvis 10 år og 2 år.

brugte som PBA.

indgik en aftale med Effekthandel den 2. september 2020. Han kan ikke huske, om de forud herfor indmeldte reservekapacitet som manuel reserve. Det var driftslederen, der styrede det hele.

Forløbet vedrørende aftaleindgåelsen med Effekthandel har han gennem driftslederen, som fortalte, at Finn Grønkjær flere gange kom uanmeldt og bankede på døren. Driftslederen var skeptisk, men til sidst blev de enige om at give det en chance for at se, om der var noget i det. De skulle som bestyrelse kun tænke på deres forbrugere, som de skulle skaffe billig varme. Hvis de kunne spare og få billigere varme, kunne det være, at der var noget i det. De har ikke i bestyrelsen set ret meget af materialet fra Effekthandel. Driftslederen tog sig af det. De har drøftet det i bestyrelsen. Hans vurdering var, at de godt kunne være med, fordi andre værker var med. Aftalen gik ud på, at kunne sælge noget strøm, og at varmen kunne blive billigere til fordel for forbrugerne. Han vidste ikke, at Effekthandel skulle sætte priserne på deres produkt. De have en forventning om, at det kunne generere noget mere omsætning end det, de kunne skabe på egen hånd. De blev stillet i forventning, at priserne ville blive højere. De så ikke i bestyrelsen månedsopgørelserne fra Effekthandel. Driftslederen sagde blot til dem f.eks., at det heller ikke havde givet noget i denne måned.

Han har ikke set notatet fra . Driftslederen har måske set det. Det var driftslederen, der stod for al kontakt til Finn Grønkjær. Han husker ikke, at driftslederen sagde noget om et notat.

Bestyrelsen fik at vide, at varmemester hos , , den 23. maj 2022 havde deltaget i et virtuelt møde med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. fortalte ikke, hvad der var sket på mødet, og han sendte ikke referat af mødet til bestyrelsen. Tingene var i øvrigt foregået, før kom til. Han mener ikke, at de i bestyrelsen fik noget at vide om en civil bøde.

De opsagde aftalen med Effekthandel efter et bestyrelsesmøde i 2022, fordi driftslederen kunne se, at der var bøvl med at indmelde, og der var ingen penge i det. De tænkte, at der var flere omkostninger end indtægter ved at blive i aftalen. De blev i bestyrelsen desuden opmærksomme på, at der var noget galt i forhold til konkurrencemyndighederne, da driftslederen sagde, at der var kommet noget fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og at det var noget skidt. Han har ikke set meddelelsen om betænkeligheder af 26. januar 2022 fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. De talte i bestyrelsen om, at når de havde opsagt aftalen, var der nok ikke mere i det.

Det første bødekrav på 11,5 mio. kr. var helt ude af proportioner. De ville blive smidt ud af byen, hvis der skulle betales dette beløb. Godt og vel 1 mio. kr. er stadig et vildt beløb. Pengene er der ikke. Der er kun de 354 brugere til at betale.

I 2014 havde de de første møder om en overdragelse til . De var langt i forløbet. Baggrunden var, at de kunne se, at varmen ville blive dyrere. Det blev dog stemt ned på en generalforsamling i . Frem mod 2022 skete der imidlertid mange ting i byen, og der kom yngre generationer til, som godt kunne se, at var dobbelt så dyre med varmen, end var. havde ikke de aftaler, som havde, og havde kun gas og solceller. var således meget afhængig af gas, hvor prisen steg kraftigt.

Det var revisor og advokat, der tog sig af vurderingen af sammenlægning i forhold til, at var et AMBA, og er et aktieselskab. De gik i bestyrelsen mest op i, hvor meget de kunne spare. En ledning til kostede ca. 15 mio. kr., som skulle betales af forbrugere. Nogen betalte, mens andre fik en afdragsordning over ti år.

De fortalte ikke i forbindelse med overdragelsen om meddelelsen om betænkeligheder fra konkurrencemyndighederne, for de troede ikke, at der var mere i det. De troede, det var slut. De havde det slet ikke i tankerne. De fortalte ikke om aftalen med Effekthandel eller om dialogen med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Der er i dag ingen aktiviteter i . Der er ingen ledelse og ingen ansatte. Alt det regnskabsmæssige ifølge overdragelsesaftalens punkt 3.2, er håndteret af revisor. Alt er ordnet, og der har ikke været nogen aktivitet i i over 2 år. Omkostningerne ved overdragelsen er lagt over på hver forbruger enten ved fuld betaling eller som afdragsbetaling.

De drøftede ikke konkurrencesagen med den advokat, der hjalp dem med overdragelsen, fordi de ikke mente, at der var noget i det. De blev af både advokat og revisor spurgt ind til, om der var verserende sager, men der var ikke noget i det, fordi aftalen med Effekthandel var opsagt. De fandt i bestyrelsen ikke anledning til at spørge driftslederen, om der kunne komme noget i forhold til konkurrencesagen.

Han ved ikke, hvorfor de ikke oplyste Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om sammenlægningen af og

som anført i styrelsens mail af 12. oktober 2023. Det var revisor, der lavede papirarbejdet. Han troede, at det var gjort. Han fandt ikke anledning til at oplyse om konkurrencesagen, fordi han ikke troede, at der var noget i det, da aftalen med Effekthandel var opsagt.

har forklaret, at han siden den 1. juni 1996 har været driftsleder ved . Han er uddannet maskinmester og har tidligere været blandt andet værkfører.

har godt og vel 1.000 forbrugere, som alle er andelshavere. Fra 2019 til starten af 2022 havde 2 fuldtidsansatte – ham selv og en smed – og en deltidsansat bogholder. Bestyrelsen bestod af frivillige ildsjæle. Bestyrelsesformanden var IT-programmør. Herudover var der i bestyrelsen en fiskehandler, en vinduespudser, en ekspedient i en tømmerhandel og en pensioneret bogholder. Ingen af bestyrelsesmedlemmerne havde juridisk baggrund.

Varmen blev dengang produceret af 4 motorer. var i gang med at omlægge fra gasproduktion til elproduktion.
var et af de første i Danmark, der fik en elkedel på 10 MW. Det, de har på gas, bruger de til mFRR. er godkendt til 4,9 MW.
har solgt både på spot og på mFRR.

indgik aftalen med Effekthandel i september 2019. De havde 2 år forinden stoppet for indmelding på mFRR, fordi det var kørt helt ned til 1 kr. pr. MW. Det ville svare til 34.000 kr. på årsbasis i indtægt for , så det marked var for dem ikke eksisterende. De havde stadig service og forsikring på motorerne og brugte ½ mio. kr. om året på det. Det kunne de, fordi de dengang modtog grundbeløbet. De drøftede i bestyrelsen, om de skulle kassere motorerne.

De kendte ikke Finn Grønkjær, inden de indgik aftalen med Effekthandel. Finn Grønkjær kontaktede og sagde, at Finn Grønkjær ville hjælpe dem på mFRR-markedet. De aftalte, at Finn Grønkjær skulle komme forbi og vise dem det og hjælpe dem med at bibeholde motorerne. Finn Grønkjær udleverede ikke noget materiale. Finn Grønkjær mente, at Finn Grønkjær havde en model. Finn Grønkjær var ved at lave en tilsvarende aftale med , som er noget større end . Han kender godt. Han talte ikke med nogen fra . Han tog fat i PBA og , som han har haft en god relation til i alle årene. Han spurgte dem, hvem Finn Grønkjær var. Finn Grønkjær virkede meget kompetent, og han virkede til at have meget god indsigt. Finn Grønkjær havde store armbevægelser. fortalte, at de var i dialog med Finn Grønkjær om et samarbejde, og nævnte, at

der i november ville blive afholdt informationsmøder, hvor Finn Grønkjær havde fået lov til at præsentere idéen. Han var med til et præsentationsmøde i Aalborg, hvor de var omkring 40 deltagere. Folk så modellen som en mulighed for at holde liv i deres motorer. De stod over for valget om at skrotte motorerne eller holde liv i dem. Han sagde til Finn Grønkjær, at han gerne ville have, at Finn Grønkjær kom med noget fra en advokat, fordi han ikke kendte Finn Grønkjær og ikke selv kendte nok til modellen, som var ny. Han bad ikke om dette. Der er i dag mange muligheder for salg fra Hanstholm Varmeværk, så for hver aftale ligger der måske 8-10 sider, som advokat har gennemgået. Henning Parbo spurgte ham, hvad de nu gjorde, når grundbeløbet bortfaldt. Efter at have talt med Finn Grønkjær, gik han på Energinets hjemmeside og fandt noget om en aggregatorfunktion. Energinet ville åbne for en model, hvor man indsatte et mellemled for at samle de små værker. Dette faldt jo helt i tråd med det, Finn Grønkjær kom med. Finn Grønkjær talte meget om andelstanken. kunne med en godkendelse på 4,9 MW ikke selv byde ind. Hans ansvar som driftsleder var at optimere driften. Finn Grønkjær kom ind som et værktøj, de kunne bruge. Informationsmaterialet fra Effekthandel - "Puljeordning for rådighedsreserver" – svarer til det, Finn Grønkjær præsenterede for ham.

Efter aftalen med Effekthandel blev indgået, talte han ikke med andre værker. Han kontaktede således heller ikke andre værker for at få dem til at indgå en tilsvarende aftale.

Formålet med at indgå aftalen med Effekthandel var for at holde liv i deres motorer, ligesom der var et aspekt af forsyningssikkerhed i det. Sammen med Energinet var og er de med til at holde hånden under forsyningssikkerheden i Danmark.

Finn Grønkjær sendte mails til deltagerne i ordningen. Han kiggede på, om fik noget ud af det og orienterede bestyrelsen om disse mails. Han talte undervejs i forløbet med Finn Grønkjær få gange. Finn Grønkjær fortalte ikke præcis, hvordan han ville melde ind. Han læste ikke alle de mails, Finn Grønkjær sendte, men han så derimod meget på, om fik en indtjening på det. Han kan ikke huske det næstsidste afsnit i Finn Grønkjærs mail af 25. januar 2021, hvor Finn Grønkjær skriver, at Effekthandel skulle være et "redskab til at hæve rådighedspriserne generelt til et niveau, hvor produktionsanlæggene kan bidrage positivt til puljedeltagernes forretninger.". Han har heller ikke bidt mærke i, at Finn Grønkjær i mail af 25. januar 2022 skrev, at Finn Grønkjær kunne "konstatere, at vi har været prisdannende i mere end 85% af timerne, - men samtidig også sige, at vi bør sende et takkekort til den/de kolleger, som bød ind med de vildeste priser". Han ved ikke, hvad Finn Grønkjær taler om her.

Det er ham, der skrev høringssvaret af 11. april 2023. Svaret var afstemt med bestyrelsen.

Bilaget "Indtægter og udgifter i forbindelse med indmeldelse på rådighed i perioden: 1. september 2019 - 31. marts 2022, hvor Effekthandel stod for indmeldelsen" er udarbejdet af bogholderen hos . Han ville gerne se, hvilken indtægt de havde haft i forbindelse med aftalen med Effekthandel. Underskuddet viste sig at være på 159.000 kr. De havde udgifter i form af stilstandsvarme, gaseftersyn, service, forsikring m.v. Langt de fleste måneder var indtægterne minimale – få tusinde kroner. Der var 1-2 måneder, hvor der var udfald på Storebæltsforbindelsen. I dag er der et plus, så det går langt bedre. Markedet har udviklet sig år for år. I dag påhviler reservekapaciteten ofte de mindre værker. Elkedlen kører i dag rigtig meget.

Han har ikke tidligere set Energinets klage af 21. januar 2021 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Mailen af 11. december 2020 fra Henning Parbo fra Energinet har han heller ikke set tidligere. Han har heller ikke tidligere set Finn Grønkjærs "Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)" til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Han ved, at Finn Grønkjær havde en dialog med Energinet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Han husker ikke, hvad de fik at vide ud over, at Finn Grønkjær nok skulle tage sig af det – det var blot en teknikalitet. Det var ikke noget, bestyrelsen i brugte energi på.

Da fik en meddelelse om betænkeligheder fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, opsagde de omgående aftalen med Effekthandel. Han er ked af, at de ikke fik en henvendelse direkte fra Energinet først. I givet fald ville de omgående have opsagt aftalen med Effekthandel. Det var kun en lille del af deres marked, så det har ikke haft nogen videre betydning for dem.

Det første bødekrav, modtog, var på 12,5 mio. kr. Det var voldsomt. Det svarede til hele årsomsætningen hos .
De var rystede, men de var i bestyrelsen overbeviste om, at de havde handlet i god tro. Der var store aktører involveret, og de kunne have lukket platformen. Bestyrelsen var åbne og fortalte på generalforsamlingen, at der var kommet et bødeforlæg og en trussel fra NSK. Han har gjort alt for at følge reglerne og gøre tingene ordentligt. IT-programmøren, som var bestyrelsesformand, var bange for at få en plet på straffeattesten, og han gik ned med stress. Han var ude i et år, før han trak sig helt. De stod midt i en stor grøn omstilling, som de havde fokus på, og pludselig var bestyrelsen i et stykke tid som en høne uden hoved. Det har været en hård tid.

har forklaret, at han var bestyrelsesformand i fra 2009-2018. Herefter fortsatte han som almindeligt medlem af bestyrel-

sen. Fra 2020-2023 var han bestyrelsesformand igen. Han sad i bestyrelsen, da aftalen med Effekthandel blev indgået. Han blev uddannet revisor i slutningen af 1990'erne, og siden 1999 har han været CFO i forskellige stillinger.

omfatter by med ca. 580 forbrugere, som er andelshavere. I er der ansat en varmemester og en driftsassistent. Varmesteren er uddannet elektriker, og driftsassistenten er VVS'er. De har en 30 timers arbejdsuge + tilkaldevagter. Ingen af de ansatte eller i nogen i bestyrelsen havde juridisk baggrund.

producerer varme primært på en fliskedel og tidligere også på en gasmotor, som de stod til rådighed med. De stod også til rådighed, før de indgik aftalen med Effekthandel. Dengang indmeldte varmesteren rådighed i kapacitetsmarkedet.

Rådighedsbeløbet faldt væk den 1. januar 2019. De gjorde sig derfor overvejelser om, hvorvidt de skulle fortsætte med at have en gasmotor, eller om den skulle skrottes. De drøftede på et bestyrelsesmøde i februar 2019, om gasmotoren skulle nedlægges, fordi der ikke var økonomi i det. De besluttede at undersøge det nærmere. I april 2019 havde de det igen oppe på et bestyrelsesmøde, hvor de besluttede at udskyde beslutningen til efter ferien på grund af usikkerhed i markedet. Det var forbundet med mange konsekvenser at skrotte, bl.a. justering af tilskud, indhentelse af tilladelse til nedlægning m.v. De så også på, hvordan økonomien kunne optimeres, hvis gasmotoren skulle fortsætte. I januar 2020 havde de et møde med , hvor forklarede, at kunne skifte over til portal og dermed opnå bedre service for indmelding og bedre pris på varmen.

De blev af varmemesteren introduceret for Effekthandel i sommeren 2020. Han har aldrig set Finn Grønkjær. Bestyrelsen havde presset varmemesteren, så han ikke brugte for meget tid på indmelding af priser på en gammel gasmotor. Han skulle i stedet fokusere på at optimere driften, dvs. reducere ledningstab, sikre korrekt fremløbs- og tilbageløbstemperaturer osv. Varmemesterens forslag var, at Effekthandel kunne melde ind for dem. Varmemesteren sagde, at det alt andet lige ville svare til, at de selv gjorde det. Varmemesteren sagde ikke noget om et fællesskab med andre varmeværker. De betragtede det som en ydelse, hvor Effekthandel tog sig af indmelding. De modtog et notat fra Advokatfirma. Notatet var ret afgørende for dem, og de drøftede det i bestyrelsen.

Han forstod notatet fra sådan, at det ikke ville være i strid med nogen regler, hvis indgik aftalen med Effekthandel. Han kendte gennem sit arbejde. havde og har stadig et godt renommé. Det var vigtigt, at personalet fik tid til at servi-

cere forbrugerne, og at prisen blev så lav som mulig. De kunne se et potentiale i, at omkostningerne blev bragt ned.

Han kendte ikke til andre værker, der havde en aftale med Effekthandel, før de selv indgik aftalen med Effekthandel. Han har aldrig "markedsført" Effekthandel.

Han har ikke set præsentationsmaterialet fra Effekthandel – "Forklaring af fordele ved samhandlet prisindmelding". Den har ikke været forelagt bestyrelsen. Aftalen med Effekthandel blev underskrevet af varmemesteren. Han ved ikke, om varmesteren fik noget materiale tilsendt.

Varmemesteren må have modtaget månedsopgørelserne fra Effekthandel, men de blev ikke - så vidt han husker - forelagt for bestyrelsen.

Han har ikke tidligere set klagen af 21. januar 2021 fra Energinet. Han kan ikke huske, at han tidligere har set "Svar fra anlægsejere (identiske svar fra 44 anlægsejere)" fra Effekthandel. Han husker ikke, at han fik at vide, at Effekthandel og konkurrencemyndighederne havde en dialog. Det vidste de ikke noget om på dette tidspunkt. Op til jul i 2021 fik han en orientering om, at der var noget i gang med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Han tog derfor fat i advokat fra for at høre, om der var noget i det, f.eks. om de skulle træde ud af aftalen med Effekthandel, eller om der var andet, de skulle forholde sig til. Advokaten sagde, at da der ikke var truffet nogen beslutning om noget, skulle de forholde sig afventende. Advokat var ikke sædvanlige advokat, men han fik anbefalet ham, idet advokat er konkurrenceadvokat.

I december 2022 opsagde aftalen med Effekthandel, fordi de fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fik en tilkendegivelse om, at der ville komme en melding fra dem. Advokat sagde, at sagen nu var ved at tage en drejning, og advokat anbefalede, at de trådte ud af aftalen med Effekthandel, hvilke de gjorde.

De havde ikke i deres vildeste fantasi forestillet sig et bødekrav på 12 mio. kr. De blev meget overraskede. De troede, at aftalen med Effekthandel blot gjorde, at de meldte ind til de rigtige priser. Generelt er det svært at rekruttere bestyrelsesmedlemmer, så det er svært at sige, om det blev sværere at rekruttere efter dette. har fri egenkapital i form af en gammel indskudskapital fra stiftelsen i 1980'erne. Pengene står ikke på en konto, men ligger i rør. vil ikke kunne betale en bøde. En bøde vil kunne medføre en konkurs, og så har forbrugerne ingen varmeleverance.

har forklaret, at han i 17 år har været direktør i . Han var tidligere rådgivende ingeniør og arbejdede med fjernvarme. forsyner knap 6.000 forbrugere, som er andelshavere. Der er boligforeninger, som er lejere, og som derfor ikke er andelshavere, fordi de ikke ejer deres boliger. De er 27 ansatte på . De driver et affaldsenergianlæg, som kræver bemanding med 3-holdsskift. Affaldsenergi med kraftvarme er et komplekst system. De 18 ansatte er koblet direkte til affaldsenergien. De har ingen jurister ansat. Bestyrelsesmedlemmerne er ikke jurister. Bestyrelsen består af andelshavere.

har 4,5 MW på deres gasmotorer. fusionerede i 2009 og 2011 med tre naboværker. Der blev i den anledning etableret en transmissionsledning, som forsyner dem med affaldsenergi. Gasmotorerne skulle herefter ikke bruges så meget mere. De kunne tidligere lade være med at køre med motorerne og stadig få grundbeløbet. Da grundbeløbet faldt væk, blev gasmotorerne økonomisk set dårlige. havde nu gamle motorer, som sådan set var udtjente, da grundbeløbet bortfaldt. De havde egentlig taget den beslutning, at det var dyrere at køre serviceaftaler og ville derfor lukke dem. PBA sagde, at det var ærgerligt.

Som det fremgår af mailkorrespondancen fra maj 2020 havde de egentlig meddelt Energi Danmark, at de ville tage gasmotorerne ud. Mailkorrespondancen handler om, at ikke kunne se nogen fremtid i motorerne på grund af omkostningerne ved serviceringen af dem. Energi Danmark sagde, at de skulle kigge på rådighedsmarkedet. Energi Danmark henviste til Finn Grønkjær, som kunne melde ind. De tog et møde med Finn Grønkjær, som præsenterede en løsning. Finn Grønkjær sagde, at Finn Grønkjær kunne indmelde samlet. Det kunne de ikke selv, fordi de lå under 5 MW. Finn Grønkjær viste modellen. Det står ham ikke helt klart, om det var materialet " Forklaring af fordele ved samhandlet prisindmelding", han fik, men dette var nogenlunde det koncept, han blev præsenteret for. De spurgte, om det var lovligt. Finn Grønkjær sagde, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde anbefalet, at der blev rettet henvendelse til en advokat. Finn Grønkjær viste ham notatet fra . Han fik en kopi af notatet, som de drøftede i bestyrelsen. Bestyrelsen kunne ikke gennemskue, om der var noget i det eller ej. De blev enige om, at de ville prøve det. Han syntes ikke, det gik ret godt. Nogle gange fik de penge, andre gange skulle de betale. Han tænkte, at de ikke havde fået det optimale ud af det. Samtidig skulle Finn Grønkjær jo have 15 %. Da der ikke var penge i det, overvejede de at trække stikket. De besluttede dog at give Finn Grønkjær lidt mere tid til at bevise sit værd.

Det var en forudsætning for at deltage i projektet, at det var et fælles projekt, og at prissætningen blev hævet. Han talte med et par værker i Vesthimmerland, som spurgte, hvordan de så på det. Han sagde til de andre værker, at han

havde svært ved at vurdere det. De andre værker meldte sig også ind. Han har ikke, efter aftalen med Effekthandel blev indgået, drøftet den med de andre værker. Det var en lille del af forretning, så der var ikke så meget fokus på aftalen. Formålet med fusionen med de tre nabobyer var at skabe en god økonomi og en god varmepris, så det var godt, at motorerne kunne hjælpe med indtjeningen. De var lidt afventede i forhold til økonomien med motorerne og beslutningen om, hvorvidt de skulle skrotte dem eller ej.

I relation til Finn Grønkjærs første månedsopgørelser tænkte han, om nogen var ved at melde sig ud, fordi det forekom ham, at Finn Grønkjærs mails var salgstaler. Han læste kun de første månedsopgørelser. Han husker ikke, om han læst Finn Grønkjærs mail af 25. januar 2021. Han vidste ikke, hvordan Finn Grønkjær indmeldte priser. Finn Grønkjær talte meget om, at Finn Grønkjær kunne udligne forskellen mellem Sjælland og Jylland. Når Finn Grønkjær i sin mail af 24. januar 2022 skriver, at Finn Grønkjær kan "konstatere, at vi har været prisdannende i mere end 85% af timerne, - men samtidig også sige, at vi bør sende et takkekort til den/de kolleger, som bød ind med de vildeste priser." ved han ikke, hvad Finn Grønkjær tænkte på her.

Da fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i januar 2022 fik en meddelelse om betænkeligheder, meldte de sig ud med det samme efter en beslutning på et bestyrelsesmøde. Affaldsanlægget er et meget langsomt anlæg og er derfor ikke på mFRR. De kan tage effekten af turbinen, så de kan stå til rådighed for en nedregulering, men de kan ikke med 15 minutters varsel booste elproduktionen. Det kunne de alene med de små motorer.

I dag tjener de ingen penge på motorerne. De kan måske køre et blokbud, men motorerne er alt for usikre, så de er ikke med mere.

Hvis får en bøde, vil det have konsekvenser for en kontrakt, de lige har vundet vedrørende det lokale affald, hvor en af betingelserne er, at de ikke må være dømt for kartellignende aktivitet. Hvis denne kontrakt går i vasken, skal de importere affald udefra. Da de fik bødekravet på 11,5 mio. kr., forsøgte han at sige til bestyrelsen, at de havde gjort alt efter anbefaling. Han kan stadig ikke se, hvordan de kunne have handlet anderledes. De har en bestyrelsesansvarsforsikring. opererer efter et hvile-i-sit-selv princip og genererer derfor ikke noget overskud.

Han tror, at havde en omsætning på omkring 100.000 kr. årligt på aftalen med Effekthandel. Han tror, at det i en måned sidst på året, formentlig december, stak ud.

Skønsmand Anders N. Andersen har forklaret, at han i 25 år har undervist i energisystemanalyse på Aalborg Universitet. Herudover arbejder han i et

softwarefirma, som beskæftiger sig med bl.a. vindmølleparker og solcelleparker. Han har arbejdet med el-markedet de sidste 30 år.

Han kan vedstå indholdet af sine to skønserklæringer.

Hans svar på spørgsmål 16 gælder både før, under og efter budafgivelse. Man kan på intet tidspunkt få kendskab til disse data. En PBA, der indmelder buddene får jo at vide, hvem der har vundet af de bud, der er indmeldt, men ikke alle andre PBA'ere. Varmeværkerne får det kun at vide for så vidt angår det bud, de selv har sendt ind, men ikke andres bud.

I relation til svaret på spørgsmål 2 er de "andre værker" med en kapacitet på 4.376 MW alle decentrale kraftvarmeværker og kraftværker. Elkedler og vindmøller er med, fordi de også kan deltage i mFRR markedet.

Den øverste graf på side 22 i skønserklæringen viser Energinets indkøb. Værkerne har indmeldt en vis mængde, men har kun vundet noget af det. Den blå streg øverst i grafen på side 23 i skønserklæringen er den samlede kapacitet, der kunne bydes ind. Vindmøller er ikke medtaget, fordi det er lidt for sofistikeret. Energinet tillader, at vindmøller deltager i mFRR-markedet, men der er ingen vindmøller, der gør det. Elkedlerne kunne godt være taget med – det ville bare hæve det.

I relation til svaret på spørgsmål 3, 4 og 5 er det sådan, at hvis priserne på mFRR-markedet stiger, vil der komme flere aktører, der melder ind. Der er 10 el-markeder. Værkerne vil holde øje med priserne i de enkelte markeder. Hvis pludselig priserne i et kapacitetsmarked stiger, vil de flytte dertil. El-markederne er alle beskrevet i skønserklæringen på side 13. Værkerne skal vælge imellem dem. Man kan også vælge at afgive bud i flere markeder og se, om man vinder. El-markederne er integreret og konkurrerer derimod lidt imod hinanden. Hvis f.eks. elkedlen skulle stå til rådighed for kapacitetsmarkedet, gøres det ved at reducere elforbruget, og det kan man kun, hvis der forud er købt strøm til elkedlen fra day ahead markedet. Elkedlen kan ikke stå til rådighed for mFRR, hvis der ikke er købt strøm i day ahead. En elkedel bruger strøm – den producerer ikke strøm. Hvis elkedlen har købt strøm i day ahead, kan den tilbyde opregulering i den time ved at fjerne det forbrug. Uanset, om det er forbrug, der reduceres, eller om produktionen forøges, er der stadig tale om opregulering. Af de ca. 5.500 MW bruges i gennemsnit 90 % til day ahead el-markedet. Det kan både være købsbud og salgsbud. Det afhænger af prisen, om MW meldes ind på mFRR markedet eller på day ahead markedet. På day ahead markedet er der angivet en mulig kapacitet i DK1 på 5.566 MW. Der er en vis kapacitet på vindmøllerne. Energinet vurderer, hvor meget vindmølleparken vil producere, og er der en god prognose, må de fjerne 10 % af kapaciteten i den time fra day ahead markedet og lægge ind som et kapacitetsbud. Energinet har med

90 % sikkerhed rådigheden over vindmøllekapaciteten, der er holdt ude af day ahead.

I relation til svaret på spørgsmål 14 ser man klart ud af grafen, at der ikke er nogen positiv korrelation. Han ville gerne have haft nogle punkter, der kunne have en ret skrå linje opad. Han vil ikke engang prøve at finde en korrelation her. Der er ingen sammenhæng mellem Energinets omkostninger til indkøb af mFRR pr. måned og andelen af Energinets omkostninger pr. måned, der tilfaldt de værker, der havde et samarbejdede med Effekthandel.

I relation til svaret på spørgsmål 19 kan man ikke med sikkerhed sige, at man har været prisdanner, hvis man ikke ved, om andre har budt det samme i samme time. Så vil de tilsammen være prisdanner. Man ved jo ikke, at der var de andre. Han ville være sikker på, at han var prisdanner, hvis han opdagede, at det var den samme pris, som var tilbudt, fordi det er den dyreste enhed, der fastlægger prisen. Hvis flere har tilbudt det samme, er de tilsammen prisdanner. Hvis man ser på alle markederne, hvor el kan afsættes i DK1 som angivet i skønserklæringen på side 13 – og altså ikke bare mFRR – er der jo den kapacitet til rådighed i markederne. Nogle udelukker hinanden, og nogle forudsætter hinanden. Han forventer, at alle vil byde 90 % af kapaciteterne ind i day ahead. Balanceringsmarkedet er småt. Vindmøller sælger 90 % i day ahead og lægger 10 % bud ind i reservemarkedet. Hvis man har lagt 10 % af vindmøllerne ind på mFRR markedet, så vil de sidste 90 % af vindmøllekraften skulle lægges oveni som yderligere kapacitet på day ahead. Vindmøllerne vil melde ca. 4.000 MW ind i day ahead. Ser man på alle markederne, vil der således være en kapacitet på i alt ca. 10.000 MW. Den øgede efterspørgsel på 366 MW i december 2021 i forhold til et gennemsnit på 282 MW kan have været skyld i, at priserne var højere i december 2021. Den bagvedliggende årsag kan have været el-forbindelsen til Norge, så man ønskede øget sikkerhed for at have noget kapacitet til rådighed, og det vil alt andet lige øge priserne. I virkeligheden var det måske ikke den øgede efterspørgsel, der fik priserne op i denne måned. Vedrørende den øgede efterspørgsel i marts 2022 betyder hans svar, at varmeværkerne, der havde en aftale med Effekthandel, ikke var prissættende, og at de ikke var prisdanner den 8. marts 2022.

I relation til hans svar på spørgsmål 21 oplevede han, at Effekthandel var medvirkende til, at flere værker begyndte at deltage i mFRR. Når værkerne blev tilbudt hjælp til at deltage i mFRR-markedet, bevirkede det, at flere var villige til at deltage, og dermed kom der mere kapacitet på mFRR-markedet, hvilket vil sænke prisen.

I relation til boks 3.3 i Konkurrencerådets afgørelse under punkt 348 og skønsmandens svar på spørgsmål SS1 i den supplerende skønserklæring ville det være uklogt i den virkelige verden at afgive et bud på 100 MW. Han anser det

for næsten udelukket. Energinet giver jo gode muligheder for at sikre, at man vinder den mængde, man har tilbudt. Det er derfor ikke et realistisk eksempel.

I relation til hans svar på spørgsmål IE kan et bud, der er højere end clearingprisen, ikke have haft indflydelse på denne. Det højere bud har tabt, for clearingprisen er den dyreste enhed. Det højere bud kan derfor ikke være medvirkende årsag til den pris, der blev sat.

I relation til hans svar på spørgsmål SS IA ville Effekthandel ikke kende udbuddet fra konkurrenterne. Effekthandel ville ikke vide, at det var MW. Effekthandel kender ikke antallet af konkurrerende bydere i auktionerne. Effekthandel kender kapaciteten på de 400 fjernvarmeværker, og han tror, at de ville have en fornemmelse af, hvem der bød. Han ville kunne estimere, hvilken pris de andre ville byde, fordi han ved, hvordan de andre tænker, og han kender deres omkostninger. Hvad Ørsted ville byde, er sværere at estimere. Det er ikke præcise data, men han ville kunne give et godt bud. Andre har ikke adgang til oplysningerne. Man kender som budgiver på mFRR-markedet ikke de andres priser. Det oplyser Energinet ikke. Han ville, da han kender markedet, med en vis sikkerhed kunne sige noget om det. Det kan dog afvige en del fra, hvad de vælger, for de kan også gamble, og det kan man ikke forudsige, om de gør.

Man kan ikke – når man ikke har buddata fra andre aktører, men kun har værkernes bud – med sikkerhed sige, hvad prisen ville have været, hvis ikke Effekthandel havde budt ind, som de gjorde. Energinet har alle data. Han ville aldrig kunne få adgang til data. Hvis man forestiller sig, at værkerne havde budt ind hver for sig, kan man ikke sige noget om prisen, når man ikke har de andre aktørers buddata. Hvis Effekthandels værker var prisdanner i en time, og alle værker havde budt til en lavere pris, var prisen blevet lavere end den clearingpris. Hvis Effekthandels værker var blevet prisdanner, og hvis de alle tilbød det billigere end clearingprisen, så ville prisen vel blive lavere. Hvis nogen havde budt en højere pris, var nogen af de andre kommet ind.

I relation til svaret på spørgsmål SS IA vedstår han sit svar om, at ændringen i buddet fra Effekthandel 2 til en pris, som er højere end clearingprisen i scenarie 1, har den virkning, at clearingprisen stiger.

Et bud, der er højere end clearingprisen, kan ikke have haft indflydelse på denne. Hvis man tager et lavt bud og flytter det op i en højere prisklasse, så buddet er højere end clearingprisen, kan det medføre, at clearingprisen stiger. Man tager kapacitet ud og lægger det op.

I relation til hans svar på spørgsmål 23 er det stadig hans vurdering, at eksemplet i boks 3.3 kan bruges til at analysere effekten af værkernes samarbejde med Effekthandel.

I relation til hans svar på spørgsmål SS I kan man stadig bruge den forsimplede version til at forklare tingene, selvom buddene ikke må være mere end 5-50 MW. Det viser stadigvæk metoden.

Vedrørende bud under, over og til marginalprisen i skønserklæringen på side 37, mener han, at der er lavet en fejl. Man skal altid indlægge et epsilon, og det har de ikke gjort, og han har derfor foretaget en genberegning.

I relation til hans svar på spørgsmål 16 ville det være udelukket, hvis man havde alle de data, idet man så kunne benytte f.eks. AI til at beslutte sig for en pris. Det ville være helt udelukket, at man havde så grundigt et kendskab til konkurrenter. Det ville være alt for nemt at kunne manipulere med priserne.

Der er auktioner i form af day ahead auktion og rådighedsauktion. Først handles der i rådighedsmarkedet og kl. 12 i day ahead markedet. Det er Energinet, der bestemmer. Hvis man tilbyder rådighed i morgen i en given tid og vinder den time, må man ikke kl. 12 handle ind i day ahead. Det giver nok Energinet en større tryghed for, at de får nogle bud. Der er ikke kun 10 % til rådighedsmarkedet. Man skal på grund af auktionsformen slet ikke tænke over, hvad andre gør, når man afgiver et rådighedsbud. Man skal alene tænke på sine egne omkostninger.

har forklaret, at han i 3 ½ år har været ansat i energiselskabet Danske Commodities, som er balanceansvarlig for kraftvarmebranchen. Han har været i energibranchen siden 1990. Han har tidligere været ansat på kraftværker. I 2019 var han ansat som vice president hos , som handler med strøm, og som balancerer fysiske assets, dvs. vindmøller, solceller og kraftvarmeværker.

I november 2019 blev der afholdt to temamøder. Han var med til at organisere det sammen med sine kolleger i . Det var en årlig temadag, som de balancesvarlige holdt, og hvor de gennemgik markedet. Der blev inviteret relevante kunder og Energinet. Invitation blev sendt til værkerne. Finn Grønkjær havde selv bedt om at komme og holde et oplæg. Temaet elkedler blev valgt af Bjarne Averhoff, som dermed også kunne sælge elkedler til værkerne. Der havde været rigtig stor interesse fra værkernes side. Elkedler kan deltage i reservekraftmarkedet. Elkedler kører i begge retninger. Når elkedler står stille, kan de suge strøm af nettet og lave det om til varme, eller de kan køre til lave spotpriser og regulere op, dvs. reducere forbruget i nettet. Elkedler deltager i dag på lige fod med gasmotorer. "Kort om Varmepumper …" er hans slide. Det viser produktions- og forbrugsenheder. Man kan se kip-punkterne, hvor det bedst kan betale sig at lave billig varme. Man taler ikke så meget om elpriser her. De laver prisberegninger for det enkelte værk.

Når et værk har besluttet, at f.eks. gasmotoren ikke skal producere, men alene stå til rådighed, skal værket selv komme med den pris, værket vil have. Danske Commodities beregner, hvad der bedst kan betale sig, men værket sætter selv sin pris. Danske Commodities kommer således med et beregningsværktøj, men fastsætter ikke en pris. Værkerne har forskellige marginalpriser og forskellige meninger om prisfastsættelsen. Værkerne melder det ind til Danske Commodities. Danske Commodities hjælper værkerne med at lave en skabelon til brug for værkernes prisfastsættelse, men blander sig ikke i værkernes prisfastsættelse. Der er mange, der byder ind med 1 kr., fordi værket ikke har noget at bruge motoren til, så værket tager det, værket kan få. 1 kr. er for meget, for har værket først vundet den ene krone, har det pligt til at komme med et energiaktiveringsbud. En aktiveringsforpligtelse er forbundet med en risiko, hvis noget går galt. Der er også dem, der siger, at de som minimum skal have 10 kr. De mister fra 1 kr.-10 kr., men de er stadig til rådighed. Når der så ikke er så meget til rådighed, stiger priserne som en hockey stick.

Mange værker byder hen over en uge forskellige priser ind i forskellige timer, også på rådighedsmarkedet. Det afhænger af varmesituationen, dvs. årstiden, og værkets muligheder for at lave varme. Det tager ikke så lang tid i dag, hvor man nemt kan gøre det. Det kunne man ikke på samme måde i 2018. Den balanceansvarlige stiller et system til rådighed for værkerne, som kan håndtere dette.

Svarene i rundspørgen til kraftvarmeværkerne om planerne med varmeenheden efter 2018 lyder bekendt for ham. Værkerne kan ikke have noget stående, som fordyrer varmen over for forbrugeren. Der skal være en vis indtjening på gasmotoren for at holde liv i den, ellers må den skrottes. De, der fortsætter med enheden, har et håb om, at deres enhed er mere værd, fordi andre skrotter. Det er jo udbud og efterspørgsel.

De tidsenheder, der skal bydes ind i, er pr. time i relation til rådighedsmarkedet, og pr. kvarter i relation til aktiveringsmarkedet. Man skal forholde sig mere og mere detaljeret til ting. Der er sket rigtig mange ting siden 2018. Udviklingen går imod kortere tidsopløsning.

Han tror, at almindelige husstande i fremtiden også vil kunne deltage i rådighedsmarkedet.

PBA, som blev introduceret i 2005, er i forhold til mFRR-markedet at være mellemled mellem kraftvarmeværkerne og Energinet. Når et kraftvarmeværk skal bruge noget strøm eller skal producere noget strøm, skal der lægges en plan, så Energinet kan vide, hvad der kommer af strøm, og hvad der bliver brugt af strøm. Lever man ikke op til planen, er der en ubalance. Det koster at være i ubalance. Dem, der modtager penge for ubalancen, er dem, der starter op og

lukker ned og skaber balancen igen. PBA er mellemled mellem de aktører, der producerer og forbruger op imod Energinet. PBA skal melde ind dagen inden om forbrug og produktion. Er der en ubalance, sender Energinet en regning til PBA, som sender regningen videre. De penge, Energinet får ind, bruges til at købe balance. Der er forskellige balanceprodukter, og et af dem er mFRR. Her hjælper PBA med at pulje, f.eks. på 5 MW ad gangen. Hvis PBA ikke måtte være aggregator og lave puljen, var alternativet, at alle under 5 MW var væk, og så ville prisen være endnu dyrere. Det er således en måde for Energinet at have så mange kunder med som muligt.

I 2005 fik værkerne både grundbeløbet og fik lov til at være med på mFRR-markedet. Men det sluttede, og så var der mange, der peb. Hertil kom etableringen af Storebæltskablet, hvor der førhen blev købt 600 MW i begge landsdele, men nu blev der pludselig fjernet 300 MW i Vestdanmark og placeret 600 MW og det løse på månedsauktionen i DK2. Der blev en kæmpe ulighed mellem de to markeder. Hvis der er mange aktører i markedet, og man skal købe mindre ind, så bliver prisen ringere. Hvis der skal købes mere ind, fordi kablet er ude, stiger pay-as-clear prisen. Hvis der er færre i markedet, og det samme skal købes ind, så stiger pay-as-clear prisen også.

I december 2021 steg prisen meget, fordi de største købte 100 MW mere på DK1, så vi gik fra 300 MW til 400 MW. Prisen steg derfor. Dette var hovedårsagen til den højere pris i starten af december. Hvis Effekthandel skød en høj pris ind denne dag, ville prisen alligevel være blevet høj. Indkøb af større volumen medfører en højere pris. Prisen i december ville have været høj alligevel, og det har ikke noget med Effekthandel at gøre. Hvis Ørsted valgte ikke at byde ind på mFRR-markedet, vil det være gavnligt for de mindre aktører.

Boks 3.1 i punkt 213 i Konkurrencerådets afgørelse er forkert. Når en PBA aggregerer et bud, skal de give alle 3,75 kr. Men det gør de ikke, for de kan ikke tillade sig kun at give 3,75 kr. til den, der har budt 4 kr. De runder derfor op til højeste 5 MW bud, her 4 kr. Når man skal aggregere aktører under 5 MW, er man nødt til at tage det højeste bud af de mindste.

Mange af de høje priser i 2023 og 2024 skyldes, at Storebæltsforbindelsen er ude. Nogle balancesvarlige kan også have svigtet IT-mæssigt, så der ikke er kommet bud. Kommer der f.eks. ikke 400 MW bud fra eller Danske Commodities, bliver prisen rigtig højt. Der er indført et trilateralt marked med DK1, DK2 og Sverige. Alle scenarier, som giver ekstra indkøb, giver forhøjede priser. Hvis alle byder ind, er der 4.000 MW til rådighed i dette marked. Energinet kan lave skærpet markedsovervågning og huske aktørerne på, at de skal huske at melde ind. Her er det vigtigt, at PBA reagerer. Priserne handler meget om, hvordan markedet agerer.

Den 1. november 2020 blev han sendt hjem fra . Han startede hos Danske Commodities i 2022. Før den 1. november 2020 fik de vistnok en henvendelse fra Energinet om et mærkeligt bud, men dette blev der ikke gjort noget ved. Det er jo ikke dem, der lagde buddet. De sender det videre til kunderne, som skal forklare, hvordan de er kommet frem til prisen. Energinet har ikke kontaktet værkerne. PBA er modpart til Energinet.

Han kan kun vide, hvad de selv byder. Der er som følge af REMIT vandtætte skotter til energiselskabet.

I perioden, hvor Effekthandel startede op, aggregerede bud. havde kunder, som Effekthandel stod for, og kunder, der ikke ville ind i Effekthandels ordning, som aggregerede ved siden af til den højeste pris. De kørte parallelt. Hvis Effekthandels kunder sendte bud ind hos , som var under 5 MW, fungerede det på samme måde som i den sædvanlige algoritme, der afgav bud. Energinet kan ikke se, hvor mange bud det aggregerede bud består af. Man kan godt sige, at Effekthandel var aggregator på vegne af . havde kunderne, men det røg ind i den samme motor. Alle buddene blev meldt ind i den samme platform.

Vedrørende flowet på Storebæltsforbindelsen er det sådan, at strøm flyder fra lavprisområdet til højprisområdet, dvs. typisk fra vest til øst for at udligne priserne. Energinet beregner flowet, men hvis flow er fyldt op, kan der ikke startes reserver i DK1, som kan bidrage med flowet i DK2. Derfor placerede de også alle 600 MW i DK2, så man kunne starte reserverne og skabe opregulering, dvs. fylde mere strøm ind i DK1. Derfor var hensigten at spare reserver i DK1. Flowet kan være både østgående og vestgående. Der har altid være mangel på strøm i DK2, som også har haft højere priser end DK1. Flowet kan i 80 % regnes ud. Flowet går ikke altid fra vest til øst. I perioder, hvor det gør, køber man ikke ekstra reserver i DK1 for at dække DK2. I virkeligheden kan man i de fleste timer dele reserver begge veje, hvis flow på kablet tillader det. Det gør man i det omfang, man kan. Det er kun, når kapaciteten er udnyttet fuldt ud i én retning, at man ikke kan.

Spotprisen i 2022 var i gennemsnit rasende høj, fordi der var krig, og gas- og elpriserne eksploderede. Spotprisen steg i slutningen af 2021 og ind i 2022. Ellers er gennemsnitsspotprisen rimelig stabil på 500-600 kr. I DK2 er mFRR prisen i gennemsnit nok 50-75 kr. eller måske mere. I DK1 lå gennemsnitsprisen på mFRR i 2021 på 10 kr.

I december 2021 indkøbte Energinet ekstra kapacitet, og ved et sådant spike, vil priserne følge med op. December 2020 viser en normal efterspørgsel, hvor man så også vil forvente, at priserne er normale.

De enkelte enheder har hver deres marginalpris. Et kraftvarmeværk har et spotmarked. Regulerkraftværker køber typisk dieselolie, som er dyrt, så de skal have en højere pris for at blive aktiveret og ligger derfor typisk højere i pris.

Vedrørende energiaktiveringsbud så har Energinet deres markedsovervågning, så hvis de ser noget, der er rigtig højt, så får PBA en henvendelse fra Energinet, og så går PBA videre til aktøren og beder om en forklaring. Aktøren skal så stå på mål for sin pris. Acer har sat en maksimal pris. Man kan stå til rådighed for 1 kr., men aktiveringsprisen skal man kunne stå inde for, dvs. man skal kunne redegøre for omkostningerne. Prisen på rådighedsmarkedet er også omkostningsbestemt. Energinet kalder det skærpet overvågning. Det forventes, at man på rådighedsmarkedet prisfastsætter efter sine omkostninger, herunder sine oferomkostninger. Forklaringen på omkostningerne og prisen skal være fornuftig, ellers griber Energinet ind.

I relation til det i mail af 24. februar 2025 anførte om "Dagtimerne" er der en tydelig sammenhæng mellem, hvad Energinet køber, og hvad der bliver meldt ind. Hvis der er et mindre udbud, er der højere priser. Et mindre udbud kan være årsag til de højere priser. Han ved ikke, hvorfor der "er forsvundet" 100 MW, men det kan være, at IT-systemerne svigtede, eller at kunder ikke meldte ind. Der kan være mange forklaringer. Det er typisk et problem med IT-systemerne. Den høje pris i december kan hænge sammen med, at udbuddet var mindre. Hvis der er lavere efterspørgsel, falder prisen og omvendt. Hvis der er lavere udbud, så stiger prisen. Der, hvor prisen ender, afhænger af de bud, der bliver lagt ind.

I 2018 eller 2019 udpegede Forsyningstilsynet Energinet til at overvåge balancemarkedet. Dette er PPAT-ordningen. REMIT medfører blandt andet, at der ikke må markedsmanipuleres, og der skal være transparens.

Da man havde grundbeløbet, var der mange bud på 1 kr. Energinet spurgte ikke til, hvorfor der var 20 ens bud på 1 kr. Ingen siger, at der skal gives mere for varen. Nu, hvor grundbeløbet er borte, og der ikke længere ses enkrones bud, kan der godt ligge to bud, som er fuldstændig ens, men det er usandsynligt, for det er altid ét bud, der sætter prisen.

Parternes synspunkter

Effekthandel har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit sammenfattende processkrift af 1. september 2025, hvoraf fremgår blandt andet:

> "…
>
> **2) SAGENS GENSTAND OG TEMA:**

Sagen angår Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023, hvorved Konkurrencerådet traf afgørelse om, at Effekthandel ApS og en række kraftvarme og regulérkraftværker havde overtrådt konkurrenceloven § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

Parterne er for så vidt enige om de faktuelle omstændigheder i forhold til den af Konkurrencerådet anfægtede adfærd. Det er således ubestridt, at Effekthandel ApS på vegne en række værker har forestået prisindmelding på Energinet A/S' (i det følgende "Energinet") auktion for mFRR-reservekapacitet, og at Effekthandel ApS i den forbindelse har etableret en andelsbaseret puljeordning, hvor de deltagende værker modtog en andel af den samlede opnåede indtjening fra mFRR-auktionen baseret på deres andel af den samlede mængde reservekraft (MW), som de stillede til rådighed for puljeordningen hver måned.

Parterne er derimod uenige om, hvorvidt puljeordningen uden videre kan karakteriseres som en overtrædelse af konkurrencereglerne. Konkurrencerådet er således af den opfattelse, at puljeordningen udgør en "til formålsovertrædelse" af konkurrencereglerne, og at der ikke er noget særligt behov for at forholde sig til puljeordningens reelle virkninger eller juridiske og økonomiske kontekst.

Effekthandel ApS er derimod af den opfattelse, at puljeordningen er undtaget fra konkurrenceloven i medfør af lovens § 5, i det der er tale om en andelsordning som er begrænset til det, der er nødvendigt for at sikre parternes kontraheringsstyrke over for Energinet. Desuden opfylder puljeordningen betingelserne for individuel fritagelse i medfør af lovens § 8.

Myndighederne har gennemført en højest usædvanlig og kritisabel sagsbehandling uden interesse for at identificere og løse reelle konkurrencemæssige problemer. Konkurrencerådets afgørelse er efter Effekthandel ApS' opfattelse ikke blot baseret på en fejlagtig forståelse og håndhævelse af konkurrenceloven. Afgørelsen lider desuden flere misforståelser om markedet og de i Effekthandelpuljen deltagende værkers aktiviteter. Hertil kommer en række grundlæggende forvaltningsretlige mangler, herunder uklarhed, mangelfuld begrundelse og vejledning, manglende proportionalitet, inhabilitet, magtfordrejning og manglende hjemmel m.v.

Konkurrencerådet har i såvel sin afgørelse som i processkrifter benyttet terminologi og beskrivelser, som skaber et billede af, at Effekthandel-puljen udgjorde et kartel, eller at Effekthandel-puljen i øvrigt skulle have haft "objektivt til formål" at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådet har imidlertid tvistet såvel fakta som jura og ser helt bort fra en række omstændigheder, som klart taler i mod, at der skulle være tale om et kartel eller lignende "til formåls"-overtrædelse af konkurrencereglerne.

Eksempelvis ser Konkurrencerådet bort fra, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2019 blev præsenteret for puljeordningen og spurgt om dennes lovlighed af Finn Grønkjær, der først efterfølgende etablerede puljeordningen. Det forhold, at Finn Grønkjær, inden puljeordningen overhovedet blev etableret, gik til den relevante myndighed og præsenterede ordningen, viser ellers klart, at der ikke er tale om et kartel eller lignende "til formåls"-overtrædelse af konkurrenceloven, idet sådanne overtrædelser er kendetegnet ved, at de søges hemmeligholdt – og at parterne i sådanne aftaler i øvrigt ikke sanktioneres, hvis de går til myndighederne og fortæller om aftalerne.

For at konstatere, at Effekthandel-puljeordningen udgør en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale, er det nødvendigt at undersøge de konkrete omstændigheder, herunder den reelle baggrund og kontekst, virkninger, købermagt m.v. Det er også nødvendigt at forholde sig til, om konkurrencelovens undtagelsesbestemmelser finder anvendelse. For at forstå baggrunden for etableringen af Effekthandelpuljen og Effekthandel ApS' aktivitet må retten forholde sig til et særdeles komplekst og usædvanligt marked og et langvarigt forløb, hvor kraftvarme- og regulérkraftværker har været underlagt forskellige lovkrav, og værkernes eneste mulige kunde ved salg af mFRR-reservekapacitet har været det statsejede Energinet. Der er desuden behov for, at retten nøje forholder sig til konkurrencemyndighedernes kritisable sagsbehandling.

Selv om rådets afgørelse er på 134 sider plus bilag, indeholder den på ingen måde en fyldestgørende redegørelse for eller analyse af markedet, puljeordningen eller dennes kontekst. Rådet har i et vist omfang gengivet parternes beskrivelse af markedet og øvrige faktuelle forhold af betydning for sagen, men en række centrale punkter er udeladt, og den juridiske subsumption er meget forenklet og kan koges ned til, at Konkurrencerådet har fundet, at Effekthandel-puljen indebærer koordinering af priser, og at dette er en "til formåls"-overtrædelse, som ikke kræver yderligere analyse. Konkurrencerådet har ikke reelt forholdt sig til Effekthandel ApS' og værkernes indsigelser og forklaringer om baggrunden for puljeordningen. Indsigelserne er enten "tryllet bort" ved sagsbehandlingsmæssige krumspring, eller rådet har gengivet parternes synspunkter men afvist dem med overfladiske generelle betragtninger og henvisning til, at Effekthandel ApS og værkerne har bevisbyrden for fordelene ved Effekthandel-puljen.

3) DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER:

2.1) Decentrale kraftvarmeværker og regulérkraftværkers aktiviteter

Varmeforsyningsloven blev vedtaget i 1979. Formålet var at fremme den mest samfundsøkonomiske anvendelse af energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand og at formindske energiforsyningens afhængighed af olie. Loven stillede en række krav til fjernvarmeselskaber, herunder bindinger med hensyn til brug af brændsel og krav om sampro-

duktion af el og varme. Samtidig sikrede loven selskaberne et kundegrundlag ved bl.a. at pålægge de lokale varmeforbrugere en tilslutningspligt til fjernevarmenettet. De enkelte selskaber skulle fungere som lokale monopoler, og de skulle således ikke være i konkurrence med hinanden.

Især i 1990'erne blev der etableret en betydelig kapacitet af decentrale kraftvarmeværker, som modtog den lovbestemte såkaldte treledstarif for at levere det, der på daværende tidspunkt blev opfattet som miljøvenlig el-produktion baseret på naturgas.

Decentrale kraftvarmeværkers primære formål er at forsyne lokale forbrugere med fjernvarme. Værkerne skal i henhold til varmeforsyningsloven sælge fjernvarme baseret på et "hvile-i-sig-selv"-princip uden profit.

Typisk er de decentrale kraftvarmeværker etableret som andelsselskaber eller andelsforeninger med forbrugerne som ejere.

Værkerne har ikke en professionel bestyrelse, og de har ganske få ansatte, som varetager den tekniske drift og administration. Værkerne har ikke ansat energihandlere eller andre med særlige forudsætninger for eller tid afsat til at forstå energimarkedet og købe/sælge energi eller reservekapacitet optimalt.

Konkurrencerådets afgørelse indeholder i afsnit 3.3.8 (**FE1, s. 66-68**) en beskrivelse af kraftvarmeværkers aktiviteter, som er uklar og i flere henseender forkert. Det fremgår af beskrivelsen i punkt 271 i rådets afgørelse, at kraftvarmeværker producerer både elektricitet og varme, og at den primære produktion er el.

Dette er for så vidt korrekt, når man taler om centrale kraftvarmeværker.

Hovedparten af de værker, der har deltaget i Effekthandel-puljeordningen er imidlertid decentrale kraftvarmeværker, og de resterende er regulérkraftværker.

Ingen af sagens parter er centrale kraftvarmeværker!

Det er vigtigt at understrege dette, fordi produktion af el netop ikke er den primære produktion for decentrale kraftvarmeværker. Decentrale kraftvarmeværkers primære funktion er, at levere varme til deres kunder, som typisk også er ejere af værket. Produktion af el er en bi-aktivitet, som værkerne i en årrække indtil slutningen af 2018 har været pålagt gennem varmeforsyningsloven.

I punkt 273 rådsafgørelsen anføres det videre, at mange decentrale kraftvarmeværker har gasmotorer som en del af deres porteføljer, og at værkerne derudover kan have alternative varmeproduktioner, der også har elektricitet som et bi-produkt.

Her har Konkurrencerådet tilsyneladende misforstået de decentrale kraftvarmeværkers produktionsmetoder. Det skal præciseres, at de decentrale kraftvarmeværker, der er omfattet af sagen typisk har 3-5 forskellige produktionsenheder, og at én af disse produktionsenheder normalt er en gasgenerator, som kan producere el og varme samtidig. De øvrige produktionsenheder producerer derimod ikke el men forbruger i visse tilfælde el. Det er altså ikke korrekt, at de decentrale kraftvarmeværkers alternativer til en gasgenerator også producerer el. Hovedparten af produktionsenhederne er alene beregnet til produktion af varme, og disse er i øvrigt i dag de primære produktionsenheder, da gas-generatoren spiller en mindre og mindre rolle.

De decentrale kraftvarmeværker kan f.eks. benytte følgende produktionsenheder:

Produktionsenhed:	**Karakteristika:**
Gas-generator	Producerer varme og el samtidig ved afbrænding af gas.
Gas-kedel	Varmer vand ved afbrænding af gas. Producerer ikke el.
Flis-kedel	Varmer vand ved afbrænding af flis. Producerer ikke el.
El-kedel	Varmer vand ved forbrug af el. Producerer ikke el.
Varmepumpe	Varmer vand ved forbrug af el. Producerer ikke el.
Sol-varmeanlæg	Udnytter varme fra solen. Producerer ikke el
Jord-varmeanlæg	Udnytter varme fra jorden ved forbrug af el. Producerer ikke el.
Overskuds-varmeanlæg	Udnytter overskudsvarme fra industri. Producerer ikke el.

Det er vigtigt at forstå disse produktionsforhold såvel som den historiske udvikling i efterspørgslen og rammevilkårene for værkerne, da de har betydning for hvordan værkerne bør prissætte deres bi-produkter, herunder om værkerne lovligt kan sælge reservekapacitet til 1 kr./MWh. Produktionsforholdene har også betydning for vurderingen af, om Effekthandelpuljen kunne bidrage til forsyningssikkerheden ved at sikre værkerne en betaling, som kunne forhindre skrotning af mange gas-generatorer.

Da de decentrale kraftvarmeværker blev etableret, blev gas-generatorer anset for at være en ren og billig måde at producere el og varme, og værkerne var underlagt et lovkrav om at sam-producere el og varme.

Sidenhen er andre produktionsformer kommet til - både hos de decentrale kraftvarmeværker og i energimarkedet i øvrigt. Vindmøller dækker i dag en meget stor del af Danmarks el-forbrug. Udviklingen har medført, at gas-generatorer for mange decentrale kraftvarmeværker ikke længere er økonomisk rentable, fordi det f.eks. ofte bedre kan betale sig at udnytte el til at producere varme, end at brænde gas af for at producere el og varme samtidig.

Kraftvarmeværkernes el-produktion var tidligere underlagt et "hvile-i-sig-selv"-princip på samme måde som varmeproduktionen. Da værkerne overgik til markedsvilkår for el, blev der med en politisk aftale fra 2004 indført et produktionsuafhængigt tilskud, det såkaldte "grundbeløb". Grundbeløbet kunne opretholdes i 20 år fra det enkelte værks etableringstidspunkt (dog med udfasning senest ved udgangen af 2018). Formålet med grundbeløbet var at sikre værkernes økonomi og at kompensere dem for at stille reservekapacitet til rådighed for transmissionssystemet (nu ejet og administreret af Energinet). Grundbeløbet blev individuelt udmålt, med henblik på at kraftvarmeværkerne kunne opnå samme betaling fra elmarkedet, som deres historiske indtjening under treledstariffen, for at sikre deres fortsatte økonomi. For at modtage grundbeløbet var der ikke som tidligere krav om, at anlægget skulle producere el, blot at anlæggene skulle være i stand til at levere til el-markedet.

Frem til udgangen af 2018 var decentrale kraftvarmeværker underlagt kravet om samproduktion af el og varme.

Værkernes gas-generatorer, der giver mulighed for at stille reservekapacitet til rådighed, er således i vidt omfang anskaffet og holdt i drift baseret på lovkrav og statsstøtte og ikke på grundlag af almindelige konkurrenceforhold.

Kravet om sam-produktion af el og varme bortfaldt for de decentrale værker pr. 1. januar 2019 som konsekvens af den politiske Energiaftale i 2018 (Bilag 3 – **EE1, s. 447**).

Hvor værkerne tidligere var tvunget til at sam-producere el og varme, fik værkerne fremadrettet mulighed for at omlægge produktionen med henblik på at fokusere på billigst mulig varmeproduktion.

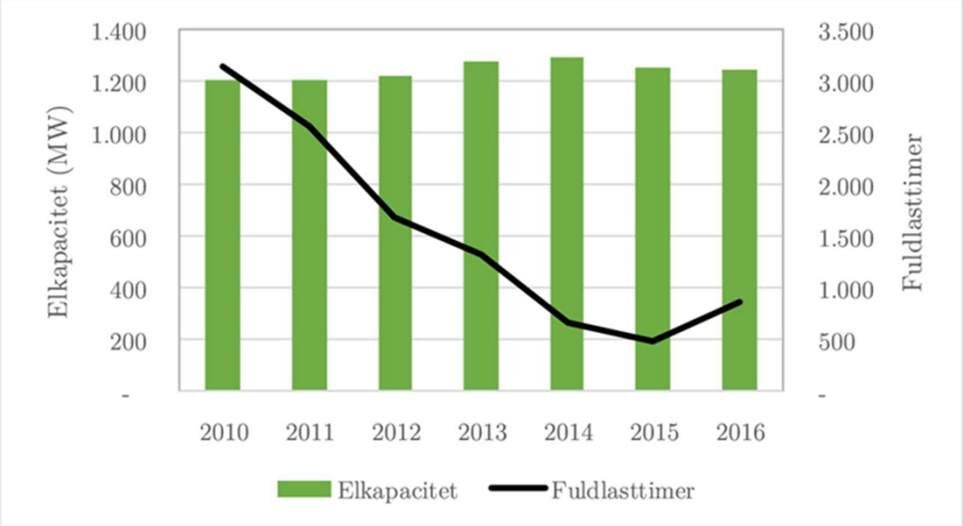
Op til indgåelsen af Energiaftalen i 2018 gav det planlagte bortfald af grundbeløbet pr. 1. januar 2019 sammen med meget lave priser for el og reservekapacitet anledning til alvorlige bekymringer for, hvordan kapaciteten og forsyningssikkerheden skulle kunne opretholdes uden væsentlige prisstigninger eller lovgivningsmæssige tiltag.

Varmeforsyningsloven indebærer, at værkerne ikke må afholde omkostninger, der er "unødvendige" for varmeproduktionen. Værkerne er således tvunget til at overveje, om de fortsat lovligt kan afholde omkostninger til gas-generatorer, hvis omkostningerne ikke dækkes af indtægter fra salg af el eller reservekapacitet.

Rapporten "*Gasfyret kraftvarme til balance og spidslastydelser*" (Bilag 4 – **EE1, s. 327-372**), som i 2017 blev udgivet med støtte fra ForskEL programmet (oprindeligt et PSOfinansieret forsknings-, udviklings- og demonstrationsprogram, som nu finansieres via finansloven og forskningsreserven, og administreres af EUDP under Energistyrelsen) belyser detaljeret kraftvarmeværkernes historik og de udfordringer, som kraftvarmeværker har i forhold til fortsat at kunne finansiere gas-generatorer, som kan sam-producere el og varme, og som kan stå til rådighed som reservekapacitet for Energinet. Der refereres i det følgende til rapporten som "ForskEL-rapporten".

I ForskEL-rapporten anføres det bl.a., at de decentrale værker blev etableret på grundlag en forventning om 3.500-4.000 årlige driftstimer.

Antallet af driftstimer er imidlertid faldet betydeligt, siden værkerne blev etableret. På rapportens side 29 (**EE1, s. 359**), er vist nedenstående illustration af udviklingen i perioden 2010-2016:

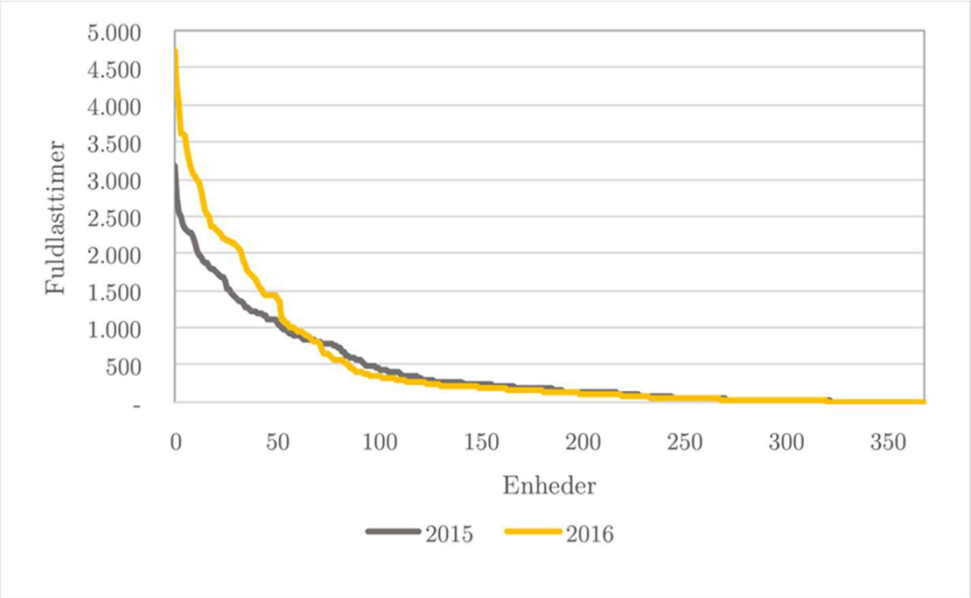


Figur 1 – oversigt over udvikling i driftstimer for gas-generatorer fra ForskEL-rapporten.

Figuren viser, at antallet af driftstimer (fuldlasttimer) på et gennemsnitligt decentralt kraftvarmeværk i perioden på blot 7 år er faldet fra over 3.000 til under 1.000.

På side 30 i ForskEL-rapporten (**EE1, s. 360**) ses nedenstående figur, der viser antallet af årlige driftstimer for gas-generatoren på ca. 350 decentrale kraftvarmeværker. Illustrationen viser, at ganske få værker har 3.500 årlige

driftstimer eller derover, som oprindeligt forudsat. Ca. 2/3 af værkerne havde gennemsnitligt mindre end 1 driftstime for gas-generatoren pr. døgn i 2016.



Figur 2 – årligt antal driftstimer fordelt på 350 kraftvarmeværker- oversigt fra ForskEL-rapporten.

Udviklingen har betydet, at de decentrale kraftvarmeværker særligt fra 2019 og frem, hvor statsstøtten bortfaldt, og der ikke længere var et lovkrav om sam-produktion af el og varme, har været utilbøjelige til at investere i gas-generatorer, herunder investering i vedligeholdelse af allerede eksisterende gas-generatorer. Gas-generatorerne spiller nu en meget lille rolle for de decentrale kraftvarmeværkers primære funktion – at levere varme til værkets ejere. Flere værker har enten skrottet deres gas-generator eller opsagt serviceaftaler, således at generatoren f.eks. blot beholdes, indtil den går i stykker.

I ForskEL-rapporten anføres i "*Executive Summary*" (**EE1, s. 332**):

> *"3.Risikovillighed:*
>
> *Gasfyret kraftvarme er presset økonomisk på grund af lavere indtægter i elmarkederne end tidligere. Stigende el-priser og/eller faldende gas-priser vil hjælpe på økonomien. Hvor stor er villigheden til at satse på mulige fremtidige forbedrede forhold på el- og gasmarkederne? Mere specifikt, hvor stor er tålmodigheden mht. bedre spotpriser, indførelse af en form for kapacitetsbetaling eller bedre betaling for andre systemydelser.*
>
> *Med disse data og informationer kan konklusionen være ligetil (= skrotning), men kan bestemt også indikere muligheder for fortsat og lønsom drift. Da skal der gennemføres en analyse af, hvilke investeringer der er relevante og hvor følsom/robust varmeprisen vil være overfor ændringer i markeds- og rammebetingelser. Herudfra kan laves en helt konkret handlingsplan."*

ForskEL-rapporten beskriver i afsnit 3.8.5 (**EE1, s. 367-370**) forskellige fremtidsmuligheder for værkernes gas-generatorer, herunder:

- investering i alternativ teknologi som eksempelvis varmepumper,
- etablering af et andelsselskab (Dansk Kraftvarme Kapacitet a.m.b.a.), der kan sikre værkerne en "target pris" på 400 kr./MWh, og
- fortsættelse af statsstøtten, som var gældende indtil slutningen af 2018

Udskiftning af gasfyrede generatorer med andre produktionsenheder som eksempelvis varmepumper fjerner værkernes mulighed for at stille reservekapacitet til rådighed for Energinet. ForskEL-rapporten angiver således en forventning om, at der vil blive skrottet ca. 700 MW decentral naturgasbaseret kapacitet, hvis ikke tilskudsordningen blev fortsat. En sådan udvikling, hvor kraftværkerne skrotter deres gas-generatorer og i stedet for gør sig mere afhængige af el-forbrugende varmeproduktionsenheder, medfører højere og mere volatile priser på reservekraft og ringere forsyningssikkerhed både for el- og varmeforbrugere.

Det i ForskEL-rapporten omtalte andelsselskab lykkedes ikke med at etablere en holdbar forretningsmodel, og selskabet kom under konkursbehandling i 2021.

Effekthandel-puljen havde helt samme sigte som det i ForskEL-rapporten foreslåede andelsselskab, nemlig at opretholde forsyningssikkerhed ved at sikre værkerne højere priser for reservekapacitet. Der er blot tale om en lidt anden (enklere) model, hvor værkerne ikke garanteres en bestemt targetpris, og hvor den formelle andelsstruktur er sparet væk. Effekthandelpuljen indebar heller ikke den form for markedsspekulation, som pådrog værkerne involveret i Dansk Kraftvarme Kapacitet a.m.b.a. betydelige tab.

Kun 3 af de værker, som har deltaget i Effekthandel-puljen er regulérkraftværker. Det drejer sig om Regulérkraft Ikast (nu opløst efter konkurs) og to værker ejet af Nordic Energy Invest (Entro Værket og Grenå Værket). Regulérkraftværker er specialiserede kraftværker, der ikke producerer varme, men som er etableret specifikt med henblik på at kunne tilbyde reservekapacitet til Energinet. Regulérkraftværker har typisk kun én produktionsenhed i form af eksempelvis en gasgenerator. Et sådant værk producerer ikke varme og genererer som udgangspunkt kun indtægter fra Energinets reservekapacitets-auktion. Værket har således udelukkende Energinet som kunde. Undtagelsesvist, i perioder med meget høje el-priser, kan et regulerkraftværk også sælge el på Nordpool el-børsen.

Ligesom de decentrale kraftvarmeværker har regulérkraftværkerne haft meget vanskeligt ved at opnå dækning af deres omkostninger forbundet med at sælge reservekapacitet til Energinet. Regulerkraft Ikast er nu opløst efter konkurs. Nordic Energy Invest AS, der ejer de to øvrige regulérkraftværker, som har deltaget i Effekthandel-puljen, havde i 2022 og 2023 en

omsætning på hhv. ca. 3,1 og 1,6 mio. NOK og et negativt årsresultat på hhv. ca. 4,6 og 6,6 mio. NOK. Reservekraftkapaciten på Grenå-værket er nu skrottet.

2.3) "Reservekraftmarkedet"

Energinet har ansvaret for at sikre balance i det danske el-transmissionsnet. Energinet indkøber i den forbindelse forskellige "*system-ydelser*", herunder reservekapacitet fra forskellige aktører i el-markedet, som kan tilbyde at op- eller nedregulere deres forbrug eller produktion af el, således at ubalancer i systemet fjernes.

Energinet køber en del af den nødvendige reservekapacitet gennem en mFRR-auktion, hvor Energinet giver decentrale kraftvarmeværker, regulérkraftværker og andre aktører, der kan producere el eller nedregulere deres elforbrug, mulighed for at sælge reservekapacitet. I andre tilfælde køber Energinet reservekapacitet på månedskontrakter efter direkte forhandling med et værk – det gælder f.eks. Energinets indkøb fra Ørsteds Kyndbyværk.

Et kraftvarmeværk, som har en gas-generator, der ikke benyttes, kan tilbyde Energinet at stå til rådighed med denne.

Det er en tilsnigelse at tale om et "*reservekraftmarked*", idet Energinet er den eneste mulige køber af reservekraft i Danmark, og idet "*reservekraftmarkedet*" er designet og styres af Energinet. Energinet fastlægger således ensidigt vilkårene for salg af reservekraft og bestemmer f.eks., at aktører i Vestdanmark (DK1) ikke kan sælge deres reservekapacitet i Østdanmark (DK2). Energinet benytter sig ved mFRR-auktionen af et "pay-as-clear" princip, magen til det som anvendes i el-spotmarkedet, hvor det højeste accepterede bud bestemmer prisen for alle indkøbte MW i den samme time.

I el-spotmarkedet virker denne prissætningsmodel som udgangspunkt fint. Elspotmarkedet er grænseoverskridende geografisk set, og der er tusindvis af leverandører, som vil sælge deres el på el-børsen. Der er også tusindvis af købere, som ønsker at købe strøm på samme el-børs. Det store antal aktører på både sælgersiden og på købersiden gør, at den endelige pris i handelstimen på rimelig vis vil afspejle den reelle markedspris på el i den pågældende time.

Det forholder sig væsentligt anderledes, når man ser på indkøb af mFRR reservekapacitet i Danmark.

mFRR-auktionen er delt op i DK1 (Vestdanmark) og DK2 (Østdanmark). I DK1 findes der mere end 100 kraftværker, der tilbyder deres reserver på Energinets mFRR-auktion. I Østdanmark DK2 er Ørsted A/S den primære aktør – derudover er der et mindre antal uafhængige decentrale værker i DK2.

Til forskel fra el-spotmarkedet er Energinet eneste køber (monopsonist) i både DK1 og DK2.
De to prisområder er forbundet med et kabel under Storebælt (den elektriske Storebæltsforbindelse). Kablet giver mulighed for at udveksle reservekapacitet mellem de to prisområder. Ikke desto mindre giver Energinet ikke værkerne i DK1 mulighed for at afgive bud på mFRR i DK2. De kan kun afgive bud på mFRR-auktionen for deres eget prisområde, DK1.

Energinets efterspørgsel af mFRR styres ikke af markedsmekanismer men af en række andre faktorer, herunder el-nettets opbygning og flow af el i nettet. Derudover indgår det fælles statslige ejerskab af Energinet og Ørsted tilsyneladende også i Energinets indkøbsstrategi, idet Energinet i en årrække har favoriseret Ørsted ved at betale langt højere priser til Ørsted end til aktørerne i DK1 og ved at administrere den elektriske Storebæltsforbindelse og "dele" reserver på tværs af prisområderne på en måde, der entydigt har tilgodeset Ørsted.

Energinet har i supplement til sin rolle som monopsonist ved køb af reservekapacitet også en rolle som myndighed, der fastsætter den "*dimensionerende hændelse*" og herunder kan godkende eller forbyde nye produktionsenheder og forbindelseskabler. En ny stor produktionsenhed i form af f.eks. en energi-ø med vindmøller vil således kunne blive den nye "*dimensionerende enhed*".

Energinet er forpligtet til at indkøbe reservekapacitet, der kan matche et udfald på den største enhed i el-systemet, der kan påvirke balancen, f.eks. en produktionsenhed eller et kabel. Godkender Energinet Danmark således etablering af en vindmøllepark med 1.000 MW kapacitet, vil det medføre krav om et betydeligt højere indkøb af reservekapacitet for Energinet.

Energinet har i præsentationen "*Dimensionerende hændelse – Et værktøj der understøtter høj elforsyningssikkerhed nu og fremadrettet*" (Bilag 6 – **EE2, s. 1053**) beskrevet, at den dimensionerende hændelse i DK1 indebærer et krav om 700 MW reservekapacitet. I præsentationen forklares således bl.a. følgende:

> "***Reservekraft frem mod 2030***
>
> *I dag sikrer Energinet statisk 700 MW reservekapacitet til at udgøre den dimensionerende hændelse i DK1 for hver time over et år. Reservekapaciteten sikres efter størst mulige enkeltstående udfald (dimensionerende hændelse) i LFCområdet i hhv. DK1 og DK2. Hvis dimensionerende hændelse hæves til fx 1.000 MW i DK1, vil det efter nuværende tilgang have stor betydning for mængden af den reservekapacitet, som Energinet er ansvarlig for at sikre. Forklaringen er, at fordi niveauet af den dimensionerende hændelse stiger, vil Energinet skulle indkøbe flere reserver for at være i stand til at imødekomme det potentielt stigende udfald."*

Energinet dækker 100 MW af de 700 MW gennem LFC-reserver og "dødstarts-aftaler".

De resterende 600 MW skal dækkes af mFRR-reserver, der skal opfylde flere tekniske krav, herunder at reserverne kan aktiveres på 15 minutter. Kravet stilles af Europa Kommissionens Agency for Cooperation of Energy Regulators, ACER, jf. dokument om "*Prequalification of Units and aggregated portfolios*" fra Energinet (Bilag 6 – **EE2, s. 1053**).

For de kraftværker m.v., som har mulighed afgive bud på mFRR-auktionen, skal der træffes to beslutninger:

1) I hvilke timer kan reservekapacitet stilles til rådighed, og
2) hvilken pris skal kapaciteten bydes ind med på auktionen.

Den første beslutning afgøres af et decentralt kraftvarmeværk på grundlag af en intern vurdering af, hvilke produktionsenheder, der til enhver tid kan producere varme mest økonomisk.

I de timer, hvor gas-generatoren ikke er mest økonomisk, står den ubenyttet, og værket kan derfor byde ind med generatorens kapacitet som reservekapacitet på mFRR-auktionen i de ubenyttede timer. Inden et værk beslutter sig for at stille sin ledige gas-generator til rådighed som reservekapacitet med et bud på Energinets auktion, skal værket dog først overveje risikoen herved, idet der kan være aktuelle driftsforhold på værket, som forhindrer, at gas-generatoren sættes i gang, eller generatorens vedligeholdelsestilstand kan være så dårlig, at værket ikke kan være sikker på, at generatoren kan startes, hvis Energinet forlanger det.

Der er i traditionel forstand ingen konkurrence mellem værkerne om at producere mFRR-reservekapacitet. Om værkerne afgiver bud på mFRR-auktionen afhænger ikke af traditionelle overvejelser om pris, udbud og efterspørgsel. Beslutningen om at afgive tilbud styres således i første omgang alene af, om værket har brug for gas-generatoren til at producere varme. Hvis gas-generatoren ikke skal benyttes til varmeproduktion, kan værket vælge at sælge reservekapacitet Energinet. Der er ingen alternative udnyttelsesmuligheder eller kunder, og reservekapaciteten kan ikke lagerføres og gemmes til en periode med bedre priser. Produktets karakter og Energinets position som eneste kunde (monopsonist) og samtidig myndighed, der dikterer markedets indretning, indebærer, at Energinet har en enorm indkøbsstyrke, der næppe kan genfindes i noget andet marked.

En driftsleder på et decentralt kraftvarmeværk har groft sagt 2 hovedprioriteter, der styrer dennes arbejde:

- at sikre at der til enhver tid er *varme nok i akkumuleringstanken* til at forsyne alle varmeforbrugere der er tilsluttet varmenettet

- at sikre at varmen *bliver fremstillet så billigt som muligt*, med de varmeproduktionsenheder der er til rådighed for driftslederen.

For at beslutte, hvilken af værkets 3-5 produktionsenheder, der skal benyttes, har driftslederen behov for at kende marginalprisen for hver enkelt enhed på sit kraftvarmeværk, hvilket, i meget forsimplet form, omfatter disse parametre:

- Afskrivningsprofilen for enheden per driftstime
- Prisen på brændsel (flis, gas, el, halm m.m.) per driftstime
- Omkostningerne til drift og vedligehold per driftstime

Driftslederen afgør, hvilken produktionsenhed, der skal driftes i de enkelte timer, på grundlag af forventninger til brændselsomkostninger og eventuel indtjening ved salg af el på spotmarkedet.

I en situation, hvor den "interne konkurrence" mellem produktionsenhederne på værket betyder, at gas-generatoren er ledig, antager Konkurrencerådet, at det reelt er omkostningsfrit at byde gas-generatorens kapacitet ind på mFRR-auktionen, og at enhver indtjening fra mFRR-auktionen giver et positivt dækningsbidrag, jf. bl.a. afgørelsens punkt 682-684. Konkurrencerådet angiver i den forbindelse, at en lav pris på 1 kr./MW kan være udtryk for effektiv konkurrence.

Dette er ikke korrekt.

Antagelsen står for det første i skærende kontrast til Energinets tilkendegivelser om, at prisniveauet i DK1 har været usædvanligt lavt, og at det måtte forventes at føre til reduktion af kapacitet i DK1. På side 4 i Energinets klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, forfattet af advokatfirmaet Bech-Bruun, anføres således bl.a. følgende:

> *"Som beskrevet ligger prisen på de daglige auktioner for mFRR kapacitet i DK1, som følge af det betydelige overudbud på et meget lavt niveau, hvor gennemsnitsprisen i de seneste år har ligget på ca. 5 kr. pr. MW. Det er Energinets opfattelse, at dette alene skyldes, at alle anlægsejere afventer at kapaciteten reduceres over tid, enten som følge af værkernes alder og/eller som følge af at nogle værksejere vælger at forlade markedet, således at udbud og efterspørgsel kommer tættere på hinanden."*

Citatet viser tydeligt, at Energinet – i modsætning til Konkurrencerådet – har vurderet, at et prisniveau på 5 kr./MW ikke kan dække værkernes omkostninger. Så meget desto mindre vil en pris på 1 kr./MW naturligvis kunne være udtryk for effektiv konkurrence.

Der er tale om en helt særlig markedssituation, som hænger sammen med de ovenfor beskrevne historiske forhold, herunder lovkrav, statsstøtte og en markedsudvikling, hvor det er blevet mindre og mindre attraktivt at sam-producere varme og el.

At priser på 1 kr./MW angiveligt skulle være udtryk for effektiv konkurrence, står også i kontrast til, at Energinet synes at have anerkendt, at det langt højere prisniveau i DK2 er rimeligt. Disse højere priser i DK2 er i vidt omfang fastlagt i bilaterale forhandlinger mellem Energinet og Ørsted, og det må formodes, at Energinet i sådanne bilaterale forhandlinger ikke har accepteret priser, som Energinet anser for urimeligt høje.

Baggrunden for det lave prisniveau i DK1 er bl.a., at flere værker har valgt at byde ind på mFRR-auktionen med "pseudo-bud" på 1 kr./MW. Dette skyldes ikke, at et sådant bud dækker omkostningerne. Pågældende værker har reelt ikke forholdt sig til deres omkostninger eller forbuddet mod krydssubsidiering. De har blot erkendt, at Energinets auktionsdesign ikke giver dem mulighed for at påvirke, hvilken pris de får for mFRR. De har således blot haft en pragmatisk tilgang om, at et bud på 1 kr./MW giver stor sandsynlighed for, at værkets bud accepteres, men at størrelsen af det afgivne bud er underordnet, fordi prisen fastsættes af andre aktører i markedet. En stor del af værkerne forholder sig således ikke til de reelle omkostninger eller markedsforhold. Hovedparten af de mindre værker har kun ansat 1 driftsleder til at varetage værkets varmeproduktion døgnet rundt. Dennes primære funktion er en forsvarlig løbende drift af værket, og de har typisk hverken tid eller indsigt til på daglig basis at forholde sig til optimal afgivelse af bud på mFRR-auktionen i hver enkelt time i det følgende døgn.

Konkurrencerådet har ikke forholdt sig til værkernes reelle omkostninger, herunder hvordan et værks omkostninger skal fordeles ved salg af varme og ydelser relateret til el-markedet for sikre overholdelse af varmeforsyningslovens forbud mod at varmekunderne kommer til at betale for "unødvendige" omkostninger.

Værkerne skal for at undgå krydssubsidiering for det første forholde sig til, om en gasgenerator overhovedet er nødvendig for varmeforsyningen. Hvis der findes grundlag for at lade varmekunderne dække en del af udgiften til en gas-generator, skal det dernæst sikres, at indtægterne fra salg af reservekapacitet dækker en korrekt mindste andel af de samlede omkostninger ved investering i og vedligeholdelse af gasgeneratoren. Hverken Forsyningstilsynet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har forholdt sig til, hvordan omkostningerne i givet fald skal fordeles for at undgå, at varmekunderne ulovligt dækker udgifter, der relaterer sig til el- eller reservekraftmarkedet.

Værkene skal forholde sig til en række omkostninger og risici forbundet med at tilbyde reservekapacitet til Energinet, herunder:

- Vedligeholdsstatus på motoren. Fejl ved aktivering i nattetimer medfører væsentlige omkostninger til akut teknisk bistand og/eller betaling af alternativ leverandør for med kort varsel at overtage forpligtelse til at stille reservekapacitet til rådighed;

- Betaling i henhold til serviceaftaler afhænger af antal opstart i hvert serviceinterval, og bud på reservekapacitetsmarkedet medfører således risiko
- for betalinger iht. til indgåede serviceaftaler;
- Vagtordning (fejlretning koster ekstra i aften- og nattimer)
- Stilstandsvarme (værker med solvarme/flis deltager ikke med motordrift i sommerhalvåret, og slukker derfor for stilstandsvarmen)

Konkurrencerådets antagelse om, at bud på 1 kr./MW skulle være udtryk for effektiv konkurrence, er således en fuldstændig teoretisk "skrivebordsantagelse", som rådet har lagt til grund, uden at styrelsen eller rådet har forholdt sig til ovennævnte forhold, som under normale konkurrenceforhold ville indgå i prisfastsættelsen.

I et normalt marked, ville man nøje vurdere udbud og efterspørgsel både aktuelt og fremtidigt, inden man fastlægger sin pris. Energinets mFRR-auktion er imidlertid speciel, idet reservekapaciteten ikke kan lagerføres. Får værket ikke solgt reservekapaciteten i en given time, eksisterer den ikke længere og kan ikke sælges. Desuden er Energinets auktion speciel, fordi priserne ikke fastlægges på grundlag af de priser, som de enkelte tilbudsgivere afgiver, men på grundlag af det dyreste bud, som accepteres af Energinet. Det betyder, at tilbudsgiverne har en interesse i at byde så lavt som muligt og så satse på, at andre byder prisen op.

Den tilbudsgiver, som foretager en nøje vurdering af udbud og efterspørgsel og afgiver det højeste bud, som Energinet accepterer, opnår ingen særlig belønning. Værket opnår den nøjagtig samme pris som alle tilbudsgivere, der har tilbudt deres kapacitet til en lavere pris, men værket påtager sig en væsentlig risiko for ikke at få accepteret sit bud.

I det omfang, der eksisterer et særskilt marked for indkøb af mFRR-reservekapacitet i Danmark, er der således ikke tale om et klassisk marked ift. udbud og efterspørgsel, bl.a. fordi værkerne ikke kan afsætte deres reservekapacitet til flere indkøbere, og fordi de har meget begrænset indflydelse på prisen. Energinet har desuden med sin indkøbsstrategi og auktionsdesign sat almindelig konkurrence ud af kraft.

2.4) Energinets markedsmanipulation og prisdiskrimination

Energinet misbruger sin helt særlige markedsposition på flere måder:

1) Ved at indkøbe på en måde, som medfører meget betydelig prisdiskrimination, herunder ved at indgå enkeltstående aftaler om indkøb af reservekapacitet uden om mFRR-auktionerne til priser, der langt overstiger prisniveauet i DK1.
2) Ved at administrere Storebæltskablet på en måde, der tilgodeser Ørsted frem for at sikre udligning af prisforskellene mellem DK1 og DK2.

3) Ved at tilbageholde efterspørgsel i DK1 og forhindre værkerne i DK1 i at deltage i auktionen i DK2.

Energinets forskellige måder at misbruge sin position på gennemgås i nærmere detaljer nedenfor. De forskellige typer af misbrug hænger naturligvis i en vis udstrækning sammen og kan næppe bedømmes helt særskilt. Ingen dele af det beskrevne misbrug er blevet gjort til genstand for undersøgelser af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Prisdiskrimination

Forsyningstilsynet angav i sin rapport af 19. december 2018 om "*Energinets indkøb af reserver i el-systemet*" (Bilag A, underbilag 53, punkt 4 – **FE2, s. side 896**) bl.a., at Energinet havde betalt aktørerne i DK2 en gennemsnitspris på 90 kr./MWh, mens Energinet betalte aktørerne i DK1 en gennemsnitspris på 3 kr./MWh.

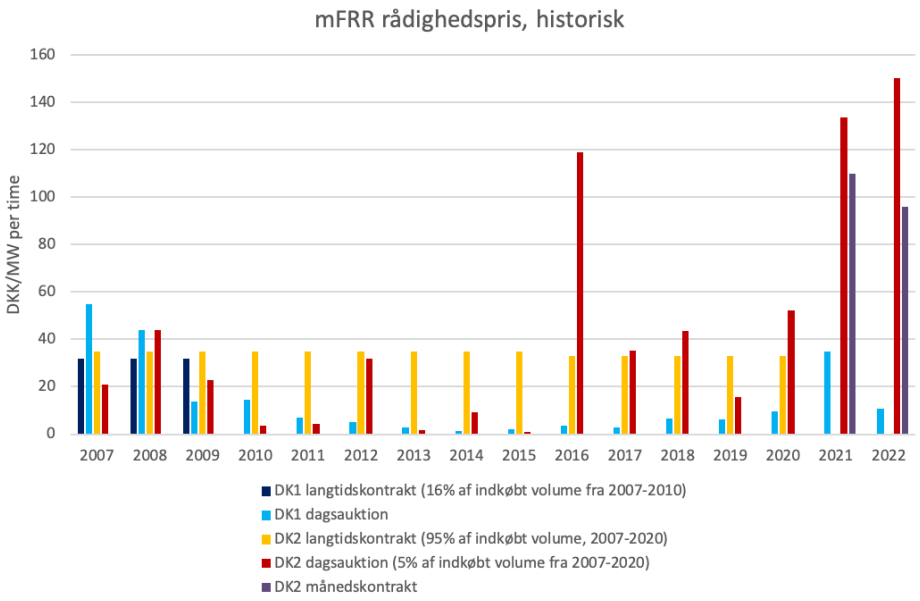
Energinets betaling til Ørsted og de øvrige aktører i DK2 var således 3.000 % (tre tusinde procent) højere end Energinets betaling til de værker, som kun kunne give bud på Energinets auktion for DK1!

I den forbindelse anførte Forsyningstilsynet følgende:

> *"Forsyningstilsynet vil anmode Energinet om en udviklingsplan for markedet for mFRR i DK2 senest i 1. kvartal 2019 og i særlig grad at have fokus på, hvordan mFRR i DK2 skal indkøbes og prissættes, frem til at et forventeligt nordisk reservekapacitetsmarked for mFRR er etableret. Udviklingsplanen skal bl.a. indeholde konkrete forslag til, hvordan markedet for ad hoc indkøb kan forbedres med henblik på at forbedre udbuddet af mFRR samt markedets funktionsmåde i efteråret 2019."*

Forsyningstilsynet har således klart udpeget en del af problemet på markedet, men myndighederne overlod det til Energinet selv at afgøre, hvad virksomheden ville gøre ved det.

Energinet har, som det ses af figur 6 nedenfor, siden etableringen af Storebæltskablet i 2010 vedvarende betalt væsentligt mere for reservekapacitet leveret af aktører i DK2 end kapacitet leveret af aktører i DK1, og problemet er kun blevet værre siden Forsyningstilsynets ovennævnte rapport.

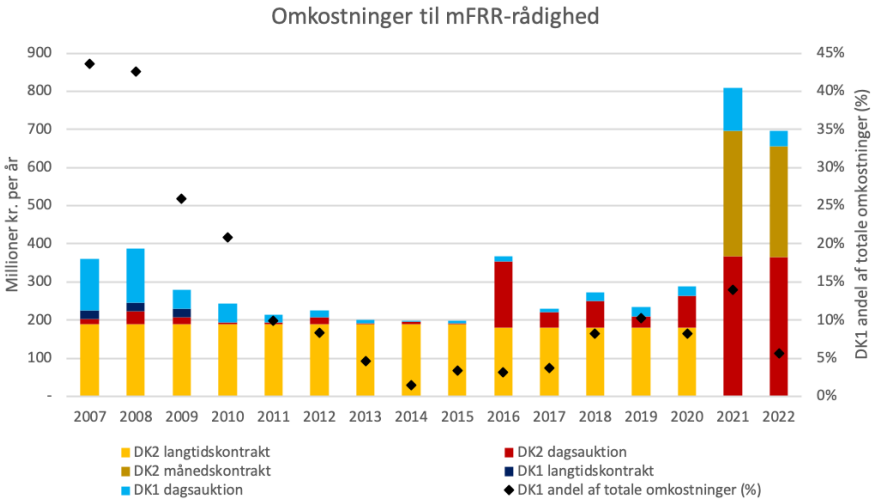


Figur 6: Gennemsnitspris for mFRR i DK1 og DK2 på dagsmarkedet. Kilde: Energinet.

En anden måde at illustrere prisdiskriminationen er at se på Energinets totale omkostninger til mFRR. I figur 7 angives den andel af Energinets betaling for mFRR, som går til aktører i DK1 med en sort firkant.

Det fremgår, at der næsten var ligevægt mellem omkostninger til mFRR reserver i DK1 og DK2 i 2007 og 2008.

Fra 2010, hvor Storebæltskablet blev taget i brug, reduceres andelen af betalingen til DK1 kraftigt. Efter 2010, har DK1 således blot stået for gennemsnitligt 7,5% af de totale omkostninger til rådighedsbetalingen til mFRR. På den anden side af Storebælt, har værkerne i DK2 modtaget langt størstedelen af betalingerne, og i 2021, som Konkurrencerådet tilsyneladende har følt anledning til at fremhæve, modtog værkerne i DK1 under 15 % af Energinet Danmarks betalinger for mFRR rådighedskapacitet.



Figur 7: Totale omkostninger til mFRR rådighed per år 2007-2022. Kilde: Energinet.

Statsejede Energinet indgik i 2010 aftale med ligeledes statsejede Ørsted A/S om levering af 675 MW systemydelser i form af reguleringskraft/reservekapacitet fra Ørsted A/S' kraftværker i DK2 (Sjælland, Lolland og Falster). Samtidig valgte Energinet som redegjort for ovenfor at benytte en del af kapaciteten i det på daværende tidspunkt nyetablerede Storebæltskabel, således at den fra Ørsted A/S indkøbte reservekapacitet også kunne dække ca. halvdelen af behovet for reservekapacitet i DK1 (Jylland og Fyn). Denne aftale og praksis er i store træk blevet fastholdt af Energinet frem til 2019, hvor Effekthandel-puljen blev etableret, og den fortsætter i vidt omfang i dag.

Energinets adfærd har, som det fremgår ovenfor, medført en væsentlig skævvridning af markedet, idet Energinet betaler en meget høj pris for reservekapaciteten fra Ørsted A/S, og en del af denne kapacitet benyttes til at "dumpe" priserne i DK1, ved at de første 300 MW af Energinets behov dækkes af Ørsted A/S forud for alle reservekapacitetsbud i DK1. Reservekapaciteten fra Ørsted A/S indgår således reelt i auktionen i DK1 med en pris på 0 kr., selv om Energinet faktisk betaler Ørsted A/S en betydeligt højere pris.

Denne praksis har gennem tiden betydet en massiv overbetaling af Ørsted A/S og fortsat dumping af priserne i DK1, hvorved Energinet - som monopsonist - har udøvet en betydelig prisdiskrimination mellem aktørerne i DK1 og DK2.

Den enorme prisdiskrimination forværres yderligere af, at reservekapaciteten, som indkøbes fra Ørsted, ikke opfylder kvalitetskravene til mFRR. Ørsted modtager således langt højere betaling for en ydelse af ringere kvalitet.

Kyndby-værket er et ældre, ineffektivt kraftværk på Sjælland (DK2), som i dag udelukkende benyttes som reservekraftværk. Selv som reservekraftværk er Kyndbyværket imidlertid uegnet, da det ikke lever op til kravet om at kunne aktiveres på 15 (eller fremadrettet 12) minutter. Energinet misbruger sin position til at tilgodese statens ejer-interesser i Ørsted ved at fortsætte med at indkøbe reservekapacitet fra Ørsteds Kyndbyværk, selv om værket ikke kan leve op til gældende krav til mFRR. Tilmed indkøber Energinet den mangelfulde mFRR-kapacitet fra Ørsted på faste månedlige kontrakter til priser, der langt overstiger prisniveauet i DK1 for reelle mFRRreserver.

<u>Markedsmanipulation</u>

Energinet Danmark må som systemansvarlig som udgangspunkt maksimalt dække 10 % af behovet for reservekapacitet gennem køb i tilstødende prisområder. Kravet er er bl.a. beskrevet på side 2 i Forsyningstilsynets af

afgørelse af 20. december 2020 om afvisning af Energinets anmeldelse af metode om udveksling af kapacitet via den elektriske Storebæltsforbindelse, hvor følgende fremgår (Bilag 8 – **EE2, s. 705**):

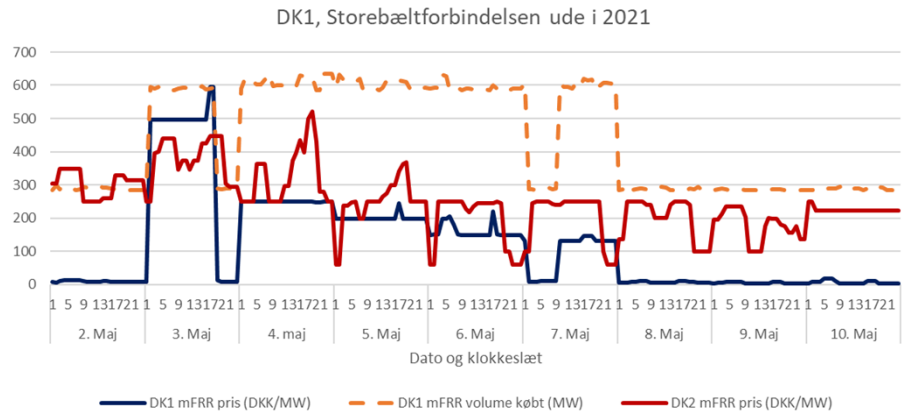
> *"Efter Forsyningstilsynets vurdering finder den metode, som ACER godkendte den 5. august 2020, også anvendelse på mFRR-kapacitetsreservationer på budområdegrænsen mellem DK1 og DK2, også når der er tale om et budområde internt i en EU-medlemsstat.*
>
> *I metoden fastlægges en maksimal mængde af tildelt overførselskapacitet med henblik på udveksling af reserver. Efter metoden kan der som udgangspunktet reserveres 10 pct. af kapaciteten mellem to budområder til udveksling af balanceringskapacitet. Efter visse betingelser, der nærmere er fastsat i metoden, kan procentsatsen forøges til op til 20 pct. for at dække en TSO's behov i et budområde. Energinet kan dermed reservere kapacitet på budområdegrænsen mellem DK1 og DK2, når betingelserne derfor, der er fastsat i ACERs afgørelser, er opfyldt.".*

Energinet indkøber imidlertid langt færre MW reservekapacitet, end Energinet er forpligtet til. Det er uklart, hvordan Energinet mener, at Energinet lever op til sine forpligtelser, men en del af forklaringen er formentlig, at Energinet mener, at 300 MW kan "deles" over den elektriske Storebæltsforbindelse, således at den mangelfulde mFRR købt fra Ørsted kan tælle med i opgørelsen af reservekraft både i DK1 og DK2.

En sådan deling af reserver er klart i strid med Energinets forpligtelser, dels fordi de relevante regler ikke giver mulighed for en sådan deling, dels fordi det under alle omstændigheder strider med ovennævnte krav om maksimalt at dække 10 % af behovet for reservekapacitet gennem køb i tilstødende prisområder.

Selv hvis Energinet måtte kunne opnå dispensation til en sådan "deling" af reserver, udgør det et misbrug af Energinets dominerende stilling, når Energinet tilgodeser Ørsted ved at dække en betydelig del af behovet for mFRR i såvel DK1 som DK2 med Ørsteds dyre og mangelfulde reservekapacitet i stedet for at købe fra aktører i DK1, som sælger billigere mFRR, der faktisk lever op til de gældende tekniske krav.

Energinets metode indebærer, som det fremgår af figuren nedenfor, at priserne i DK1 generelt er meget lave, men at de stiger markant i perioder, hvor Storebæltskablet ikke er tilgængelig på grund af revision eller udfald, og Energinet derfor er er nødt til at købe samtlige 600 MW i DK1. Figuren nedenfor viser et eksempel i perioden 3. til 7. maj 2021:



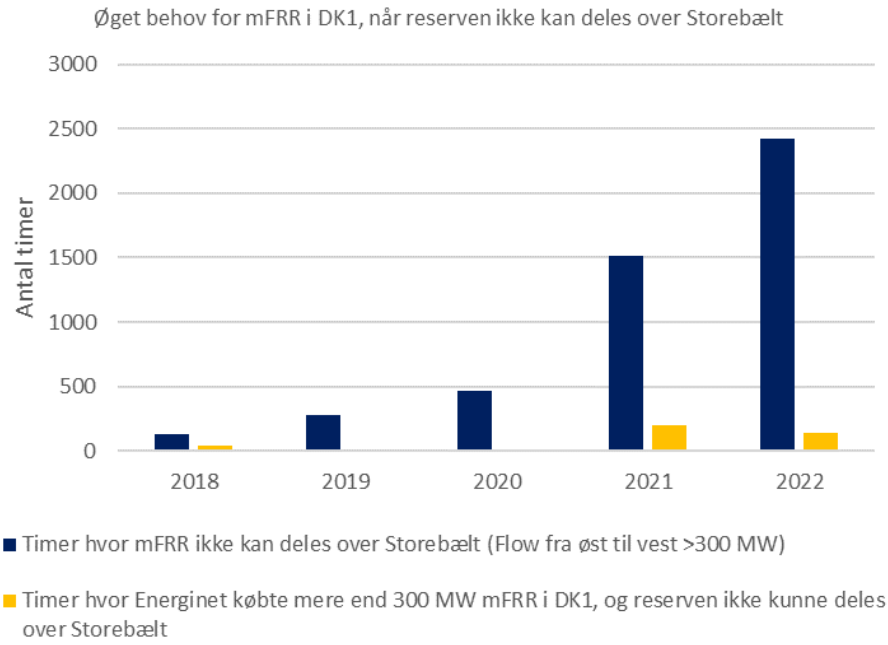
Figur 3: mFRR pris og købt volumen i DK1 dagsmarkedet i en periode, hvor Storebæltsforbindelsen ikke var tilgængelig. DK2 pris på dagsmarkedet i rødt. Kilde: Energinet.

Figur 3 illustrerer, hvordan priserne i DK1 normalt presses til et meget lavt niveau, fordi Energinet "deler" reservekapaciteten fra DK2 gennem Storebæltskablet og indregner den delte kapacitet til 0 kr./MW i auktionen – selv om Energinet ikke har modtaget kapaciteten gratis men tværtimod betaler et meget højt fast beløb til Ørsted for at levere denne kapacitet i DK2.

Begrænsning af efterspørgsel i DK1

I praksis har der været et stigende antal timer med flow fra DK2 til DK1 over 300 MW, hvilket ses i Figur 4 nedenfor. I disse timer har Storebæltskablet ikke kapacitet til, at der samtidig kan deles 300 MW reservekapacitet fra DK2 til DK1, og Energinet er derfor nødsaget til at købe ekstra reservekapacitet i DK1, hvis Energinet skal leve op til sine forpligtelser.

Et sådant flow over 300 MW fra DK2 til DK1 er blevet mere almindeligt gennem årene, og udgjorde i 2022 27% af årets timer. Figur 4 viser også, at Energinet i hovedparten af disse timer alligevel ikke indkøbte tilstrækkelige reserver i DK1 til at leve op til sine forpligtelser.



Figur 4: Energinets opkøb af mFRR i timer, hvor 300 MW reserve ikke kan deles fra DK2 til DK1. Kilde: Energinet.

En udskrift fra NUCS, viser eksempelvis, at Energinets i perioden 10. – 14. maj 2024 indkøbte mellem 200 og 360 MW reservekapacitet gennem mFRR-auktionen i DK1. Energinet manglede således at indkøbe mellem 400 og 240 MW i DK1 for at komme op på de krævede 600 MW.

Energinet holder således priserne på reservekraft fra DK1 kunstigt nede ved at se bort fra sin forpligtelse til altid at have i alt 700 MW reservekapacitet i DK1.

Energinet har forklaret, at der faktisk ikke er behov for at kunne råde over 600 MW reservekapacitet, fordi der er rigeligt "frivillige" aktiveringsbud, og at der derfor ikke er behov for på forhånd at købe mFRR i DK1 for at sikre mulighed for at aktivere værker i tilfælde af nedbrud i systemet. Der er imidlertid væsentlig forskel på mFRR rådighedsreserver og frivillige aktiveringsbud, idet mFRR indebærer en egentlig kapacitetsreservation, hvor de virksomheder, der får accepteret deres bud, skal holde kapaciteten til rådighed med henblik på eventuel aktivering. Aktiveringsbud afgives på et separat, efterfølgende marked, hvor Energinet anmoder visse aktører om at starte produktion, hvis det i den konkrete time viser sig, at der er en ubalance, som gør det nødvendigt at starte ekstra produktion. Energinet kan således retfærdiggøre sit begrænsede indkøb af mFRR reserver i DK1 med, at frivillige aktiveringsbud har fjernet eller reduceret behovet.

Derudover har Energinet misbrugt sin position til at holde priserne i DK1 ned og favorisere Ørsted ved ikke at indkøbe mFRR i DK1 til brug i DK2. Storebæltskablet har en kapacitet på 600 MW.

Hvis flowet i kablet går fra DK2 til DK1, kan der i princippet (hvis man ser bort fra det ovenfor nævnte EU kravet om, at der maksimalt købes 10% af den nødvendige rådighedsreserve uden for prisområdet) deles 600 MW reservekapacitet i den modsatte retning altså fra DK1 til DK2.

Også hvis flowet i kablet går fra DK1 til DK2 kan der i princippet deles rådighedsreserver i samme retning. Hvis der f.eks. er et flow på 400 MW fra DK1 til DK2, er der også mulighed for at dele 200 MW reservekapacitet fra DK1 til DK2. Hvis blot flowet i Storebæltskablet fra DK1 til DK2 er mindre end 600 MW, så kan der i princippet deles reserver den samme vej, således at Energinet Danmark kunne vælge at dække en del af sit behov for reservekapacitet i DK2 med kapacitet indkøbt i DK1.

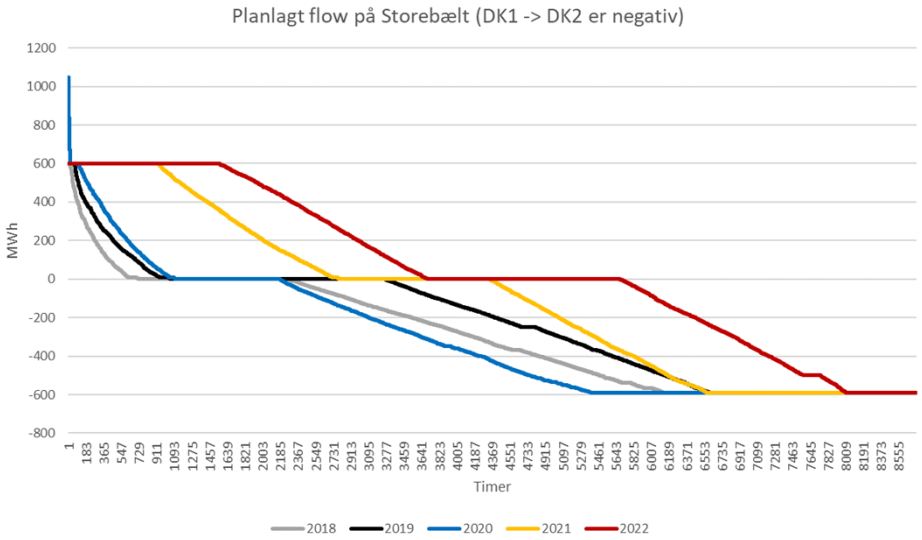
Det har Energinet imidlertid aldrig gjort før juni 2023, selv om det givetvis ville kunne have medvirket til at udjævne prisforskellene mellem DK1 og DK2. Energinet har således uden rimelig grund tilbageholdt efterspørgsel i DK1 til dækning af behov i DK2.

I juni 2023 begyndte Energinet at indkøbe op til 60MW ekstra per time i DK1 til deling i DK2. Dette reducerede indkøbet i DK2 og bidrog dermed til at presse prisen lidt ned i DK2. De 60 MW, som indkøbes i DK1 afregnes dog ikke efter prisen i DK2, men derimod efter prisen i DK1. Derfor har ændringen haft begrænset betydning for den diskrimination, som Energinet fortsat udøver mellem aktører i DK1 og DK2. Energinets justerede indkøbsstrategi har i øvrigt ikke betydning for sagen, da Effekthandel-puljen ophørte, inden Energinet gennemførte ændringen.

Figur 5 nedenfor viser det planlagte flow i Storebæltskablet og dermed antallet af timer, hvor der er kapacitet til, at Energinet kan indkøbe reservekapacitet i DK1 til brug i DK2 og omvendt. Der har i alle årene været teknisk mulighed for at handle betydelige reservemængder begge veje over Storebælt, og muligheden for at indkøbe reservekapacitet i DK1 til dækning af behovet i DK2 er gradvist forøget, fordi flowet i kablet i stigende grad går fra DK2 til DK1.

Den lodrette blå stiplede linje angiver, at der i 2022 i alle timer til venstre for linjen er kapacitet i Storebæltskablet til at levere reservekapacitet fra DK1 til DK2. Omvendt angiver den røde stiplede linje, at der i 2022 i alle timer til højre for linjen er kapacitet i Storebæltskablet til at levere reservekapacitet fra DK2 til DK1. Der er således flest timer med mulighed for at levere reservekapacitet fra DK1 til DK2. På trods heraf – og på trods af de væsentligt lavere priser i DK1 - har Energinet i den relevante periode valgt kun at benytte muligheden for at dele reservekapacitet fra DK2 til DK1.

Figur 5: Planlagt flow på Storebælt før driftstimen for årene 2018-2022. Negativ viser vest til øst flow og positiv viser et øst til vest flow. Kilde: Energinet



Energinet har ikke påvist nogen rimelig faglig eller økonomisk begrundelse for sin fremgangsmåde, som fremstår usaglig og ulovlig - herunder i strid med konkurrencelovens forbud mod misbrug af dominerende stilling samt forbuddet mod konkurrenceforvridende statsstøtte.

Energinet tilbageholder desuden efterspørgsel i DK1 ved at se bort fra etableringen af Viking Link kablet til England, som med en kapacitet på 1.400 MW udgør en ny dimensionerende hændelse, som fordobler Energinets behov for reservekapacitet i DK1. Energinet kan også have misbrugt sin myndighedsrolle til at nægte tilladelse til projekter, der på anden måde kunne udgøre en ny dimensionerende hændelse med deraf følgende forøget behov for reservekapacitet for Energinet. Effekthandel ApS har ikke nogen muligheder for nærmere at efterforske disse forhold.

Det ovenfor beskrevne misbrug er en afgørende del af den økonomiske kontekst, som Effekthandel-puljens formål og effekter skal bedømmes i.

Effekthandel ApS har under sagens forberedelse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forgæves forsøgt at få styrelsen til at forholde sig til Energinets markeds-manipulation og prisdiskrimination. Effekthandel ApS fremførte også disse forhold som helt centrale i forbindelse med sagens forelæggelse for Konkurrencerådet den 15. september 2023.

Konkurrencerådet valgte ikke at træffe afgørelse i sagen i forlængelse af rådets møde den 15. september 2023. Parterne fik oplyst, at sagen ville blive behandlet igen på Konkurrencerådets næste møde, og inden dette nye møde modtog Effekthandel ApS en særskilt beslutning af 5. oktober 2023 (Bilag 10 – **EE2, s. 987- 989**), hvori Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyste, at styrelsen for det første havde besluttet at udskille parternes argumenter om Energinets adfærd i en særskilt sag. For det andet havde styrelsen i forlængelse heraf besluttet at afvise den således af styrelsen selv udskilte sag med henvisning til konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt., da de ressourcer, som det ville kræve at undersøge problematikken, ikke ville stå mål med undersøgelsens forventede resultat og betydning for konkurren-

cen. Styrelsen oplyste i beslutningen, at den ikke kunne indbringes for Konkurrenceankenævnet, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 3.

Denne fremgangsmåde er selvsagt ulovlig og i øvrigt komplet vanvittig og kafkask. Effekthandel ApS forsøgte i e-mails den 9. oktober 2023, (Bilag 46 – **EE2, s. 991- 994**), til såvel den primære sagsbehandler som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør, at påpege, at fremgangsmåden indebar et misbrug af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

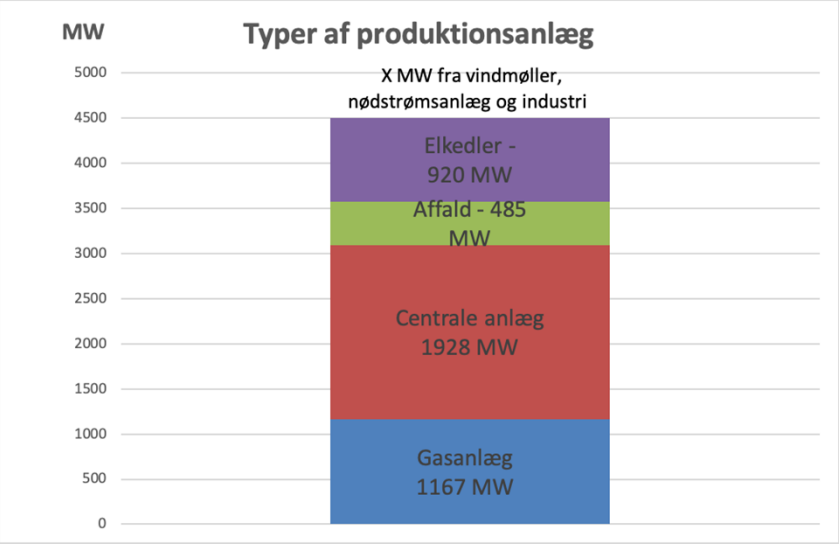
Det må under alle omstændigheder konstateres, at ovenstående redegørelse for Energinets misbrug af dominerende stilling er ubestridt og ikke er blevet gjort til genstand for nærmere vurdering eller undersøgelse af hverken Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet.

2.5) Parternes markedsandel og påståede rolle som uomgængelig handelspartner

Energinet har på slide 8 præsentationen "Balancemarkedet – Introduktion til systemydelser" (Bilag 12 – **EE2, s. 874**), angivet følgende typer anlæg som udbydere af mFRR-kapacitet:

- Kraftværker
- Elkedler
- Nødstrømsanlæg
- Industriforbrug
- Vind

Nedenstående figur 8 giver en oversigt over reservekraftkapacitet i DK1 fra kraftværker og elkedler:



Figur 8 - Reservekraftkapacitet i DK1.

Det fremgår, at der som minimum er en tilgængelig reservekraftkapacitet i DK1 på 4.500 MW eksklusive vindmøller, nødstrømsanlæg og industriforbrug.

Den samlede installerede vindmøllekapacitet i DK1 overstiger formentlig 5.000 MW, og vindmøller benyttes som reservekapacitet, bl.a. gennem balanceansvarlige virksomheders samlede bud på mFRR-auktionen, hvor de balanceansvarlige sammensætter bud bestående af kapacitet fra forskellige leverandører, herunder vindmøller. Desuden benytter Energinet sig tilsyneladende i vidt omfang af såkaldt "frivillige" aktiveringsbud som alternativ til køb af mFRR på auktionen, hvilket må rejse spørgsmål om, hvorvidt Effekthandel-puljens markedsandel kan opgøres uden også at forholde sig til aktører, der alene afgiver frivillige bud.

Vindmøller udgør en reel og væsentlig substitueringsmulighed for Energinet og må i øvrigt i fremtiden forventes at spille en stor direkte rolle, som Energinet har redegjort for i den som (Bilag 13 – **EE2, s. 699**), fremlagte artikel fra Energinets hjemmeside den 17. december 2020.

Derudover har nødstrømsanlæg, batterier og større forbrugsenheder mulighed for at byde ind på reservekraftmarkedet. Det gælder f.eks. en lang række store el-forbrugere, som kan tilbyde reduktion af forbrug i visse timer, herunder såvel industri (f.eks. kølehuse) som offentlige myndigheder (f.eks. vejbelysning). Dette medfører et betydeligt yderligere muligt udbud af mFRR.

Hertil kommer i øvrigt at Energinet har valgt at udnytte 300 MW af kapaciteten i Storebæltskablet til forsyning af reservekapacitet fra DK2 til DK1. Derfor bør minimum 300 MW af den potentielle mFRR-kapacitet i DK2 lægges til ved opgørelse af den samlede substituerbare kapacitet i DK1.

Effekthandel-puljen har på intet tidspunkt haft rådighed over mere end 200 MW, og puljens markedsandel har således altid været under 5%, hvis markedet geografisk afgrænses til DK1 – selv hvis man alene ser på de produktionsanlæg, der er inkluderet i figur 8. Tages der også højde for ovennævnte yderligere kapacitet fra vind, nødstrømsanlæg, batterier og forbrugsenheder, reducerer det naturligvis blot yderligere Effekthandel-puljens markedsandel.

Konkurrencerådet har i punkt 498 i sin afgørelse forholdt sig til størrelsen af det "typiske udbud". Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ekstraheret oplysningen om den af styrelsen opgjorte størrelse i den afgørelse, der er gjort tilgængelig for Effekthandel ApS, og Effekthandel ApS kan således ikke forholde sig konkret til opgørelsen. Men det anvendte princip forekommer klart forkert, og hverken Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet har forholdt sig til den reelle størrelse af markedet, som er søgt belyst ovenfor.

Det er åbenbart, at størrelsen af markedet ikke kan bestemmes på grundlag af hvor mange MW, der typisk bydes ind med på auktionen. Det kan jo bl.a. variere fra time til time og dag til dag, hvem der byder ind på auktionen, og hvor mange MW det giver mening at byde ind med. For de decentrale kraftvarmeværker afhænger deltagelsen som redegjort for ovenfor bl.a. af den "interne konkurrence" mellem forskellige produktionsenheder på værket. Værkernes kapacitet må naturligvis medregnes i opgørelsen af markedet, uanset om de i de enkelte timer faktisk udbyder deres kapacitet på mFRR-auktionen eller ej. Tilsvarende gælder for andre aktører, som har forskellige anvendelsesmuligheder for deres produktionsenheder. Beslutningen om deltagelse i mFRR-auktionen kan afhænge af flere forhold, herunder f.eks. om der er udsigt til høje priser, og hvilke alternativer pågældende har ved salg af el på spotmarkedet eller langvarige bilaterale aftaler.

Konkurrencerådets opgørelse af den totale markedsstørrelse på grundlag af den mængde, der typisk bydes ind på mFRR-auktionen tager desuden ikke højde for, at Energinet tilsyneladende ser sig i stand til at søge sit behov for reservekapacitet dækket uden om mFRR-auktionen, som Energinet gør ved at acceptere "frivillige bud" som alternativ til køb af mFRR på auktionen.

Konkurrencerådet har i øvrigt fastslået en overtrædelse af konkurrenceloven allerede fra 1. september 2019, hvor puljen end ikke var opstartet. Konkurrencerådet forholder sig slet ikke til, i hvilken konkret periode puljen menes at have udgjort 200 MW. Effekthandel ApS indgik aftaler individuelt med de enkelte værker løbende i en periode fra 1. september 2019 til 18. januar 2022, og værkerne har løbende igen individuelt opsagt aftalerne og dermed udtrådt af puljeordningen i en periode fra 31. december 2000 frem til maj 2023, hvor puljeordningen endeligt ophørte. Effekthandelpuljen lykkedes kun i en begrænset periode at nå op til en maksimal mulig kapacitet på 200 MW – og selv i den periode afhang den konkrete kapacitet, som Effekthandel ApS kunne administrere, af om det enkelte værk havde mulighed for at stille kapacitet til rådighed for mFRR-auktionen i de enkelte timer, idet dette blev afgjort individuelt af det enkelte værk på grundlag af værkets "interne konkurrence". Effekthandel-puljens kapacitet på 200 MW er således alene et maksimum, som teoretisk har kunnet opnås i en begrænset periode. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i de månedlige rapporteringer fra Effekthandel ApS til værkerne, som styrelsen kopierede under kontrolundersøgelsen hos Effekthandel ApS, indsigt i den reelle størrelse af puljen time for time. Styrelsen har imidlertid ikke benyttet sig af disse oplysninger.

Sammenfattende er der således ikke noget faktuelt belæg for, at det i punkt 498 i Konkurrencerådets afgørelse anføres, at det ikke kan udelukkes, at Effekthandels puljeordning i perioder har haft en markedsandel, der overstiger 5%. Som følge heraf er der heller ikke belæg for Konkurrencerådets konklusion om, at Effekthandel-puljen skulle være en uomgængelig samhandelspartner, eller at puljen skulle medføre påvirkning af samhandlen mellem EU-medlemsstater.

2.6) Risiko for krydssubsidiering/afholdelse af unødvendige omkostninger

Konkurrencerådet har ikke forholdt sig til, at værkerne er underlagt et forbud mod krydssubsidiering – således at varmekunderne ikke kommer til at afholde omkostninger, der ikke er nødvendige for varmeforsyningen. Effekthandel ApS gjorde i sit høringssvar til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opmærksom på denne problemstilling, som også er en væsentlig del af baggrunden og konteksten for Effekthandel-puljen.

Det meget lave prisniveau for reservekapacitet i DK1 medfører, at værkerne ikke kan opretholde kraftvarmekapaciteten uden at komme i strid med varmeforsyningslovens forbuddet mod krydssubsidiering. Ikke mindst efter bortfaldet af lovkravet om samproduktion af varme og el, er værkerne tvunget til at forholde sig til omkostninger og indtægter fra gasgeneratorer og overveje, om disse skal skrottes til fordel for varmepumper og/eller gaskedler, der ikke kan benyttes til bud i reservekapacitetsmarkedet.

Denne problemstilling har givet anledning til mange bekymringer og overvejelser blandt de decentrale kraftvarmeværker, og Dansk Fjernvarme har forud for etableringen af Effekthandel-puljen i flere omgange påpeget, at det lave prisniveau for reservekapacitet i DK1 medførte ulovlig krydssubsidiering, og at der ville opstå problemer i forhold til opretholdelse af forsyningssikkerhed, hvis ikke der fandtes en løsning, som sikrede værkerne bedre betaling for reservekapacitet.

Af redegørelsen "*Om fordeling af omkostninger ved samproduktion i fjernvarmeselskaber*" af 23. april 2018 udarbejdet af Konveks for Dansk Fjernvarme (Bilag 14 – **EE1, s. 411**) fremgår det bl.a., at:

> *"Det er således oplagt, at hvis særomkostninger til fx elproduktion finansieres af varmepriserne, vil der være tale om krydssubsidiering.*
>
> *…*
>
> *For at være på den sikre side vurderes det, at fællesomkostninger i samproduktion mellem el, varme og affaldsforbrænding skal fordeles i et eller andet omfang mellem de samproducerede ydelser, for at der ikke er tale om krydssubsidiering.*
>
> *Det skal yderligere bemærkes, at hvis der sker en krydssubsidiering i kraftvarmeproduktionen fra varmeproduktionen til elproduktionen, vil der være tale om, at der er en gruppe af forbrugere og virksomheder som varmeforbrugere, der vil krydssubsidiere til alle elforbrugere."*

Energistyrelsens rapport "Samproduktion – dokumentationsrapport" af 21. august 2018 (Bilag 15 – **EE1, s. 517**) fastslår bl.a., at varmekunderne maksimalt må betale "stand-alone" omkostninger ved varmeproduktionen. Omvendt anføres det, at priserne på det konkurrenceudsatte marked (reservekraft) som minimum skal dække de inkrementale omkostninger - altså de meromkostninger, der er ved også at producere el. Rapportens bilag 3 indeholder en kategorisering af, hvad der kan betragtes som fællesomkostninger og hvad der må anses for særomkostninger for varmeproduktion og elproduktion.

Bl.a. på baggrund af disse rapporter bragte EnergiWatch den 5. november 2018 en artikel (Bilag 16 – **EE1, s. 551-552**) med bl.a. udtalelser fra Dansk Fjernvarme og Energinet:

> *"Hvis man gerne vil have en forsyningssikkerhed i vores elsystem, må der laves en mekanisme, der betaler for den forsyningssikkerhed, så det ikke er udvalgte varmeforbrugere, der kommer til at betale en højere pris for det. Det er elsystemet, der har afhængigheden af, at kraftværker og kraftvarmeværker er til rådighed. Det er den betaling, der skal finansieres, og den kan kun finansieres over elregningen," siger Kim Mortensen til EnergiWatch:*
>
> *"Da prisen på el var højere, betalte elsektoren sin andel. Men efterhånden som prisen på el er blevet presset i bund, er en større og større del af omkostningerne blevet dækket af varmesiden. Men hvis man gerne vil have en forsyningssikkerhed i vores elsystem, må man skabe en mekanisme, der betaler for denne forsyningssikkerhed i elsystemet. Det er ændring, man må forholde sig til."*
>
> *I disse måneder udfolder Energistyrelsen store bestræbelser på at få fastlagt en fordelingsnøgle, der skal sikre en ligelig fordeling af omkostningerne mellem de to sektorer. Nøglen er nødvendig, når de omkring 270 selskaber, der er omfattet af den nye regulering, i fremtiden skal benchmarkes mod hinanden med fælles standarder, omkostningsrammer, samme regnskabs- og afskrivningsprincipper og andet, så selskabernes effektivitet kan sammenlignes.*
>
> *Men arbejdet har sat scenen for en ømtålelig diskussion i den danske energibranche, og som udløser et slagsmål for milliarder af kroner. Kilder i fjernvarmesektoren har over for EnergiWatch vurderet, at der kan blive tale om en omfordeling af omkostninger i produktionen af el og varme for et milliardbeløb.*
>
> *Og ifølge Kim Mortensen rykker den grønne omstilling på nogle helt centrale byggeklodser, som energisystemet er bygget op på – og i den sammenhæng, der historisk er og har været mellem el- og varmesystemet. Omdrejningspunktet i kraftvarmekravet har været elsystemet og forsyningssikkerheden i elsystemet, hvor el har været det primære produkt og fjernvarmen det sekundære produkt.*

Det er vendt rundt nu, hvor varmen er det primære produkt, mens elforsyningen er det sekundære produkt.

En klods om benet

"Kraftvarmekravet har jo betydet, at vi har en omkostningsfordeling. Nu siger vi, og ministeren også, at kraftvarmekravet er blevet en klods om benet på selskaberne. Det er rigtigt at ophæve den binding, og derfor skal der findes nogle økonomiske incitamenter for at sikre, at der stadig er el til rådighed som forsyningssikkerheden. Det er der ikke, hvis kraftvarmekravet- og bindingen ophæves. Derfor kan forsyningssikkerheden skabes ved at etablere nogle økonomiske incitamenter, der gør, at selskaberne fastholder deres elproduktion," siger Kim Mortensen:

"Det kan ske ved, at elsiden betaler noget mere, eller at Energinet etablerer den mekanisme, der sikrer, at kraftværkerne kan blive betalt for at levere elforsyningssikkerheden. Det er Energinet, der har ansvaret for forsyningssikkerheden. Derfor er det Energinet, der må komme op med en mekanisme, så man kan finansiere elforsyningssikkerheden. Man må have et billede af, hvor stor en kapacitet, man må have til rådighed i elsystemet, og det er jo sådan set det, man skal betale for."

Ifølge Dansk Fjernvarme har varmekunderne reelt subsidieret elkunderne i årevis. Det betyder groft sagt, at prisen på el er holdt kunstigt nede, mens prisen på fjernvarmen omvendt er kunstig høj gennem såkaldt krydssubsiering, hvor den regulerede varmesektor støtter en konkurrenceudsat elsektor. Krydssubsidiering er som udgangspunkt ulovligt ifølge EU-retten.

"Vi har ikke et præcist tal på hvor meget, og der er formentlig stor forskel fra det ene kraftværk til det andet. Vores principielle tilgang er, at omkostningerne skal fordeles rimeligt. Det er unfair at fastholde forbrugere og selskaber i en situation, hvor man er bundet af et kraftvarmekrav (lovkrav om produktion af både el og varme, red.), uden at der er en finansiering og kommer en betaling for det."

"Derfor har der også fundet en krydssubsidiering sted. Et eller andet skal pengene jo komme fra, og i med at de ikke kan komme fra elsystemet på grund af elmarkedet og de lave elpriser, kommer betalingen fra varmeforbrugeren. Det er jo en indbygget mekanisme i dag. Det er også derfor, vi siger, at inden man kommer i problemer med det, skal man finde nogle mekanismer, så selskaber ikke bringes i den situation. Det ligger også som en del af Energiaftalen, at der skal kigges på forsyningssikkerheden, og der mener vi også, at der skal kigges på finansieringen."

Kim Mortensen understreger, at Dansk Fjernvarme i flere år har bedt om, at man fik rykket på at finde en fordelingsmodel, hvor man er sikker på, at elsystemet betaler for elsystemet, og varmesystemet betaler for varmesystemet.

"Det ved ministeren, og det ved Energinet," siger han.

Energinet: Ikke vores opgave
I Energinet ser man noget anderledes på sin rolle.

"Det er op til de rette myndigheder at finde ud af, hvordan omkostningsfordelingen skal foregå. Det er ikke vores opgave. Det er vores opgave at sikre opretholdelsen af forsyningssikkerheden, og til det formål har vi blandt andet allerede en række markeder, som elproducenterne kan byde ind i. Hvis deres omkostninger stiger, vil det selvfølgelig påvirke prisudviklingen, men samtidig øge incitamentet for nye aktører og teknologier til at deltage," siger Peter Markussen, afdelingsleder for systemydelser i Energinet.

"Vi følger med i udviklingen, men det er ikke fordelingen af omkostninger mellem el og varme, der som sådan truer forsyningssikkerheden for el. Men vi skal i Energinet selvfølgelig være opmærksomme på, hvis der pludselig sker noget, der ændrer i udbuddet. Derfor er vi også i løbende dialog med bl.a. Dansk Fjernvarme."

Dansk Fjernvarme påpegede problemstillingen igen i september 2019 i en artikel i EnergiWatch under overskriften "*Fjernvarmeselskaber kræver politisk handling om krydssubsidiering*" (Bilag 17 – **EE2, s. 673-675**). På dette tidspunkt var grundbeløbet bortfaldet, og der var fortsat ikke fundet nogen løsning, der kunne forebygge ulovlig krydssubsidiering ved de decentrale kraftvarmeværkers salg af el og reservekapacitet.

Som det fremgår af ovennævnte artikel i EnergiWatch, udgjorde kraftvarmeværkernes indtægter fra el-salg i 2019 kun ca. 1/3 af indtægterne 7-8 år tidligere, uden at der var sket en tilsvarende reduktion af omkostninger. Risikoen for krydssubsidiering ved fortsat drift af gas-generatorer var således en væsentlig, reel og meget aktuel bekymring i branchen, da Effekthandel-puljen blev etableret i efteråret 2019. Effekthandel-puljen skal derfor også vurderes i denne vigtige kontekst.

Der foreligger Effekthandel ApS bekendt fortsat ikke noget klart regelsæt for korrekt omkostningsfordeling mellem el og varme, og der er således en betydelig risiko for at værkerne kan komme i konflikt med forbuddet mod krydssubsidiering, hvis de opretholder gas-generator-kapacitet med henblik på at kunne sam-producere el og varme uden at have vished for et højere prisniveau for mFRR.

En mulig rettesnor, som værkerne må forholde sig til for undgåelse af krydssubsidiering, kunne være, at værkerne som minimum skal sikre en indtjening fra el-markedet og reservekraftmarkedet, som modsvarer det bortfaldne statsstøtte grundbeløb plus 15%. Grundbeløbet blev således fastlagt af staten på grundlag af beregninger af, at grundbeløbet ville dække 87% af ekstraomkostningerne ved samproduktion af el og varme. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis nok til at undgå krydssubsidiering.

For at undgå krydssubsidiering vil der som udgangspunkt for hvert enkelt værk først skulle foretages en fordeling af særomkostninger til el- og varmeproduktion og dernæst en fordeling af fællesomkostningerne. Denne øvelse kan i sig selv give anledning til mange overvejelser og usikkerheder.

Problemstillingen bliver imidlertid yderligere kompleks af, at de decentrale værker udover en gas-generator har en eller flere produktionsenheder dedikeret til varmeproduktion, som normalt kan producere billigere varme end en gasgenerator, der samproducerer el og varme. F.eks. kan et værk have både en flis-kedel, en gaskedel og en gas-generator. I så fald kan ovennævnte udgangspunkt næppe sikre, at krydssubsidiering undgås. Når der ikke længere er et lovkrav om samproduktion af el og varme, og værkerne råder over billige rene varmeproduktionsenheder, vil hovedparten af omkostningerne til også at have en gas-generator formentlig alene skulle dækkes af indtægter fra el og reservekapacitetsmarkedet for at undgå overtrædelse af forbuddet mod krydssubsidiering.

Uanset om der kan være tvivl om den korrekte omkostningsfordeling, og hvilket prisniveau for bud på mFRR-auktionen, der vil være lovligt for de enkelte værker, har det fremstået klart for værkerne, at de har haft en bunden opgave bestående i enten at skrotte deres gas-generatorer eller at sikre højere indtjening fra salg af el og mFRR.

Effekthandel-puljen havde netop bl.a. til formål at hjælpe værkerne med at undgå at sælge mFRR til priser, der ville indebære krydssubsidiering – dels ved at afgive reelle kvalificerede bud i stedet for 1 kr. pseudo-bud, dels ved at opnå en fælles puljestørrelse, der kunne give større forhandlingsstyrke og dermed højere priser.

2.7) Effekthandel-puljens funktionsmåde

Afgivelse af bud på mFRR-auktionen

De værker, som indgik aftale med Effekthandel ApS om at deltage i Effekthandelpuljen, afgjorde hver dag selvstændigt for hver enkelt time, hvorvidt de ønskede at deltage med kapacitet i puljen. Hvert værk registrerede således på egen hånd sin kapacitet og timer, denne kunne stå til rådighed, i en indmeldingsplan hos sin PBA senest klokken 08:45 dagen før driftsdøgnet.

Mellem klokken 08:45 og 09:00 (ligeledes dagen før driftsdøgnet) kunne Effekthandel ApS herefter via et API (Application Programming Interface) indmeldingssystem udtrække det enkelte værks oplysninger om kapacitet, som Effekthandel skulle sætte priser for i mFRR-auktionen.

De enkelte værker kunne fastlægge et minimum for den pris, som værkets kapacitet måtte tilbydes til i mFRR-auktionen, men overlod det i øvrigt til Effekthandel ApS at sammensætte bud og fastlægge priser.

Størrelsen af den pulje, som Effekthandel ApS skulle indmelde bud for i mFRRauktionen varierede således fra time til time og dag til dag afhængigt af de enkelte deltagende værkers ønsker om deltagelse time for time (baseret på den interne konkurrence på værket som nærmere redegjort for ovenfor) og naturligvis afhængig af antallet af værker, som Effekthandel ApS til enhver tid havde aftale med.

Den effekt, som værkerne stillede til rådighed for Effekthandel-puljen, grupperede Effekthandel ApS typisk i 2 eller 3 bud-lag, f.eks. et lavt (25 kr./MW), et mellem (80 kr./MW og et højt (120 kr./MW).

Effekthandel ApS fastlagde en budstrategi baseret på en analyse af den samlede forventede varmeproduktion i DK1, de forventede gaspriser, de forventede priser i el-spotmarkedet, forventet vindturbine-produktion, forventet solenergi-produktion, forventet indkøbsmængde fra Energinet, samt eventuelle UMM-meddelelser om kapaciteten på forbindelser mellem forskellige markedsområder og eventuelle andre forhold af betydning for markedet. Effekthandel ApS benyttede sig i den forbindelse af en API-baseret "indmeldingsrobot", der oversatte budstrategien og afleverede budene for de enkelte værker til værkets PBA.

Effekthandel ApS varetog alene prisfastsættelsen af bud på mFRR-auktionen – altså værkernes tilbud om at stå til rådighed med reservekapacitet. I det omfang der faktisk i enkelte timer blev behov for at håndtere ubalancer i elnettet, ville Energinet kunne aktivere produktionskapacitet eller stoppe forbrug hos forskellige aktører enten baseret på "frivillige bud" fra aktører, som ikke på forhånd havde accepteret et mFRR-bud, eller baseret på "aktivering" af en aktør, der havde fået accepteret et mFRR-bud. Værkerne fastsatte selv deres "aktiveringspris" uden nogen form for involvering af Effekthandel ApS.

Indtægtsfordeling

Der er intet odiøst den benyttede fordelingsnøgle. Der er tale om et helt almindeligt andelsprincip, hvor indtægten fra auktionen blev fordelt ligeligt mellem de deltagende værker, således at hvert værk modtog en andel af indtægten svarende til værkets andel af den samlede kapacitet (MW) i Effekthandel-puljen opgjort på månedsbasis. Alle værker, der stillede kapacitet til rådighed for puljen i en given time, ville således modtage en andel af den af Effekthandel-puljen opnåede gennemsnitlige betaling pr. MW for hele måneden, uanset resultatet af auktionen i den enkelte time, herunder også selv om det enkelte værks kapacitet måtte være blevet lagt i et højt bud-lag, som ikke blev accepteret i mFRR-auktionen.

Dette medførte, at Effekthandel-puljen øgede markedsdeltagelsen og sikrede, at de værker, som var kunder hos Effekthandel ApS, stillede reserve-

kapacitet til rådighed for mFRR-auktionen i flere timer, end de før havde gjort.

Effekthandel ApS' information til værkerne

Effekthandels ApS har, som det fremgår af virksomhedens informationsmateriale og korrespondance med kunder (værkerne), myndigheder og øvrige interessenter, siden opstarten i 2019 været baseret på andelstanken med åbenhed, gennemsigtighed og fællesskab som de grundlæggende forudsætninger.

Der er imidlertid ikke foregået nogen form for konkurrencebegrænsende informationsudveksling eller koordinering.

Effekthandel ApS har løbende sendt værkerne månedsopgørelser over den samlede opnåede månedlige indtjening, og hvor mange MW de enkelte værker har stillet til rådighed for puljen, således at værkerne har kunnet forholde sig til grundlaget for de månedlige afregninger af indtægter fra Effekthandel-puljen.

Månedsopgørelserne fra Effekthandel ApS til kraftvarmeværkerne havde flere funktioner. For det første tjente de som kontrolfunktion i forhold hvad værkerne har indmeldt af kapacitet til Effekthandel ApS pr. døgn. Driftslederen kunne via sin PBA´s handelsportal afstemme Effekthandels tal for den pågældende måned. Driftslederen kunne også se alle beregningsfaktorer, som ligger bag fordelingsnøglen, og havde dermed adgang til at lave en kontrol af disse.

For det andet synliggør månedsopgørelserne hvor meget det betyder i forhold til fordelingsnøglen, at driftslederen indmelder alle sine ledige MW, i så mange timer per måned som muligt og forsvarligt i forhold til værkets drift. Fordelingsnøglen er således en vigtig motivationsfaktor til at få Effekthandel ApS' kunder til at indmelde så meget kapacitet i så mange timer som muligt, og dermed øge udbuddet af reservekapacitet.

Effekthandel-puljen indebar ikke kommunikation om konkret prissætning for enkelte værker. Effekthandel ApS rapporterede heller ikke hvilke bud, virksomheden indgav på puljens vegne. Det blev således blot rapporteret, hvad den samlede indtjening i puljen var, hvor mange MW de enkelte værker bidrog med, og hvilken pris auktionen resulterede i (hvilket under alle omstændigheder var offentligt tilgængeligt). Langt hovedparten af det, der blev kommunikeret ud til værkerne fra Effekthandel ApS var bagudrettet information, som på ingen måde kunne bruges, eller misbruges, af værkerne, i forhold til prissætning af deres rådighedsreserver.

Som udgangspunkt bestemte Effekthandel ApS uden nogen form for involvering af værkerne, hvilke priser der blev budt med for de enkelte værker. I nogle tilfælde blev der dog indgået særlige individuelle aftaler om for ek-

sempel minimumspris, som pågældende værks kapacitet måtte bydes ind med. Dette kunne f.eks. være relevant, hvis omkostningsniveauet for en specifik gasmotor var specielt højt og derfor kun skulle indgå i Effekthandels indmeldingsservice, hvis priser oversteg et vist beløb. Et eksempel herpå kan ses i den ene af aftalerne mellem Effekthandel ApS og Bramming Fjernvarme (bilag A, underbilag 2, bevis 44, nr. 2 - **FE2, s. 489**).

Konkurrencerådet har i punkt 633-638 (bilag 1 – **FE1, s. 136-139**) beskrevet Effekthandel ApS' aktivitet og herunder i punkt 636-637 omtalt de månedlige emails udsendt til værkerne med fordelingsnøgle, der forklarede grundlaget for de månedlige afregninger. Konkurrencerådet angiver ikke hvilke aspekter heraf, der anses for konkurrencebegrænsende eller unødvendigt konkurrencebegrænsende, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3. Det konkluderes blot i punkt 640, at aftalen bedømt ud fra sit indhold må anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har videre i punkt 641-653 argumenteret for, at "aftalen", som Konkurrencerådet under ét betegner Effekthandel ApS' mange individuelle aftaler med værkerne, har til formål at begrænse konkurrencen. Heller ikke her har Konkurrencerådet anført noget, der belyser, om den information, som Effekthandel ApS har delt med værkerne, i sig selv kan anses for at have konkurrencebegrænsende virkning eller konkurrencebegrænsende formål.

Det konkurrencebegrænsende formål er således i Konkurrencerådets afgørelse alene konstateret på grundlag af forskellige e-mails, hvori Finn Grønkjær som direktør for Effekthandel ApS eksempelvis har skrevet, at hensigten med Effekthandel-puljen bl.a. var, at presse priserne op på et acceptabelt niveau, hvor indtjeningen står mål med drift, vedligehold og en rimelig forrentning af produktionsanlæggene.

Det bemærkes i øvrigt, at Energinet månedligt udsender detaljerede rapporter om sine indkøb, jf. eksempelvis Energinets e-mail af 1. februar 2024 (Bilag 18 - **EE2, s. 1009- 1022**). Det kan også på den baggrund være vanskeligt at forstå, hvorfor Konkurrencerådet problematiserer Effekthandel ApS' månedlige information til værkerne.

Effekthandel ApS kommunikerede i nogle tilfælde om fremtidige forhold, hvor Effekthandel ApS måtte være blevet opmærksom på særlige markedsforhold, som kunne motivere driftslederne til at deltage i puljen med så mange MW og i så mange timer som muligt.

Eksempelvis blev kunderne informeret, hvis Storebæltsforbindelsen blev sat ud af funktion på grund af vedligeholdelse el.lign., og Energinet derfor skulle indkøbe ca. 300 MW ekstra rådighedsreserver i en bestemt tidsramme. Dette ville alt andet lige skabe større efterspørgsel med deraf følgende højere priser. Samme information offentliggøres af Energinet (som

UMM), og der er således tale om almindelig offentlig tilgængelig information.

Formålet med, at Effekthandel sendte sådanne meddelelser, var ikke at koordinere adfærd eller lignende. Det var blot en supplerende service til værkerne, som ikke selv havde kapacitet til at følge med i sådanne forhold af betydning for efterspørgslen, og som ofte ikke bød deres gas-generator ind på auktionen, selv om gas-generatoren var ubenyttet. Meddelelserne havde således til hensigt at sikre, at værkerne stillede deres kapacitet til rådighed i flest mulige timer, hvilket må anses for konkurrencefremmende.
I en e-mail fra Effekthandel ApS til værkerne den 22. april 2021 (Bilag A, underbilag 2, bevis 68 - **FE2, s. 566-567**), skriver Effekthandel ApS bl.a. følgende for at motivere værkerne til at byde reservekraft ind i flest mulig timer:

> ***"Jeg vil gerne minde jer alle om, at Storebæltsforbindelsen er ude til revision i uge 18 (03.- 07.05.2021), hvor der er noget at hente for alle der kan deltage."***

I samme e-mail orienterede Effekthandel ApS om forventninger til Energinets åbning for salg af mFRR ind i DK2.

Et andet eksempel på Effekthandel ApS' vejledning til værkerne om markedet, hvornår det var særligt fordelagtigt at deltage i mFRR-auktionen, ses i den i rådsafgørelsens punkt 344 citerede e-mail (bilag 1 – **FE1, s. 90-91**), hvor Effekthandel ApS bl.a. skrev følgende:

> "*Der indkøbes i disse dage 100MW ekstra i markedet for manuelle rådighedsreserver, hvilket medfører at priserne er gået helt til himmels.*
>
> *Det betyder for nogle af jer, at det måske kan betale sig at bruge gaskedlen, - og lade motorerne stå i rådighedsmarkedet."*

I nogle tilfælde kontaktede Effekthandel ApS også individuelle værker, som ikke havde budt ind med kapacitet for at motivere dem til at deltage, eksempelvis emails den 10. februar 2020 til værkerne i Jerslev og Klitmøller (bilag 19 – **EE1, s. 681- 682**).

2.8) Aggregatorers/produktionsbalanceansvarliges aktiviteter

Konkurrencerådet har i afgørelsens punkt 215-218 (bilag 1 – **FE1, s. 55**) indsat en kort beskrivelse af aggregatorers rolle i energimarkedet. Rådet har imidlertid ikke i den forbindelse belyst eller forholdt sig til lovligheden af den budafgivelse, som aggregatorerne foretager på både egne vegne og på kunders vegne. I punkt 218 anfører rådet, at aggregatorerne "*videreformidler blot bud*". I Konkurrencerådets svarskrift (**EE1, s. 98**) anføres det tilsvarende, at det ikke er aggregatorernes opgave at fastsætte prisen på kapaciteten,

men at pulje bud, således at kapaciteten er stor nok til at dække Energinets minimumskrav og videresende disse til Energinet.

Denne beskrivelse er ikke retvisende eller fyldestgørende.

For det første har Konkurrencerådet selv i boks 3.1 i forlængelse af afgørelsens punkt 214 redegjort for, hvordan bud lægges sammen af en aggregator, og at aggregator i den forbindelse fastsætter en fælles pris for flere producenter.

For det andet tilbyder aggregatorerne ligesom Effekthandel ApS også deres kunder at varetage prisfastsættelsen for dem, så kunden slet ikke behøver selv at forholde sig til prissætningen.

Eksempelvis fremgår følgende af en aggregators vilkår for systemydelser for kraftvarmeværker, nødstrømsanlæg og andre konventionelle anlæg (bilag 55 – **EE2, s. 1059-1062**):

> *"4.6 Puljeordning for reserve- og regulerkraft:*
>
> *4.6.1. Puljeordning for reserve- og regulerkraft: Energinet.dk efterspørger reserve- og regulerkraft i puljer på minimum 5 MW og op til 50 MW afrundet til nærmeste hele MW.*
>
> *4.6.2. [Navn aggregator] sammensætter puljer på 5-50 MW (i hele MW til nærmeste hele MW) og forestår indmelding af bud til reserve- og regulerkraftmarkedet. Rådighedsbetalingen fordeles forholdsmæssigt mellem puljens deltagere afhængigt af den indmeldte mængde.*
>
> *4.6.3. [Navn aggregator] sammensætter puljerne således, at flest mulige ønsker fra de deltagende producenter indfries. Kriterierne for puljesammensætningen er:*
>
> *1. Energi Danmarks forventning til rådighedsbetaling i reservemarkedet*
> *2. Producentens ønske om prisniveau for aktivering af regulerkraft.*
>
> *4.6.4. En Producent, der kan stille mindre end 5 MW til rådighed, vil indgå i en af Energi Danmarks puljer for reserve- og regulerkraft.*
>
> *4.6.5. En Producent, der selv kan stille 5 MW eller mere til rådighed, kan danne sin egen pulje.*
>
> *…*
>
> ***7. Optimering***
>
> *7.1 Producenten giver [Navn aggregator] ved indgåelsen af Aftalen mandat til at optimere strategien for, hvordan Producenten udnytter et eller flere ak-*

tiver under Producentens Aktivers fleksibilitet i elmarkedet med henblik på øget indtjening. [Navn aggregator]overtager herved den daglige indmelding og budafgivelse for Producenten. [Navn aggregator] kan benytte Producentens Aktiver i alle de markeder, som det enkelte aktiv er godkendt til af Energinet.

7.2 [Navn aggregator] forpligter sig til at optimere Producentens deltagelse ud fra de på tidspunktet offentlig tilgængelige markedsinformationer inden for de aftalte rammer. [Navn aggregator] garanterer ikke noget økonomisk resultat af optimeringen.

…

7.9 [Navn aggregator] afregner optimeringen som følger:

…

***7.9.2. mFRR (kapacitet):** Den opnåede rådighedsbetaling fordeles mellem Producenten og [Navn aggregator] som angivet på forsiden af Aftalen*
***7.9.3. mFRR (energiaktivering)**:*
***7.9.3.1.** Opregulering: Merindtjening, som ligger ud over den angivne marginalpris, fordeles mellem Producenten og [Navn aggregator]*
***7.9.3.2.** Nedregulering: Differencen mellem marginalpris og nedreguleringsprisen fordeles mellem Producenten og [Navn aggregator] ifølge Aftalen"* (Min understregning – ARH)

Betingelserne viser, at aggregator-virksomheder ikke blot varetager puljeordninger men også standardmæssigt tilbyder kunder at varetage budafgivelse med henblik på øget indtjening, og at aggregator-virksomheden får en andel af fortjenesten.

Aggregatorens tilbud svarer således i alt væsentligt til Effekthandel-puljen, herunder ved:

1) at der fastsættes priser og afgives tilbud på vegne flere aktører på mFRR auktionen;
2) at der er et ønske om øget indtjening og
3) at virksomheden, som administrerer puljeordningen, betales med en andel af den opnåede rådighedsbetaling.

Det er muligt, at der er mindre variationer mellem udformningen af Effekthandelpuljen og de forskellige aggregatorers tilbud, men det af Konkurrencerådet meddelte påbud i rådsafgørelsens punkt 21 om "*fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge*" er under alle omstændigheder så vidtfavnende, at Effekthandel ApS ikke ville have mulighed for at udbyde et tilbud nøjagtig magen til de tilbud, som de forskellige aggregatorer udbyder. Allerede derfor er disse mindre variationer uden betydning, og afgørelsen er uproportional ved at forbyde Effekthandel ApS at

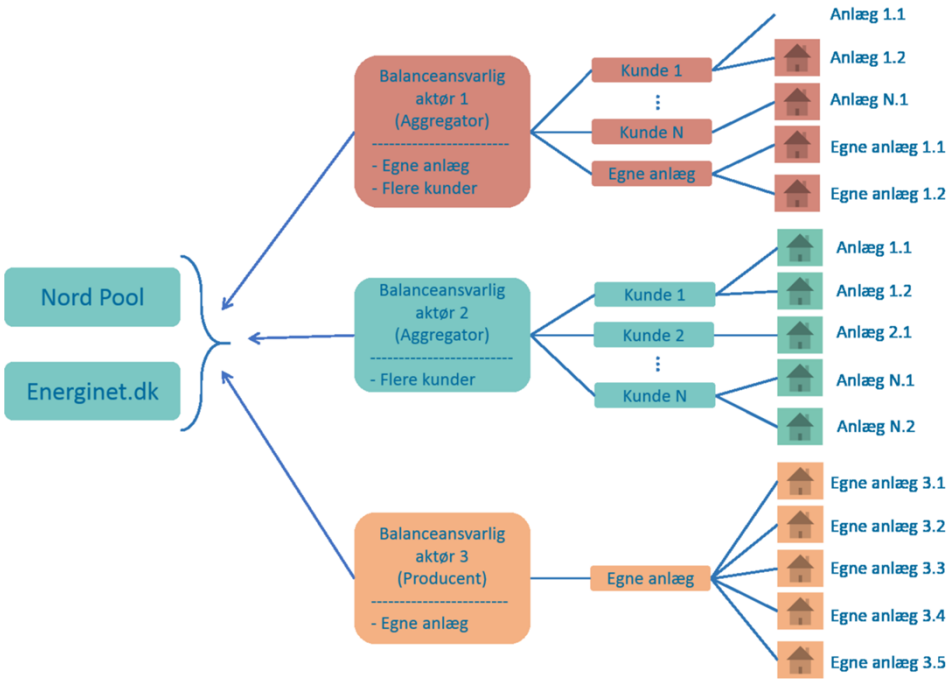
udøve aktiviteter, som også udføres af andre aktører i markedet – ikke mindst, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afslået at indgå i nogen form for dialog eller yde nogen form for vejledning i forhold til, hvilke specifikke forhold i Effekthandel-puljen, der gør den ulovlig og adskiller den fra konkurrerende ordninger i markedet, som Konkurrencerådet og Kammeradvokaten ikke finder problematiske.

For det tredje har rådet ikke forholdt sig til den øgede risiko for koordinering ved, at aggregatoren samtidig råder over egne anlæg (hvilket Effekthandel ApS aldrig gjorde).

Mens Konkurrencerådet – uden nærmere forklaring, markedsundersøgelse eller analyse – synes at benytte Effekthandel ApS' budafgivelse for og information til værkerne som tilstrækkeligt bevis for, at Effekthandel-puljen havde konkurrencebegrænsende formål, har Forsyningstilsynet tilsyneladende haft en mere nuanceret tilgang, da tilsynet forholdt sig til aggregatorernes aktivitet i 2018. I Forsyningstilsynets rapport af 19. december 2018 om "*Energinets indkøb af reserver i elsystemet*" (Bilag A, underbilag 53 – **FE2, s. 893**) anfører Forsyningstilsynet bl.a. følgende om aggregatorer:

> *"36. Aggregatorerne tilbyder deres kunder serviceydelser, som bidrager til at øge markedsdeltagelsen og dermed volumen på udbudssiden i de forskellige reservemarkeder. Herunder tilbydes bl.a. en sammensætning af forskellige kunders bud mht. størrelse og reguleringsretning, så kunderne kan få adgang til reservemarkederne. Derudover udarbejder de balanceansvarlige aktører prisprognoser (eksempelvis på spot-, intraday-, reserve- og regulerkraftmarkedet) til deres kunder for bl.a. at øge deltagelsen i pay-as-bid reservemarkederne.*
>
> *37. Forsyningstilsynets analyse viser, at der var tre balanceansvarlige aktører heraf to aggregatorer og en som udelukkende repræsenterer sig selv, som indsendte "få store dyre bud" i markedet for reservekapacitet for FCR nedregulering i DK1 og en balanceansvarlig aktør, som er aggregator, i markedet for ad hoc mFRR i DK2. Det kan således ikke afvises, at aggregatorerne udøver kontrol over deres kunders bud, hvilket ikke i alle tilfælde sikrer mere effektive markeder. Analysen viser imidlertid også, at analysen er relativ følsom over for, hvordan relativt "får store dyre bud" bliver defineret. Hertil kommer, at forskellige budstrategier også kan tilskrives sammensætningen af produktionsteknologier hos de enkelte balanceansvarlige.*
>
> *38. Forsyningstilsynet finder, at der er behov for en bedre forståelse af, hvilken rolle de balanceansvarlige aktører udfylder i forhold til konkurrencen på markedet for kapacitetsreserver. De balanceansvarlige aktører vil fremover få en endnu større rolle i energisystemet bl.a. med henblik på at opsamle produktion og forbrug fra nye teknologier også i distributionsnettet. Det er derfor vigtigt at sikre, at de balanceansvarlige aktører og særligt aggregatorerne bidrager til mere effektive markeder, og at der er tilstrækkelig klarhed over, hvilke udfordringer fx en blandet ejerskabsportefølje kan medføre."*

På side rapportens side 77 (Bilag A, underbilag 53 – **FE2, s. 960**) er indsat følgende figur:



Figur 9 – Aggregatorer/balanceansvarliges afgivelse af bud på egne og kunders vegne.

Figuren illustrerer, at der findes aggregatorer, som afgiver bud til Energinet både på egne vegne og for flere forskellige kunders anlæg.

Det fremgår af Forsyningstilsynets rapport, at Forsyningstilsynet finder, at der kan være usikkerhed, om hvorvidt aggregatorerne bidrager til mere effektive markeder, når de afgiver "*få store dyre bud*". Forsyningstilsynet tilkendegiver imidlertid også, at der er usikkerhed om dette, og at der er behov for en bedre forståelse. Rapporten må forstås således, at aggregatorernes rolle som udgangspunkt opfattes som konkurrencefremmende.

Konkurrencerådet har ikke forholdt sig til, hvorfor disse aggregatorers aktiviteter er lovlige – og ifølge Forsyningstilsynet – tilmed som udgangspunkt fremmer konkurrencen ved at øge deltagelsen i markedet, mens Effekthandel ApS' tilsvarende bistand til værkerne kan kategoriseres som en "til formåls"-overtrædelse af konkurrenceloven uden behov for nærmere analyse.

Realiteten er, at der er et stigende behov for virksomheder, der kan påtage sig at varetage budgivning på vegne af mindre aktører, som ikke har energimarkedet som deres primære fokus. Strømforbrugende enheder, større og mindre batterier ejet af professionelle investorer eller private husholdning må forventes i stigende grad at kunne deltage i mFRR-auktionen. De har imidlertid ikke selv mulighed for dagligt at forholde sig til afgivelse af pristilbud time for time den følgende dag. Derfor er der et oplagt behov for aggregatorer og virksomheder som Effekthandel ApS, der kan varetage disse opgaver og derved sikre større deltagelse i mFRR-auktionen, bedre

udnyttelse af strømforbrugende enheder, batterier m.v. og dermed fremme konkurrencen.

2.9) Dialog med myndigheder før etablering af Effekthandel ApS

Finn Grønkjær har i en årrække været engageret i energimarkedet og forsøgt at sikre fair konkurrenceforhold for mindre kraftvarmeværker. I 2010 klagede Finn Grønkjær eksempelvis som direktør for Østermose Bioenergi A/S til Klagenævnet for Udbud over Energinets manglende udbud af indkøb af 675 MW systemydelser i DK2 fra DONG Energy (nu Ørsted). Klagenævnet fastslog imidlertid ved afgørelse af 8. september 2011, at indkøbet var omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 26, litra b) og dermed undtaget fra direktivets bestemmelser, fordi ydelsen efter klagenævnets opfattelse kun kunne leveres af én bestemt virksomhed.

Finn Grønkjær var i 2011-2012 sekretær i Brancheforeningen for Regulerkraftanlæg i Danmark, som mod betaling fra medlemmerne afgav bud på regulerkraftmarkedet på deres vegne. Finn Grønkjær blev i den forbindelse sigtet for overtrædelse af konkurrenceloven, men sigtelsen blev opgivet i 2015 (Bilag A – **FE1, s. 219**).

Da Finn Grønkjær i 2019 tog initiativ til at etablere Effekthandel ApS, som på tilsvarende vis mod betaling skulle afgive bud for kraftvarmeværker på mFRRauktionen, ønskede han naturligvis at sikre sig, at dette ikke ville blive anset for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Finn Grønkjær henvendte sig således til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 7. juni 2019 og havde herefter gennem knap 2 måneder en e-mailkorrespondance med styrelsen om lovligheden af den påtænkte puljeordning (Bilag 20 og 21 – **EE2, s. 661-671** og Bilag 22 – **FE, s. 227- 228**).

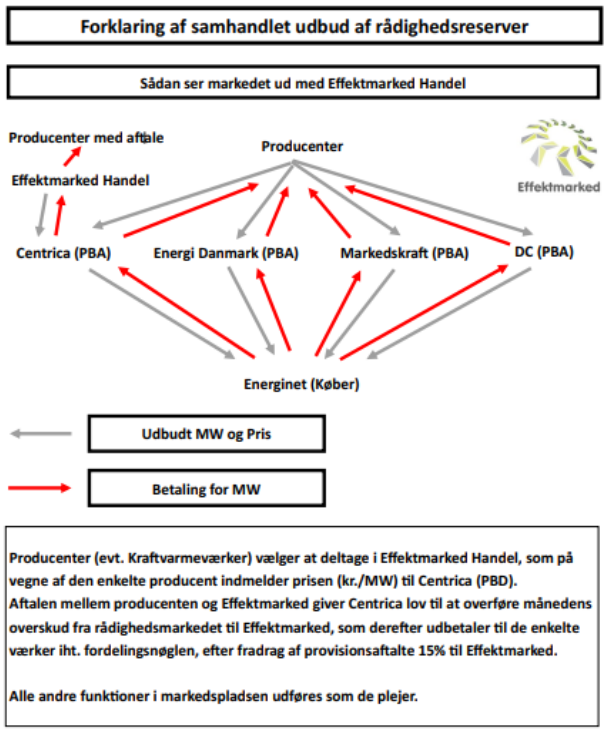
Af e-mailkorrespondance fremgår bl.a., at Finn Grønkjær i forlængelse af en telefonsamtale med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skrev følgende til styrelsen i en e-mail med emnefeltet "Finn Grønkjær (Forespørgsel vedr. afgrænsning af kartelvirksomhed)":

> *"Hej Andreas*
> *Tak for en god snak.*
>
> *Jeg sender som aftalt min grafiske fremstilling af sagen, så du kan danne dig et hurtigt overblik.*
>
> *Som sagt har jeg kun brug for en verificering af, at denne konstruktion ikke udgør en kartelvirksom handling.*
>
> *Min ydelse til producenten er aftalebestemt til kun at omfatte prisen på de rådighedstimer, som værket melder ind til PBA.*

Jeg vil præcisere, at producenten ikke har indflydelse på den pris jeg melder ind til PBA'en.

Producenten kan heller ikke se den pris jeg melder ind for andre værker."

Af den med e-mail fremsendte grafiske fremstilling fremgik bl.a. følgende (bemærk, at Effekthandel ApS ikke var etableret på dette tidspunkt, og at der således i den grafiske fremstilling blev benyttet betegnelsen "Effektmarked Handel" for den aktivitet som efterfølgende blev opstartet i Effekthandel ApS):



Dialogen med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fortsatte indtil 29. juli 2019. Styrelsen havde undervejs dialog med Forsyningstilsynet, og den 12. juni 2019 skrev styrelsen følgende til Finn Grønkjær:

"Hej Finn

Jeg har fundet denne rapport fra forsyningstilsynet, hvor kapitel 6.5 behandler nogle af de elementer, som vi vil se på i anledning af din henvendelse. Jeg sender den til dig her, for at du kan orientere dig om nogle af de regler, der regulerer din forespørgsel.

http://forsyningstilsynet.dk/fileadmin/Filer/0_-_Nyt_site/EL/Publikationer/2018-12_-_Energinets_indkoeb_af_reserver_i_elsystemet/2018_12_21_Rapport.fin.pdf

Jeg vil som sagt drøfte sagen med Forsyningstilsynet i den kommende uge."

Af kapitel 6.5 i Forsyningstilsynets rapport (Bilag 23 – **EE2, s. 647**), som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen henviste til i ovennævnte e-mail, fremgår bl.a.:

"Det afgørende for, hvorvidt der kan være tale om en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, er i denne sammenhæng, om den balanceansvarlige aktør udøver kontrol for at drage nytte af sine kunders produktionskapacitet. En balanceansvarlig aktør med kontrol over sine kunders produktionskapacitet kan fx tilbyde profitdeling mellem de kunder, som er tilsluttet de forskellige markeder. Dvs. den balance-ansvarlige aktørs profit i et bestemt marked deles mellem de kunder, som er tilsluttet markedet – uanset om de pågældende kunder har vundet udbuddet eller ej." (Min understregning – ARH)

For at opnå mere eksakt vejledning skrev Finn Grønkjær herefter den 12. juni 2019 (Bilag 20 – **EE2, s. 661**) følgende til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen:

Hej Andreas
Jeg har tidligere botaniseret i den fremsendte rapport, uden at finde noget der beskriver forholdet mellem producent og PBA.

Jeg er med på, at fx DONG og Vattenfall reelt repræsenterer begge dele (producent og PBA) og derfor har en speciel stilling i dette marked, - men det jeg spørger om er jo netop det modsatte, hvor Effektmarked, efter aftale, handler på vegne af den enkelte producent ind i et system hos en PBA, som på intet tidspunkt har nogen indflydelse på prissætningen.

Effektmarked tilbyder en ekspertviden om markedet, som det enkelte kraftvarmeværk ikke har ressourcer til at opdyrke i egne rækker, idet deres primære fokus er på varmeproduktionen og sekundært på spotmarkedet. (lovbestemt)

Men udviklingen i rådighedsmarkedet for manuelle reserver ændrer sig markant i denne tid, hvor grundbeløbet er forsvundet og der implementeres mere elproduktion baseret på vind og sol, samtidig med at der gives statsstøtte til implementering af varmepumper i fjernvarmesektoren, og dermed risikerer vi, at gasgeneratorer i den decentrale del af kraftvarmesektoren skrottes og automatisk indskrænker rådighedskapaciteten til færre store producenter.

Derfor er vores håb, at Effektmarked kan bidrage til at gøre det attraktivt for de decentrale kraftvarmeværker at beholde de mest velpassede gasgeneratorer, så de også kan deltage i markedet for rådighedsreserver fremover.

Så vidt jeg er orienteret, har Forsyningstilsynet siden rapportens tilblivelse sikret sig, at den enkelte PBA ikke kan have indflydelse på prisdannelsen i rådighedsmarkedet for manuelle reserver, således at der er vandtætte skotter mellem den pris de enkelte producenter melder ind i systemet og en PBA's eventuelle viden om udbud/efterspørgsel for den enkelte time i markedet, således at en PBA reelt modtager bud fra producenter, samler dem i budblokke a 5 – 50 MW og videregiver disse bud til Energinet. Producenten betaler et

fast håndteringsgebyr hver måned for denne ydelse, hvilket betyder at der ikke er noget økonomisk incitament for en PBA i at påvirke prisdannelsen.

Tilbage står vores anmodning om verificering af et markedssetup, som udelukkende omhandler en aftale mellem Effektmarked og den enkelte producent, om at Effektmarked varetager indmeldinger på prisen i markedet for manuelle rådighedsreserver. Der laves individuelle aftaler med de enkelte værker og kun Effektmarked har adgang til at se hvilken pris der indmeldes for det enkelte værk."
(Min understregning – ARH)

Den 29. juli 2019 sluttede dialogen mellem Finn Grønkjær og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med, at styrelsen bl.a. skrev følgende i en e-mail til Finn Grønkjær (Bilag 22 – **FE, s. 227-228**):

"Kære Finn Grønkjær

Tak for behagelig telefonsamtale dags dato.

Som aftalt sender jeg dig her en skriftlig udgave af den vejledning, som jeg gav dig telefonisk vedrørende sagen.

Vi har vurderet din forespørgsel af 7. juni 2019 vedrørende, hvorvidt en påtænkt disposition kan indeholde konkurrenceretlige problemer i forhold til konkurrencelovens § 6.

…

På det foreliggende grundlag er det vores vurdering, at dit spørgsmål er af en sådan kompleksitet, at det er uafklaret, hvorvidt den påtænkte disposition vil udgøre en overtrædelse af § 6, og at det vil kræve en omfattende undersøgelse at kunne vejlede om dette. Herunder høring i brancher og hos andre myndigheder. Hvis du ønsker en godkendelse af, at dispositionen ikke udgør en overtrædelse af § 6, opfordrede jeg dit til at søge en sådan hos en advokat, som kan give dig konkurrenceretlig rådgivning, idet vi alene er i stand til at give dig konkurrenceretlig vejledning.

Jeg informerede dig også om, at der er mulighed for at søge om individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 2, eller en ikke-indgrebserklæring jf. § 9.

…

For at imødekomme dine tidligere anmodninger om en tidsplan vejledte jeg dig, om at sager kan tage op til flere år, og har en kompleksitet, der medfører, at der ofte er en høringsproces i markedet, og vi opfordrer ansøgere til at søge advokatbistand til sådanne ansøgninger. Jeg nævnte også for dig, at udfaldet af sådanne ansøgninger, kan ende med en afvisning af sagen, og en undersø-

gelse af, om ansøger ved sin adfærd har overtrådt konkurrencelovens § 6."
(Min understregning – ARH)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blev således nøje orienteret om den påtænkte aktivitet i Effekthandel ApS, inden aktiviteten blev iværksat, og styrelsen gav ikke udtryk for, at der var tale om et strafbart kartel eller en "til-formåls"-overtrædelse af konkurrenceloven, som ikke ville kræve nærmere undersøgelser og vurderinger.

Tværtimod gav styrelsen udtryk for, at der ville være tale om en kompleks vurdering, og at der ville kunne ansøges om fritagelse eller ikke-indgrebserklæring, men at sagsbehandlingen ved en sådan ansøgning ville være ekstremt langvarig uden sikkerhed for, at styrelsen i sidste ende ville tage stilling til sagen.

I praksis benyttes muligheden for at ansøge om fritagelse eller ikke-indgrebserklæring efter hhv. konkurrencelovens § 8, stk. 2 og § 9 stort set ikke. På Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside fremkommer således kun én afgørelse vedr. ikkeindgrebserklæring i de seneste 10 år, mens der tilsyneladende slet ikke har været ansøgt om fritagelser iht. konkurrencelovens § 8.

Det skyldes givetvis, at kommercielt drevne virksomheder ikke kan afvente flere år med at implementere nye initiativer, og at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilsyneladende bevidst afskrækker virksomheder fra at benytte sig af muligheden ved at signalere, at sagsbehandlingstiden er meget langvarig, og at man i sidste ende ikke kan være sikker på at få et svar.

Blandt rådgivere er det også en kendt sag, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ekstremt forsigtige med at afgive noget, der kan tolkes som en godkendelse eller juridisk bindende tilsagn, hvilket formentlig er en del af årsagen til, at der ikke er flere ansøgninger. Virksomheder er derfor i praksis i vidt omfang henvist til "selfassessment" baseret på rådgivning fra advokater.

Effekthandel ApS og værkerne må imidlertid med rette kunne støtte sig til, at puljeordningen i hvert fald ikke indebar en "til-formåls"-overtrædelse af konkurrenceloven, og at konstatering af en overtrædelse af konkurrenceloven som minimum ville kræve en nøje undersøgelse og vurdering af ordningens effekter m.v.

2.10)Etablering af Effekthandel ApS og indgåelse af aftaler

Finn Grønkjær tog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anbefaling til efterretning og indhentede rådgivning fra et advokatfirma.

anførte i et notat af 30. august 2019 (Bilag 24 – **FE2, s. 229-230**), at det påtænkte set-up ikke gav anledning til konkurrenceretlige

betænkeligheder, og der blev i den forbindelse lagt vægt på, at der var tale om vertikale aftaler, og at Effekthandel og Finn Grønkjær ikke ville være aktive på produktionsniveau.

Notatet var bl.a. udarbejdet af en advokatfuldmægtig, som umiddelbart forinden havde været ansat som fuldmægtig i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

I notatet anførtes afslutningsvis:

> *"Et konkret element i vurderingen af, hvorvidt aftalen kan karakteriseres som horisontal, vil formentlig være, hvorvidt Effekthandel og elproducenterne melder reserver ind på samme time-slots (altså time for time)."*

Notatet foranledigede, at Effekthandel ApS blev etableret som en ren handelsvirksomhed uden produktion, og at kunderne ikke selv kunne indmelde priser i markedet for manuelle rådighedsreserver. I e-mails til en række værker anførte Finn Grønkjær således bl.a. følgende (Bilag A, underbilag 2, bevis 48, nr. 11 – **FE2, s. 233**):

> *"Notatet har medført visse ændringer, idet Effektmarked.dk ApS, som vi havde regnet med skulle forestå handelsportalen, ikke kan gøre dette uden at komme i en konkurrencemæssig uforenelig situation, som det også fremgår af notatet. Vi har derfor oprette en "ren" handelsvirksomhed "Effekthandel ApS", som skal varetage handelsportaler og sikre at vi opererer i tråd med anbefalingerne i notatet.*
>
> *…*
>
> *Den måde handelsportalen er lavet på, bliver der ikke ændret på. Der bliver blot konkretiseret i aftalen, at de produktionsvirksomheder som indgår en aftale med Effekthandel ApS, ikke kan handle selvstændigt i samme marked som Effekthandel ApS."*

Den indhentede advokatrådgivning medførte således, at der i aftalerne mellem Effekthandel ApS og de enkelte værker – for at sikre overholdelse af konkurrenceloven – blev indsat en bestemmelse om, at kunderne ikke kunne handle selvstændigt i samme marked som Effekthandel ApS. Denne bestemmelse blev således udelukkende indsat i aftalerne for at sikre overholdelse af konkurrenceloven og ikke ud fra et ønske om at begrænse konkurrencen. Bestemmelsen var ikke blevet overvejet som relevant eller nødvendig til at starte med, fordi kraftvarmeværkerne netop ikke selv havde de fornødne kompetencer og ressourcer til at byde hensigtsmæssigt ind markedet for manuelle rådighedsreserver, og fordi det blev anset for uproblematisk, hvis nogle af værkerne alligevel måtte ønske også selv at kunne indmelde priser på dette marked.

Bestemmelsen blev udelukkende indsat som reaktion på den indhentede juridiske rådgivning og havde helt åbenbart ikke til formål at begrænse konkurrencen. Tværtimod havde bestemmelsen – om end det måske skyldes en misforståelse af notatet – udelukkende til formål at sikre overholdelse af konkurrencereglerne.

Effekthandel ApS indgik således aftaler med en række forskellige kraftvarmeværker om at varetage prissætningen af den produktionskapacitet, som værkerne løbende måtte ønske at byde ind med i mFRR-markedet. Aftalerne blev indgået enkeltvis på grundlag af direkte henvendelser fra Finn Grønkjær til de enkelte værker, og værkerne har indgået aftaler med Effekthandel ApS løbende over en periode fra 1. september 2019 til 18. januar 2021 (Bilag 1 – **FE2, s. 26-48** og Bilag A, underbilag 2, bevis 1-47 – **FE2, s. 457-458**).

Forud for etableringen af Effekthandel ApS havde Finn Grønkjær fået interessetilkendegivelse fra 7 decentrale kraftvarmeværker om, at de var interesserede i at blive kunder.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse fastslået, at Effekthandel ApS og virksomhedens kunder har indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark. Konkurrencerådet anfører i svarskriftet (**EE1, s. 94)**, at Effekthandel ApS "*faciliterede*" en fælles puljeordning, og at deltagelsen i puljeordningen foregik på grundlag af særskilte "*men grundlæggende ens parallelle aftaler*". Det fremhæves, at aftalerne er baseret på "*samme aftaleskabelon*", og at aftalerne var "*enslydende*". Det anføres også i svarskriftet, at den "*fælles puljeordning udgør én samlet aftale, der blev faciliteret af Effekthandel*".

Konkurrencerådet forsøger her at skabe et billede af, at der er tale om et kartel, hvor Effekthandel ApS blot er en facilitator.

Effekthandel ApS er imidlertid skabt som en selvstændig virksomhed med henblik på at sælge forskellige services til kraftvarmeværker – i første omgang bistand til afgivelse af prisbud på Energinets mFRR-auktion. Der er intet som helst usædvanligt i, at en virksomhed benytter samme aftaleskabelon for alle sine kunder. Det forekommer i stort set alle virksomheder og kan ikke tages som et indicium for, at der er sket en form for koordinering mellem Effekthandel ApS' kunder, eller at Effekthandel ApS skulle være blevet instrueret af værkerne i at agere på en mellem værkerne aftalt måde.

Effekthandel-puljen er skabt på initiativ af Finn Grønkjær, der er stifter og ejer af Effekthandel ApS. Effekthandel ApS har selvstændig rakt ud til værker, som kunne være potentielle kunder, og aftalerne er indgået direkte mellem Effekthandel ApS og de enkelte værker uden nogen form for fælles forhandling eller lignende.

Effekthandel-puljen er desuden drevet af Effekthandel ApS uden indblanding fra eller koordinering med værkerne.

2.11) Orientering af markedsaktører

Udover at have den forudgående dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er redegjort for ovenfor, orienterede Effekthandel ApS i december 2019, Henning Parbo hos Energinet, som er udpeget til P-Pat ansvarlig (af Forsyningstilsynet) om etableringen af Effekthandel ApS. Henning Parbo kvitterede i den forbindelse med, "*at det forhåbentlig kunne hæve bundprisen i markedet og dermed hjælpe til med at stoppe blødningen af gasmotorer til skrotning*".

Konkurrencerådet har i sit svarskrift anført, at "*Energinets angivelige støtte til ordningen…fremstår i øvrigt udokumenteret*" (**EE1, s. 111)**. Det bemærkes i den forbindelse, at Effekthandel ApS allerede i sit høringssvar til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 11. april 2023 oplyste, at Henning Parbo fra Energinet var blevet orienteret og havde reageret som anført ovenfor. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har haft rig lejlighed til at søge oplysningen afkræftet ved henvendelse til Henning Parbo fra Energinet, hvis styrelsen eller rådet måtte tvivle på oplysningen. Det er Konkurrencerådet, der som myndighed har pligt og evne til at oplyse sagen f.eks. ved at udbede sig oplysninger fra tredjemand. Det må Konkurrencerådet i øvrigt relativt nemt kunne have gjort, da sagen netop er opstartet på grundlag af en klage fra netop Energinet. Effekthandel opfordrede i øvrigt under sagens behandling ved Konkurrenceankenævnet til, at Konkurrencerådet fremlagde sin fulde korrespondance med, telefonnotater m.v. med Energinet, og at oplyse, i hvilken sammenhæng Energinet har bestridt Effekthandel ApS' oplysning. Desuden opfordrede Effekthandel ApS Konkurrencerådet til at indkalde Henning Parbo som vidne, hvis rådet betvivlede Effekthandel ApS' oplysning. Konkurrencerådet valgte ikke at følge opfordringerne. Efter omstændighederne må Effekthandel ApS' oplysning herom derfor lægges til grund.

I har Effekthandel ApS i en e-mail 29. januar 2020 til Energi Danmark (Bilag 25 – **EE2, s. 677**) refereret Henning Parbos reaktion på orienteringen om Effekthandel ApS' aktivitet:

> *"Jeg har i mellemtiden haft en snak med Henning Parbo fra Energinet, hvor jeg har gennemgået hvordan vores handelsportal fungerer. Henning mener jo, at en højere pris i rådighedsmarkedet er en forudsætning for at bibeholde et højt niveau af forsyningssikkerhed i en omstilling til mere vedvarende energi i elsystemet, så han ser ganske enkelt Effekthandel som en "ny" spiller på banen."*

E-mailen er skrevet, før Effekthandel ApS og værkerne blev udsat for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens uanmeldte kontrolundersøgelser og således på et tidspunkt, hvor parterne ikke havde grund til at tro, at konkur-

rencemyndighederne havde betænkeligheder ved puljeordningen. For Effekthandel var det helt naturligt at informere Energinet, idet virksomheden fra starten af har bygget hele forretningsmodellen på gennemsigtighed og åbenhed. Effekthandel ApS har således både i forbindelse med etableringen og i forudgående og efterfølgende dialog med myndigheder og andre interessenter i markedet været fuldstændig åben om sine aktiviteter.

Som nærmere redegjort for nedenfor, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indledt sagen på grundlag af en klage fra Energinet, og forud for denne klage henvendte Energinet sig til værkernes balanceansvarlige for at spørge til baggrunden for nogle høje priser i en periode. Effekthandel ApS besvarede henvendelsen på vegne af værkerne (Bilag 29 – **FE1, s. 350**), og såvel værkerne som Effekthandel ApS var således også på dette tidspunkt – før klagen blev indgivet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte kontrolbesøg – fuldstændig åbne om Effekthandelpuljen og Effekthandel ApS' rolle i den forbindelse.

Det fremgår i øvrigt også af Effekthandel ApS' registrering i CVR, at selskabets formål er "*på vegne af elproduktionsvirksomheder, at handle med effekt i elmarkedet*" (Bilag 26 – **EE2, s. 1023**)

Af Effekthandel ApS' aftaler med kraftvarmeværkerne fremgår:

> *"Kopi af denne aftale sendes til "* (Bilag A, Underbilag 2, bevis 1 – **FE2, s. 474**)

eller i senere aftaler:

> *"Kopi af denne aftale sendes til PBA"* (Bilag A, Underbilag 2, bevis 35 – **FE2, s. 482**)

I overensstemmelse hermed har Effekthandel ApS fremsendt kopi af aftalerne med kraftvarmeværkerne til det enkelte værks PBA (Bilag 27 – **EE2, s. 683-684**).

Effekthandel ApS deltog desuden i november 2019 på temadage, hvor Effekthandel-puljens formål og funktionsmåde også blev beskrevet helt åbent (Bilag 28 – **EE2, s. 239-240 og 269-276**).

Temadagen var for alle kunder, og de var inviteret direkte pr. mail, ligesom arrangementet var annonceret på hjemmeside.

2.12) Korrespondance m.v., der indgår i bevismaterialet.

Konkurrencerådet har med bilag B fremlagt en oversigt over e-mails og dokumenter, som efter Konkurrencerådets opfattelse dokumenterer, at Effekthandel ApS har "*faciliteret puljeordningen*". Det anføres i den forbindelse i

svarskriftet (**EE1, s. 100**), at oversigten grundet "*omfanget af Effekthandels involvering*" ikke er udtømmende.

Dette er endnu et eksempel på, hvordan Konkurrencerådet med sin sagsfremstilling søger at skabe et billede af et traditionelt kartel. Det er indlysende og fuldstændig ubestridt, at Effekthandel ApS var dybt involveret i Effekthandel-puljen. Puljen blev, som redegjort for ovenfor, etableret og drevet af Effekthandel ApS. Der er intet behov for dokumentation heraf. Konkurrencerådet søger tilsyneladende med sin sagsfremstilling at aflede opmærksomheden fra, at rådet ikke har gjort noget for at dokumentere sine postulater om, at der er indgået aftaler og sket koordinering indbyrdes mellem værkerne.

Der er også i Konkurrencerådets afgørelse citeret en række e-mails fra Effekthandel ApS til værkerne, hvor der f.eks. tilkendegives følgende (Bilag 1 – **FE1, s. 81**):

> *"Udgangspunktet er, at puljen er opbygget som en andelsforening, hvor vi deler ansvar og fordele på en gennemsigtig måde, der beregnes ud fra objektive kriterier.*
>
> *Formålet med at danne en stor pulje som indmeldes i markedet af én aktør er, at vi dermed i højere grad kan bestemme hvor mindsteprisen skal ligge i auktionen, og samtidig kan være aktive med at presse priserne op på et acceptabelt niveau, hvor indtjeningen står mål med drift, vedligehold og en rimelig forrentning af produktionsanlæggene."*

Dette er helt i tråd med den måde Effekthandel-puljen blev præsenteret for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2019. Det var netop hensigten med puljen at sikre bedre indtjening med henblik på at opnå et acceptabelt niveau, hvor indtjening står mål med omkostningerne, således at værkerne kunne opretholde deres gasgeneratorkapacitet uden at komme i konflikt med forbuddet mod krydssubsidiering/afholdelse af unødvendige omkostninger.

Enkelte af de citerede e-mails angår særlige situationer – eksempelvis e-mailen citeret i afgørelsens punkt 344 (Bilag 1 – **FE1, s. 90-91**), hvor Effekthandel ApS meddeler værkerne, at priserne er "gået helt til himmels", da der i perioden blev efterspurgt 100 MW ekstra. I e-mailen opfordres værkerne til at overveje, om de kan frigøre deres gasgenerator ved f.eks. i stedet at benytte deres gaskedel til opvarmning af vand. Hensigten med e-mailen var at gøre værkerne opmærksomme på en særlig indtjeningsmulighed, som de ikke selv ville være opmærksomme på, fordi de ikke selv har ressourcerne til nøje at følge udviklingen i energimarkedet – herunder prisudviklingen på mFRR. E-mailen indebærer ikke nogen form for koordinering. Den har som nævnt ovenfor blot til formål at fremme markedsdeltagelsen ved at få værkerne til at stille deres gas-generator til rådighed for mFRR-auktionen i flere timer og dermed fremme konkurrencen.

2.13) Energinets klage og baggrunden herfor

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog den 21. januar 2021 klage fra Energinet, (Bilag 29 – **FE1, s. 335-350**). Af klagen fremgår, at Energinet den 11. december 2020 rettede henvendelse til de to produktionsbalanceansvarlige virksomheder Energy Trading A/S og Energi Danmark A/S, som Effekthandel ApS har fastsat prisbud igennem på vegne af værkerne. Henvendelsen angik en række enslydende bud modtaget den 2. og 8. december 2020. Effekthandel ApS bistod værkerne med besvarelse af henvendelsen, og Energinet modtog derfor, som det fremgår af klagens bilag 3 (**FE1, s. 350**), enslydende besvarelser fra værkerne, hvoraf fremgik:

> *"Vores ledige timer som kan indmeldes i markedet for manuelle rådighedsreserver i DK1, er på aftalebasis uddelegeret til: Effekthandel ApS, Sven Dalsgaard Vej 13, 7430 Ikast; CVR-nr.: 40741798.*
>
> *Vi har, som anlægsejer, dermed ingen indflydelse på, hvordan den enkelte gasmotors rådighedstimer prissættes i markedet for manuelle rådighedsreserver. Derfor har vi bedt Effekthandel om at svare på de fremsendte spørgsmål."*
>
> *Herefter fremgik bl.a. følgende svar fra Effekthandel ApS:*
>
> *"Kraftvarmeværkernes formål med at uddelegere denne opgave er, at opnå en prissætning i markedet i DK1 således, at værkerne kan få dækket deres omkostninger og dermed opretholde kraftvarmeproduktion fremadrettet.*
> *For at muliggøre dette er det generelt vurderingen, at prisen i rådighedsmarkedet bør ligge på et årsgennemsnit på ca. 20 kr./MW/time, hvilket også stort set svarer til det beløb, som kraftvarmeværkernes gasmotorer kunne opretholde under ordningen med "Grundbeløbet", frem til dets bortfald ved udgangen af 2018.*
>
> *…*
>
> *Hertil kan nævnes, at et gennemsnitsbeløb på 20,- kr.MW/time ligger væsentligt under betalingen for den samme ydelse i DK2, hvor betalingen ligger på et væsentligt højere niveau, som ydermere er opnået på en fastpriskontrakt med 5 års løbetid."*

Såvel værkerne som Effekthandel ApS var således igen helt åbne over for Energinet om deres aftaler og formålet med disse.

Energinet anførte i øvrigt bl.a. følgende om prisniveauet i DK1, jf. klagens side 4 (**FE1, s. 338**):

> *"Særligt i DK1 er der (typisk) et betydeligt overudbud af reservekapacitet, hvilket blandt andet skyldes, at en del udbydere ikke har en alternativ anven-*

delse for deres kapacitet i elmarkedet og har dels en historisk begrundelse, som følge af en kombination af (1) etablering af mange nye regulerkraftanlæg i perioden 2005-2007, (2) etablering af Storebæltskablet, som reducerede behovet for reserver i DK1 og (3) finanskrisen. Det samlede udbud på Energinets daglige auktioner i DK1 ligger gennensntligt mellem [EKSTRAHERET AF KFST] mFRR reserver i dagtimerne. I lyset af at dette niveau ligger væsentligt over efterspørgselsniveauet der ligger fast på 282 MW er marginalprisen for mFRR-kapacitet i DK1 typisk relativt lav, hvilket igen er med til at reducere Energinets omkostninger, og om følge af hvile-i-sig-selv princippet, alle danske el-forbrugeres elpriser i form af lavere eltariffer.

2. Det konstaterede hændelsesforløb

Som beskrevet ligger prisen på de daglige auktioner for mFRR kapacitet i DK1, som følge af det betydelige overudbud på et meget lavt niveau, hvor gennemsnitsprisen i de seneste år har ligger på ca. 5 kr. pr. MW. Det er Energinets opfattelse, at dette alene skyldes, at alle anlægsejere afventer at kapaciteten reduceres overtid, enten som følge af værkernes alder og/eller som følge af at nogle værksejere vælger at forlade markedet, således at udbud og efterspørgsel kommer tættere på hinanden…"

Af et referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Energinet den 23. april 2021, (Bilag 30 – **EE2, s. 749**) fremgår tilsvarende bl.a. følgende:

"5. Hvordan opfatter Energinet generelt konkurrencen på markedet for mFRR i DK1 de seneste år?

HEP oplyste, at der i de sidste 10 år har været et massivt overudbud af mFRR, og at der derfor har været stor konkurrence med meget lave priser nærmest 10 år i træk, ofte omkring 5 kr. pr. MWh i DK1. Der har ifølge HEP været få undtagelser til de lave priser. Det har været i situationer, hvor Energinet har forhøjet deres indkøb, dvs. fx når Storebæltsforbindelsen har været lukket ned (er sket i størrelsesorden en uge/år.) I de situationer, hvor Storebæltsforbindelsen har været lukket, har der været en stigning i prisen pr. MW."

Parterne deler Energinets opfattelse af, at priserne i DK1 i en meget lang periode var meget lave, hvilket som redegjort for ovenfor gav anledning til betydelige bekymringer i branchen i forhold til muligheden for at overholde varmeforsyningslovens forbud mod krydssubsidiering og muligheden for fortsat at opretholde den gasgenerator-kapacitet, som var blevet etableret under nogle væsentligt anderledes rammevilkår, end de der har været gældende siden 2019.

2.14) Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling

Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog Energinets klage, var man tilsyneladende ikke opmærksomme på, at styrelsen i 2019 havde været i dialog med såvel Finn Grønkjær som Forsyningstilsynet om Effekthandel-puljen.

Energinets advokater anførte i klagen (Bilag 29 - **FE1, s. 343**) (Bilag 29 - side 9), at de vurderede, at der var tale om en "*kartelaftale af grov beskaffenhed*". Dette har muligvis været medvirkende til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, i stedet for at kontakte Effekthandel ApS og værkerne for en nærmere forklaring og drøftelse, valgte at forberede en uanmeldt kontrolundersøgelse (dawn raid) hos bl.a. Effekthandel ApS. Kontrolundersøgelsen blev gennemført den 5. maj 2021 uden nogen form for mellemliggende kontakt til Effekthandel ApS eller værkerne.

8 måneder senere, 26. januar 2022 – igen uden nogen form for mellemliggende dialog med endsige spørgsmål til Effekthandel ApS eller værkerne om de indgåede aftaler og deres konkrete udmøntning eller om aftalernes økonomiske, markedsmæssige og lovgivningsmæssige kontekst - fremsendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en meddelelse om betænkeligheder (MOB) til Effekthandel ApS og 49 værker, som deltog i eller havde deltaget i Effekthandel-puljen (Bilag 31 - **EE1, s. 771-775**).

I MOB'en anførtes følgende om den mistænkte overtrædelse af konkurrenceloven:

> *"Styrelsen er i materialet indhentet på kontrolundersøgelsen hos Effekthandel blevet bekendt med, at Effekthandel har samarbejdet med en lang række kraftvarmeværker om at indmelde priser på mFRR-reservekapacitet i DK1 på vegne af disse."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder angik således netop den forretningsmodel, som Effekthandel ApS havde været helt åben omkring, ved bl.a.

1) at præsentere forretningsmodellen for styrelsen i sommeren 2019, før Effekthandel-puljen blev etableret,
2) at tilkendegive formålet i virksomhedens offentlig registrerede formål i CVR-registeret,
3) at oplyse om virksomhedens aktivitet direkte til markedets relevante aktører/kunder, herunder værkerne, og Energinet, og
4) at værkerne og Effekthandel ApS straks og helt åben forklarede Energinet Danmark om aftalerne, da Energinet rettede henvendelse om de enslydende bud, som gav anledning til Energinets klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Efter modtagelsen af MOB'en bad Effekthandel ApS om forklaring på hvilke elementer i Effekthandel ApS' aftaler med værkerne, som gav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anledning til betænkeligheder.

På et møde med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 16. februar 2022 (Bilag 32 - **FE1, s. 620-625**) forsøgte Finn Grønkjær nærmere at forklare Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om energimarkedet og baggrunden for Effekthandel-puljen.

I forlængelse af mødet sendte Effekthandel ApS den 4. marts 2022 en skriftlig redegørelse (Bilag 32 - **FE1, s. 620-625**), hvori Effekthandel ApS oplyste, at Effekthandel-puljen blev drevet efter principper, der svarer til et andelsselskab, og at selskabets aktivitet, økonomi og ressourcer var ret begrænsede, men at Effekthandel ApS gerne ville bistå med relevante data m.v., hvis styrelsen ønskede at gennemføre økonomiske analyser. Der blev i brevet desuden tilkendegivet følgende:

> *"**Mulige løsninger/tilsagn***
>
> *Effekthandel ApS er indstillet på at tage nødvendige tiltag for at fjerne eventuelle betænkeligheder, som KFST måtte have, herunder etablering af en anden juridisk form som forening, andelsselskab eller lignende, hvis det kan gøres, uden at omkostningerne bliver for høje.*
>
> *Effekthandel ApS er ligeledes åben for en drøftelse af, om budgivning, rapportering eller fordeling af provenu, kan ske på en anden måde, som fjerner eventuelle betænkeligheder.*
>
> *Alternativt er Effekthandel ApS åben for at drøfte en tilsagnsløsning, der indebærer, at Effekthandel ApS underlægger sig en begrænsning af, hvor mange MW Effekthandel til enhver tid kan administrere."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremsendte den 22. marts 2022 referat af mødet den 16. februar 2023 (Bilag 33 – **FE2, s. 614-617**).

I april 2022 fulgte Effekthandel ApS op og efterspurgte en afklaring og dialog om en løsning, der kunne fjerne Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder. Styrelsen fandt ikke anledning til at indlede en sådan dialog.

I maj 2022 henledte Finn Grønkjær Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opmærksomhed på, at der var dage, hvor prisen i DK1 steg betydeligt, fordi Energinet var nødt til at købe yderligere mængder mFRR-kapacitet. Dette var som anført af Finn Grønkjær helt naturligt, men det var bemærkelsesværdigt, at Ørsted samtidig i DK2 hævede priserne meget betydeligt, uden at der var nogen naturlig forklaring herpå. Finn Grønkjær opfordrede derfor styrelsen til at undersøge Ørsteds adfærd.

Selv om Ørsted notorisk er en dominerende aktør, fandt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke anledning til at foretage sig noget på baggrund af henvendelsen.

I løbet af efteråret 2022 blev Effekthandel ApS bekendt med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gik i dialog med flere af Effekthandel ApS' kunder og præsenterede disse for bødeforelæg på flere mio. kr. Bødeforelæggene blev præsenteret med korte frister for accept og med en særlig rabat betinget af, at værket erkendte overtrædelsen og "*medvirker til sagens opklaring ved at vedtage en bøde*". Konkurrencestyrelsen har således eksempelvis skrevet følgende til værkerne (Bilag 34 – **EE2, s. 885-887**):

> *"Der kan ske en reduktion af bødens størrelse, hvis* [xx] *erkender overtrædelsen og medvirker til sagens opklaring ved at vedtage en bøde. Det er styrelsens vurdering, at denne reduktion bør udgøre 500.000 kr."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen misbrugte her helt åbenbart konkurrencelovens § 23b, stk. 3, nr. 4. Bestemmelsen giver hjemmel til, at en bøde kan nedsættes, hvis det på bødeudmålingstidspunktet kan konstateres, at en virksomhed har medvirket til sagens opklaring. Den giver imidlertid ikke hjemmel til, at styrelsen kan give bøderabat betinget af en hurtig bødevedtagelse uden opklaring af sagen. Denne fremgangsmåde har ingen hjemmel og er udtryk for en meget betænkelig magtfordrejning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagde yderligere ulovligt pres på værkernes ledelser ved at true dem med, at værkets manglende accept af bødeforelæggene ville føre til, at sagen ville blive overgivet til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK), og at det ville give mulighed for strafansvar mod værkets ledende medarbejdere m.v. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har eksempelvis skrevet således til et værk:

> *"**Muligt strafansvar for fysiske personer***
> *Det bemærkes, at fysiske personer kan idømmes straf for medvirken til en virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne. Sager mod fysiske personer behandles efter de strafferetlige regler og varetages af National enhed for Særlig Kriminalitet (NSK), som er en del af anklagemyndigheden.*
>
> *Såfremt Konkurrencerådet træffer beslutning om at anmelde sagskomplekset til NSK, er der således risiko for, at ledende medarbejdere m.v. i* […] *kan blive sigtet for medvirken til virksomhedens overtrædelse."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således ikke blot tilbudt virksomhederne en ulovlig rabat for at vedtage en bøde uden reel opklaring af sagen – Styrelsen har også afpresset de involverede virksomheders ledelser, ved at stille dem i udsigt, at en manglende bødevedtagelse for virksomheden ville føre til en personlig straffesag imod dem, mens det må forstås, at personlige sanktioner kunne undgås ved at lade virksomheden vedtage en

bøde. Styrelsen lagde på den måde et betydeligt ulovligt pres på værkerne for at få dem til at opsige aftalerne med Effekthandel ApS og acceptere en bøde, uden fuld sagsoplysning eller retlig prøvelse. Bødeforelæggene blev udsendt, inden styrelsen havde færdiggjort sin sagsbehandling endsige færdiggjort det udkast til afgørelse, som Effekthandel ApS og Forsyningstilsynet (f.s.v.a. markedsbeskrivelsen) senere fik i høring. Høringen gav anledning til yderligere undersøgelser, bl.a. ved spørgsmål til Forsyningstilsynet og Erhvervsstyrelsen og en række tilpasninger af sagsfremstilling, begrundelser m.v.

Effekthandel ApS valgte efter omstændighederne at anmelde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til politiet, som imidlertid ikke fandt anledning til at indlede en sag endsige udspørge Effekthandel ApS nærmere om det anmeldte forhold.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fremgangsmåde medførte betydelig uro blandt værkerne og førte til, at mange valgte at opsige deres aftaler med Effekthandel ApS.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således - uden at ville indgå i dialog med Effekthandel ApS om mulige løsninger og inden forelæggelse af sagen for Konkurrencerådet - de facto gennemført en undergravning af Effekthandelpuljeordningen og Effekthandel ApS' virksomhed.

Effekthandel ApS påtalte i et brev til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 23. december 2022 styrelsens ulovlige fremfærd og manglende vilje til dialog. Effekthandel ApS mindede i den forbindelse styrelsen om styrelsens korrespondance med Finn Grønkjær i 2019 og opfordrede bl.a. styrelsen til at indstille arbejdet med udstedelse af administrative bødeforelæg og i stedet deltage i en dialog med henblik på hurtigst muligt at finde en løsning, som kunne tilfredsstille styrelsen - om nødvendigt ved at tilpasse Effekthandel-puljeordningen og Effekthandel ApS' forretningsmodel (Bilag 35 – **EE2, s. 889-892**).

Ovennævnte brev blev fulgt op af et brev af 6. januar 2023 (Bilag 36 – **EE2, s. 893- 894**), hvori Effekthandel ApS foreslog, at selskabet kunne omdannes til et kundeejet andelsselskab, således at der fremadrettet ville være tale om et formelt andelsselskab. Alternativt foreslog Effekthandel ApS, at der blev truffet afgørelse om fritagelse eller ikke-indgreb, og at Energinet og Forsyningstilsynet skulle pålægges at gennemføre en gennemgribende konkurrencemæssig vurdering af markedet og offentlig høringsproces med henblik på at etablere den samfundsøkonomisk bedste løsning for indkøb og deling af reserver.

Den 3. februar 2023 fremsendte Effekthandel ApS en redegørelse vedrørende Energinets manglende metodegodkendelse af den elektriske Storebæltsforbindelse og princippet om "deling af reserver".

Der blev herefter den 6. februar 2023 afholdt et "statusmøde" mellem Konkurrenceog Forbrugerstyrelsen og Effekthandel ApS (Bilag 37 – **EE2, s. 895-897**). Styrelsen afviste på mødet kritikken af styrelsens håndtering af bødeforelæg og udtalte, at en formel andelskonstruktion ikke ville løse noget "*bagudrettet*", og tilkendegav i øvrigt ikke noget meningsfuldt om lovligheden af Effekthandel-puljen, hvis denne blev etableret i en formel andelsselskabskonstruktion. Styrelsen anførte således blot, at konkurrencelovens § 5 stiller en række betingelser, og at Effekthandel ApS havde mulighed for at anmode om en ikke-indgrebserklæring. Styrelsen ønskede ikke nærmere at forholde sig til, hvorvidt disse betingelser ville kunne anses for opfyldt, eller hvad det i givet fald ville kræve. Dette vel og mærke 4,5 år efter at Finn Grønkjær første gang henvendte sig til styrelsen for en vurdering af konceptet og 2 år efter at styrelsen indledte behandlingen af Energinets klage! Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var på dette tidspunkt givetvis kommet så langt med et udkast til en afgørelse, at det ville blive anset for spild af ressourcer ikke at forsøge få sagen gennem Konkurrencerådet. Effekthandel ApS fik således som afslutning på mødet oplyst, at der kort tid efter ville komme en klagepunktmeddelelse, som Effekthandel ApS ville have 6 uger til at kommentere på.

Den 22. februar 2023 modtog Effekthandel ApS et udkast til afgørelse ("klagepunktmeddelelsen") i høring (Bilag 38 – **EE2, s. 777-866**).

Den 14. marts 2023 – altså efter udarbejdelsen af klagepunktmeddelelsen – sendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sin markedsbeskrivelse i høring hos Forsyningstilsynet (Bilag 39 – **EE2, s. 899**).

Effekthandel ApS afgav den 3. april 2023 et omfattende høringssvar (Bilag 40 – **EE2, s. 901-943**).

På baggrund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens meget usædvanlige og problematiske håndtering af sagen, herunder den totale afvisning af en konstruktiv dialog, stillede Effekthandel ApS i høringssvaret spørgsmålstegn ved den ansvarlige kontorchefs habilitet. Effekthandel ApS fandt det i den forbindelse bemærkelsesværdigt, at kontorchefen i en stor del af sin karriere har arbejdet som intern eller ekstern advokat for Ørsted, og at styrelsen af uforklarlige årsager fuldstændig negligerede den væsentlige rolle Ørsted spiller på markedet og den klare favorisering af Ørsted, som gennem en årrække har fundet sted fra Energinet.

I det efterfølgende halve år frem til Konkurrencerådets afgørelse arbejdede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med at afmontere flere af de forskellige argumenter, som Effekthandel ApS havde fremført i høringssvaret.

Den 22. maj 2023 skrev Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til Energistyrelsen med anmodning om en vurdering af, om Effekthandel-puljen kunne anses for at være en direkte eller nødvendig følge af varmeforsyningsloven, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Dette afviste Energistyrelsen i brev af 26. juni 2023 (Bilag 41 – **FE2, s. 866-872**). Energistyrelsen anførte i den forbindelse, at det ikke fremgår af hverken el- eller varmeforsyningsloven, hvordan en el-produktionsvirksomhed skal håndtere tab på de aktiviteter, der alene kan tilskrives el, og at det alene følger af loven, at virksomheden ikke må søge tabet dækket ind via varmeprisen. Energistyrelsen konkluderede herefter, at der "*ikke er et krav i reglerne i varme- eller elforsyingsloven, der gør, at kraftvarmeværkerne skal være aktive inden for salg af mFRR-reservekapacitet på den måde som det er sket*".

Effekthandel ApS er for så vidt enig i, at Effekthandel-puljen ikke i bogstavelig forstand er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, idet der kunne tænkes andre måder at sikre overholdelse af varmeforsyningsloven og elforsyningsloven. F.eks. kunne værkerne alle straks nedlukke deres gas-generatorer og undlade at bruge flere penge på dem. Det fastholdes dog, at værkerne lovgivningsmæssigt var forhindrede i at byde ind på mFRR-auktionen med priser på eksempelvis 1 kr./MW, og at Effekthandelpuljen var en hensigtsmæssig løsning på problemet, som kunne bidrage til at sikre forsyningssikkerheden, uden at priserne på noget tidspunkt blev urimeligt høje.

I Effekthandel ApS' e-mail-korrespondance med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 30. juni og 5. juli 2023 (Bilag 42 – **EE2, s. 866-872**) påpegede Effekthandel ApS bl.a., at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sit udkast til afgørelse (klagepunktmeddelelsen) gav udtryk for en klart fejlagtig juridisk forståelse af konkurrencelovens § 5.

Konkurrencerådet havde således i sit udkast til afgørelse i punkt 453 (Bilag 38 – **EE2, s. 848**) anført at den første betingelse for at være undtaget fra konkurrenceloven i medfør af lovens § 5 (betingelsen om, at der er tale om andelsvirksomhed) ikke blot indebar, at krav om et andelsformål men også:

- at virksomheden skal være omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2, eller § 3; og
- virksomhedens afkast (og likvidationsprovenu), bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, skal enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forblive indestående i virksomheden.

Som Effekthandel ApS har redegjort for i ovennævnte e-mailkorrespondance er der ikke noget belæg for, at der i forhold til konkurrencelovens § 5 gælder disse to formalistiske betingelser.

Om andelsformålet anførte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen følgende i punkt 464 i udkastet til afgørelse (**EE2, s. 850**):

> *"Hvad angår selve puljeordningens formål er denne umiddelbart – bedømt på det foreliggende grundlag - at fremme deltagernes fælles interesser gen-*

nem deres deltagelse i puljen, ligesom at der er mulighed for løbende optagelse af nye medlemmer i puljen såvel som løbende udtrædelse."

Styrelsen anerkendte altså i udkastet til afgørelse, at kravet om et andelsformål på det foreliggende grundlag måtte anses for opfyldt. Men styrelsen fandt alligevel, at der ikke var tale om en andelsvirksomhed i konkurrencelovens § 5's forstand, fordi de to yderligere (ikke gældende) krav oplistet af styrelsen ikke var opfyldt. Styrelsen fandt derfor heller ikke anledning til at forholde sig til de øvrige betingelser i konkurrencelovens § 5.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fandt i øvrigt fortsat ikke anledning til at drøfte en tilsagnsmæssig løsning på sagen men henviste igen til, at der kunne anmodes om en ikke-indgrebserklæring.

På dette tidspunkt var Effekthandel-puljen de facto lukket, da ingen værker turde at fortsætte med puljeordningen, bl.a. på grund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bødeforelæg og trusler om personlig strafforfølgelse m.v. Der var derfor ikke længere opbakning til at etablere et andelsselskab og gå gennem en langvarig og omkostningsfuld sagsbehandling med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uden sikkerhed for, at der i sidste ende ville blive truffet en egentlig afgørelse.

Effekthandel ApS og værkerne besluttede derfor at afvente, at sagen blev forelagt for Konkurrencerådet eller, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen enten opgav sagen eller åbnede dialog med henblik på en konstruktiv løsning på de konkurrencemæssige problemer, styrelsen måtte se.

Den 17. juli 2023 traf Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgørelse om, at den for sagen ansvarlige kontorchef ikke kunne anses for inhabil på trods af, at han indtil 2019 i 5 år havde været ansat som advokat i Ørsted og tidligere havde været advokat hos Kromann Reumert, hvor han bistod DONG Energy (nu Ørsted) i flere sager (Bilag 43 – **EE2, s. 969-972**). Styrelsen lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at Ørsted efter styrelsens opfattelse ikke har nogen særlig økonomisk interesse i sagen. Dette på trods af, at Ørsted er den primære begunstigede af Energinets massive prisdiskrimination ved indkøb af mFRR.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen orienterede den 3. august 2023 Effekthandel ApS om, at sagen ville blive forelagt Konkurrencerådet den 15. september 2023, og at Effekthandel ApS skulle fremsende sit standpunktsdokument 15 dage inden, hvis Effekthandel ApS ønskede at afgive et mundtligt indlæg for Konkurrencerådet (Bilag 44 – **EE2, s. 978-979**). Effekthandel ApS efterspurgte i den forbindelse et opdateret udkast til afgørelse med henblik på dels at kunne forholde sig til, hvordan styrelsen havde behandlet Effekthandels 40 siders høringssvar, og dels at Effekthandel ApS i sit mundtlige indlæg for Konkurrencerådet kunne henvise til det samme dokument, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen stillede til rådighed for Konkurrencerådet og sikre rådets forståelse af Effekthandel ApS' indsigel-

ser, hvilket ville blive betydeligt vanskeliggjort, når de enkelte punkter i dokumentet, som Effekthandel ApS havde adgang til, havde andre numre og til dels andet indhold, end dokumentet, som blev forelagt Konkurrencerådet. Styrelsen oplyste i den forbindelse den 11. august 2023:

> *"Konkurrencerådet tager udgangspunkt i samme version af klagepunktmeddelelsen, som er sendt i partshøring hos Effekthandel.*
>
> *På baggrund af de modtagne skriftlige og mundtlige høringssvar, vil styrelsen herefter udarbejde et udkast til endelig afgørelse til Konkurrencerådets godkendelse."*

Dette svar forekom meget uklart og mystisk, og Effekthandel ApS forsøgte i efterfølgende korrespondance at sikre sig en betryggende proces. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen endte dog den 21. august 2023 med at nægte Effekthandel ApS adgang til et opdateret udkast til afgørelse med henvisning til, at der var tale om et internt arbejdsdokument, og at det ikke indeholdt nye faktuelle oplysninger.

Dette vanskeliggjorde naturligvis forberedelsen af Effekthandel ApS' mundtlige indlæg og må uundgåeligt have gjort det vanskeligere for Konkurrencerådets medlemmer at forstå Effekthandel ApS' synspunkter.

Med e-mailen den 21. august 2023 modtog Effekthandel ApS i øvrigt kopi af en mail-korrespondance mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Erhvervsstyrelsen i perioden 9. - 15. august 2023 (Bilag 45 – **EE2, s. 981-985**), hvori Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bad Erhvervsstyrelsen om at bekræfte en ny beskrivelse af spørgsmålet om undtagelse efter Konkurrencelovens § 5, hvor styrelsen - formentlig som en form for "helgardering" over for Effekthandel ApS' indsigelse mod styrelsens brug af § 5 - ændrede det i klagepunktmeddelelsen anførte om, at andelsformålet på det foreliggende grundlag var opfyldt til at andelsformålet ikke var opfyldt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har på intet tidspunkt fundet anledning til at stille Effekthandel ApS eller værkerne spørgsmål til andelsformålet. Styrelsens ændrede vurdering er således udelukkende baseret på en teoretisk dialog mellem embedsmænd i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Erhvervsstyrelsen. Ændringen er ikke begrundet i, at der fremkom nye faktuelle forhold, men skyldes formentlig alene, at styrelsen indså, at den begrundelse hvormed anvendelsen af konkurrencelovens § 5 blev afvist i klagepunktmeddelelsen, ikke var lovlig.

Sagen blev herefter forelagt for Konkurrencerådet den 15. september 2023, hvor Effekthandel ApS og værkerne havde adgang til at afgive mundtligt indlæg. Konkurrencerådet traf ikke afgørelse på mødet. Parterne fik i stedet for oplyst, at sagen ville blive behandlet igen på Konkurrencerådets næste møde, og inden dette nye møde modtog Effekthandel ApS den særskilte beslutning af 5. oktober 2023 (Bilag 10 – **EE2, s. 987-989**), hvori Konkur-

rence- og Forbrugerstyrelsen besluttede at udskille parternes redegørelse og anbringender om Energinets markante favorisering af Ørsted i en særskilt sag, som styrelsen straks derefter besluttede, at den ikke ville bruge ressourcer på at behandle.

Effekthandel ApS forsøgte i en e-mail den 9. oktober 2023 at gøre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør opmærksom på den efter Effekthandels opfattelse helt utilbørlige sagsbehandling (Bilag 46 – **EE2, s. 991-992**). Sagen blev forelagt Konkurrencerådet igen den 25. oktober 2023, uden at Effekthandel ApS fik adgang til at afgive mundtligt indlæg.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen orienterede parterne om afgørelsen ved brev af 26. oktober 2023 (Bilag 47 – **EE2, s. 997-999**). Det blev i den forbindelse oplyst, at Konkurrencerådet havde valgt at udskille spørgsmålet om eventuel indbringelse af sagen for Sø- og Handelsretten med et bødekrav til særskilt senere behandling på Konkurrencerådets møde i slutningen af november.

Ligeledes den 26. oktober 2023 udsendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en pressemeddelelse (Bilag 48 – **EE2, s. 1001-1002**). En række medier viderebragte nyheden med angivelse af, at parterne havde lavet et kartel. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen orienterede den 30. november 2023 Effekthandel ApS og 49 værker, som havde deltaget i Effekthandel-puljen, om at Konkurrencerådet den 29. november 2023 traf beslutning om at indbringe sagen for Sø- og Handelsretten med bødekrav på to-cifrede millionbeløb samt at anmelde sagen til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK) med henblik på vurdering af strafansvar for involverede fysiske personer (Bilag 49 – **EE2, s. 1003-1005**). Styrelsen skrev i den forbindelse bl.a. følgende:

> *"På baggrund af de nuværende oplyste omsætningstal er det styrelsens forventning at nedlægge påstand om en civil bøde med et bødeberegningsudgangspunkt på ikke over 14.000.000 kr.*
>
> *Det er dog styrelsens forventning, at den endelige sanktion vil blive udmålt væsentligt lavere end det angivne udgangspunkt, jf. nedenfor.*
>
> *Den endelige sanktion vil afhænge af, hvorvidt der foreligger skærpende og/eller formildende omstændigheder, som bør bevirke henholdsvis en forhøjelse og/eller en reduktion i bødens størrelse, jf. konkurrencelovens § 23 b, stk. 2 og 3, og Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, side 119-120.*
>
> *I sagen vedrørende Effekthandel har styrelsen identificeret følgende forhold af skærpende karakter:*
>
> - *Effekthandels yderst fremtrædende og styrende rolle i overtrædelsen.*

- *Effekthandel har taget initiativet til oprettelse af puljeordningen og har løbende faciliteret overtrædelsen og hvervet nye medlemmer.*

Styrelsen har identificeret følgende forhold, som kan have formildende karakter:

- *Effekthandel har modtaget advokatrådgivning forud for oprettelse af puljeordningen.*

Det er styrelsens forventning, at den endelige sanktion vil blive udmålt væsentligt lavere end det angivne udgangspunkt, navnlig henset til Effekthandels omsætning."

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggjorde den 30. november 2023 en særskilt pressemeddelelse om beslutningen om at forfølge parterne strafferetligt, hvilket også blev gengivet af flere medier (Bilag 50 – **EE2, s. 1007**).

4) ANBRINGENDER:

3.1) Indledning

Sagen sambehandles med et antal pilot-sager mod værker, som har været kunder hos Effekthandel ApS. Effekthandel ApS har imidlertid ikke adgang til at se de øvrige værkers processkrifter og bevisførelse, og tilsvarende har værkerne ikke adgang til Effekthandel ApS' processkrifter og bevisførelse. Parterne er meget tilbageholdne med selv at udveksle sådan information, da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet har givet parterne indtryk af, at en sådan informationsudveksling i sig selv kan udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven.

Det gøres overordnet gældende, at Effekthandel-puljen, og den måde den er blevet administreret på, ikke indebærer en overtrædelse af konkurrenceloven, og at der under alle omstændigheder ikke er tale om en overtrædelse, som skal medføre straf. Parternes underanbringender og bevisførelse vil givetvis være forskellig i visse henseender, men det gøres gældende, at alle værker og Effekthandel ApS skal tilgodeses af ethvert anbringende og bevisførelse, som retten måtte finde relevant for sagens afgørelse, uanset hvem der måtte have fremført anbringendet/bevisførelsen.

Sagsforløbet ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og den afgørelse fra Konkurrencerådet, som forløbet har resulteret i, bærer præg af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fra modtagelsen af Energinets klage har lagt sig på sinde, at puljeordningen var et kartel med potentiale til en historisk stor bøde.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har med sin sagsbehandling tilsidesat grundlæggende forvaltningsretlige og processuelle principper og truffet afgørelse uden betryggende sagsoplysning.

Inden Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde udarbejdet en meddelelse om betænkeligheder og uden at have hørt parterne eller andre myndigheder, fremsendte styrelsen bødeforelæg til flere af værkerne. Dette tilsyneladende ud fra en misforstået opfattelse af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde hjemmel til at tilbyde virksomheder en bødereduktion, hvis de tilstår, og at styrelsen i så fald kan undlade almindelig sagsoplysning, markedsundersøgelse og begrundelse.

Da parterne fik mulighed for at afgive høringssvar, havde styrelsen tilsyneladende allerede fastlåst sig på et spor, som skulle føre til konstatering af overtrædelser og udstedelse af bøder. Styrelsens fokus var at finde måder at se bort fra de mange valide forhold, som parterne fremførte i deres høringssvar.

Sagen er et grelt eksempel på overdreven brug af "til formåls"-afgørelser, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mener, at den kan undlade at forholde sig til aftalers reelle økonomiske virkninger og kontekst i øvrigt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nægtelse at indgå i reel dialog med parterne om en konkretisering af de postulerede konkurrencemæssige problemer i puljeordningen, og hvordan disse ville kunne håndteres, giver et uheldigt indtryk af, at styrelsens fokus er at få uddelt flest og højest mulige bøder med lavest muligt ressourceforbrug fra styrelsens side. Parterne står tilbage med en oplevelse af et helt urimeligt forløb fra en offentlig myndigheds side, hvor alle parternes synspunkter er blevet affejet uden nærmere undersøgelse eller begrundelse – og hvor de hænges ud som kriminelle i pressemeddelelser m.v., som viderebringes bredt i medierne, selv om de fra puljens opstart og under hele styrelsens sagsbehandling har gjort alt, hvad de med rimelighed kunne forventes at gøre, for at sikre lovlighed af puljeordningen.

Puljeordningen blev forelagt for styrelsen, inden den overhovedet blev iværksat. Der ville med stor sandsynlighed være blevet indgivet ansøgning om fritagelse og ikkeindgrebserklæring, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i den forbindelse havde oplyst korrekt om, at dette ville medføre bøde-immunitet under sagens behandling, og hvis styrelsen ikke i utvetydige vendinger havde tilkendegivet, at styrelsen ikke agtede at behandle en sådan ansøgning inden for rimelig tid.

At det er kommet til en afgørelse om overtrædelse af konkurrenceloven, skyldes alene Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mangelfulde vejledning og uvilje mod at gå i dialog med henblik på at konkretisere de konkurrencemæssige problemer, der måtte være i Effekthandel-puljen, således at puljeordningen kunne tilpasses for at undgå unødvendig begrænsning af konkurrencen.

3.2) Lovlig andelsbaseret puljeordning

Effekthandel-puljen har fungeret som en lovlig andelsbaseret pulje, og aktiviteten er undtaget fra konkurrenceloven i medfør af konkurrencelovens § 5, jf. §§ 1, 2 og 5 i bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern.

Følgende undtagelse fra konkurrenceloven fremgår således af konkurrencelovens § 5:

> *"§ 5. Bestemmelserne i kapitel 2 finder ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern.*
> Stk. 2. *Erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nærmere regler om anvendelsen af stk. 1, herunder regler om, hvad der forstås ved aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern."*

Erhvervsministeren har udnyttet hjemlen i konkurrencelovens § 5, stk. 2 til at udstede bekendtgørelsen om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern, hvoraf følgende fremgår af §§ 2 og 5:

> *"§ 2 Aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern« omfatter efter denne bekendtgørelse*
>
> *…*
>
> *3) interne aftaler i andelsvirksomheder, såfremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke, jf. § 5.*
>
> *…*
>
> *§ 5 Andelsvirksomheder« skal i denne bekendtgørelse forstås som enheder, der har det i lov om erhvervsdrivende virksomheders § 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996, angivne formål.*
>
> *Stk. 2. » Interne aftaler« skal i denne bekendtgørelse forstås som aftaler mv. indgået mellem andelsvirksomheden som sådan og dens medlemmer eller aftaler mv. mellem medlemmerne indbyrdes, f.eks. om medlemmernes indbyrdes hæftelse, stemmegivning og repræsentation i andelsvirksomheden, og som ikke har mærkbare virkninger for andre end medlemmerne og andelsvirksomheden.*
>
> *Stk. 3. » Tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden« skal i denne bekendtgørelse forstås som en normal udnyttelse af virksomhedens kapacitet.*

> *Stk. 4. Med »opretholde en kontraheringsstyrke« forstås i denne bekendtgørelse en pligt for medlemmerne til at lade deres interesser som aftagere eller leverandører varetage gennem andelsvirksomheden inden for en afgrænset tidsperiode. Hvis andelsvirksomheder ikke har en dominerende stilling, udgør denne tidsperiode maksimalt 2 år. Hvis andelsvirksomheder har en dominerende stilling, skal tidsperioden være væsentligt kortere." (Min understregning – ARH)*

Lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996, indeholder følgende bestemmelse i § 4:

> *"§ 4 Ved et andelsselskab (andelsforening) forstås i denne lov en virksomhed omfattet af § 2, stk. 1. eller stk. 2, eller § 3, hvis formål er at virke til fremme af deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, og hvor virksomhedens afkast, bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forbliver indestående i virksomheden."* (Min understregning – ARH)

Det fremgår klart af sammenhængen mellem ovennævnte bestemmelser, at konkurrencelovens § 5 indebærer en undtagelse fra konkurrenceloven for enheder, der har et andelsformål, som angivet i § 4 om erhvervsdrivende virksomheder.

Det er også klart af sammenhængen, at der ikke er noget krav om, at der skal være stiftet et formelt andelsselskab.

Effekthandel-puljen var netop en enhed, der fremmede deltagernes fælles interesser som leverandører af reservekapacitet og som aftagere af tjenesteydelser i form af bistand til prissætning af reservekapaciteten i et komplekst marked. Effekthandelpuljens aktivitet var desuden begrænset til, hvad der var nødvendigt for at opretholde kontraheringsstyrke over for Energinet.

Puljeordningen fungerede efter andelsprincipper ved, at alle, der stillede deres kapacitet til rådighed, fik en andel af puljens indtægt, der svarede til den enkelte deltagers forholdsmæssige andel af den samlede kapacitet, der blev stillet til rådighed for puljen en given måned. Hensigten med puljen var at løfte en opgave, som værkerne ikke hver især havde den fornødne kapacitet til og at skabe en fælles forhandlingsstyrke over for en monopsonist. Det er et fuldstændig velkendt og accepteret fænomen, som konkurrencelovens § 5 netop har til formål at undtage fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Konkurrencerådet har tilsyneladende ukritisk accepteret Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, selv om det var baseret på en fejlagtig, formalistisk fortolkning af konkurrencelovens § 5, hvor andelspul-

jens juridiske konstruktion angiveligt skulle være afgørende den konkurrenceretlige vurdering.

I punkt 578 i Konkurrencerådets afgørelse (Bilag 1 – **FE1, s. 128-129**) er det anført, at der er tre betingelser, der skal være opfyldt, for, at der er tale om en andelsvirksomhed:

1) Virksomheden skal være omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2, eller § 3;
2) Virksomheden skal have til formål at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignede måde; og
3) Virksomhedens afkast (og likvidationsprovenu), bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, skal enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forblive indestående i virksomheden.

Herefter gennemgår afgørelsen Effekthandel ApS' juridiske konstruktion og ejerskab, og styrelsen finder, at hverken Effekthandel ApS eller puljeordningen er omfattet af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2 eller § 3.

Denne konstatering er imidlertid helt uden relevans for vurderingen efter konkurrencelovens § 5.

Betingelse 1 og 3 ovenfor, som Konkurrencerådet har opstillet i sin afgørelse, har ingen hjemmel og beror på en misforståelse af sammenhængen mellem de ovenfor citerede bestemmelser.

Bekendtgørelse om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern angiver i § 5, stk. 1, at "andelsvirksomheder" skal forstås som "enheder, der har det i lov om erhvervsdrivende virksomheders § 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996, angivne formål".

Det er klart, at der her udelukkende henvises til virksomhedens formål og ikke til dens formelle struktur. Ellers kunne man i stedet for at tale om "enheder" og "andelsvirksomheder" og at henvise til "formålet" angivet i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder blot have angivet, at der skal være tale om et "andelsselskab" som defineret i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Konkurrencerådets afgørelse er således baseret på en klar juridisk fejl, selv om Effekthandel ApS påpegede netop denne problemstilling over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede den 30. juni 2023 (Bilag 42 – **EE2, s. 966-967**).

Af afgørelsens punkt 587-594 (Bilag 1 – **FE1, s. 130-131**) fremgår det, at Konkurrenceog Forbrugerstyrelsen mente, at Effekthandel ApS' puljeordning "*i*

sin nuværende udformning" ikke opfylder andelsformålet om at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden tilsvarende måde.

Dette er udtryk for en 180-graders ændret vurdering i forhold til den klagepunktmeddelelse/udkast til afgørelse, som parterne fik i høring, og hvori Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anførte følgende i punkt 464 (Bilag 38 **– FE1, s. 850**):

> *"Hvad angår selve puljeordningens formål er denne umiddelbart – bedømt på det foreliggende grundlag – at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i puljen, ligesom at der er mulighed for løbende optagelse af nye medlemmer i puljen såvel som løbende udtrædelse."*

Styrelsen anerkendte altså i udkastet til afgørelse, at kravet om et andelsformål på det foreliggende grundlag måtte anses for opfyldt. Men styrelsen fandt alligevel, at der ikke var tale om en andelsvirksomhed i konkurrencelovens § 5's forstand, fordi de to yderligere (ikke gældende) krav oplistet af styrelsen ikke var opfyldt.

Effekthandel og værkerne har ikke i perioden mellem klagepunktmeddelelsen og Konkurrencerådets afgørelse afgivet faktuelle oplysninger om formålet med puljeordningen, eller hvordan den blev administreret, som kan retfærdiggøre den nye fuldstændigt modsatte konklusion. Den eneste grund til ændringen, må antages at være, at Effekthandel ApS i sit høringssvar gjorde opmærksom på, at betingelse 1 og 3 i punkt 453 i styrelsens udkast til afgørelse (svarende til punkt 578 i Konkurrencerådets afgørelse) slet ikke finder anvendelse.

Effekthandel ApS og værkerne er heller ikke blevet kontaktet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med spørgsmål til Effekthandel-puljens formål og varetagelse af fælles interesser.

I punkt 587-588 i Konkurrencerådets afgørelse (Bilag 1 – **FE1, s. 130**) fremhæves det, at de 49 værker, som har indgået aftale med Effekthandel ApS ikke er andelshavere i virksomheden, og at Effekthandel ApS i øvrigt ikke formelt set er et andelsselskab.

Derefter anføres det i afgørelsens punkt 589, at Effekthandel-puljen heller ikke "*i sin nuværende udformning*" materielt set opfylder andelsformålet, fordi Effekthandel hverken forsyner puljedeltagerne eller aftager varer eller tjenesteydelser fra puljedeltagerne. I punkt 591 lægges der desuden vægt på, at der ikke sker nogen forarbejdning af mFRR i puljeordningen. Der opsættes således tilsyneladende i rådets afgørelse betingelser for anvendelse af konkurrencelovens § 5, som ikke kan genfindes i bestemmelsen eller de hertil knyttede bestemmelser citeret ovenfor.

Undtagelsen i konkurrencelovens § 5 forudsætter således ikke hverken et formelt andelsselskab, eller at puljedeltagerne leverer fysiske produkter eller tjenesteydelser til Effekthandel ApS. Det afgørende er, at Effekthandel-puljen fremmede værkernes interesser som aftagere, leverandører eller "på anden lignende måde".

Som redegjort for ovenfor varetog Effekthandel ApS netop værkernes interesser som leverandører ved at afgive prisbud på mFRR-auktionen, hvor værkernes reservekapacitet blev solgt. Dette er i sig selv tilstrækkeligt til, at undtagelsen i konkurrencelovens § 5 kan finde anvendelse.

Effekthandel ApS leverererede i øvrigt også tjenesteydelser til værkerne i form af 1) bistand til prissætning i et komplekst marked, 2) bistand til værkerne gennem fælles interessevaretagelse ved henvendelse til myndigheder om Energinets markedsmanipulation m.v. og 3) vejledning til værkerne om, hvornår det var særligt fordelagtigt at deltage i mFRR-auktionen, jf. f.eks. den i rådsafgørelsens punkt 344 citerede e-mail (Bilag 1 – **FE1, s. 90-91**).

Effekthandel-puljen kan i øvrigt ikke bedømmes alene på den aktivitet og den juridiske struktur, som puljen blev opstartet med. Effekthandel ApS havde et ønske om løbende at tilføje nye ydelser med fokus på værkernes fælles interesser i at lette administration, forbedrede indkøbsvilkår m.v. Effekthandel havde i foråret 2021 udviklet en indmeldingsautomation, som skulle tilbydes kraftvarmeværkerne, når den havde gennemgået en testperiode. Hensigten var, ved individuelle aftaler, at beregne og indmelde elproduktion fra gasmotorer i spotmarkedet (Day-ahead) og i Intraday-markedet, ud fra marginalpriserne på varmeproduktionsenhederne på det enkelte værk. Dette ville automatisere budprocessen, og dermed frigøre en betragtelig arbejdsbyrde for den enkelte driftsleder.

Videreudvikling og implementering af disse initiativer har ikke været muligt efter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte sin kontrolundersøgelse i maj 2021. Kontrolundersøgelsen har sammen med styrelsens efterfølgende sagsbehandling skabt betydelig uro blandt de værker, der har deltaget i Effekthandel-puljen. Som redegjort for ovenfor, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen også vedholdende nægtet at gå i dialog med Effekthandel ApS med henblik på nærmere at fastslå rammerne for en lovlig drift af Effekthandel-puljen.

Det er i øvrigt klart af formuleringen "*eller på anden lignende måde*" i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder, at andelsformålet ikke skal fortolkes restriktivt.

Det er uklart, om Konkurrencerådet mener, at konkurrencelovens § 5 ville finde anvendelse, hvis blot effekthandel-puljen blev drevet gennem et egentligt andelsselskab. I afgørelsens punkt 381 er anført følgende:

> *"Styrelsen bemærker desuden, at selv hvis Effekthandel reelt omdannes til et andelsselskab, vil dette ikke løse de konkurrenceretlige betænkeligheder relateret til det bagudrettede forløb"*

Konkurrencerådet synes her indirekte at tilkendegive, at der ikke ville være noget konkurrenceretligt problem, hvis blot Effekthandel-puljen var etableret som et formelt andelsselskab.

Der er imidlertid nogle gode praktiske og økonomiske grunde til, at Effekthandel-puljen ikke blev etableret som et formelt andelsselskab:

1. Et andelsselskab ville indebære et langt dyrere og tungere formelt administrativt set-up.
2. Det ville også være langt mere tidskrævende at etablere et formelt andelsselskab med ca. 50 andelshavere, der hver især ville skulle have godkendt deltagelsen i et andelsselskab og måske ligefrem gennemføre vedtægtsændringer for at bane vej for at deltage som andelshaver.

Det ville være i strid med konkurrencelovens formålsparagraf, hvis loven skulle fortolkes på en måde, som tvang virksomheder til at samarbejde i bestemte juridiske former for at undgå at blive beskyldt for overtrædelse af konkurrenceloven, selv om disse formelle juridiske former ville påføre parterne ekstra administration og omkostninger – i sidste ende til skade for forbrugerne.

3.3) Mangelfuld begrundelse vedr. undtagelsen i konkurrencelovens § 5

Udover at Konkurrencerådets afgørelse er forkert allerede fordi Effekthandel-puljen er undtaget i medfør af konkurrencelovens § 5, lider afgørelsen af klare mangler, fordi det ikke ud fra begrundelsen er muligt at forstå, hvilke elementer i puljeordningen, der gør den ulovlig/ikke-undtaget. Afgørelsen henviser som anført ovenfor både til betingelsen om andelsformål og til betingelser, som ikke ses at have nogen lovhjemmel, og ovenstående citat fra afgørelsens punkt 381 giver anledning til uklarhed om, hvorvidt puljeordningen kunne være lovlig, hvis blot puljen var organiseret som et formelt andelsselskab.

Det har været umuligt for parterne at fortsætte puljeordningen under nogen former på grund af disse uklarheder. Afgørelsen er således under alle omstændigheder ugyldig, fordi afgørelsen ikke lever op til kravene til begrundelse i forvaltningslovens §§ 22 og 24.

3.4) De indgåede aftaler er fritagne vertikale aftaler – ikke én horisontal aftale

Konkurrencerådets afgørelse er baseret på en antagelse om, at der foreligger en ulovlig horisontal aftale mellem Effekthandels kunder.

Allerede i afgørelsens punkt 1 introducerer Konkurrencerådet således en fiktion, idet det anføres:

> *"Denne sag omhandler en aftale mellem en række kraftvarme- og opreguleringsværker ("de 49 værker") om koordinering af priser og bud på elmarkedet for mFRR i Vestdanmark (DK1) gennem virksomheden Effekthandel ApS."*

Det bestrides, at der skulle foreligge en sådan aftale mellem 49 værker.

Som nærmere redegjort for ovenfor, har virksomheden Effekthandel ApS indgået separate aftaler med en række forskellige værker. Alle aftaler foreligger på skrift og indgår i bevismaterialet, og de er udelukkende indgået individuelt mellem Effekthandel ApS og de enkelte værker. Aftalerne er indgået på Effekthandel ApS' initiativ ved kontakt til de enkelte værker og ikke ved kommunikation mellem værkerne indbyrdes. Aftalerne er indgået med de enkelte værker løbende over en periode på mere end et år.

Effekthandel ApS driver ikke selv værker og er således ikke aktiv på produktionsniveau, og virksomheden har ingen egen kapacitet til at byde på Energinets mFRR-auktion.

Der er således tale om et antal individuelle, parallelle vertikale aftaler, hvor Effekthandel ApS leverer en serviceydelse til de enkelte værker. Aftalerne indebærer ikke et samarbejde eller koordinering mellem værkerne - ligesom en realkreditvirksomhed ikke faciliterer et samarbejde mellem kunderne, selv om deres lån udbydes i en fælles obligationsserie, eller ligesom en galleriejer ikke faciliterer en kartelaftale mellem kunstnere, selv om galleriejeren varetager salget for dem alle og fastsætter priserne for kunstnernes værker.

Konkurrencerådet har i den som bilag B fremlagte oversigt over e-mailkorrespondance fremhævet forskellige formuleringer anvendt af Effekthandel ApS over for værkerne, som f.eks. "*Vi har sat prisen…*", "*…vores arbejde med at hæve prisen…*", "…vores pulje…", "*…har vi lykkes med…*". Formuleringer som "vi" og "vores" fremhæves muligvis for at skabe indtryk af, at der må være tale om en horisontal aftale. Det er imidlertid ikke tilfældet. Der er, som nøje beskrevet, ovenfor tale om en andelsbaseret puljeordning etableret, ejet og drevet af Effekthandel ApS uden aftaler eller dialog mellem værkerne.

Konkurrencerådet har i duplikkens afsnit 4 (**EE1, s. 226-229**) forsøgt kunstigt at opstille et billede af, at der skulle være indgået én samstemmende horisontal aftale, hvor Effekthandel blot har været "facilitator". Der benyttes således gennem hele afsnittet en "facilitator"-terminologi i stedet for at forholde sig til de reelle aftaleforhold.

Effekthandel ApS' aftaler med værkerne er sædvanlige vertikale aftaler, og der er ikke indgået én horisontal aftale eller udtrykt en samstemmende vilje blandt værkerne.

Effekthandel-puljen er opstået på Finn Grønkjærs initiativ ud fra et ønske om på den ene side at stille værkerne bedre ved salg af reservekapacitet og på den anden side at skabe en virksomhed med et rimeligt indtjeningsgrundlag for Finn Grønkjær. Effekthandel er etableret som en fuldt ud legitim og offentligt registreret virksomhed, med sit eget kundegrundlag, indtjening, offentligt tilgængelige regnskaber afregning af skat m.v.

Aftalerne er indgået mellem Effekthandel og de enkelte værker, efterhånden som Effekthandel var i stand til at overbevise disse om at indgå aftale. Konkurrencerådet har fremhævet, at aftalerne mellem Effekthandel ApS og værkerne er lavet efter samme aftaleskabelon, og at værkerne har været bekendt med, at der er indgået tilsvarende aftaler med andre værker. Dette er helt normalt for vertikale aftaler som eksempelvis distributionsaftaler, hvor en producent også ofte benytter en bestemt aftaleskabelon for alle distributører, og hvor de enkelte distributører er bekendt med, at der er andre distributører, idet der kan være tildelt eksklusive geografiske områder og/eller kundegrupper, som de enkelte distributører skal respektere i forhold til aktivt salg.

Der kan også ske lovlig informationsudveksling i et distributionsnetværk, jf. nærmere herom i Europa Kommissionens Retningslinjer for vertikale begrænsninger punkt 96- 103 (**MS1, s. 212-214**). De månedlige rapporter, som værkerne modtog fra Effekthandel er således ikke en indikator for, at Effekthandels enkelte vertikale aftaler med værkerne reelt er en form for maskeret horisontal aftale.

Det er i øvrigt helt sædvanligt, at der for kunderne i en virksomhed kan være positive netværkseffekter ved at flere andre er kunde samme sted. Derfor kan kunderne også have en naturlig tilskyndelse til at medvirke til at skaffe nye brugere/kunder. Dette kan bl.a. medvirke til at sikre, at leverandøren er levedygtig økonomisk og sikre de enkelte kunder merværdi. Eksempelvis vil brugere af betalingstjenester som MobilePay og Revolut have en interesse i, at andre bruger samme tjeneste, således at der er flest muligt at gennemføre pengeoverførsler til og fra.

Tilsvarende kan en sommerhusejer, der ønsker at udleje sit sommerhus, have en interesse i, at udlejningsbureauet har mange andre udlejere tilknyttet, fordi feriegæsterne ønsker at benytte bureauer, som har et stort udvalg af ferieboliger. De enkelte sommerhusejere er selvstændige erhvervsdrivende og udbyder sommerhusudlejning på et marked. Men sommerhusejerne kan ikke anses for at have indgået én samstemmende aftale om at udleje gennem samme udlejningsbureau, blot fordi de ved hvilke andre sommerhuse, der udlejes (og til hvilken pris) af samme udlejningsbureau. Udlejningsbureauet kan vel heller ikke anses for at være facilitator af et kartel,

blot fordi det varetager salg og prissætning for flere forskellige sommerhusudlejere, eller fordi det gør oplysninger om udlejningspriser (aktuelle og fremtidige) åbent tilgængelige for alle.

Konkurrencerådet har på side 11 i duplikken (**EE1, s. 229**) anført, at Effekthandel drev puljeordningen aktivt og deltog i de konkurrencebegrænsende tiltag ved at fastsætte priserne på værkernes bud strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen på mFRR-auktionerne i opadgående retning. Det er vigtigt at bemærke, at clearingsprisen er den pris, som alle værker modtager - uafhængigt af deres individuelle bud. Energinet har således valgt, at indkøbe reservekraft fra værkerne på en måde, hvor de ikke individuelt kan forhandle prisen. Alle udbydere af reservekraft i markedet har derfor en entydig og legitim interesse i at påvirke clearingprisen i opadgående retning.

Effekthandel ApS varetog ensidigt prissætningen af værkernes bud. Der var ingen koordinering mellem værkerne herom, og Effekthandel ApS' månedlige rapporteringer til værkerne om indtjeningen i foregående måned havde ikke til formål at koordinere fremtidige priser og var i øvrigt heller ikke i stand til at påvirke fremtidig prissætning.

Det forhold, at værkerne opererer på samme niveau i forsyningskæden, medfører ikke, at den vertikale gruppefritagelse ikke kan finde anvendelse. Det helt normalt, at der indgås parallelle vertikale aftaler med flere horisontalt konkurrerende virksomheder. Det er netop dette forhold, som den vertikale gruppefritagelses-forordning sigter på at regulere, ved at angive, hvilke restriktioner der f.eks. kan opstilles mellem konkurrerende distributører.

Det bestrides, at der skulle være tale om fastsættelse af videresalgspriser. Effekthandel ApS fastsatte således egenhændigt priserne på reservekapacitet uden indblanding fra værkerne, der i denne sammenhæng må anses for producenterne.

Aftalerne indeholder ingen af de "hard-core konkurrencebegrænsninger", som er omtalt i gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Da hverken værkerne eller Effekthandel ApS har en markedsandel på 30% eller derover på reservekraftmarkedet, er aftalerne automatisk fritaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. den vertikale gruppefritagelsesforordning.

Hvis konkurrencemyndighederne alligevel finder, at aftalerne begrænser konkurrencen, er Konkurrencerådet henvist til at benytte muligheden for at tilbagekalde gruppefritagelsen for fremtiden, jf. den vertikale gruppefritagelsesforordnings artikel 6. En sådan tilbagekaldelse for fremtiden vil kræve, at der godtgøres væsentlige konkurrencebegrænsende virkninger. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har imidlertid ikke fundet det fornødent at

undersøge aftalernes virkninger, da styrelsen har antaget at aftalerne er horisontale og har til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet har således hverken grundlag for at træffe afgørelse om, at Effekthandel ApS har overtrådt konkurrenceloven eller for at tilbagekalde gruppefritagelsen.

3.5) Der er ikke indgået en "til formåls" eller kartel-aftale

Selv hvis retten måtte komme frem til, at der er indgået stiltiende aftale mellem Effekthandel ApS' kunder, er der ikke tale om en aftale med konkurrencebegrænsende formål, da Effekthandel ApS' kunder ikke meningsfuldt kan betegnes som konkurrenter.

Værkerne agerer for det første i hvert deres separate geografiske område som lokale, naturlige monopoler underlagt varmeforsyningsloven. For det andet opererer de alene ud fra hensyn til at sikre deres respektive varmekunder lavest mulig pris, og de kan ikke opnå en overnormal profit gennem kartelvirksomhed, da de er underlagt et "hvile-i-sig-selv"-princip. For det tredje byder værkerne kun ind på mFRR-auktionen, hvis den "interne konkurrence" mellem forskellige produktionsformer på det enkelte værk viser, at det er billigst at producere varme på en måde, som gør det muligt at stille reservekraft til rådighed for Energinet. Værkernes udbud af mFRR er således ikke styret af almindelige markedsmekanismer, men bærer præg af, at der for værkerne er tale om en bi-aktivitet med begrænset interesse og værdi.

Under alle omstændigheder er Konkurrencerådets konklusion om, at Effekthandelpuljen har til formål at begrænse konkurrencen, ikke underbygget. Konkurrencerådets vurdering beror tilsyneladende på en alvorlig og grundlæggende misforståelse af konkurrenceretten. Konkurrencerådet har således i duplikken anført (**EE1, s. 231**):

> *"Det fremgår direkte af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, at der er en række aftaletyper, herunder aftaler om priser, som har til formål at begrænse konkurrencen."*

Konkurrencelovens § 6 angiver i stk. 1, at det i udgangspunktet er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Dernæst angives i § 6, stk. 2 eksempler på aftaler, der kan have til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Ingen af disse aftaletyper er i konkurrenceloven identificeret som "til formåls"-overtrædelser af konkurrenceloven pr. definition. Om en aftale, der indeholder en af de i § 6, stk. 2 angivne aftalebestemmelser, kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, afhænger af aftalens retlige og økonomiske kontekst.

Tilsvarende gælder for forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1.

Som nærmere redegjort for ovenfor, er Effekthandel-puljen andelsbaseret, og hvis undtagelsen i konkurrencelovens § 5 af formelle grunde ikke kan finde anvendelse, bør det ikke føre til, at puljeordningen i en konkurrenceretlig vurdering går direkte fra automatisk fritaget til automatisk forbudt og strafbar.

Konkurrencereglerne skal ikke benyttes mekanisk eller formalistisk men med fornuft, smidighed og respekt for retssikkerheden, jf. eksempelvis punkt 6 Europa Kommissionens Retningslinjer om anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu 101(3)) (**MS1, s. 177**).

Når konkurrenceretten åbner for, at det i visse tilfælde kan være unødvendigt for konkurrencemyndighederne at undersøge en given aftales virkninger, fordi aftaler af den pågældende art erfaringsmæssigt er konkurrencebegrænsende og ikke indebærer nogen samfundsmæssige fordele, er det en klar undtagelse.

Det er således i retspraksis fastslået, at begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende, og når konkurrencemyndighederne undtagelsesvist kan undlade at påvise en aftales skadelige virkninger og i stedet henvise til aftalens formål, kræver det en undersøgelse og vurdering af aftalens retlige og økonomiske sammenhæng, i hvilken forbindelse, det bl.a. er afgørende om aftalen er hemmelig, jf. eksempelvis præmis 54 i Domstolens dom af 2. april 2020 i C-228/18 P (**MS2, s. 473**), præmis 112 og 139 i Domstolens dom af 25. marts 2021 i C-591/16 P (**MS1, s. 483 og 487**).

Konkurrencerådets afgørelse indeholder i punkt 616-687 (Bilag 1 – **FE1, s. 134-145**) en vurdering af, om Effekthandel-puljen har til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrencerådet fokuserer i den forbindelse kun på, at Effekthandel-puljen indebærer, at der fastsættes fælles priser for mFRR.

Det forhold, at prissætningen er overladt fra det enkelte værk til Effekthandel ApS, indebærer imidlertid ikke, at aftalen automatisk kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen. Tilsvarende kan eksempelvis ske ved udlejning af sommerhuse, hvor et udlejningsbureau uge for uge for bistår et stort antal konkurrerende sommerhusejere med fastsættelse af udlejningspris og opnår en provisionsbetaling baseret på lejeindtægterne.

Dette er synes aldrig at have været problematiseret af konkurrencemyndighederne, og der er næppe grundlag for at problematisere det. En vurdering af den nærmere kontekst, herunder antallet af udlejere og de enkelte udlejeres forudsætninger m.v. taler givetvis imod, at et sommerhusudlejningsbureaus tjenester i denne henseende skulle have til formål at begrænse konkurrencen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i en ældre rapport om sommerhusudlejnings-markedet anført følgende på side 5 (**MS2, s. 770**):

> *"Priserne på feriehuse bliver kun justeret løbende i forhold til efterspørgslen, hvis husejer pga. manglende udlejning henvender sig til bureauet. Initiativet til en prisnedsættelse ligger således ved husejer, der ikke kan betegnes som en professionel aktør. Bureauerne burde således have bedre forudsætninger for at justere priserne i forhold til ændringer i efterspørgslen pga. deres flere ressourcer og bedre markedskendskab."*

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen påpegede således, at det var ønskeligt, at de enkelte konkurrerende sommerhusejere i højere grad overlod prisfastsættelsen til bureauerne, som er professionelle og har bedre forudsætninger for at justere priserne i forhold til markedsforholdene. Det svarer nøje til situationen for værkerne, der har været kunder hos Effekthandel.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anførte desuden følgende på side 28 i rapporten (**MS2, s. 771**):

> *"Det kunne således være en fordel, hvis der eksisterede sammenslutninger for husejere, idet de i fællesskab i højere grad kan fremstå som ligeværdige modspillere, som har mulighed for at vurdere og påvirke prisfastsættelsen på feriehusudlejningen."*

Styrelsen lagde således op til, at det ville være godt, hvis de enkelte sommerhusejere kunne danne en sammenslutning for at skabe fælles kontraheringsstyrke over for udlejningsbureauerne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således i to forskellige sammenhænge i samme rapport lagt op til, at en problemstilling, der svarer til værkernes udfordringer over for Energinet, løses ved at de enkelte små virksomhedsejere overlader prisfastsættelsen til professionelle aktører, der kan varetage prisfastsættelse/ forhandlingen på vegne en flerhed af små virksomheder, der ikke hver for sig besidder den fornødne markedsindsigt m.v.

Konkurrencerådet har heller ikke grebet ind over for de aggregatorvirksomheder, som tilbyder eksempelvis batteriejere ydelser, der nøje svarer til Effekthandels ydelser til værkerne.

Batterier sælges både i container-størrelse til professionelle og private investorer og i mindre format til almindelige husstande. I begge tilfælde tilbyder aggregatorvirksomheder at varetage batteriejernes prissætning ved salg af el og reservekapacitet. Der er ikke blot tale om, at aggregatorerne i deres traditionelle funktion sammenlægger prisbud afgivet individuelt af forskellige aktører til et samlet bud, der overstiger Energinets mindstekrav til størrelsen af bud på auktionen. Aggregatorer varetager prisfastsættelsen for uafhængige batteriejere, som ikke hver for sig har den fornødne indsigt eller kapacitet til løbende at afgive prisbud i de relevante markeder. Aggregator opnår i den forbindelse – fuldstændig som Effekthandel - en provision som en procentdel af den opnåede indtjening fra Energinet. Der er tale om en smart udnyttelse af bl.a. hustandsbatterier, der ligesom et kraftvarmeværk, har mulighed for som et biprodukt at stille sig til rådighed for re-

servekraftmarkedet. Hvis der skal opnås tilstrækkelig opbakning hertil, er det imidlertid nødvendigt, at det for de enkelte batteriejere er meget enkelt at deltage, da batteriejerne typisk er helt almindelige mennesker uden indsigt i energimarkedet eller tid til på daglig basis at byde ind på de relevante auktioner time for time i det kommende døgn.

For at Energinet kan få nytte af denne batterikapacitet, er det nødvendigt, at der er virksomheder som Effekthandel ApS eller aggregatorer, som kan stå for den løbende afgivelse af prisbud.

Effekthandel-puljen er således blot et tidligt eksempel på dækning af et behov for at sikre, at flest mulige aktører kan deltage i reservekraftmarkedet. Hvis der skabes unødig tvivl om lovligheden af sådanne initiativer, der understøtter den grønne omstilling og effektiv udnyttelse af ressourcer, vil den grønne omstilling blive unødvendigt dyr og ineffektiv.

Konkurrencerådets afgørelse refererer forskellige e-mails og markedsføringsmateriale fra Effekthandel ApS, hvori Effekthandel tilkendegiver, at hensigten med puljeordningen bl.a. er at sikre højere priser for mFRR i DK1. Dette er ubestridt af såvel Effekthandel ApS som de deltagende værker. Effekthandel ApS har i øvrigt været fuldstændig åben om puljen, og hvordan den ville fungere over for alle, herunder også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – både forud for etableringen af puljen i 2019 og efterfølgende, da styrelsen gennemførte et uanmeldt kontrolbesøg.

Effekthandel ApS bestrider, at det objektive eller subjektive formål med puljeordningen var at begrænse konkurrencen.

Der var en betydelig bekymring i branchen i 2019 for, at værkerne ikke kunne overholde varmeforsyningslovens forbud mod krydssubsidiering, og der blev fra branchen efterspurgt fordelingsnøgler eller andre retningslinjer for omkostningsfordeling mellem varmekunder og bi-aktiviteter som salg af mFRR. Energistyrelsen fremkom imidlertid ikke med nogen form for fordelingsnøgle eller vejledning til, hvordan krydssubsidiering kunne undgås.

For værkerne havde deltagelsen i Effekthandel-puljen bl.a. netop til formål at sikre overholdelse af varmeforsyningsloven.

Under sagens behandling for Konkurrenceankenævnet forsøgte Konkurrencerådet at skelne mellem puljeordningens objektive og subjektive formål. Det bestrides, at det objektivt kan fastslås, at puljeordningen skulle have til formål at begrænse konkurrencen, og at øvrige - angiveligt subjektive - formål skulle være underordnede.

Det bestrides som nævnt for så vidt ikke, at der med Effekthandel-puljen bl.a. tilstræbtes højere priser. Men højere priser var blot et middel til at opnå parternes objektive formål om at sikre omkostningsdækning gennem

reelle bud og dermed overholdelse af lovgivningen og mulighed for at opretholde forsynings-sikkerheden - i stedet for at afgive "pseudo-bud" på 1 kr./MW uden at forholde sig til omkostninger eller aktuelle markedsforhold. Effekthandel ApS har været helt åben om, at højere priser var en central og nødvendig forudsætning for at opnå Effekthandel-puljens mål, men det bestrides, at det herfra kan sluttes, at Effekthandel ApS' aftaler med værkerne har haft til formål at begrænse konkurrencen. Tværtimod gøres det gældende, at puljen ville bidrage til at sikre opretholdelse af kapacitet og dermed både styrke konkurrencen og forsyningssikkerheden. Desuden tilskyndede puljen værkernes deltagelse i mFRR-auktionen i flest mulig timer, og puljen fremmede derfor konkurrencen.

Med konkurrencelovens § 5 anderkendes det, at virksomheder kan have et lovligt formål om at opnå fælles kontraheringsstyrke gennem fælles afsætning – hvis blot samarbejdet er begrænset til det nødvendige. Selv hvis Effekthandel-puljen ikke er undtaget i medfør af konkurrencelovens § 5, er det klart, at de hensyn, der søges beskyttet med konkurrencelovens § 5, under alle omstændigheder skal indgå i den samlede sammenhæng/kontekst, som skal bedømmes for at kunne træffe en "til formåls"-afgørelse. Det har Konkurrencerådet imidlertid ikke gjort, idet rådet slet ikke har forholdt sig til værkernes behov for at opnå en fælles kontraheringsstyrke over for Energinet.

Konkurrencerådets kategorisering af prisforhøjelse som det objektive formål bestrides. Der står intet i Effekthandel ApS' aftaler med værkerne om, at parterne aftaler at forhøje priserne. Aftalerne går helt objektivt blot ud på, at de enkelte værker får bistand fra Effekthandel ApS til at indmelde priser gennem eller anden PBA's indmeldingsportal.

Formålet med aftalerne kan ikke objektivt konstateres af aftalernes ordlyd. Formålet kan derimod udledes af korrespondance og informationsmateriale fra Effekthandel ApS.

Det kan for det første konstateres objektivt, at Finn Grønkjær inden etablering af Effekthandel-puljen kontaktede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og beskrev puljeordningen med henblik på at sikre, at puljen ikke ville stride mod konkurrencereglerne (Bilag 20 og 21 – **EE2, s. 661-671** og Bilag 22 – **FE1, s. 227-228**). Det kan derfor objektivt konstateres, at der ikke har været et konkurrencebegrænsende formål, men at der har været en klar hensigt om ikke ulovligt at begrænse konkurrencen. Det understøttes også af, at Finn Grønkjær fulgte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anbefaling og indhentede rådgivning fra en advokat (Bilag 24 – **FE1, s. 229-230**), og at puljeordningen blev tilpasset i overensstemmelse med advokatens rådgivning for at sikre overholdelse af konkurrenceloven.

Formålet med Effekthandel-puljen kan dernæst konstateres af Effekthandel ApS' informationsmateriale, hvor der bl.a. anføres følgende fremlagt som (bilag A, underbilag 2, bevis 50 – **FE2, s. 497**):

> *"Alle skal have et ønske om at hæve indtjeningen fra dette marked, så det økonomisk kan forsvares at beholde sine anlæg i markedet.*
>
> *…*
>
> *Som kraftvarmeproducent vil det hjælpe med at gøre det rentabelt at beholde gasmotorerne i markedet."*

I informationsmateriale fra Effekthandel ApS fremlagt som (bilag A, underbilag 2, bevis 70 – **FE2, s. 579**) fremgår desuden bl.a. følgende om formålet:

> *"Formålet med at danne en stor pulje som indmeldes i markedet af én aktør er, at vi dermed i højere grad kan bestemme hvor mindsteprisen skal ligge i auktionen, og samtidig være aktive med at presse priserne op på et acceptabelt niveau, hvor indtjeningen står mål med drift, vedligehold og en rimelig forrentning af produktionsanlæggene."*

Det er således objektivt konstaterbart, at formålet med puljeordningen har været at sikre dækning af omkostningerne ved gas-generatorerne, således at disse har kunnet beholdes til gavn for forsyningssikkerheden.

Konkurrencerådet angiver øverst på side 14 i duplikken (**EE1, s. 232**), at puljeordningen havde virkninger ikke kun for de deltagende værker men også for prisniveauet som helhed. Dette er et postulat, idet Konkurrencerådet ikke har undersøgt puljeordningens virkninger. En mulig påvirkning af prisniveauet for alle deltagere i auktionen for DK1 kan i øvrigt alene tilskrives Energinets auktionsformat, som ikke tillader individuel prisforhandling, men som sætter samme pris for alle accepterede bud på auktionen. Hverken Effekthandel eller værkerne har haft et ønske om at hæve prisniveauet generelt i markedet. En sådan eventuel påvirkning er i givet fald blot en nødvendig følge af auktionsformatet, hvor prisen er den samme for alle og ikke forhandles individuelt. Det er fundamentalt for alle virksomheder at kunne påvirke prisen for deres ydelser. Det er Energinets valg af auktionsformat, der har gjort det nødvendigt for værkerne at påvirke clearingsprisen. Uden at kunne påvirke clearingsprisen, ville værkerne således ikke kunne påvirke deres egen afregningspris.

Øverst side 15 i duplikken (**EE1, s. 233**) angiver Konkurrencerådet, at de deltagende værker "*deltog aktivt i puljeordningen og indrettede deres adfærd efter Effekthandels månedsmails*". Det forekommer at være en overdrivelse, at værkerne deltog aktivt i puljeordningen, men det er korrekt, at de enkelte værker på grundlag af instruktion fra Effekthandel ApSenten modtog betaling eller betalte til puljen. Den indretning af adfærd som nævnes var alene af positiv karakter, idet Effekthandel motiverede værkerne til at stille mest mulig kapacitet til rådighed for reservekraftmarkedet.

Baggrunden for Effekthandel-puljen var, at Energinet havde presset priserne for mFRR i DK1 helt i bund gennem et misbrug af Energinets helt særlige markedsposition.

Energinet har således indkøbt på en måde, som medførte meget betydelig prisdiskrimination. Energinet har set bort fra sin forpligtelse til at råde over 700 MW reservekapacitet i DK1 og ensidigt og ulovligt udnyttet den elektriske Storebæltsforbindelse til at "dele" dyre mFRR-reserver indkøbt i DK2 med DK1, således at Energinets efterspørgsel på mFRR i DK1 er blevet kunstigt reduceret. De delte dyre reserver er i auktionen i DK1 indregnet med en pris på 0 kr., hvorved det prissættende bud i DK1 er blevet kunstigt reduceret.

Energinet har desuden forhindret værkerne i DK1 i at deltage i auktionen i DK2. I de tilfælde, hvor Energinet har benyttet mFFR fra DK1 til dækning af behovet i DK2, er det således sket ved at Energinet har indkøbt den ekstra kapacitet i DK1-auktionen, og kapaciteten er blevet afregnet til lave DK1-priser, således at værkerne i DK1 ikke har kunnet få glæde af de højere priser i DK2.

Energinet har også misbrugt sin dominerende stilling enten ved kunstigt at opdele dem i mindre dimensionerende enheder og muligvis også ved at nægte at tillade nye store produktionsenheder og kabler, hvorved Energinet har kunnet tilbageholde sin efterspørgsel på mFRR og dermed holde priserne i DK1 nede.

Endelig har Energinet misbrugt sin dominerende stilling ved at indkøbe reservekapacitet fra Kyndbyværket i DK2 på langvarige kontrakter uden om mFRRauktionen – til væsentligt højere priser, end aktørerne i DK1 kunne opnå. Dette til trods for, at pågældende reservekraft fra Kyndbyværket ikke levede op til gældende kvalitetskrav til reservekapacitet.

Afgørelsen forholder sig imidlertid slet ikke til denne reelle baggrund for Effekthandelpuljen.

Konkurrencerådet henviser på side 16 i duplikken (**EE1, s. 234**) til et princip om, at den resterende konkurrence skal beskyttes på et marked, hvor konkurrencen i forvejen er begrænset. Dette udledes af Domstolens dom af 14. oktober 2010 i C-280/08 (**MS1, s. 345-346**). Henvisningen forekommer imidlertid malplaceret, da sagen netop angik en situation, hvor konkurrencemyndighederne gjorde indgreb over for en dominerende virksomheds adfærd. Den dominerende virksomhed kunne ikke i den forbindelse forsvare sig med, at konkurrencen allerede var begrænset på grund af regulering på markedet. Domstolen og konkurrencemyndighederne i den pågældende sag forsøgte således at løse konkurrencemæssige problemer ved indgreb over for den dominerende virksomhed – og ikke som i nærværende sag ved indgreb over for den dominerende virksomheds ofre.

Konkurrencerådet forholder sig i øvrigt heller ikke til Effekthandel-puljens øvrige relevante kontekst, herunder bl.a.:

- At aftalerne angår et helt særligt marked, hvor værkerne indtil umiddelbart inden puljeordningens etablering havde været påtvunget samproduktion af el og varme, og hvor de nu frit kan vælge at skrotte deres gas-generator.
- At værkerne modtog statsstøtte for at opretholde deres gas-generatorer indtil udgangen af 2018 – umiddelbart før etablering af puljeordningen.
- At udviklingen på energimarkederne væsentligt har reduceret relevansen af gasgeneratorer for værkerne, som derfor nøje må overveje skrotning af gasgeneratoren.
- At den grønne omstilling forventes at medføre stigende behov for reservekapacitet i fremtiden.
- At værkerne drives som non-profitvirksomheder med fokus på levering af varme i deres respektive lokale forsyningsområder.
- At værkernes brancheorganisation ved flere lejligheder umiddelbart forud for etableringen af Effekthandel-puljen tilkendegav, at værkerne kunne overtræde varmeforsyningslovens forbud mod krydssubsidiering ved at sælge mFRR for billigt, og at forsyningssikkerheden ville blive påvirket af den manglende omkostningsdækning.
- At salg af mFRR er en bi-aktivitet for værkerne, og at de hverken har tid eller kompetencer til at forholde sig til kvalificeret budafgivelse på mFRR-auktionen.
- At værkerne ved salg af mFRR står over for en monopsonist (Energinet).
- At Energinet har valgt auktionsformen "pay as clear", som fjerner værkernes incitament til at afgive kvalificerede bud, hvorfor mange værker inden deltagelsen i Effekthandel-puljen afgav pseudo-bud på eksempelvis 1 kr./MWh.
- At reservekapacitet ikke kan lagerføres og sælges på et senere tidspunkt, hvis prisen i en given time ikke dækker værkets omkostninger.
- At værkerne i DK1 i en lang årrække er blevet udsat for betydelig prisdiskrimination i forhold til aktørerne i DK2.
- At Effekthandel-puljen ikke har resulteret i, at priserne for mFRR i DK1 er kommet i nærheden af niveauet for priserne i DK2. Der er således fortsat et behov for at imødegå Energinets købermagt gennem øget kontraheringsstyrke fra værkernes side.
- At ingen myndigheder har formået at forholde sig til og gribe ind over for Energinets markedsmisbrug og favorisering af Ørsted.
- At den offentligt støttede ForskEL-rapport i slutningen af 2018 netop foreslog etablering af en andelsordning for at sikre værkerne en indtjening fra salg af mFRR, der kunne sikre opretholdelse af gas-generatorer som reservekapacitet. Effekthandel-puljen havde helt samme sigte som det i ForskEL-rapporten foreslåede andelsselskab, nemlig at opretholde forsyningssikkerhed ved at sikre værkerne højere priser for reservekapacitet. Der er blot tale om en lidt anden (enklere) model, og Effekthandel-puljen indebar heller ikke den form for markeds-spekulation, som

pådrog værkerne involveret i Dansk Kraftvarme Kapacitet a.m.b.a. betydelige tab.
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blev forelagt Effekthandelpuljeordningen, inden den blev iværksat, og at styrelsen ikke tilkendegav, at puljen havde til formål at begrænse konkurrencen men derimod oplyste, at der var mulighed for at søge om en fritagelse.

Selv hvis retten måtte komme frem til, at der foreligger en eller flere ulovlige aftaler mellem Effekthandel og værkerne, er der ikke tale om et kartel eller anden form for grov overtrædelse af konkurrenceloven.

Karteller er kendetegnet ved at være baseret på hemmelige, uskrevne, aftaler mellem konkurrenter om at forhindre eller begrænse konkurrence med henblik på at opnå en overnormal profit, jf. eksempelvis præmis 36 Domstolens dom af 13. december 2012 i C-226/11 (**MS1, s. 353),** præmis 51 Domstolens dom af 11. september 2014 i C-67/13 P (**MS1, s. 375),** præmis 115 Domstolens dom af 19. marts 2015 i C-286/13 P (**MS1, s. 388),** præmis 36 i Domstolens dom af 2. april 2020 i C-228/18 P (**MS2, s. 471**) og præmis 139 i Domstolens dom af 25. marts 2021 i C-591/16 P (**MS1, s. 487**).

Karteller er kriminaliseret med bøde og fængselsstraf, for at afskrække virksomheder fra at indgå sådanne hemmelige, ulovlige aftaler, hvor parterne kalkulerer med en lav opdagelsesrisiko.

Aftalerne mellem Effekthandel og værkerne mangler fuldstændig de karakteristika, der kendetegner et kartel:

- Forretningsmodellen blev forelagt til godkendelse hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og advokat inden iværksættelse.
- Effekthandel ApS orienterede Energinet og andre markedsaktører om puljeordningen.
- Forretningsmodellen er desuden tilkendegivet i det offentlig registrerede formål for Effekthandel ApS.
- Værkerne har ingen profit og kan ikke opnå profit, da de drives ud fra "hvile i sig selv"-princippet. Hensigten med aftalerne var at sikre, at værkerne deltog mest muligt i mFRR-auktionen, og at de kunne gøre det med kvalificerede prisbud og undgå, at varmekunder fortsat krydssubsidierede mFRR- markedet.
- Effekthandel ApS har indgået skriftlige aftaler med 49 værker - og Effekthandel ApS har udarbejdet en brochure til nye potentielle kunder, som åbent har beskrevet det andelsbaserede koncept og intentionen om gennem større kontraheringsstyrke at opnå bedre omkostningsdækning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilkendegav den 29. juli 2019, at Effekthandel ApS' spørgsmål var af en sådan kompleksitet, at det var uafklaret, hvorvidt den påtænkte disposition ville udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, og at det ville kræve en omfattende undersøgelse. Styrel-

sen tilkendegav videre at det var muligt at søge om fritagelse eller ikke indgrebserklæring, hvilket dog ville kunne føre til flere års sagsbehandling (Bilag 22 – **FE1, s. 227-228**). Dette harmonerer meget dårligt med, at der skulle være tale om et kartel eller anden åbenbar "til- formåls"-overtrædelse.

Konkurrencerådet har således ikke på betryggende vis godtgjort, at Effekthandelpuljen har et sådan konkurrencebegrænsende formål, at det er unødvendigt at forholde sig til, om puljen reelt skadede konkurrencen i et omfang, der ikke opvejes af andre samfundsmæssige fordele.

3.6) Lovligt "krisekartel"

Såfremt retten måtte finde, at Effekthandel-puljen har karakter af et kartel eller anden "til formåls"-overtrædelse, gøres det gældende, at betingelserne for et lovligt krisekartel opfyldt, idet der i DK1 gennem en lang årrække har været en betydelig overkapacitet af gasgeneratorer, som er opbygget under et andet finansieringsmæssigt og lovgivningsmæssigt regime, herunder gennem lovkrav om samproduktion af el- og varme. Gasgeneratorerne har i en lang årrække ikke opnået omkostningsdækning fra markedet, men er alene holdt i live af statsstøtte i form af "grundbeløbet", som imidlertid bortfaldt med udgangen af 2018. Navnlig på grund af forbuddet mod krydssubsidiering fra varmekunderne, stod værkerne således i en situation, hvor de ville være nødsaget til at afvikle den underskudsgivne aktivitet. Dette har implikationer for forsyningssikkerheden og den grønne omstilling såvel lokalt ved det enkelte værk som på landsplan, hvor overgangen til grøn energi, stiller større krav til reservekapacitet, når det f.eks. er mørkt og vindstille. Effekthandel-puljen kunne bidrage til at sikre, at værkerne ikke i panik gennemførte en masseskrotning af kapacitet med forøget risiko for "blackouts" i el-nettet og væsentlige prisforhøjelser til følge.

Problemstillingen er nærmere belyst i en medlemsundersøgelse fra Dansk Fjernvarme "Udvikling i kapaciteten på decentrale kraftvarmeværker" (Bilag 51 – **EE2, s. 945-961**). Af undersøgelsen fremgår bl.a., at reservekapaciteten fra decentrale kraftvarmeværker i 2030 kan forventes reduceret med 40,5% og i 2040 med 78,3% i forhold til 2022. Det fremgår desuden, at det primært er af økonomiske årsager, at anlæg tages ud af drift, og at flere respondenter har svaret, at de allerede har opsagt forsikring og vedligeholdelsesaftale med henblik på snart at tage anlægget ud af drift eller at fortsætte driften indtil det går i stykker (**EE2, s. 957-958**).

I punkt 648 i Konkurrencerådets afgørelse (Bilag 1 – **FE, s. 140**) anføres det, at det er Klima-, Energi- og Forsyningsministeren og Energinet, som er ansvarlige for forsyningssikkerheden, og tilsyneladende mener Konkurrencerådet, at øvrige virksomheder som eksempelvis kraftvarmeværker ikke samtidig kan have et legitimt mål om at sikre forsyningssikkerheden. Derfor ses der tilsyneladende i afgørelsen helt bort fra en væsentlig del af formålet med Effekthandel-puljen. Tankegangen i afgørelsen svarer til at fast-

slå, at en skole ikke kan have til formål at fremme læring, fordi der findes en undervisningsminister.

3.7) Effekthandel-puljen indebar ikke en mærkbar påvirkning af samhandlen eller risiko herfor

Konkurrencerådets afgørelse fastslår, at Effekthandel-puljen ikke blot udgør en overtrædelse af den danske konkurrencelov men også af artikel 101 i TEUF. Dette forudsætter, at Effekthandel-puljen kan påvirke samhandlen mellem EUmedlemsstater.

Konkurrencerådet angiver til støtte for en sådan samhandelspåvirkning i rådsafgørelsens punkt 498, at "*det ikke kan udelukkes, at Effekthandels puljeordning i perioder har en markedsandel, der overstiger 5 pct.*" (Bilag 1 – **FE, s. 117**). Der er ikke noget rimeligt belæg for denne i øvrigt noget vagt formulerede konstatering. Tværtimod må det lægges til grund, at puljeordningens "markedsandel" på intet tidspunkt har været i nærheden af 5%.

Konkurrencerådets antagelser om Effekthandel-puljens evne til mærkbart at påvirke samhandlen mellem medlemsstater er i øvrigt ikke rimeligt underbyggede. Værkerne, der har deltaget i puljen, har således udelukkende solgt mFRR til Energinet, og de har ikke haft nogen realistiske alternativer hertil. De har end ikke haft mulighed for at sælge mFRR på tværs af landsdelene.

Konkurrencerådet anfører på side 24 i duplikken (**EE1, s. 242**), at NAAT-reglen er en gendrivelig formodningsregel. Konkurrencerådet har imidlertid ikke fremført noget, der kan gendrive formodningen. Konkurrencerådet har blot anført nogle teoretiske overvejelser, som ikke understøtter, at værkerne på noget tidspunkt har været i stand til mærkbart at påvirke samhandlen, udover hvad der kan forventes af aktører med under 5% markedsandel.

Konkurrencerådet anfører videre (**EE1, s. 243**), at markedet i slutningen af 2024 blev ændret til en fælles nordisk platform, der muliggør udveksling af mFRR-kapacitet på tværs af budzoner. Denne udvikling kan muligvis med tiden overflødiggøre Effekthandel-puljen, men det giver ikke grundlag for en konklusion om, at Effekthandel-puljen allerede inden disse ændringer var i stand til at påvirke konkurrencen på tværs af grænser. Sådanne overvejelser kan være relevante på andre typer markeder, hvor konkurrencen kan påvirkes af frygten for nye spilleres adgang markedet. Hvis eksempelvis et land pr. en given dato indtræder i EU's indre marked, vil det kunne påvirke konkurrencen allerede inden denne dato, fordi indkøbere eksempelvis begynder at forhandle med nye aktører, der opfylder EU standarder, allerede inden indtræden i EU. Sådanne forhold gør sig ikke gældende for en auktion for reservekapacitet, hvor aktørerne time for time byder ind med den kapacitet de aktuelt råder over i pågældende område.

3.8) Betingelserne for individuel fritagelse er opfyldt

Effekthandel-puljen opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, og Konkurrencerådet har ikke forholdt sig reelt til, at puljen for det første skulle bidrage til den grønne omsstilling og forsyningssikkerheden både nationalt og lokalt hos det enkelte værk og for det andet skulle hjælpe værkerne til at afgive reelle bud – uden at overtræde varmeforsyningslovens forbud mod krydssubsidiering. Konkurrencerådet har heller ikke forholdt sig til, at den benyttede juridiske konstruktion for Effekthandelpuljen var billigere og enklere at administrere for parterne end et formelt andelsselskab.

For så vidt angår spørgsmålet om den juridiske organisering af Effekthandel-puljen, som behandles helt sumarisk i afgørelsens punkt 711 (**FE, s. 149**) bemærkes det, at der ikke er nogen konkurrencemæssig forskel mellem en formodningsvis lovlig Effekthandelpulje etableret i et formelt andelsselskab og den faktiske konstruktion, hvor Effekthandel-puljen drives efter gængse andelsprincipper af Effekthandel ApS som et af værkerne uafhængigt selskab. Den eneste relevante forskel mellem de to konstruktioner er således, at den faktisk benyttede konstruktion (Effekthandel ApS) medfører reducerede omkostninger og administration. Da der i øvrigt ikke ses at være nogen reelle konkurrencemæssige forskelle på, om der er etableret et formelt andelsselskab eller ej, bør den af Effekthandel ApS etablerede konstruktion være fritaget på lige fod med en egentlig andelsselskabskonstruktion. Dette må enten følge direkte af konkurrencelovens § 5 eller af konkurrencelovens § 8.

Konkurrencelovens § 8 sammenholdt med det grundlæggende formål om effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse fastslået i lovens § 1 kan ikke føre til, at den dyreste og tungeste administrative juridiske konstruktion, skal behandles mere favorabelt end en juridisk konstruktion, der i den konkrete situation vil være billigere for parterne, og som i øvrigt ikke medfører særlige konkurrencemæssige betænkeligheder, som ikke også gælder for den førstnævnte konstruktion.

For så vidt angår effektivitetsfordelene ved Effekthandel-puljen i form af bedre forsyningssikkerhed, mere kvalificerede auktionsbud og bedre udnyttelse værkernes begrænsede personalemæssige ressourcer m.v. har Konkurrencerådet gjort gældende, at parterne har bevisbyrden for, at alle betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8 er opfyldt, og at parterne ikke har fremsendt dokumentation for øget udbud, lavere priser eller bedre konkurrence på markedet som følge af Effekthandel-puljen.

Det bestrides, at parterne i den foreliggende sag har den fulde bevisbyrde for puljeordningens effektivitetsfremmende virkninger. Der er tale om et særdeles komplekst marked, hvor konklusioner om virkninger af forskellige tiltag vil kræve et betydeligt analysearbejde og adgang til data fra mange aktører over en længere periode. Konkurrence- og Forbrugerstyrel-

sen har hjemmel til at foretage markedsundersøgelser og herunder forlange oplysninger fra forskellige markedsaktører. Derimod har parterne i denne sag som udgangspunkt ikke adgang til data for andre end dem selv, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har over for parterne tilkendegivet, at informationsudveksling mellem dem er problematisk.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har reelt slet ikke interesseret sig for de af parterne påpegede effektivitetsfordele, og styrelsen har ikke udbedt sig nogen supplerende oplysninger eller data fra værkerne for at analysere Effekthandel-puljens betydning for forsyningssikkerhed.

Puljeordningen fik kun lov at eksistere i en kort periode, og det er formentlig allerede derfor vanskeligt nærmere at godtgøre effekterne af ordningen. Dette kan imidlertid ikke lægges parterne til last, da det jo er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som gennem sin sagsbehandling, udstedelse af bødeforelæg m.v. har presset parterne til at opgive puljeordningen.

Effekthandel ApS har i øvrigt forsøgt at indhente oplysninger om ændringer i produktionskapacitet hos værkerne, der deltog i puljeordningen. Effekthandel ApS modtog dog kun svar fra et mindretal af værkerne. Effekthandel ApS fremsendte sammen med sit høringssvar den 11. april 2023 en oversigt over de kapacitetsændringer, som værkerne rapporterede (Bilag 40, underbilag 2 – EE2, s. 942). Det er hvad Effekthandel ApS har haft mulighed for. Effekthandel ApS er opmærksom på, at flere værker i deres høringssvar har leveret oplysninger om omkostninger, kapacitet m.v. Disse oplysninger har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen imidlertid ikke givet Effekthandel ApS adgang til, idet de er ekstraheret i de sagsakter, som Effekthandel ApS har adgang til (se eksempelvis **FE2, s. 693-713, 790-791, 812-813, 816-819, 832 og 849- 860**)

Hvad der er den nærmere baggrund for kapacitetsændringerne, og om værkerne ville have prioriteret anderledes, hvis puljeordningen havde haft større succes med at få forhøjet Energinet betalinger for mFRR, kan der næppe drages nogen håndfaste konklusioner om.

Om de øvrige værker har opretholdt deres kapacitet netop på grund af Effekthandelpuljen, eller om de alligevel ville have gjort det i en kortere eller længere periode, er formentlig også forbundet med en vis usikkerhed. Det må imidlertid efter omstændighederne være op til konkurrencemyndighederne at benytte deres særlige ressourcer og efterforskningsmidler til at foretage sådanne undersøgelser og analyser, når parterne som her har fremført de konkrete effektivitetsfordele, som har været afgørende for etableringen af Effekthandel-puljen.

Det samfundsmæssige behov for en ordning som Effekthandel-puljen, der kunne bidrage til at sikre værkerne omkostningsdækning, er i øvrigt belyst i ForskEL-rapporten i slutningen af 2018, der som redegjort for ovenfor

netop konkluderede, at der var behov for højere priser, og at dette f.eks. kunne sikres gennem et fælles andelsselskab.

Effekthandel-puljen havde helt samme sigte som det i ForskEL-rapporten foreslåede andelsselskab, nemlig at opretholde forsyningssikkerhed ved at sikre værkerne højere priser for reservekapacitet.

Der er blot tale om en lidt anden (enklere) model, hvor værkerne ikke garanteres en bestemt target-pris, og hvor den formelle andelsstruktur er sparet væk. Effekthandelpuljen indebar heller ikke den form for markedsspekulation, som pådrog værkerne involveret i Dansk Kraftvarme Kapacitet a.m.b.a. betydelige tab.

Konkurrencerådet har ikke på noget tidspunkt undersøgt eller forholdt sig til værkernes reelle omkostninger ved at stille reservekapacitet til rådighed, herunder hvordan omkostningsfordeling bør laves på et værk, som vælger at opretholde en gasgenerator som reservekapacitet, når værket samtidig har en række andre produktionsenheder, der fuldt ud kan dække værkets behov for produktion af varme.

Effekthandel-puljen har ikke ført til, at de deltagende værker har opnået en overnormal profit. Sø- og Handelsretten og Vestre Landsret har i domme af henholdsvis 30. august 2016 og 24. maj 2018 vedr. Elsams påståede misbrug af dominerende stilling lagt til grund, at lovligheden af Elsams prissætning ikke skulle vurderes alene på grundlag af, om priserne i enkelttimer måtte være meget høje, men på, om Elsam over en længere periode opnåede en rimelig omkostningsdækning og fortjeneste (**MS1, s. 251**). Der bør ikke benyttes en strengere målestok ved vurdering af en gruppe værkers salg gennem Effekthandel-puljen til en monopsonist som Energinet – særligt ikke, når værkerne først er blevet mødt med en abnorm prisdiskrimination og anden misbrug af Energinets markedsposition. Der bør således ved vurdering af, om Effekthandel-puljen er ulovlig tages stilling til, om prissætningen over en periode har givet værkerne en rimelig omkostningsdækning og fortjeneste. En sådan vurdering har Konkurrencerådet fuldstændig undladt. Det gøres desuden gældende, at der i en sag som denne bør tillægges Effekthandel og værkerne en vis ekstra lempelighed ud fra et princip svarende til det i misbrugssager velkendte "meeting competition defence", fordi værkerne har været nødsaget til at agere, som de har gjort, for at forsvare deres legitime interesser over for Energinet.

3.9) Alvorlige sagsbehandlingsmæssige mangler

Konkurrencerådets afgørelse varetager ikke det i konkurrencelovens § 1 fastlagte formål om at fremme effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse. Afgørelsen og sagsbehandlingen, der ligger til grund for afgørelsen, har som nærmere redegjort for i det følgende en række alvorlige mangler, som gør afgørelsen ugyldig.

Der er behov for, at Sø- og Handelsretten tilkendegiver en klar afstandtagen fra konkurrencemyndighedernes sagsbehandling.

Mangelfuld vejledning - uproportionalitet
Hvis Effekthandel-puljen udgjorde en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven i form af et kartel eller anden form for "til formåls"-overtrædelse, som ikke krævede nærmere undersøgelser, burde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen naturligvis først og fremmest have vejledt Finn Grønkjær korrekt herom i 2019.

Hvis puljeordningen faktisk udgjorde en "til formåls" overtrædelse af konkurrenceloven, er det for det første vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin dialog med Finn Grønkjær henviste til et afsnit i en rapport fra Forsyningstilsynet, som bl.a. angav følgende:

> *"En balanceansvarlig aktør med kontrol over sine kunders produktionskapacitet kan fx tilbyde profitdeling mellem de kunder, som er tilsluttet de forskellige markeder. Dvs. den balanceansvarlige aktørs profit i en et bestemt marked deles mellem de kunder, som er tilsluttet markedet – uanset om de pågældende kunder har vundet udbuddet eller ej."*

Dette kan naturligt forstås således, at Forsyningstilsynet netop fandt, at det var muligt og lovligt at lave en puljeordning som Effekthandel-puljen.

For det andet er det vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter ca. 2 måneders dialog med Finn Grønkjær og Forsyningstilsynet oplyste, at det ville kræve en omfattende undersøgelse at vejlede om lovligheden af ordningen, hvis der var tale om et kartel eller anden form for "til formåls"-overtrædelse.

For det tredje er det vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyste, at det var muligt at søge om en individuel fritagelse eller ikke-indgrebserklæring, hvis der var tale om et kartel eller anden form for "til formåls"-overtrædelse.

Det er for det fjerde ukorrekt, vildledende og udtryk for magtfordrejning, at styrelsen oplyste at sagsbehandling ville kunne tage flere år, og at udfaldet af en ansøgning om fritagelse eller ikke-indgrebserklæring kunne være en afvisning af sagen og undersøgelse af, om ansøgeren har overtrådt konkurrencelovens § 6.

For det femte er det vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fuldstændig undlod at nævne, at en fritagelsesansøgning eller ikke-indgrebsansøgning ville give bøde-immunitet, mens sagen blev behandlet. En ansøgning om fritagelse giver bødeimmunitet indtil konkurrencemyndighederne tager stilling til ansøgningen om fritagelse, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 5. Det er altså ikke korrekt, at Finn Grønkjær kunne risikere en undersøgelse af ulovligheder i forlængelse af en ansøgning om fri-

tagelse eller ikke-indgrebserklæring. Det ville kun kunne blive aktuelt, hvis Effekthandel ApS valgte uændret at fortsætte puljeordningen efter at have fået afslag på fritagelse/ikke-indgrebserklæring.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde modtaget en formel ansøgning om fritagelse, burde styrelsen naturligvis behandle denne under hensyntagen til virksomhedernes behov for afklaring inden for rimelig tid, og der ville ikke kunne blive tale om bøder. Hvis styrelsen måtte have fundet problemer i puljeordningen, ville parterne naturligvis være blevet hørt om disse, hvilket kunne have givet anledning til en dialog, hvor puljeordningen blev tilpasset for at tage højde for styrelsens bekymringer.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fejlagtige vejledning har haft afgørende betydning for forløbet. Konkurrencemyndighederne ville ikke have haft nogen grund til at forfølge sagen, hvis der var blevet vejledt korrekt. Hvis der var blevet vejledt korrekt, var der med stor sandsynlighed blevet søgt om en formel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 2, og parterne ville have opnået bødeimmunitet. Dermed skulle konkurrencemyndighederne se bort fra forløbet indtil afgørelsen og i stedet forholde sig til det fremadrettede, i hvilken forbindelse parterne kunne have afgivet tilsagn om at indrette puljeordningen på en måde, der imødekom myndighedernes eventuelle betænkeligheder.

Konkurrencerådet anfører om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens henvisning til kapitel 6.5 i Forsyningstilsynets rapport (bilag 23), at det pågældende afsnit angår produktionsbalanceansvarlige virksomheder, og at Effekthandel ikke er en produktionsbalanceansvarlig virksomhed. Effekthandel er enig heri, men Konkurrenceog Forbrugerstyrelsen henviste i sin vejledning til Finn Grønkjær netop til dette afsnit i rapporten, og det må derfor antages, at styrelsen har fundet, at det anførte også var relevant for Effekthandel-puljen.

Konkurrencerådet anfører videre, at det tydeligt fremgår af det pågældende afsnit, at Effekthandel-puljens aktivitet ville være en overtrædelse af konkurrenceloven. Dette bestrides. Afsnittet angiver udtrykkeligt, at virksomheder "kan" foretage en profitdeling. Det er på ingen måde klart, at dette skulle betyde, at en sådan profitdeling ville være ulovlig. I givet fald burde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen jo også have skrevet det, i stedet for at oplyse, at der kunne søges om en fritagelse/ikkeindgrebserklæring, eller at Finn Grønkjær kunne søge nærmere vejledning hos en advokat. Alt dette ville være meningsløst, hvis det var klart, at den angivne adfærd var ulovlig.

Konkurrencerådet har på side 28 i duplikken (**EE1, s. 246**) anført, at det ikke er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opgave at rådgive virksomheder, og at Effekthandel ApS valgte ikke at anmelde puljeordningen, selv om virksomheden indhentede advokatbistand.

Hertil bemærkes for det første, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som andre myndigheder er underlagt en vejledningspligt vedr. spørgsmål inden for dens sagsområde, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 1. Myndighedernes vejledning skal naturligvis være relevant og korrekt. Er den ikke det, og har det betydning for den vejledtes adfærd, skal dette naturligvis have konsekvens for vurderingen af en eventuel ulovlig handling. Den vejledte skal således i videst muligt omfang stilles som om, denne havde modtaget korrekt vejledning og havde fulgt denne.

For det andet valgte Finn Grønkjær ikke at anmelde puljeordningen, netop på grund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens utilbørlige vejledning om, at han ikke ville kunne forvente at få svar inden for rimelig tid – og fordi advokaten formentlig har været bekendt med, at styrelsen reelt ikke behandler ansøgninger om fritagelse men finder forskellige påskud for at undgå behandling af sådanne ansøgninger. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foreslog i 2017, at muligheden for at anmelde en aftale med henblik på fritagelse skulle afskaffes (**MS1, s. 111-123**) . Dette blev dog ikke politisk vedtaget på grund af stærk modstand fra erhvervslivet. Ved en søgning efter Konkurrenceråds- og styrelses-afgørelser vedr. "fritagelse" på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, kommer der ingen resultater for tiden efter, at styrelsen i 2017 foreslog afskaffelse af muligheden for at ansøge om fritagelse. Noget tyder således på, at det i praksis mere eller mindre er lykkedes styrelsen at afskaffe muligheden for at ansøge om fritagelse – bl.a. gennem mangelfuld og utilbørlig vejledning af virksomhederne.

<u>Kontrolundersøgelser</u>
Finn Grønkjær var allerede inden etableringen af Effekthandel-puljen fuldstændig åben og kontaktede selv Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2019.

Værkerne og Effekthandel var også helt åbne om Effekthandel-puljen, da Energinet i december 2020 spurgte til værkernes budafgivelse i perioden 2.-8. december 2020. Effekthandel ApS besvarede således henvendelsen på værkernes vegne og oplyste, at værkerne på aftalebasis havde uddelegeret prissætningen til Effekthandel (Bilag 29, underbilag 3 – **FE1, s. 350**).

Det er derfor uproportionalt at benytte sig af kontrolundersøgelser. Det forhold, at kontrolundersøgelserne er lovligt gennemført i henhold til kendelser fra de relevante domstole, ændrer ikke på, at det forvaltningsretligt er uproportionalt. Styrelsen kunne blot have sendt et krav til Effekthandel og værkerne om at fremsende de ønskede oplysninger i henhold til konkurrencelovens § 17.

Forklaringen på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens aggressive tilgang til sagen og fraværet af dialog skal muligvis søges i Energinets præsentation af sagen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Inden Energinet begyndte at undersøge Effekthandel og værkernes aktiviteter, havde Finn Grønkjær som daglig leder af regulérkraftværket Effektmarked.dk den 16. januar 2020 indbragt en klage til Forsyningstilsynet over Energinets håndtering af indkøb af reservekapacitet. Af klagen fremgik indledningsvist følgende oversigt over klagepunkter (Bilag 52 – **EE2, s. 692**):

> *"**Klagens hovedpunkter:***
> *1. Manglende indkøb af manuelle rådighedsreserver i DK1 ved drift af Storebæltsforbindelsen med elektricitet leveret i Øst – Vest gående retning*
> *2. Manglende indkøb af manuelle rådighedsreserver i DK1 ved drift af Storebæltsforbindelsen med mindre end 300MW elektricitet leveret i Vest – Øst retning*
> *3. Benyttelse af rigeligt med "frivillige bud" i aktiveringsmarkedet, som begrundelse for IKKE at foretage ekstra indkøb af "rigtige" manuelle rådighedsreserver i DK1 ved driftssituationer som nævnt i punkt 1 og 2*
> *4. Energinet.dk's benyttelse af manuelle rådighedsreserver indkøbt på 5 årige fastpriskontrakter i DK2, som erstatning for manglende indkøb af manuelle rådighedsreserver i DK1*
> *5. Energinet.dk's manglende adskillelse af at sætte markedet, drive markedet, og handle i markedet"*

Klagepunkterne svarer, som det fremgår nogenlunde til de misbrugsforhold, som Effekthandel under denne sags behandling har forsøgt at få Konkurrencemyndighederne til at forholde sig til.

Forsyningstilsynet afviste klagen med en begrundelse om, at Effektmarked.dk ikke havde retlig interesse i klagen.

Effektmarked.dk påklagede afvisningen til Energiklagenævnet den 3. november 2020. Effektmarked.dk gjorde i den forbindelse opmærksom på, at virksomheden kun havde én kunde, nemlig Energinet, og at Effektmarked.dk derfor havde interesse i, at Energinets indkøb og markedsadfærd ikke favoriserer visse aktører på bekostning af bl.a. Effektmarked.dk. Energiklagenævnet stadfæstede Forsyningstilsynets afgørelse i en afgørelse af 16. september 2021 (Bilag 53 – **EE2, s. 764-765**).

Finn Grønkjær har ved flere andre tidligere lejligheder udfordret Energinets markedsadfærd, herunder f.eks. også manglende udbud i forbindelse med Energinets direkte køb af reservekraft fra Ørsted. Da Energinet indledte undersøgelse af Effekthandel og værkernes aktiviteter i december 2020, havde Finn Grønkjær således allerede i flere omgange og til flere instanser klaget over Energinets forretningsmetoder.

Finn Grønkjær var tydeligvis et irritationsmoment for Energinets ledelse, hvilket bl.a. afspejles i den interne korrespondance i Energinet i forbindelse med Energinets forberedelse af en klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen over Effekthandel og værkerne. Af korrespondancen fremgår det, at

Energinet anså det for vigtigt ikke at kommunikere med Effekthandel om sagen og at sikre at sagen kunne holdes hemmelig længst muligt og derved undgå, at Finn Grønkjær blev involveret (Bilag 54 – EE2, s. 739-744). Energinets tilgang har givetvis påvirket Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som indledte sagen på grundlag af skriftlig klage udarbejdet af Energinets advokat og efterfølgende møde med Energinet.

Det forekommer imidlertid helt urimeligt, at ingen myndigheder har villet tage stilling til Effekthandels og Finn Grønkjærs forskellige klager over Energinets adfærd, og at Energinet har haft held med at få myndighederne til at lukke Effekthandel ApS' aktivitet ned. Det er sket i en uskøn proces, hvor konkurrencemyndighederne har undgået reel dialog med Effekthandel og Finn Grønkjær og søgt at "afmontere" alle Finn Grønkjærs argumenter uden reelt at forholde sig til dem.

Afvisning af dialog om tilsagnsløsninger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har under sagsbehandlingen bl.a. afvist at gå i dialog om, hvorvidt Effekthandel-puljen ville være lovlig, hvis der eksempelvis blev etableret et formelt andelsselskab, hvis puljen blev begrænset til en vis maksimal størrelse, eller hvis Effekthandel ApS varetog yderligere services for værkerne. Styrelsen afviste en sådan dialog med henvisning til, at det ikke ville løse det "*bagudrettede*" – altså for den periode, hvor parterne ville have været immune overfor bøder, hvis blot de havde søgt om en formel fritagelse fra konkurrenceloven.

Sagen kunne være fuldstændig undgået, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved Finn Grønkjærs forespørgsel i 2019 enten 1) straks havde oplyst, at puljeordningen udgjorde en "til formåls"-overtrædelse af konkurrencereglerne, eller 2) havde vejledt korrekt og i overensstemmelse med god forvaltningsskik om processen for og konsekvenserne af en ansøgning om individuel fritagelse. I det lys, er Konkurrencerådets afgørelse og de i forlængelse heraf udsendte bødetilkendegivelser klart uproportionale.

Det er desuden i lyset af Finn Grønkjærs forudgående henvendelse til styrelsen i 2019 uproportionalt og udtryk for magtfordrejning, at styrelsen efter modtagelse af Energinets klage gennemførte uanmeldte kontrolbesøg i stedet for at række ud til Effekthandel ApS og indlede en dialog om de bekymringer, som Energinets klage måtte have givet styrelsen anledning til. Styrelsen kunne i den forbindelse have afsluttet sagen med tilsagn, der løste de konkurrencemæssige bekymringer fremadrettet, jf. konkurrencelovens § 16a, hvilket parterne flere gange rejste som en mulighed. Styrelsen ønskede imidlertid ikke at drøfte denne mulighed.

Når parterne åbenlyst har været i god tro om lovligheden af Effekthandelpuljen, og de har taget relevante skridt til at sikre dette ved både at gå i dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og indhente advokatrådgivning, inden puljeordningen blev etableret, må det være indlysende, at ingen parter kan ifalde straf. Det er derfor meningsløst og udtryk for et mas-

sivt misbrug af ressourcer, at Konkurrencemyndighederne gennem flere år nu har brugt sagsbehandlingsressourcer og påført parterne et enormt ressourceforbrug med henblik på at konstatere ulovlighed bagudrettet fremfor at bistå til at finde en løsning, der ville løse myndighedernes bekymringer fremadrettet.

Parterne har under sagens behandling givet udtryk for åbenhed i forhold nærmest enhver tænkelig form for tilsagn (**FE2, s. 625**).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afvisning af dialog synes alene båret af et ønske om, at kunne føre en "kartel-sag" til sagsbehandlingsstatistikken og at kunne skabe overskrifter med en rekord-stor samlet bøde.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har gennem tiden afsluttet flere sager med tilsagnsløsninger, selv om der kunne være tvivl om lovligheden af den konstaterede adfærd, når det med tilsagnsløsningen blev sikret, at styrelsens betænkeligheder blev løst fremadrettet. I forarbejderne til den nuværende § 16a, stk. 1's forgænger anførtes følgende (FT 2004-05, 1. samling, tillæg A, s. 1652-1653 – **MS1, s. 109-110**):

> *"Endvidere vil brugen af tilsagn være fremadrettet og således være med til at sikre et mere velfungerende marked. Der vil f.eks. kunne være fordele ved at afslutte en klager over hidtidig adfærd mod tilsagn om en ændret adfærd i fremtiden. Herudover er det også en fordel, at virksomhederne mere aktivt bliver inddraget i løsningen af de problemer, som deres aftaler eller adfærd skaber. Det gør det ofte muligt at finde løsninger, som på en mere hensigtsmæssig måde løser de konkrete betænkeligheder, som konkurrencemyndighederne måtte have, idet en virksomhed med dens indgående kendskab til markedsforholdene og dens egen økonomiske stilling kan være med til at finde løsninger på de skabte konkurrenceproblemer."*

Der er stærkt kritisabelt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fuldstændig nægtede en hver dialog om tilsagnsmæssige løsninger i en sag som denne, hvor den af styrelsen identificerede problemstilling skyldes konkurrencemyndighedernes egen manglende håndhævelse af konkurrenceloven over for Energinet og mangelfuld rådgivning af Finn Grønkjær.

<u>Forfølgelse af ofre i stedet for håndtering af Energinets misbrug</u>
Afgørelsen er også uproportional, fordi Konkurrencerådet har valgt at se bort fra den egentlige problemstilling på markedet, nemlig Energinets favorisering af Ørsted (og nogle mindre aktører i DK2) på bekostning af værkerne i DK1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet har i stedet valgt at forfølge ofrene for Energinets ulovlige adfærd, selv om puljeordningen efter de foreliggende særlige omstændigheder må anses for at være rimeligt forsvar mod Energinets adfærd ved at forsøge at opnå en vis kontraheringsstyrke.

Konkurrencerådet forholder sig slet ikke til Energinets særlige markedsposition eller det misbrug af dominerende stilling fra Energinets side, som værkerne har været udsat for gennem mange år.

Udskillelsen af parternes anbringender om Energinets misbrug i en særskilt sag som straks derefter blev lukket uden sagsbehandling er et uhørt forvaltningsmæssigt krumspring, som indebærer magtfordrejning og en grov overtrædelse af god forvaltningsskik. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan med hjemmel i konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt. afvise at behandle en klage med henvisning ressource- og prioriteringsmæssige hensyn. Denne bestemmelse kan imidlertid ikke benyttes til at afvise at forholde sig til enkelte anbringender fra parterne under en sag, hvori Konkurrencerådet træffer afgørelse.

Konkurrencerådet har således ikke været berettiget til at se bort fra, at en væsentlig del af baggrunden og konteksten for Effekthandel-puljeordningen var, at Energinet som monopolindkøber har

1) etableret et auktionsdesign, som i vidt omfang eliminerer konkurrence ved at honorerer pseudobud på 1 kr./MW med samme betaling som det højeste accepterede bud i DK1,
2) udøvet meget betydelig prisdiskrimination mellem DK1 og DK2, således at værkerne i DK1 reelt ikke har kunnet opnå dækning for deres omkostninger og dermed er blevet tvunget til at nedlukke kapacitet eller ulovligt at krydssubsidiere deres bi-aktivitet ved salg af reservekapacitet, og
3) manipuleret markedet ved gennem den elektriske Storebæltsforbindelse at "dele" dyr og mangelfuld reservekapacitet fra DK2 i DK1, og ved i auktionsdesignet at indregne denne dyre kapacitet fra Ørsted med en pris på 0 kr., mens værkerne i DK1 ikke har fået mulighed for at sælge deres billigere og bedre reservekapacitet på auktionen for DK2, selv når der var kapacitet hertil i Storebæltskablet.

<u>Rækkevidde af påbud</u>
Afgørelsens punkt 19 (**FE1, s. 25-26**) angiver, at parterne har overtrådt konkurrenceloven ved at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1), og i punkt 21 påbydes parterne straks at bringe den anførte overtrædelse til ophør og fremover at afstå fra adfærd der har tilsvarende formål eller følge.

Værkerne omfattet af afgørelsen har imidlertid på intet tidspunkt koordineret priser og bud. De har tværtimod hver for sig på forskellige tidspunkter ved bilaterale aftaler med Effekthandel ApS overdraget indmelding af priser på de enkelte værkers kapacitet til Effekthandel ApS. Værkerne afgjorde til enhver tid selvstændigt, om de ønskede at afgive bud, og herefter varetog Effekthandel ApS egenhændigt og uden nogen form for koordinering indmelding af priser.

Afgørelsen indebærer tilsyneladende et komplet forbud mod Effekthandelpuljen og lignende konstruktioner - uanset den nærmere sammenhæng og juridiske konstruktion. Dette er åbenbart uproportionalt, idet Konkurrencerådet ikke har forholdt sig til, om Effekthandel-puljen ville være lovlig, hvis den var blevet håndteret gennem et fælles andelsselskab. Konkurrencerådet har heller ikke forholdt sig til, om en puljeordning med samlet indmelding af priser ville være lovlig, hvis aktiviteten blot var en blandt flere fælles aktiviteter, således at der f.eks. også blev foretaget fælles indkøb af rådgivning, service m.v.

I punkt 589-594 i Konkurrencerådets afgørelse (Bilag 1 – **FE, s. 130-131**) fremhæves det, at Effekthandel ApS kun var involveret i selve fastsættelsen af prisen på værkernes mFRR, og at puljeordningen "*i sin nuværende udformning*" derfor ikke har til formål at opfylde værkernes behov for forsyning eller afsætning. Konkurrencerådet indikerer således, at puljeordningen kunne være lovlig i en anden udformning – f.eks. hvis den blev administreret gennem et egentligt andelsselskab, eller hvis Effekthandel ApS også bistod værkerne med andre ydelser end indmelding af priser. Afgørelsen er imidlertid udformet således, at parterne ikke vil kunne gennemføre samme aktivitet men blot gennem et andelsselskab eller som led i en større helhed af ydelser til værkerne. Dermed går afgørelsen åbenbart videre, end Konkurrencerådets begrundelser giver anledning til, hvilket er i strid med proportionalitetsprincippet.

Konkurrencerådets afgørelse forholder sig i øvrigt ikke til, i hvilken periode Effekthandelpuljen har været i stand til at påvirke samhandlen mærkbart, eller hvornår puljen har stået for mindst 5% af markedets kapacitet. Det fremgår af punkt 498 i rådets afgørelse (Bilag 1 – **FE, s. 117**), at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fundet, at det "*ikke kan udelukkes*", at Effekthandels puljeordning "*i perioder*" har en markedsandel, der overstiger 5 %. Der er som redegjort for ovenfor ikke grundlag for en sådan antagelse, og det må under alle omstændigheder anses for uproportionalt, at fastslå en overtrædelse af artikel 101 TEUF i hver enkelt aftales fulde løbetid, når hverken styrelsen eller rådet nærmere har forholdt sig til, hvilke konkrete perioder puljeordningen kan have haft den fornødne størrelse til at påvirke samhandlen mellem medlemsstater.

Det må f.eks. være åbenlyst, at puljeordningen ikke kan have haft mærkbar påvirkning af samhandlen eller konkurrencen den 1. september 2019, hvor Effekthandel ApS kun havde indgået kontrakt med Regulerkraft Ikast ApS. Denne dag var der således kun én virksomhed i puljen, og Effekthandel ApS begyndte i øvrigt først at afgive bud på vegne af værker fra 1. oktober 2019.

<u>Mangelfuld høringsproces</u>
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen besluttede, at Effekthandel ApS ikke kunne få adgang til et opdateret udkast til afgørelse forud for Effekthandel ApS' og værkernes foretræde for Konkurrencerådet. Effekthandel ApS

havde således ikke adgang til at se, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde håndteret Effekthandel ApS' 40 siders høringssvar i det endelige udkast til afgørelse, eller hvordan styrelsen i øvrigt havde bearbejdet udkastet til afgørelsen i det cirka halve år mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens første udkast til afgørelse og rådsmødet.

Dette vanskeliggjorde naturligvis Effekthandel ApS' mulighed for effektivt at kommunikere med Konkurrencerådets medlemmer om udkastet til afgørelse og Effekthandel ApS' indsigelser. Der ses ikke at være nogen meningsfuld grund til, at styrelsen valgte ikke at give Effekthandel ApS adgang til et opdateret udkast til afgørelse.

Det forekommer i øvrigt også uhensigtsmæssigt og ubegrundet, at Effekthandel ApS ikke fik adgang til på ny at foretræde for Konkurrencerådet, da styrelsen på ny forelagde sagen for Konkurrencerådet den 25. oktober 2023. Effekthandel ApS gør ikke gældende, at denne mangelfulde høringsproces i sig selv skulle indebære ugyldighed af afgørelsen. Forholdet bidrager imidlertid til et indtryk af konkurrencemyndigheder, som ikke rigtig interesserer sig for sagens faktum, men som ønsker at gennemføre "til formåls"-afgørelser med mindst muligt input fra sagens parter vedr. sagens specifikke kontekst.

Bødeforelæg

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens fremsendelse af bødeforelæg til flere værker med tilbud om bøderabat for at tilstå – inden der var foretaget en betryggende sagsoplysning – er et klart misbrug konkurrencelovens § 23b, stk. 3, nr. 4. Bestemmelsen giver hjemmel til, at en bøde kan nedsættes, hvis det på bødeudmålingstidspunktet kan konstateres, at en virksomhed har medvirket til sagens opklaring. Bestemmelsen giver imidlertid ikke hjemmel til, at styrelsen kan give bøderabat betinget af en hurtig bødevedtagelse uden opklaring af sagen. Denne fremgangsmåde har ingen hjemmel og er udtryk for en meget betænkelig magtfordrejning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagde yderligere ulovligt pres på værkernes ledelser ved at true dem med, at værkets manglende accept af bødeforelæggene ville føre til, at sagen ville blive overgivet til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK), og at det ville give mulighed for strafansvar for værkets ledende medarbejdere m.v.

Effekthandel ApS modtog ikke selv en sådan henvendelse, og forholdet er muligvis ikke i sig selv en ugyldighedsgrund i forhold til Konkurrencerådets afgørelse. Men fremgangsmåden illustrerer styrelsens manglende respekt for grundlæggende retsbeskyttelsesprincipper, og at styrelsen tidligt i forløbet havde fået tunnel-syn og rubricerede sagen som en kartelsag, inden der var udarbejdet en meddelelse om betænkeligheder og uden forudgående dialog med eller høring af sagens parter.

Inhabilitet

Effekthandel ApS påpegede under sagens behandling i hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at der kunne rejses spørgsmål om kontorchef Jens Gormsens habilitet, da denne i en lang periode forud for ansættelsen i styrelsen havde arbejdet som intern og ekstern advokat hos Ørsted, som er blevet favoriseret af Energinets prisdiskrimination og markedsmanipulation.

Styrelsen afviste imidlertid, at der forelå inhabilitet bl.a. med henvisning til, at Ørsted angiveligt ikke havde nogen særlig økonomisk interesse i sagen. Sagen var fremskreden på tidspunktet for styrelsens afgørelse om habilitet, og parterne ønskede en afgørelse om sagens substans hurtigst muligt. Parterne var i øvrigt af den opfattelse, at det næppe ville gøre nogen forskel at klage, da styrelsens direktion ikke var lydhør for parternes indsigelser og tilsyneladende ikke kunne se problemer i kontorchefens sagsbehandling. Desuden har styrelsens direktør, Jakob Hald, en fortid i Finansministeriet, som varetager statens ejer-interesser i såvel Energinet som Ørsted.

Effekthandel ApS har en fornemmelse af, at der har været "falske lodder i vægtskålen", men afgørelsen og sagsforløbet taler for sig selv, og det bemærkes for god ordens skyld, at det ikke gøres gældende, at Konkurrencerådets afgørelse er ugyldig på grund af inhabilitet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

<u>Beslutning om strafforfølgelse og bødestørrelser</u>
Konkurrencerådets beslutning den 29. november 2023 om at indbringe sagen for Sø- og Handelsretten med bødekrav på to-cifrede millionbeløb samt at anmelde sagen til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK) med henblik på vurdering af strafansvar for involverede fysiske personer er uproportional og udtryk for magtfordrejning.

Dette høje bødeniveau, som går igen for en række værker, er naturligvis egnet til at skabe yderligere usikkerhed og uro blandt parterne, og det er egnet til at lægge et utilbørligt pres på værkerne for at acceptere en bøde i en eller anden størrelsesorden.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen rubricerer tilsyneladende – uden at det er direkte tilkendegivet i Konkurrencerådets afgørelse – Effekthandel-puljeordningen som et kartel. Det må man forstå dels på grund af bødestørrelsen, dels på grund af henvisningen til Effekthandels "styrende rolle" og initiativ.

Styrelsen ignorerer imidlertid fuldstændig sin egen rolle. Styrelsen har således ikke fundet det relevant at nævne i det mindste som formildende omstændighed, at styrelsen blev spurgt, inden puljeordningen blev etableret. Efter Effekthandel ApS' opfattelse er det åbenbart, at der slet ikke kan blive tale om straf, da alle jo har deltaget i Effekthandel-puljen i tillid til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ville have tilkendegivet, hvis Effekthan-

del-puljen ligefrem havde karakter af et kartel. I så fald ville Effekthandel-puljen naturligvis aldrig være blevet etableret.

Det følger som bekendt af konkurrencelovens § 23 d, at der gives strafbortfald til virksomheder, som overtrådt konkurrenceloven ved at deltage i et kartel, hvis de som de første gør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opmærksom på kartellet. Så meget desto mere skal der naturligvis gives strafbortfald til virksomheder, som har kontaktet styrelsen og forelagt en påtænkt aftale eller samarbejde, før dette overhovedet blev sat i værk. Eller rettere, straffesager bør naturligvis slet ikke initieres af Konkurrence og Forbrugerstyrelsen i et sådant tilfælde.

…"

Effekthandel har desuden under hovedforhandlingen til støtte for sin påstand om afvisning af Konkurrencerådets bødepåstand gjort gældende, at det ikke er muligt at fastsætte en bøde, idet der ikke foreligger et årsregnskab og en egentlig omsætning for Effekthandel for 2024.

Konkurrencerådet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 1. september, hvoraf fremgår blandt andet:

"…

2. SAGENS GENSTAND OG TEMA

Denne sag angår en prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024 (bilag 2 (**FE I, s. 155ff**)), der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 (bilag 1 (**FE I, s. 17ff**)), hvorved Konkurrencerådet traf afgørelse om, at Effekthandel ApS (herefter "Effekthandel") og en række kraftvarme- og regulérkraftværker (herefter tilsammen "de 49 værker" eller "værkerne") har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have indgået en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på elmarkedet for den manuelle reserve Manual Frequency Restoration Reserve (herefter "mFRR-markedet") i Vestdanmark (DK1).

Den manuelle reserve mFRR dækker over den reservekapacitet, der indkøbes af Energinet på kapacitetsauktioner til at dække eventuelle udfald i elsystemet. Kapaciteten, der reserveres hos de enkelte kraftvarme- og regulérkraftværker, anvendes til at afhjælpe store ubalancer og sikrer ved aktivering opretholdelsen af balancen i el-systemet over længere perioder med ikke-planlagte udsving i produktion eller forbrug. Værkerne kan indmelde bud på kapacitet, der kan reserveres, og en dertilhørende pris til deres produktionsbalanceansvarlige aktører, som videreformidler buddene til Energinet, der afholder auktionen på mFRR-markedet.

I perioder mellem september 2019 og marts 2023 faciliterede handelsvirksomheden Effekthandel en fælles puljeordning, som gik ud på, at de 49 værker uddelegerede deres prissætning på mFRR i Vestdanmark (DK1) til Effekthandel. De enkelte værkers deltagelse i puljeordningen varierede i både tid og omfang inden for denne periode.

De 49 værkers deltagelse i puljeordningen foregik på grundlag af særskilte, men grundlæggende ens parallelle aftaler med Effekthandel. Fælles for alle disse aftaler var, at de var baseret på samme aftaleskabelon fra Effekthandel. Det fremgår af de enslydende aftaler, at Effekthandel fik adgang til at prissætte den produktionsmængde, som værkerne melder ind i mFRR-markedet, og at værkerne ikke selv i aftaleperioden måtte indmelde priser i markedet, mens aftalerne var aktive.

Det følger også af aftalerne, at en række andre virksomheder deltog og skulle have andel i puljeordningens fælles indtjening efter en fordelingsnøgle. Effekthandel modtog en provision af puljens indtjening og fordelte herefter indtjeningen mellem de deltagende virksomheder efter en oplyst fordelingsnøgle vedlagt aftalerne. Ifølge aftalerne skulle værkerne endvidere udlevere brugernavn og adgangskode til Effekthandel til indmeldingsportalen hos deres produktionsbalanceansvarlige aktører (i aftalerne forkortet "PBA") for det/de omfattede anlæg, således at det udelukkende var Effekthandel, der havde lov til at benytte modulet for prissætning af værkernes kapacitet.

Med værkernes accept brugte Effekthandel herefter den indmeldte kapacitet til at fastsætte priserne på det samlede bud bestående af en mængde (sat af værkerne) og en pris (sat af Effekthandel). Buddene blev via en produktionsbalanceansvarlig aktør, f.eks. Energy Trading A/S (herefter " "), videreformidlet til Energinet, som afholder mFRR-kapacitetsauktionerne. Dermed varetog Effekthandel værkernes prisfastsættelse og koordinerede de konkurrerende værkers priser og bud.

De 49 værker blev endvidere løbende adresseret i fællesskab om puljens koordinerede ageren i markedet, f.eks. via månedlige e-mails fra Effekthandel.

Den fælles puljeordning udgør én samlet aftale, der blev faciliteret af Effekthandel. Aftalen udgør en horisontal aftale, da de 49 værker var og er aktuelle eller potentielle konkurrenter på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1). Effekthandel, der ikke var eller er aktiv på det relevante marked, faciliterede de 49 værkers koordinering af priser og bud på mFRR.

Puljeordningen mellem de 49 værker havde til formål at begrænse konkurrencen på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1) ved at overlade prissætningen af værkernes kapacitet i mFRR-kapacitetsauktioner til Effekthandel med henblik på at hæve priserne i markedet. Aftalen mellem Effekthandel og værkerne medførte således, at det enkelte værk ikke selv fastsatte den

pris, det ville byde ind med til mFRR-kapacitetsauktionen. Denne koordinering af bud satte priskonkurrencen i auktionen – og dermed et af de vigtigste konkurrenceparametre mellem værkerne – ud af kraft. En sådan aftale om koordinering af priser anses efter fast praksis for at være så skadelig for konkurrencen, at den har til formål at begrænse konkurrencen.

De parallelle aftaler dannede som nævnt rammen om én fælles horisontal aftale, der blev faciliteret af Effekthandel. Aftalerne er derfor ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelse. Endvidere opfylder aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.

På den baggrund har Konkurrencerådet nedlagt en selvstændig påstand om, at Effekthandel skal betale en civil bøde for at have overtrådt forbuddet mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have indgået en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1).

3. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

I forhold til sagens faktiske omstændigheder henviser Konkurrencerådet til sagsfremstillingen i afsnit 3 i Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 (bilag 1, side 13-95 (**FE I, s. 29-112**)) og til svarskriftet, afsnit 4 (**EE I, s. 95-100**). De centrale faktiske omstændigheder kan efter rådets opfattelse opsummeres som følger:

- De 49 værker underskrev i perioden 1. september 2019 til 18. januar 2021 grundlæggende enslydende aftaler med Effekthandel, hvorved værkerne indtrådte i en puljeordning (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 1-47 (bilag A, s. 21-121) (visse aftaler er indgået på vegne af flere værker) (**FE II, s. 473-489**), og rådsafgørelsens tabel 3.3 og 3.4 (**FE I, s. 73-74**)).

- De 49 værker uddelegerede ved aftalen prissætningen af deres produktionsmængde (kapacitet i MW), som værkerne melder ind på mFRR-markedet via deres produktionsbalanceansvarlige aktører, til Effekthandel uden herefter selv at have haft kontrol over prissætning af deres kapacitet.

- De 49 værkers produktionsbalanceansvarlige aktører videreformidlede buddene (bestående af kapacitet (sat af værket) og pris (sat af Effekthandel)) til Energinet, som afholdt mFRR-kapacitetsauktionerne.

- Energinet sendte betalingen for de accepterede kapacitetsbud til de 49 værkers produktionsbalanceansvarlige aktører, som herefter ud-

betalte beløbet til de værker, hvis bud var blevet accepteret af Energinet.

- Effekthandel fordelte herefter indtjeningen mellem værkerne efter en fordelingsnøgle og modtog en provision af puljens indtjening.

- Effekthandel udsendte løbende e-mails til værkerne, som typisk bestod i en redegørelse for de seneste udviklinger i puljeordningens ageren på markedet, og som var vedhæftet den relevante månedsopgørelse på baggrund af hvilken, omsætningsfordelingen blandt puljedeltagerne skulle foretages (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 51-68 (bilag A, s. 225-372 (**FE II, s. 499-567**)), bilag 6 til rådsafgørelsen, bevis 1-11 (bilag A, s. 429-474 (**FE II, s. 627-668**)), og bilag 9 til rådsafgørelsen, bevis 1-5 (bilag A, s. 487-532 (**FE II, s. 677-684**))).

Som dokumentation for, at Effekthandel agerede som facilitator, har Konkurrencerådet udarbejdet en oversigt over de specifikke e-mails og dokumenter, som Effekthandel løbende fremsendte til de 49 værker og/eller udvekslede med værkerne (bilag B (**FE I, s. 409ff**)). Grundet omfanget af Effekthandels involvering er oversigten i bilag B ikke udtømmende.

4. OM FRIFINDELSESPÅSTANDEN

4.1 Indledning

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024 (bilag 2 (**FE I, s. 155ff**)), der stadfæster Konkurrencerådets afgørelse af 25. oktober 2023 (bilag 1 (**FE I, s. 17ff**)).

Det synes ikke at være omtvistet i sagen, at de 49 værkers prissætning var fuldstændig overladt til Effekthandel. Efter Konkurrencerådets opfattelse er det centrale spørgsmål i sagen derfor, hvordan Effekthandels prissætning af værkernes kapacitet i mFRR-kapacitetsauktionerne skal kvalificeres konkurrenceretligt, herunder om en eller flere af de af Effekthandel påberåbte undtagelser til forbuddet mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler kan finde anvendelse i sagen.

Effekthandel har gjort en lang række anbringender gældende, som er udførligt imødegået i svarskriftet, duplikken og processkrift A. I det følgende vil Konkurrencerådet derfor alene komme ind på de centrale temaer i sagen, idet der i øvrigt henvises til skriftvekslingen.

4.2 Aftalen vedrører udøvelse af økonomisk aktivitet i et marked

Effekthandel har i processkrift I, afsnit 2.1 (**EE I, s. 255-256**), oplyst, at Effekthandels anbringender vedrørende en manglende reel konkurrencesituation eller marked i sædvanlig forstand ikke skal forstås sådan, at Effekthan-

del gør gældende, at aftalen ikke er omfattet af konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 1, og TEUF artikel 101. Parterne er således enige i, at aftalen vedrører udøvelse af økonomisk aktivitet i et marked, hvorfor det kan lægges til grund som ubestridt, at aftalen udgør erhvervsvirksomhed i konkurrencelovens forstand.

I forhold til Effekthandels bemærkning om, at Konkurrencerådet ikke har taget stilling til de nævnte anbringender i deres rette sammenhæng som en del af til formåls-vurderingen og den retlige og økonomiske kontekst, henvises der til det allerede anførte herom i svarskriftet, afsnit 5.5 (**EE I, s. 103-108**), og duplikken, afsnit 5 (**EE I, s. 229-240**).

4.3 Aftalen er ikke undtaget efter konkurrencelovens § 5

Undtagelsen i konkurrencelovens § 5 (**MS I, s. 40**) finder ikke – som det er gjort gældende af Effekthandel – anvendelse på aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel, idet puljeordningen ikke udgør en andelsvirksomhed i henhold til § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder (**MS I, s. 37**), jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 1029 om konkurrencelovens § 5's anvendelsesområde (**MS I, s. 142**).

Denne vurdering blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet, som i sin kendelse konkluderer, at undtagelsen i konkurrencelovens § 5 ikke finder anvendelse på aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel, allerede fordi puljeordningen ikke har det i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4 angivne formål, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 1029, jf. kendelsen, side 43 (**FE I, s. 197**).

Her skal det for det første bemærkes, at § 5 i bekendtgørelsen om konkurrencelovens § 5's anvendelsesområde ikke har til formål at undtage horisontale aftaler, der begrænser konkurrencen, fra forbuddet, blot sådanne aftaler varetager deltagernes fælles interesser, hvilket ultimativt er resultatet af Effekthandels argumentation. Bekendtgørelsen skal fortolkes i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten, og bekendtgørelsens formål er dermed at sikre effektiviteten af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler – ikke at udvande forbuddet.

For det andet følger det af fast retspraksis, at forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler også omfatter tilfælde, hvor virksomhederne koordinerer deres adfærd gennem institutionelle samarbejder, jf. Rettens dom af 24. maj 2012, MasterCard, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 243 (**MS II, s. 634**). Puljeordningen kan således ikke undtages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, alene fordi der er tale om en puljeordning, der ifølge Effekthandel har lighed med en andelsvirksomhed.

For det tredje opfylder puljeordningen ikke alle fem betingelser i konkurrencelovens § 5. Konkurrenceå- det har alene taget stilling til den første betingelse (at der skal være tale om en andelsvirksomhed). Denne vurdering

af foretaget på baggrund af de tre betingelser, der er opstillet i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder, og som skal være opfyldt for, at der er tale om en andelsvirksomhed. Rådet fandt konkret, at hverken Effekthandels vedtægter eller puljeordningen som helhed opfylder de tre betingelser, jf. rådsafgørelsen, punkt 578-598 (**FE I, s. 128-131**). Dette blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet, som ligeledes fandt, at undtagelsen i konkurrencelovens § 5 ikke finder anvendelse på aftalen, allerede fordi puljeordningen ikke har det i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4 angivne formål, jf. lige ovenfor. Der henvises til den nærmere argumentation i rådsafgørelsen, afsnit 4.3.2.4 (**FE I, s. 127-131**), duplikken, afsnit 3 (**EE I, s. 221-226**), og processkrift A, afsnit 4 (**EE I, s. 284-286**).

Det er i den forbindelse i øvrigt uden grundlag, når Effekthandel gør gældende, at Konkurrencerådets afgørelse lider af en retlig fejl, fordi afgørelsen lægger til grund, at konkurrencelovens § 5 ikke finder anvendelse allerede af den grund, at puljeordningen ikke udgør en andelsvirksomhed, som er den første af de fem kumulative betingelser efter bekendtgørelsens § 2, nr. 3, og § 5. Der er intet til hinder for, at vurderingen ikke gennemgår alle fem betingelser, hvis det kan konstateres, at den første af flere kumulative betingelser ikke er opfyldt. Det er efter rådets forståelse ikke bestridt, at betingelserne er kumulative.

Det er endvidere misvisende og forkert, når Effekthandel påstår, at Konkurrencerådet fandt, at konkurrencelovens § 5 ikke finder anvendelse, allerede fordi puljeordningen ikke var etableret juridisk som et andelsselskab, eller at rådet udtrykkeligt måtte have erkendt dette i skriftvekslingen. Der henvises herom nærmere til processkrift A, afsnit 4 (**EE I, s. 284-286**).

Endelig bestrides det for det fjerde, at Konkurrencerådets afgørelse er utilstrækkeligt begrundet, fordi den ikke forholder sig til, om konkurrencelovens § 5 ville finde anvendelse ved en fremtidig administration af puljeordningen gennem et formelt andelsselskab.

Konkurrencerådet har i afgørelsen taget stilling til den konkrete *puljeordning* som faktisk etableret og gennemført, og det påhviler ikke rådet at vurdere hypotetiske fremadrettede konstruktioner. Rådets bemærkning om, at en omdannelse til et andelsselskab ikke ville kunne lovliggøre den bagudrettede adfærd, er således fuldt tilstrækkelig i lyset af sagens genstand.

4.4 De 49 værker og Effekthandel har indgået én samlet horisontal aftale

Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, omfatter både aftaler og samordnet praksis. Det konkurrenceretlige aftalebegreb skal i overensstemmelse med praksis efter EU-konkurrenceretten fortolkes bredt, jf. de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 6, stk. 1 (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat, side 3657, h.sp. (**MS I, s. 88-90**), og Folketingstidende 2004-05, 1. samling,

tillæg A, L 63 af 27. oktober 2004 som fremsat, side 1637, v.sp. (**MS I, s. 107**)), og må ikke sammenblandes med eller erstattes af det mere snævre traditionelle obligationsretlige aftalebegreb, som forudsætter en overensstemmende accept af et tilbud, førend en bindende aftale kan anses for at være indgået.

Det afgørende i forhold til det konkurrenceretlige aftalebegreb er i stedet, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde, jf. de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 6, som anført lige ovenfor, samt Rettens dom af 8. juli 2008, AC-Treuhand (I), T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 118 (**MS II, s. 611**).

Det er i den forbindelse ikke afgørende, på hvilken måde samstemmigheden kommer til udtryk, jf. f.eks. Domstolens dom af 13. juli 2006, Volkswagen (II), C-74/04 P, EU:C:2006:460, præmis 37 (**MS I, s. 320**).

De individuelle aftaler mellem de 49 værker og Effekthandel er baseret på samme aftaleskabelon fra Effekthandel, og det fremgår direkte af aftalerne, at en række andre virksomheder deltager og skal have andel i puljeordningens fælles indtjening efter en fordelingsnøgle.

De 49 værker har været informeret om aftalernes indhold og formål, herunder at de andre værker deltog i ordningen, og de er løbende blevet adresseret i fællesskab om puljens koordinerede ageren i markedet, jf. f.eks. oversigten over udvekslede e-mails og dokumenter i bilag B (**FE I, s. 4-10**). Det må i den forbindelse have stået klart for deltagerne, at de andre værker udgør konkurrenter, som ligeledes kan stille kapacitet til puljens rådighed, da det er præmissen for aftalen, at Effekthandel prissætter mFRR på vegne af værkerne. Dette gælder også de værker, som er kraftvarmeværker, uanset at kraftvarmeværker er underlagt "hvile-i-sig-selv"-princippet.

De 49 værker tog hver måned aktiv stilling til, om de ville stille deres kapacitet til puljeordningens rå- dighed med henblik på at bidrage til det fælles formål om *"at presse priserne op på et acceptabelt niveau"* (rådsafgørelsens bilag 2, bevis 70 (bilag A, s. 382 (**FE II, s. 579**))). Det fremgår også konkret af månedsopgørelserne (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 51-68 (bilag A, s. 225-372 (**FE II, s. 499-567**)), bilag 6 til rådsafgørelsen, bevis 1-11 (bilag A, s. 429-474 (**FE II, s. 627-668**)), og bilag 9 til rådsafgørelsen, bevis 1- 5 (bilag A, s. 487-532 (**FE II, s. 677-684**))), som Effekthandel udsendte til værkerne, hvor meget kapacitet de forskellige værker havde indmeldt via puljeordningen i mFRR-markedet, samt hvordan fordelingen af omsætningen mellem værkerne så ud i de pågældende måneder, herunder hvorvidt og hvor meget de forskellige værker skulle betale til puljen eller modtage fra puljen. Endelig bidrog værkerne med kommunikation om puljeordningen til konkurrerende værker og medlemshvervning med henblik på at danne ét stort fællesskab, som var en forudsætning for puljeordningens succes, hvilket Effekthandel i øvrigt opfordrede værkerne til at bistå med (se f.eks. bilag 2 til rå-

dsafgørelsen, bevis 54 og 58 (bilag A, s. 236 og s. 251 (**FE II, s. 507-509 og 521-523**))). Det må dermed have stået klart for værkerne, at de indgik som en del af et større fællesskab og ikke blot i en vertikal relation med Effekthandel.

Effekthandel, som ikke er aktiv på produktionsniveau og ikke selv har kapacitet til at byde ind med reservekapacitet, er efter Konkurrencerådets vurdering medansvarlig for aftalen, jf. nærmere nedenfor. Den fælles puljeordning udgør derfor én samlet horisontal aftale, hvilket også er lagt til grund i Konkurrenceankenævnets kendelse (bilag 2, side 41-42 (**FE I, s. 195-196**)).

Effekthandels indsigelser ændrer ikke herved.

For det første er det uden betydning for vurderingen, at der værkerne imellem ikke foreligger en udtrykkelig skriftlig aftale, der omfatter dem alle sammen, og at der ikke har været kommunikation mellem værkerne indbyrdes. En aftale er således omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, uanset om den foreligger på mundtligt, skriftligt, udtrykkeligt eller stiltiende grundlag. Det afgørende er, om Effekthandel og værkerne har udtrykt samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet, hvilket utvivlsomt har været tilfældet.

For det andet er det uden betydning for vurderingen, at de 49 værker har indgået individuelle aftaler med Effekthandel og ikke alle har deltaget i præcist sammenfaldende dage i overtrædelsen. Det afgørende for, om virksomhederne har deltaget i aftalen, er, om det enkelte værk har *"haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt, og at* [værket] *har haft kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller foretaget med de samme mål for øje"*, jf. bl.a. Rettens dom af 8. juli 2008, AC Treuhand (I), T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 130 (**MS II, s. 616-617**).

For det tredje er det uden betydning for vurderingen, at Effekthandel ikke er aktiv på produktionsniveau og ikke selv har kapacitet til at byde på reservekapacitet på mFRR-markedet. Det følger således af fast retspraksis, at en virksomhed, der agerer som facilitator for virksomheder, der er aktive på samme marked, men som ikke selv er aktiv på samme marked som disse virksomheder, kan pålægges ansvar for en samlet horisontal aftale, jf. Rettens dom af 8. juli 2008, AC Treuhand (I), T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 122, 130 og 136 (**MS II, s. 613-619**), som opretholdt ved Domstolens dom af 22. oktober 2015, AC Treuhand (II), C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 33-35 (**MS I, s. 403**), Rettens dom af 8. september 2010, Deltafina, T-29/05, EU:T:2010:355, præmis 48f (**MS II, s. 627-628**), samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. september 2015, Lely, sag nr. KL-3-2014, side 13 (**MS II, s. 713**).

Domstolen har også fastslået, at en virksomheds passive deltagelse i en overtrædelse, uden at virksomheden klart tager afstand herfra, indebærer en medvirken, som er ansvarspådragende i henhold til TEUF artikel 101, jf. Domstolens dom af 21. januar 2016, Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42, præmis 28 (**MS I, s. 422**). Den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ virker således som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og modvirker, at den bliver opdaget.

Effekthandel er efter Konkurrencerådets vurdering medansvarlig for aftalen om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet, og rådet bemærker, at Effekthandel har haft en initiativtagende, fremtræ- dende og koordinerende rolle i den forbindelse:

- Effekthandel iværksatte puljeordningen ved at indgå de enslydende aftaler med værkerne.

- Effekthandel hvervede løbende nye værker til puljeordningen med henblik på at samle så meget fælles kapacitet (i MW) som muligt og derved opnå en større indflydelse på prissætningen på markedet, jf. f.eks. bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 54 (bilag A, s. 235 (**FE II, s. 507-509**)).

- Effekthandel drev puljeordningen aktivt og deltog i de konkurrencebegrænsende tiltag. Effekthandel brugte konkret værkernes indmeldte bud (kapacitet) til at fastsætte priserne på værkernes bud i mFRR-auktioner strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen i auktionerne i opadgående retning. Effekthandel koordinerede således både værkernes priser og bud på markedet. Som et fast element i puljeordningen udsendte Effekthandel løbende månedlige emails til de 49 værker med oplysninger om puljens koordinerede ageren i markedet, herunder med oplysninger om (i) puljens formål og fremadrettede strategi, (ii) puljens indtjening i den forgangne måned og fordelingen heraf mellem værkerne, (iii) nye medlemmer i puljen m.v.

- Effekthandel havde en økonomisk interesse i de konkurrencebegrænsende tiltag, idet Effekthandel modtog provision af værkernes indtjening på mFRR.

Konkurrencerådet henviser nærmere til bilag B (**FE I, s. 409ff**), som indeholder en ikke-udtømmende oversigt over de e-mails og dokumenter, Effekthandel udvekslede med de 49 værker, samt til rådsafgø- relsens punkt 568-571 (**FE I, s. 127**) og punkt 628-632 (**FE I, s. 136**), som underbygger det anførte.

Endelig ændrer Effekthandels sammenligning med eksempelvis informationsudveksling i vertikale distributionsaftaler eller udlejningsbureauer (sommerhusanalogien) for det fjerde ikke herpå. I de pågældende eksemp-

ler er der netop ingen horisontal aftale mellem de enkelte distributører/sommerhusejere om fælles prissætning. Tværtimod fastsætter de enkelte distributører/sommerhuse, som de skal, individuelt prisen.

Dette står i modsætning til denne sag, hvor det centrale er puljeordningens struktur og samstemmende vilje, og hvor værkerne var bevidste deltagere i en fælles ordning med et fælles formål om at påvirke prissætningen på mFRR-markedet i opadgående retning gennem koordineret udbud af kapacitet og strategisk prissætning.

Eftersom aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel udgør én samlet horisontal aftale, finder den vertikale gruppefritagelse heller ikke anvendelse på aftalen, jf. nærmere afsnit 4.8 nedenfor.

4.5 Aftalen har haft til formål at begrænse konkurrencen

4.5.1 Overordnede bemærkninger

Konkurrencelovens § 6, stk. 1 (**MS I, s. 42**), og TEUF artikel 101, stk. 1 (**MS I, s. 158**), forbyder virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

En aftale har til formål at begrænse konkurrencen, hvis en undersøgelse af navnlig (i) rækkevidden af aftalens indhold, (ii) de formål, aftalen efter en objektiv vurdering tilsigter at opfylde, samt (iii) den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, jf. Højesterets dom trykt i UfR 2020, side 524 H (**MS I, s. 257-258**), og Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549, præmis 96 (**MS II, s. 579**).

For visse typer af aftaler, herunder horisontale aftaler om priser, kan det således umiddelbart lægges til grund, at de har til formål at begrænse konkurrencen i den forstand, begrebet anvendes i konkurrencelovens § 6, stk. 1/TEUF artikel 101, stk. 1. Undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng kan for sådanne aftaler begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, jf. f.eks. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2022:993, præmis 165-166 (**MS II, s. 535-536**), og Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549, præmis 97-98 (**MS II, s. 579-580**).

Videre følger det af fast praksis, at horisontal koordinering af priser og bud mellem tilbudsgivere generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, jf. herved f.eks. Kommissionens beslutning af 21. oktober 1998 i sag IV/35.691, Rørkartel, som opretholdt ved Rettens dom af 20. marts 2022, Løgstør Rør, T-16/99, EU:T:2002:72, og Domstolens dom af 28. juni 2015, Dansk Rørindustri, C-189/02 P, EU:C:2005:408 (se særligt præmis 142ff).

Hvis det på baggrund af en undersøgelse af de relevante forhold kan fastslås, at aftalen har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge aftalens sandsynlige negative virkninger for konkurrencen nærmere (dvs. det er uden betydning, om en skade på konkurrencen faktisk indtræder, herunder omfanget af skaden), jf. bl.a. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2022:993, præmis 159 og 166 (**MS II, s. 534-536**). Dette skyldes den omstændighed, at sådanne aftaler mellem virksomheder efter deres art i sig selv kan betragtes som så skadelige for de normale konkurrencevilkår, at der derfor normalt uundgåeligt også vil foreligge konkurrenceskadelige følger.

Efter Konkurrencerådets opfattelse er der ingen tvivl om, at aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet har til formål at begrænse konkurrencen, jf. nærmere nedenfor i afsnit 4.5.2-4.5.4 samt punkt 601ff i Konkurrencerådets afgørelse (**FE I, s. 131ff**) og Konkurrenceankenævnets kendelse, side 42-44 (**FE I, s. 196-198**).

Effekthandel påberåber sig bl.a. konkurrencelovens § 1 (**MS I, s. 40**) som grundlag for, at konkurrencereglerne har til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse. Det skal hertil bemærkes, at den effektive samfundsmæssige ressourceanvendelse efter formålsbestemmelsen i lovens § 1 skal sikres gennem virksom konkurrence. I bestemmelsen er der således indlagt en forhåndsformodning om, at virksom konkurrence fører til målet om effektivitet, medmindre andet konkret kan påvises, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat, side 3652, v.sp. (**MS I, s. 83**).

De adfærdsmæssige forhold, som skal være opfyldt, for at der på et marked kan siges at være virksom konkurrence, er et grundlæggende krav om, at virksomhederne foretager økonomiske dispositioner uafhængigt af hinanden, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat, side 3652, v.sp. (**MS I, s. 83**), og Domstolens dom af 20. november 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, præmis 34 (**MS I, s. 335**). Hvis virksomheder derimod foretager kunstige tilpasninger, herunder indgår aftaler, hvis formål eller følge er, at de deltagende virksomheders eller konkurrenternes markedsadfærd påvirkes, bliver den virksomme konkurrence svækket eller helt sat ud af kraft.

Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 er det operative middel, som konkurrencemyndighederne kan tage i brug for at sikre formålet i konkurrencelovens § 1 om effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence. I de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 1 anføres således, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat, side 3652, h.sp. (**MS I, s. 83**):

> *"Lovens formål fremmes gennem regler, der dels sikrer, at en konkurrencebegrænsning ikke finder sted gennem aftale, vedtagelse eller ved samordnet*

> *praksis, som vil forårsage, at en virksomhed afgiver sin frihed til selvstændigt at konkurrere på markedet* […]" (vores understregninger)

Det fremgår direkte af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, at der er en række aftaletyper, herunder aftaler om priser, som har til formål at begrænse konkurrencen, jf. lige ovenfor. Baggrunden herfor er, at aftaler om priser åbenbart strider imod hele grundtanken bag forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Virksomheder skal selvstændigt og uafhængigt tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet, jf. lige ovenfor. Aftaler om priser griber ind i det, der ellers skulle blive resultatet af virksom konkurrence, herunder lavere priser.

Effekthandels anbringende ændrer altså ikke ved, at aftalen mellem de 49 værker og Effekthandel har til formål at begrænse konkurrencen.

4.5.2 Aftalens indhold

Det fremgår klart af aftalens indhold, at det enkelte værk overlader prissætningen af den indmeldte kapacitet i mFRR-kapacitetsauktionen til Effekthandel, og at Effekthandel efter fradrag af provision fordeler indtjeningen mellem værkerne (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 1-47 (bilag A, s. 21-121 (**FE II, s. 473-489**))). Ved at deltage i puljeordningen og overlade prissætningen af kapacitet i mFRR-kapacitetsauktioner til Effekthandel koordinerede de 49 værker dermed både priser og bud på mFRR-markedet.

Dette adskiller sig afgørende fra et udlejningsbureau eller en aggregator, der alene muliggør individuelle virksomheders selvstændige og ukoordinerede deltagelse på markedet. Puljeordningen skabte reelt én fælles økonomisk interesse og én samordnet adfærd blandt ellers konkurrerende virksomheder.

Under alle omstændigheder beror vurderingen af en aftales formål efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 på en konkret vurdering af aftalens indhold og kontekst. Det er således ikke relevant, hvorvidt der i andre brancher måtte findes lignende forretningsmodeller, som evt. også udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Som også lagt til grund af Konkurrenceankenævnet, jf. bilag 2, side 42 (**FE I, s. 196**), har den fælles aftale om koordinering af priser og bud derfor – bedømt ud fra sit indhold – til formål at begrænse konkurrencen.

4.5.3 Aftalens objektive formål

Aftalens objektive formål var at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1) ved at lade Effekthandel fastsætte priserne på vegne af værkerne i mFRR-kapacitetsauktionen og dermed begrænse konkurrencen mellem de enkelte værker, jf. rådsafgørelsens punkt 641ff (**FE I, s. 139ff**) og Konkur-

renceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024 (bilag 2, side 42 (**FE I, s. 196**)).

Konkurrencerådet bemærker, at ét bud i en mFRR-kapacitetsauktion indeholder to variabler: (i) mængden (kapaciteten målt i MW) og (ii) prisen på denne mængde. Det fremgår af afsnit 3 ovenfor, at de 49 værker selv indmeldte deres kapacitet i de produktionsbalanceansvarlige aktørers indmeldingsportal, når de deltog i en mFRR-kapacitetsauktion. Herefter loggede Effekthandel sig ind via samme adgang og prissatte den indmeldte kapacitet.

Effekthandel brugte altså værkernes indmeldte kapacitet til – med værkernes accept – at fastsætte priserne på det samlede bud (bestående af en mængde og en pris). Dermed varetog Effekthandel de 49 værkers prisfastsættelse og koordinerede de konkurrerende værkers priser og bud.

Parterne synes at være enige om, at aftalens formål kan udledes af korrespondance og informationsmateriale fra Effekthandel.

Parterne synes imidlertid at være uenige om, hvad det objektive formål med aftalen har været.

Efter Konkurrencerådets opfattelse fremgår det tydeligt af sagens materiale, at det objektive formål med aftalen har været at hæve priserne på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1). Der henvises herom nærmere til bilag B (**FE I, s. 409ff**).

Effekthandel synes selv at være i tvivl om, hvorvidt Effekthandel er enig heri. Effekthandel synes således i replikken at anerkende, at formålet var at sikre et højere prisniveau:

> "*Det bestrides som nævnt for så vidt ikke, at der med Effekthandel-puljen tilstræbtes højere priser. Men højere priser var blot midlet til at opnå parternes objektive formål om at sikre omkostningsdækning gennem reelle bud i stedet for pseudo-bud på 1 kr./MW og dermed overholdelse af lovgivningen og mulighed for at opretholde forsyningssikkerheden. Effekthandel ApS har været helt åben om, at højere priser var en central og nødvendig forudsætning for at opnå Effekthandel-puljens mål, men det bestrides, at det herfra kan sluttes, at Effekthandel ApS' aftaler med værkerne har haft til formål at begrænse konkurrencen."* (replikken, afsnit 3.5, side 72 (**EE I, s. 184**)) (vores understregninger)

I processkrift I, side 20 (**EE I, s. 272**), anfører Effekthandel derimod, at hverken Effekthandel eller værkerne har haft et ønske om at hæve prisniveauet generelt i markedet, men at dette blot var en afledt og nødvendig virkning som følge af "pay-as-clear"-formatet.

Hertil skal det bemærkes, at puljeordningens strategiske prissætning var opbygget omkring "pay-asclear"-formatet, hvor de laveste bud accepteres, indtil Energinets efterspørgsel på kapacitet er dækket, og hvor alle accepterede bud modtager den samme pris for deres ydelser, som er prisen på det dyreste accepterede bud (clearingsprisen).

Effekthandel brugte konkret værkernes indmeldte bud på kapacitet til at fastsætte priserne på de samlede bud (bestående af en mængde og en pris) strategisk med henblik på at kunne påvirke clearingsprisen i auktionen i opadgående retning, jf. rådsafgørelsens punkt 628-631 (**FE I, s. 136**). Buddene blev prisfastsat forskelligt, fordi hvert bud spillede en rolle i puljeordningens forsøg på at hæve clearingprisen mest muligt. "Pay-as-clear"-formatet muliggjorde en sådan strategisk prisfastsættelse, idet lave bud skulle sikre, at puljeordningen ville blive omfattet af den endelige clearingpris for auktionen.

Samtidig anvendte Effekthandel visse værkers kapacitet til modsat at "presse" prisniveauet opad ved strategisk at indmelde disse værkers bud til høje priser med henblik på at hæve clearingprisen i auktionen. Selv om der var risiko for, at disse såkaldte "prispressende" bud ville ligge over clearingprisen, og dermed ikke ville blive accepteret af Energinet i auktionen, var dette en del af puljeordningens samlede strategi. At visse bud blev prissat højt medførte, at den kapacitet, der blev budt ind med lavere priser, var tilsvarende mindre. De "prispressende" bud kunne dermed være med til at rykke den endelige clearingpris i opadgående retning, hvilket medførte højere indtjening for alle bud under clearingprisen. Værkerne bag de prispressende bud, der ikke blev accepteret, blev kompenseret for deres manglende indtjening via en fordeling af puljeordningens samlede indtjening, der som følge af den strategiske prissætning var højere.

Det fremgår utvetydigt af e-mails fra Effekthandel til puljedeltagerne, at dette var puljeordningens strategi (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 65 og 70 (bilag A, s. 310-311 og s. 382 (**FE II, s. 553-555 og 579**))):

> *"Som jeg har skrevet tidligere, er det begrundet i måden jeg melder ind i markedet på, - kombineret med de systemer (eller rettere sagt, mangel på systemer) jeg har til min rådighed, når der skal laves indmeldingsstrategier, - og derfor vil nogle anlæg oftest ligge i "bunden" og dermed blive godtaget i rådighed ganske ofte = mange penge fra PBA.*
>
> *De anlæg der ligger i mellemgrupperne vil have en del timer godtaget, - og de anlæg der ligger som prispressere i toppen, vil ofte bliv smidt ud over kanten."* (bevis 65) (vores understregninger)
>
> og
>
> *"Når vi forsøger at presse prisen op, vil nogle af de dyreste bud ofte ligge højere end den pris der antages i auktionen, og dermed giver disse bud ingen*

> *direkte indtjening til puljen. De er dog ikke spildte, da de er med til at danne en højere pris i auktionen generelt og derfor skal alle budtimer medregnes i fordelingsnøglen, således, at vi i fællesskab har "råd" til at satse med nogle MW, uden at de anlæg der bruges til at satse med, bliver ensidigt straffet for det."* (bevis 70 (bilag A, s. 382 (**FE II, s. 579**))) (vores understregning)

Effekthandel fordelte omsætningen fra auktionerne på baggrund af udarbejdede månedsopgørelser, der blev udsendt til samtlige puljedeltagere, jf. afsnit 3 ovenfor, og værkerne havde mulighed for at opnå en højere indtjening ved at være med i puljen i overensstemmelse med baggrunden for puljens etablering. Der henvises til rådsafgørelsens Boks 3.3 og Figur 3.6 (**FE I, s. 91-93**), hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udarbejdet et eksempel på effekten af et forsøg på at hæve priserne på mFRR ved at fastsætte priserne på de samlede bud strategisk, som Effekthandel gjorde.

Værkerne stillede altså de indmeldte mængder (kapacitet i MW) til rådighed for Effekthandel, som derefter foretog en samlet koordinering af priserne på de indmeldte mængder. Den samlede koordinering blev udmøntet i de priser og bud på de respektive værkers mængder, som blev indmeldt til værkernes produktionsbalanceansvarlige aktør. Ved at koordinere priser og dermed de samlede bud (bestående af mængde og pris) for alle 49 værker på mFRR i Vestdanmark (DK1) eliminerede Effekthandel og værkerne den priskonkurrence, der ellers burde have været mellem de 49 værker ved prissætningen i mFRR-kapacitetsauktionen. Effekthandel kunne dermed påvirke prisen på auktionen i opadgående retning og sikre en samlet set større indtjening til fordeling mellem de 49 deltagende værker. Der henvises i øvrigt til rådsafgørelsens punkt 626ff (**FE I, s. 135ff**).

Som følge af "pay-as-clear"-formatet pressede puljeordningen prisniveauet for hele markedet i opadgå- ende retning, idet clearingprisen som følge af auktionsdesignet gælder for alle accepterede bud i auktionen og ikke kun prisen for de af puljeordningens medlemmer, som fik deres bud accepteret. I de auktioner/driftstimer, hvor puljeordningen dikterede clearingsprisen eller havde indflydelse på denne i opadgående retning, gjorde de konkurrencebegrænsende virkninger sig således gældende for alle accepterede bud i auktionen og ikke kun for de af puljeordningens medlemmer, som fik deres bud accepteret.

Dette forhold afspejles også i Effekthandels e-mails til puljedeltagerne om, at der er behov for "*at komme på nye ideer til at få puljen boostet, så vi kan sætte priserne uden at sætte så meget til hver dag*" (rådsafgørelsens punkt 340 (**FE I, s. 89**) samt bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 72 (bilag A, s. 398-399 (**FE II, s. 595-597**))) med henblik på at "*udligne forskellen mellem puljens indtjening per MW og dem der står udenfor og nyder godt af vores arbejde*" (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 68 (bilag A, s. 370-371 (**FE II, s. 566**))).

Det er således misvisende, når Effekthandel anfører, at puljeordningen ikke havde til formål at hæve prisniveauet generelt i markedet. Tværtimod var

dette en klar forudsætning for puljeordningens formål og indgik som et grundlæggende element ved fastsættelsen af puljeordningens strategiske bud.

Der er på ovenstående baggrund ikke nogen tvivl om, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1) og dermed begrænse konkurrencen mellem de enkelte værker.

4.5.3.1 Effekthandels indsigelser

Effekthandel gør gældende, at puljeordningen alene var et middel til at sikre (i) værkernes opretholdelse af gasgeneratorer som reservekapacitet (som Konkurrencerådet forstår det, en opretholdelse af forsyningssikkerheden) samt (ii) overholdelse af varmeforsyningslovens bestemmelser (som rådet forstår det, konkret "hvile-i-sig-selv"-princippet).

Efter Konkurrencerådets opfattelse ændrer dette ikke ved, at aftalens objektive formål har været at hæve priserne på mFRR i Vestdanmark (DK1) i strid med konkurrencereglerne.

For det første bestrider Konkurrencerådet ikke, at et subjektivt formål om at opretholde forsyningssikkerheden kan være et legitimt mål. Formålet med en aftale er imidlertid uafhængigt af, om parterne har haft en subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen eller ej, idet det skal fastlægges ud fra objektive kriterier, jf. Domstolens dom af 25. februar 2010, BIDS, C-209/07, EU:C:2010:98, præmis 21 (**MS I, s. 331**).

Videre udelukker den omstændighed, at de pågældende foranstaltninger angiveligt *også* måtte forfølge andre legitime mål, ikke, at foranstaltningerne kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, jf. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2022:993, præmis 167 (**MS II, s. 536**).

For det andet ændrer Effekthandels angivelige legitime mål om at sikre forsyningssikkerheden ikke på, at aftalen – objektivt set – har til formål at begrænse konkurrencen, ligesom det i øvrigt er udokumenteret, at Effekthandel forfulgte et sådant formål med aftalen.

Endelig bemærkes for det tredje, at det forhold, at værkerne er underlagt "hvile-i-sig-selv"-princippet, ikke ændrer på, at værkerne deltog i en ulovlig aftale, som havde til formål at hæve priserne på mFRRmarkedet. Kraftvarmeværkerne havde konkret en økonomisk interesse i at deltage i koordineringen, idet værkerne ved at opnå højere afregningspriser og dermed større indtjening på mFRR kunne nedsætte varmepriserne for sine fjernvarmeforbrugere. Desuden var de puljedeltagere, som var regulérkraftværker (herunder Effektmarked.dk, som har samme ultimative ejerkreds som Effekthandel), ikke underlagt hvile-i-sig-selv-regulering og kunne således få gavn af højere afregningspriser som direkte udloddet udbytte.

Effekthandel gør endvidere gældende, at der ikke har været nogen form for koordinering i puljeordningen, idet (i) Effekthandel egenhændigt, uden indblanding m.v. fra værkerne, har fastsat priser for værkernes kapacitet, og (ii) værkerne ikke har indrettet deres adfærd efter Effekthandels månedsmails.

Konkurrencerådet er uenig heri.

For det første viser sagens materiale, at værkerne stillede de indmeldte mængder (kapacitet i MW) til rådighed for Effekthandel, som derefter foretog en samlet strategisk prissætning af de indmeldte mængder med henblik på at påvirke clearingsprisen i auktionen i opadgående retning, jf. afsnit 4.5.3 lige ovenfor.

Værkerne stillede altså de indmeldte mængder (kapacitet i MW) til rådighed for Effekthandel, som derefter foretog en samlet *koordinering* af priserne på de indmeldte mængder. Det forhold, at det var Effekthandel og ikke værkerne selv, der foretog prissætningen af mængderne, ændrer ikke ved, at de bud, der blev indmeldt til mFRR-kapacitetsauktionerne, i sidste ende var koordineret på tværs af puljeordningen, som alle deltagende værker var fuldt ud bekendt med, jf. nærmere lige nedenfor.

Sagens materiale viser for det andet, at værkerne aktivt deltog i puljeordningen og indrettede deres adfærd efter Effekthandels månedsmails. Værkerne tog hver måned aktiv stilling til, om de ville stille deres kapacitet til puljeordningens rådighed med henblik på at bidrage til det fælles mål om *"at presse priserne op på et acceptabelt niveau"* (rådsafgørelsens bilag 2, bevis 70 (bilag A, s. 382 (**FE II, s. 579**))). Værkerne skulle derudover løbende modtage penge fra puljen eller betale penge til puljen på baggrund af de fakturaer, Effekthandel udsendte sammen med månedsopgørelserne (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 51-68 (bilag A, s. 225-372 (**FE II, s. 499-567**)), bilag 6 til rådsafgørelsen, bevis 1-11 (bilag A, s. 429-474 (**FE II, s. 627-668**)), og bilag 9 til rådsafgørelsen, bevis 1-5 (bilag A, s. 487-532 (**FE II, s. 677-684**))). Endelig bidrog værkerne med kommunikation om puljeordningen til konkurrerende værker med henblik på at danne ét stort fællesskab, som var en forudsætning for puljeordningens succes. Det følger således f.eks. af Effekthandels månedsmail af 24. juni 2020, at:

> *"Jeg sender til slut en stor tak til de af jer, som har reklameret og argumenteret for vores puljeordning. Der er mange kolleger som er interesserede, men som tvivler på om det kan lade sig gøre at ændre på priserne i markedet, - og det betyder bare meget, at få et skub og noget information fra en kollega. Så bliv endelig ved med at gøre det, da der "næsten" kun er tvivlere tilbage som jeg kan kontakte, for at forøge vores MW i puljen."* (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis 58 (bilag A, s. 251 (**FE II, s. 522**))) (vores understregninger)

Selv hvis det skulle lægges til grund, at værkerne ikke aktivt indrettede deres adfærd efter Effekthandels månedsmails, viser sagens materiale for det tredje, at værkerne var fuldt ud bekendt med indholdet af aftalen og formålet med puljeordningen, som Effekthandel faciliterede, jf. f.eks. den ikke-udtømmende oversigt over udvekslede e-mails og dokumenter mellem Effekthandel og værkerne i bilag B (**FE I, s. 409**). Domstolen har allerede fastslået, at en virksomheds passive deltagelse i en overtrædelse, uden at virksomheden klart tager afstand herfra, indebærer en medvirken, som er ansvarspådragende i henhold til TEUF artikel 101, jf. Domstolens dom af 21. januar 2016 i sag C-74/14, Eturas, EU:C:2016:42, præmis 28 (**MS I, s. 422**). Dette fordi den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ virker som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen.

4.5.4 Den retlige og økonomiske kontekst

Ved undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng skal konkurrencemyndighederne tage hensyn til, hvilke produkter der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer. Domstolen har i den forbindelse udtrykkeligt fastslået, at det i relation til den økonomiske og retlige kontekst "*på ingen måde er nødvendigt at undersøge endsige påvise den pågældende adfærds virkninger for konkurrencen, uanset om disse er faktiske eller potentielle eller negative eller positive*", jf. bl.a. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2022:993, præ- mis 159, 162 og 166 (**MS II, s. 534-535**), og Domstolens dom af 27. juni 2024, Servier, C-176/19 P, EU:C:2024:549, præmis 243, 288 og 453 (**MS II, s. 589, 594 og 598**).

Overvejelser om effektivitetsgevinster og ressourcebesparelser skal udelukkende inddrages i vurderingen af, om aftalen individuelt kan fritages efter TEUF artikel 101, stk. 3, jf. bl.a. Servier, præmis 90-98 og 288 (**MS II, s. 578-580 og 594**).

Aftalens retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at dens indhold og objektive formål er at koordinere priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1) med det formål at begrænse konkurrencen – også set i lyset af den markedsmæssige sammenhæng, den indgår i. Der er således ikke karakteristika ved mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1), der skaber berettiget tvivl om, at aftalen har til formål at begrænse konkurrencen. Der henvises til den meget udførlige gennemgang af Konkurrencerådets anbringender i duplikken, afsnit 5.4.1-5.4.4 (**EE I, s. 234ff**) samt gennemgangen af centrale aspekter ved markedet, herunder markedets aktører og auktionsformatet, i afsnit 4.3.3.3.3 i rådsafgørelsen (**FE I, s. 141**).

Nedenfor opsummerer Konkurrencerådet sine centrale anbringender. I den forbindelse bestrides det, at rådet ikke i fornøden grad har forholdt sig til puljeordningens fulde kontekst, som det gøres gældende af Effekthandel.

4.5.4.1 Manglende inddragelse af Energinet som monopsonist og markedsforholdene i Østdanmark (DK2)

Effekthandel gør gældende, at Konkurrencerådet ikke har inddraget det forhold, at Energinet misbruger sin købermagt som monopsonist for indkøb af mFRR ved at udføre ulovlig prisdiskrimination mellem Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2), og at puljeordningen har været en nødvendighed for at modvirke den negative effekt på prisniveauet i Vestdanmark (DK1). Hertil skal følgende bemærkes:

For det første har Konkurrencerådet inddraget Effekthandels bemærkninger i afgørelsens sagsfremstilling, jf. bl.a. rådsafgørelsens punkt 266-270 (**FE I, s. 65-66**), samt i rådets analyse og vurdering af aftalens retlige og økonomiske sammenhæng, jf. rådsafgørelsens punkt 664-671 (**FE I, s. 142-143**), eftersom Effekthandel allerede fremkom med de samme bemærkninger i sit høringssvar af 11. april 2023 (bilag 19 til rådsafgørelsen (bilag A, s. 580 (**FE II, s. 714ff**))).

For det andet indebærer en situation, hvor konkurrencen på markedet i forvejen er svækket, ikke, at den resterende konkurrence kan begrænses – tværtimod skal den resterende konkurrence i en sådan situation beskyttes, jf. f.eks. Domstolens dom af 14. oktober 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 182 (**MS I, s. 345-346**).

For det tredje forbeholdes regulering af markeder offentlige myndigheder, og det tilkommer ikke private virksomheder at udføre selvregulering, jf. Domstolens dom af 7. februar 2013, Slovenská sporiteľňa, C- 68/12, EU:C:2013:71, præmis 20f (**MS I, s. 359**).

De anførte forhold ændrer for det fjerde ikke ved, at Effekthandel har overtrådt konkurrenceloven, idet aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

Det skal i forlængelse heraf bemærkes, at der er tale om to adskilte, men sammenlignelige markeder – mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1) og Østdanmark (DK2). Da der afholdes uafhængige auktioner i de to budområder, medfører en ændring i priserne i DK2 ikke nødvendigvis en prisstigning i DK1 og omvendt. Prissætningen i DK2 er derfor som udgangspunkt uden betydning for konkurrencen og prissætningen i DK1.

Det forhold, at priserne i DK2 kan være højere end i DK1, indebærer heller ikke, at aktører i DK1 kan have en forventning om at opnå samme prisniveau og tage andre midler end normal konkurrence i brug for at opnå et sådant niveau.

Som anført i rådsafgørelsens punkt 253 og 668 (**FE I, s. 61 og 143**), indkøber Energinet 300 MW mFRR i DK2 og deler denne kapacitet med DK1 via Storebæltsforbindelsen. Hvis der skulle deles reserver den anden vej, ville

flowet gennem forbindelsen skulle vendes, hvilket er muligt ved behov. Konkurrencerådet kan ikke udelukke, at en sådan deling kan påvirke prisniveauet, men dette ændrer ikke ved, at aftalens formål var at hæve priserne i DK1 og dermed udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Dette blev også lagt til grund af Konkurrenceankenævnet, der fandt, at der ikke foreligger karakteristika ved markedet i DK1, som kan føre til, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker ikke kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, ligesom Effekthandels synspunkter om, at Energinet misbruger sin købermagt som monopsonist, heller ikke kunne føre til et andet resultat, jf. bilag 2, side 42 (**FE I, s. 196**).

4.5.4.2 Manglende inddragelse af Energinets auktionsdesign og værkernes omkostninger

Effekthandel gør dernæst gældende, at Konkurrencerådet har set bort fra, at en væsentlig del af baggrunden og konteksten for puljeordningen var, at Energinet som monopsonist har etableret et auktionsdesign, som, ifølge Effekthandel, i vidt omfang eliminerer konkurrencen ved at honorere "pseudobud" med den samme betaling som det højest accepterede bud i Vestdanmark (DK1). Effekthandel anfører videre, at værkerne ikke har haft ressourcer til at forholde sig til prisdannelsen og budafgivning og derfor blot har afgivet "pseudobud" på f.eks. 1 kr./MW i tillid til, at prisen ville blive fastsat af andre markedsaktører gennem auktionsformatet. Om rådets bemærkninger til Effekthandels anbringende henvises nærmere til duplikken, afsnit 5.4.2 (**EE I, s. 235-237**).

Effekthandels anbringende er reelt udtryk for, at "pay-as-clear"-formatet i mFRR-kapacitetsauktioner, hvor de laveste bud accepteres, indtil Energinets efterspørgsel på kapacitet er dækket, og hvor alle accepterede bud modtager den samme pris for deres ydelser, som er prisen på det dyreste accepterede bud (clearingsprisen), udgør sådanne særlige markedsforhold, at den horisontale koordination af priser ikke har været egnet til at begrænse konkurrencen.

Hertil bemærkes for det første, at "pay-as-clear"-formatet har til formål at sikre marginalprissætning og dermed er et forsøg på at simulere prissætning ved virksom konkurrence. Aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker har haft til formål at modvirke den konkurrence om priser, som formatet tilsigter at opnå. Auktionsdesignet skal også ses i den kontekst, mFRR-kapacitetsauktionen indgår i; navnlig at det er et værktøj, Energinet benytter til at sikre, at der er en tilstrækkelig mængde af bud på energiaktivering i regulérkraftmarkedet, jf. nærmere rådsafgørelsens afsnit 3.3.5 (**FE I, s. 57**). Selve formålet med auktionsdesignet er således bundet op på en myndighedsopgave om at sikre forsyningssikkerheden på det tæt relaterede regulérkraftmarked (aktivering af mFRR-kapacitetsbud), og mFRR-kapacitetsauktionen adskiller sig i denne forstand fra traditionelle auktioner med flere købere såvel som sælgere.

For det andet kan den omstændighed, at det angiveligt var vanskeligt at opnå tilstrækkelig omkostningsdækning på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1), ikke begrunde, at konkurrenter indgår i en konkurrencebegrænsende aftale for at hæve prisniveauet på markedet generelt. Som det allerede fremgår af afsnit 4.5.4.1 lige ovenfor, forbeholdes regulering af markeder offentlige myndigheder. Puljeordningen har i øvrigt ikke alene haft virkninger for værkernes prisniveau, men for prisniveauet på markedet som helhed, jf. afsnit 4.5.3 ovenfor.

For det tredje er det uden betydning, om aftalen konkret medførte et positivt dækningsbidrag eller ikke. En overtrædelse af konkurrencereglerne forudsætter ikke et positivt dækningsbidrag, og en aftale kan have til formål at begrænse konkurrencen, uanset om virksomhederne reelt ved denne aftale har opnået profitmaksimering.

For det fjerde har Konkurrencerådet forholdt sig til de 49 værkers omkostninger ved at deltage i mFRRauktioner, jf. nærmere rådsafgørelsens punkt 676-684 (**FE I, s. 144-145**). Rådet har således bl.a. taget hensyn til forholdet mellem værkernes reservationspris og de marginale omkostninger, herunder at reservationsprisen kan være højere end de marginale omkostninger, f.eks. fordi værket skal afholde omkostninger til varme- eller el-produktion. At visse værker angiveligt har indgivet "pseudobud", og i den forbindelse ikke har forholdt sig til deres reelle omkostninger, kan imidlertid ikke ændre på, at den horisontale aftale har haft til formål at begrænse konkurrencen.

Det fremstår endelig for det femte udokumenteret, at værkerne reelt har afholdt de af Effekthandel anførte ekstraomkostninger ved at stå til rådighed på mFRR-markedet. Kraftvarmeværkers hovedformål er at have produktionsenheder stående klar til varmeproduktion, og alle kraftvarmeværkernes omkostninger skal være nødvendige i forhold til dette hovedformål, jf. "hvile-i-sig-selv"-reguleringen i varmeforsyningslovens § 20 (**MS I, s. 64**). Værket må således ikke afholde omkostninger til en gasmotor, hvis denne ikke er nødvendig for varmeproduktionen.

I det omfang gasmotoren ikke skal udnyttes til varmeproduktion, vil værkerne kunne anvende den til at stå til rådighed på mFRR-markedet. Værkets ekstraomkostninger forbundet hermed skal ses i forhold til værkets alternativomkostning ved ikke at anvende gasmotoren til at stå til rådighed på mFRR-markedet, men bare lade den stå ubrugt hen. Det er dermed muligt, at kraftvarmeværkernes reservationspris i auktionen reelt udgør 1 kr., idet alle omkostninger forbundet med produktionsenheden i henhold til "hvile-i-sig-selv"-princippet afholdes til brug for dennes funktion i varmeproduktionen, jf. også rådsafgørelsens punkt 679 (**FE I, s. 144**).

Den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen er gennemført, bekræfter og understøtter, at aftalens indhold og objektive formål var at be-

grænse konkurrencen. Dette blev også stadfæstet af Konkurrenceankenævnet, som afviste Effekthandels synspunkt om, at puljeordningen var en nødvendighed for at modvirke den negative effekt på prisniveauet i Vestdanmark (DK1), jf. bilag 2, side 42 (**FE I, s. 196**).

4.5.4.3 Manglende inddragelse af forbuddet mod krydssubsidiering

Effekthandel anfører videre, at Konkurrencerådet ikke har forholdt sig til, at værkerne er underlagt et forbud i varmeforsyningsloven mod krydssubsidiering. Rådet forstår denne bemærkning således, at Effekthandel gør gældende, at konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af anden offentlig regulering. Anbringendet er udførligt behandlet i duplikken, afsnit 5.4.3 (**EE I, s. 237**), hvortil der henvises.

Det skal her fremhæves, at puljeordningens konkurrencebegrænsning ikke er en *"direkte eller nødvendig følge"* af offentlig regulering som forudsat i konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. pkt. (**MS I, s. 40**). Ordlyden *"direkte eller nødvendig følge"* synes at pege i retning af, at en konkurrencebegrænsning skal være klar og åbenbar og dermed tilladt i den offentlige regulering, jf. også den yderligere fortolkningsstøtte i Erhvervsudvalgets betænkning af 22. maj 1997 over forslag til konkurrenceloven (Folketingstidende 1996- 97, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat) (**MS I, s. 85**) og Erhvervsministeriets betænkning nr. 1297 af 1995 til udkast til konkurrenceloven (**MS I, s. 76-77**). Dette understøttes yderligere af, at der ifølge forarbejderne ikke stilles særlige krav til reguleringens ordlyd, jf. Folketingstidende 1996-97, L 172 af 20. februar 1997 som fremsat, s. 3654, h.sp. (**MS I, s. 85**). Afgørende synes at være, at lovgiver har forholdt sig til, at den offentlige regulering udgør en konkurrencebegrænsning, som imidlertid er påkrævet på grund af de særlige forhold på området.

Det er ikke tilfældet i nærværende sag, hvilket i øvrigt er blevet bekræftet af Energistyrelsen på vegne af Klima-, Energi- og Forsyningsministeren, som er den relevante ressortmyndighed, ved afgørelse af 26. juni 2023 (bilag 50 til rådsafgørelsen (bilag A, s. 2260ff (**FE II, s. 866ff**))).

4.5.4.4 Manglende inddragelse af aggregatorers/produktionsbalanceanvarliges aktiviteter

Effekthandel gør endelig gældende, at Konkurrencerådet ikke har forholdt sig til, hvorfor aggregatorers og balanceansvarliges aktørers aktiviteter er lovlige, mens puljeordningen udgør en overtrædelse af konkurrenceloven.

Det bestrides, at Konkurrencerådet ikke har forholdt sig til dette. I rådsafgørelsens punkt 663 (**FE I, s. 142**) konkluderes det, at aggregatorers og balanceansvarliges aktørers rolle på mFRR-markedet ikke har betydning for lovligheden af puljeordningen, idet Effekthandel ikke er godkendt som balanceansvarlig aktør, og således heller ikke udfører rollen som aggregator.

Det er i øvrigt misvisende, når Effekthandel anfører, at aggregatorerne tilbyder deres kunder at varetage prisfastsættelsen på samme måde som Effekthandel.

En balanceansvarlig aktør kan modtage bud i form af en bestemt mængde kapacitet og en tilhørende pris fra sine kunder, hvorefter den balanceansvarlige aktør indgiver buddene i de relevante auktioner, herunder Energinets mFRR-kapacitetsauktion. Som led i denne øvelse varetager den balanceansvarlige aktør rollen som aggregator ved at aggregere visse kunders separate bud, såfremt disse bud isoleret set er for små til at deltage i auktionen grundet auktionskrav om minimumsstørrelse på indgivne bud. Det er ikke en aggregators opgave at fastsætte prisen på buddene, men blot at pulje bud i samme prisklasser efter et vægtet gennemsnit, så de opfylder minimumskravene for deltagelse i auktionen, og videresende disse puljede bud til Energinet.

Effekthandels rolle som facilitator af aftalen om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet, hvor Effekthandel varetog værkernes prisfastsættelse og strategisk koordinerede de konkurrerende værkers priser og bud, kan derfor ikke sammenlignes med aggregatorers og de balanceansvarliges videreformidlende rolle. Puljeordningen skabte reelt én fælles økonomisk interesse og én samordnet adfærd blandt ellers konkurrerende virksomheder.

De af Effekthandel fremlagte aftalevilkår fra en aggregator på markedet (bilag 55 (**EE II, s. 1059ff**)) ændrer ikke herved. Der henvises herom nærmere til processkrift B, afsnit 2 (**EE I, s. 298-299**). Det bemærkes i den forbindelse i øvrigt, at Effekthandel ikke har efterkommet Konkurrencerådets opfordring (B) om at fremlægge den fulde aftale, som aftalevilkårene knytter sig til.

Endelig skal det bemærkes, at selv *hvis* der skulle være eksempler på konkurrencebegrænsende adfærd fra aggregatorer på mFRR-markedet, der kan sammenlignes med puljeordningens konkurrencebegrænsende aktiviteter – hvilket Konkurrencerådet ikke har oplysninger om – fritager det ikke Effekthandel fra at have overtrådt konkurrencereglerne. Spørgsmålet om lovligheden af visse aggregatorers aktiviteter har således ikke betydning for vurderingen af, hvorvidt Effekthandel og værkerne har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

4.6 Der er ikke tale om et lovligt krisekartel

Effekthandel gør gældende, at puljeordningen udgør et lovligt krisekartel. Dette bestrides.

Domstolen har tidligere afvist argumentet om et krisekartel i Domstolens dom af 20. november 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643 (**MS I, s. 327ff**), hvor det blev fastslået, at overkapacitet i oksekødssektoren ikke kunne be-

grunde en aftale mellem konkurrenter, fordi aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen.

BIDS-sagen angik en aftale, som var indgået mellem en række virksomheder, med det formål at modvirke en betydelig overkapacitet i markedet gennem de i aftalen indeholdte konkurrencebegrænsende tiltag, dvs. en situation, der kan sammenlignes med Effekthandels opfattelse af markedssituationen i nærværende sag. Domstolen afviste i sagen argumentet om et krisekartel med følgende begrundelse:

> *"[…] Selv om det i denne forbindelse antages, at det er godtgjort, at parterne i en aftale har handlet uden subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen, men med det formål at afhjælpe virkningerne af en krise i sektoren, er sådanne betragtninger ikke relevante ved anvendelsen af [TEUF artikel 101, stk. 1]. […] Det er først inden for rammerne af [TEUF artikel 101, stk. 3], at forhold som dem, der er påberåbt af BIDS, i givet fald kan tages i betragtning med henblik på at opnå en fritagelse fra det i [TEUF artikel 101, stk. 1,] fastsatte forbud."* (dommens præmis 21 (**MS I, s. 331-332**)) (vores understregning)

Domstolen fastslog videre, at BIDS-aftalerne var åbenbart i modstrid med den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal træffe beslutning om sin markedsadfærd, jf. dommens præmis 33-34 (**MS I, s. 335**). TEUF artikel 101, stk. 1, forbyder derfor enhver form for koordinering, der bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde.

Ifølge Domstolen var den særlige økonomiske kontekst (overkapacitet i markedet, som i øvrigt var anerkendt af den pågældende regering) således ikke et hensyn, der kunne medføre, at aftalen, som havde til formål at begrænse konkurrencen, faldt uden for forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1.

Undtagelsesvist vil aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, i princippet kunne opfylde betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3, jf. også præmis 21 i BIDS-sagen (**MS I, s. 331-332**). Effekthandel har imidlertid ikke løftet bevisbyrden for, at det er tilfældet, jf. nærmere afsnit 4.8 nedenfor.

4.7 Samhandelspåvirkning

Effekthandel bestrider, at puljeordningen kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater.

Hertil bemærkes, at kriteriet om samhandelspåvirkning alene har betydning for, om anvendelsen af konkurrencelovens § 6 skal suppleres med TEUF artikel 101. Det har imidlertid ingen materiel betydning for vurderin-

gen af, om der er tale om en horisontal aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen.

Konkurrencerådet er derudover uenig i anbringendet om, at der ikke er samhandelspåvirkning. Der henvises til rådsafgørelsen, afsnit 4.2 (**FE I, s. 115ff**), duplikken, afsnit 4 (**EE I, s. 226ff**), og processkrift A, afsnit 7 (**EE I, s. 289ff**). Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indmeldte sagen til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 11, stk. 3, i Rfo 1/2003 (**MS I, s. 166**), og at Kommissionen ikke havde indsigelser.

4.8 Aftalen er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelse og opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse

Aftalen er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelse og opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse, jf. nærmere rådsafgørelsens afsnit 4.4.1-4.4.2 (**FE I, s. 147ff**) og Konkurrenceankenævnets kendelse (bilag 2, side 43 (**FE I, s. 197**)).

For så vidt angår den vertikale gruppefritagelse, bemærkes, at fritagelsen i artikel 2, stk. 1 (**MS I, s. 169**), alene finder anvendelse på vertikale aftaler. Vertikale aftaler er nærmere defineret i forordningens artikel 1, stk. 1 (**MS I, s. 168**), og omfatter:

> *"[…] en aftale eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis hver især opererer inden for forskellige led i produktions- eller distributionskæden, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester."* (vores understregning)

Selv om aftalerne mellem værkerne og Effekthandel isoleret set kan anses for at udgøre vertikale aftaler, danner aftalerne – sammen med de øvrige parallelle aftaler – rammen om én fælles horisontal aftale, der faciliteres af Effekthandel, jf. nærmere afsnit 4.4 ovenfor. I relation til aftalen opererer værkerne i øvrigt på samme led. Aftalen er derfor ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelse.

Selv hvis aftalen om koordinering af priser og bud skulle anses som en vertikal aftale mellem Effekthandel og hvert enkelt af de 49 værker, så har aftalen bl.a. til formål at begrænse værkernes mulighed for at fastsætte deres egen pris i mFRR-kapacitetsauktioner. Aftalen udgør derfor en såkaldt hardcore-begrænsning, som også af denne årsag ikke er omfattet af gruppefritagelsen, jf. artikel 4, litra a, i den vertikale gruppefritagelsesforordning (**MS I, s. 171**). Der henvises til rådsafgørelsens afsnit 4.4.1 (**FE I, s. 147-148**) og Konkurrenceankenævnets kendelse (bilag 2, side 43 (**FE I, s. 197**)).

Effekthandel gør videre gældende, at betingelserne for fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt og anfører, at Konkurrencerådet ikke

har forholdt sig til, at puljeordningen har effektivitetsfordele, herunder fordi den (i) bidrager til forsyningssikkerheden og den grønne omstilling, (ii) hjælper værkerne til at afgive reelle bud uden at overtræde varmeforsyningslovens forbud mod krydssubsidiering, og (iii) bidrager til bedre udnyttelse af værkernes personalemæssige ressourcer samt reducerer omkostninger og administration. Rådet bestrider, at konkurrencelovens § 8, stk. 1, finder anvendelse, idet aftalen ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse. Der henvises herom til rådsafgørelsens afsnit 4.4.2 (**FE I, s. 148ff**) og Konkurrenceankenævnets kendelse (bilag 2, side 43 (**FE I, s. 197**)).

Her skal det fremhæves, at jo mere restriktiv en konkurrencebegrænsning er, des mindre sandsynligt er det, at betingelserne vil være opfyldt. For så vidt angår alvorlige konkurrencebegrænsninger, der har til formål at begrænse konkurrencen (f.eks. prisaftaler), er det svært og grænsende til det usandsynlige, at deltagerne er i stand til at dokumentere, at aftalen er til gavn for samfundet som helhed. Alvorlige konkurrencebegrænsninger som den i sagen omhandlede er således også udelukket fra den vertikale gruppefritagelses anvendelsesområde, jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets kendelse af 13. juli 2017, HMN Naturgas I/S (**MS II, s. 731-732**), opretholdt ved Sø- og Handelsrettens dom trykt i UfR 2019, side 3608 SH, og Østre Landsrets dom trykt i UfR 2021, side 2449 Ø (**MS I, s. 262**).

Konkurrencerådet bemærker, at det er parterne til en konkurrencebegrænsende aftale, der bærer bevisbyrden for, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen (Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 63 af 27. oktober 2004 som fremsat, side 1638, v.sp. (**MS I, s. 108**)), samt artikel 2, 2. pkt., i Rfo 1/2003 vedrørende anvendelsen af TEUF artikel 101, stk. 3 (**MS I, s. 164**).

Effekthandel har ikke løftet denne bevisbyrde eller frembragt yderligere dokumentation herfor i skriftvekslingen. Det forhold, at det vil kræve et betydeligt analysearbejde for Effekthandel at påvise de angivelige effektivitetsgevinster, er Konkurrencerådet uvedkommende.

4.9 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling

Effekthandel gør gældende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling har været mangelfuld og peger i den forbindelse særligt på, (i) at styrelsens vejledning var mangelfuld, (ii) at styrelsens afvisning af tilsagnsløsninger og kontrolundersøgelse var uproportional, (iii) at styrelsen ikke har forholdt sig til Effekthandels indsigelser, herunder Energinets særlige markedsposition, (iv) at rækkevidden af påbuddet i afgørelsen er uproportional, (v) at høringsprocessen var mangelfuld, (vi) at fremsendelsen af styrelsens bødeforelæg er ulovlig, (vii) at kontorchefen hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var inhabil, og (viii) at beslutningen om strafforfølgelse var uproportional og udtryk for magtfordrejning.

Efter Konkurrencerådets opfattelse er Effekthandels gengivelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling og vejledning misvisende og kan ikke lægges til grund. Konkurrenceankenævnet konkluderer i sin kendelse også, at der ikke er forhold i styrelsens vejledning og sagsbehandling, der kan føre til, at puljeordningen skulle være lovlig (bilag 2, side 43 (**FE I, s. 197**)).

Konkurrencerådet er uenig i Effekthandels anbringender, som behandles nedenfor. En række af Effekthandels anbringender om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling, herunder i relation til Energinets særlige markedsposition (i) og rækkevidden af påbud (iv), er reelt sammenfaldende med de materielle anbringender, herunder i relation til puljeordningens konkrete kontekst og virkninger. Der henvises derfor til afsnit 4.2-4.8 ovenfor.

4.9.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning

Effekthandel fremkommer med en lang række bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning. Konkurrencerådet er ikke enig i Effekthandels udlægning.

Her skal det indledningsvist bemærkes, at en forvaltningsmyndighed efter forvaltningslovens § 7, stk. 1 (**MS I, s. 21**), er forpligtet til i fornødent omfang at yde vejledning og bistand inden for myndighedens sagsområde. Denne vejledningspligt gælder alene i tilknytning til sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1, og altså ikke i forbindelse med udøvelsen af faktisk forvaltningsvirksomhed. Det følger af god forvaltningsskik, at der også bør ydes vejledning uden for afgørelsessager, jf. f.eks. Folketingets ombudsmands beretning 2000, side 285, beretning 2001, side 618.

På tidspunktet for Effekthandels henvendelse var puljeordningen endnu ikke etableret, og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning skete således uden for en afgørelsessag. Vejledningen overholder under alle omstændigheder kravene i forvaltningslovens § 7, stk. 1.

Det bemærkes, at det efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, ikke påhviler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at agere som juridisk rådgiver for virksomheder, men alene at vejlede i overensstemmelse med god forvaltningsskik.

Som det fremgår af rådsafgørelsens punkt 455ff (**FE I, s. 110**), vejledte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen Effekthandel skriftligt den 29. juli 2019 efter telefonsamtale mellem styrelsen og Finn Grønkjær (bilag 17 til rådsafgørelsen (bilag A, s. 557-558 (**FE I, s. 227-228**))). Af den skriftlige vejledning fremgår, at styrelsen oplyste til Effekthandel, at det ikke kunne udelukkes, at der ville være tale om en konkurrencebegrænsning, og at det ville kræve

omfattende undersøgelser at kunne vejlede om, hvorvidt dette var tilfældet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke forpligtet til at foretage sådanne undersøgelser, idet vejledningspligten ikke indebærer et krav om, at myndigheden giver forhåndsbesked om udfaldet af en eventuel kommende sag, jf. Folketingets ombudsmands beretning 2008, side 235 (**MS II, s. 815**).

Effekthandel blev desuden i overensstemmelse med vejledningspligten gjort bekendt med de relevante lovregler på området. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen informerede endvidere om muligheden for at søge om individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 2 (**MS I, s. 43**), samt muligheden for at søge om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 (**MS I, s. 43**), herunder tidsmæssige aspekter forbundet hermed og eventuelle konkurrenceretlige konsekvenser heraf (afvisning af sagen og undersøgelse af en overtrædelse af konkurrencelovens § 6).

Som det også fremgår af vejledningen, oplyste Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om den forventede sagsbehandlingstid for sager af denne karakter for at imødekomme Effekthandels anmodninger om en tidsplan.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opfordrede endvidere Effekthandel til at søge konkurrenceretlig rådgivning hos en advokat med henblik på at få rådgivning om, hvorvidt Effekthandels påtænkte disposition ville udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, samt i forbindelse med en evt. ansøgning om fritagelse og/eller ikke-indgreb.

Der er ikke noget i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning, der har kunnet give hverken Effekthandel eller værkerne indtryk af, at forretningsmodellen ville være konkurrenceretligt uproblematisk. Desuden har Effekthandel på ingen måde godtgjort, hvordan styrelsens vejledning er fejlagtig og vildledende, eller at styrelsen i øvrigt har forsøgt at påvirke Effekthandel til at undlade at søge om individuel fritagelse. Tværtimod blev Effekthandel udtrykkeligt vejledt om denne mulighed, jf. lige ovenfor.

Effekthandel gør mere konkret gældende, at det var vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i sin dialog med Finn Grønkjær henviste til afsnit 6.5 i Forsyningstilsynets rapport (bilag 23 (**EE II, s. 645ff**)), som citeret af Effekthandel i replikken, side 80 (**EE I, s. 192**):

> *"En balanceansvarlig aktør med kontrol over sine kunders produktionskapacitet kan fx tilbyde profit-deling mellem de kunder, som er tilsluttet de forskellige markeder. Dvs. den balanceansvarlige aktørs profit i et bestemt marked deles mellem de kunder, som er tilsluttet markedet – uanset om de pågældende kunder har vundet udbuddet eller ej."*

Ifølge Effekthandel må denne henvisning *"naturligt forstås således, at Forsyningstilsynet netop fandt, at det var muligt og lovligt at lave en puljeordning som Effekthandel-puljen"*, jf. ligeledes replikken, samme sted (**EE I, s. 192**).

Det er ikke korrekt.

Afsnittet fra rapporten, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen henviste til, vedrører situationen, hvor en produktionsbalanceansvarlig aktør tilbyder profitdeling mellem sine kunder, dvs. mellem værker, der indmelder deres kapacitet til mFRR-markedet via deres produktionsbalanceansvarlige aktør.

Effekthandel er ikke en produktionsbalanceansvarlig aktør og udfører heller ikke rollen som produktionsbalanceansvarlig aktør, jf. nærmere afsnit 4.5.4.4 ovenfor. Selv i det tilfælde, hvor en produktionsbalanceansvarlig aktørs aktiviteter måtte kunne sammenlignes med Effekthandels aktiviteter, fremgår det tydeligt af rapporten, at en adfærd i form af profitdeling mellem kunder, uanset om disse har vundet udbuddet eller ej (f.eks. i forbindelse med en mFRR-kapacitetsauktion), vil være en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, idet der i så fald er tale om, at den balanceansvarlige aktør udøver kontrol over sine kunders produktionskapacitet for at drage nytte heraf. Citatet fra rapporten er tilsyneladende blevet misforstået af Effekthandel.

Effekthandel synes endvidere at udlægge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bemærkninger i den skriftlige vejledning om, at det vil kræve omfattende undersøgelser at kunne vejlede om, hvorvidt der er tale om en konkurrencebegrænsning, som udtryk for, at styrelsen refererer til en egentlig analyse af de eventuelle konkurrencebegrænsende effekter af den pågældende ordning. Det er imidlertid en misvisende udlægning af styrelsens vejledning. Forinden styrelsen går i gang med at foretage en vurdering af en potentiel konkurrencebegrænsende adfærd, undersøger styrelsen markedet og den pågældende aftale og/eller adfærd til bunds på et faktuelt plan. En sådan undersøgelse kan være ganske omfattende, og i forbindelse med sådanne undersøgelser kan styrelsen igangsætte høringer i branchen og hos andre myndigheder. Det er en sådan undersøgelse, styrelsen refererer til i sin vejledning, og som altså ikke er ensbetydende med, at styrelsen på daværende tidspunkt udelukkede en til formåls-overtrædelse af konkurrencereglerne.

Det er derfor heller ikke vildledende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – i overensstemmelse med vejledningspligten – har oplyst om, at det var muligt at søge om en individuel fritagelse eller ikke-indgrebserklæring, da styrelsen på daværende tidspunkt ikke havde taget stilling til, om der er tale om et kartel eller en anden form for til formåls-overtrædelse, som gjort gældende af Effekthandel.

Det bestrides endvidere, at Finn Grønkjær modtog utilbørlig vejledning. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens oplysning om, at behandlingen af en ansøgning om fritagelse kan tage tid, udgør ikke nogen form for utilbørlig adfærd, men en saglig og korrekt orientering om sagsbehandlingstiden. Det ville derimod have været problematisk, hvis styrelsen – uden at foretage de nødvendige undersøgelser af de faktuelle forhold i sagen – havde svaret Effekthandel, at puljeordningen var i strid med konkurrencereglerne.

Effekthandels bemærkninger om mulige konsekvenser af indgivelse af en fritagelsesansøgning eller ikkeindgrebserklæring for evt. at kunne opnå bødeimmunitet, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ifølge Effekthandel burde have vejledt om, ligger desuden langt ud over, hvad der er omfattet af vejledningspligten.

4.9.2 Afvisning af tilsagnsløsninger og kontrolundersøgelse

Effekthandel gør gældende, at Konkurrencerådet ikke er fremkommet med nogen saglige begrundelser for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen undlod at følge parternes opfordring til at søge en løsning på styrelsens betænkeligheder gennem en tilsagnsløsning.

Det er Konkurrencerådet uenig i.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan kun acceptere tilsagn i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6, stk. 4, 2. pkt. (**MS I, s. 42**), og § 16 a, stk. 1 (**MS I, s. 48**), der *"imødekommer styrelsens betænkeligheder"*. Heri ligger der ifølge de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 16 a, stk. 1, at tilsagnet vil fjerne de konkurrencemæssige betænkeligheder ved aftalen og/eller adfærden, jf. Folketingstidende 2020-2021, tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat, side 81, h.sp. (**MS I, s. 135**). Dette vil være opfyldt, hvis tilsagnet bringer den konkurrenceskadelige aktivitet til ophør og skaber eller genopretter en effektiv konkurrence, eller på anden måde opfylder lovens formål om at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence, jf. Folketingstidende 2020-2021, tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat, side 80, h.sp. (**MS I, s. 134**).

I den konkrete sag vurderede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at sagen ikke opfyldte de efter loven gældende forudsætninger og derfor ikke var egnet til at blive løst med tilsagn, hvilket Effekthandel blev oplyst om, jf. styrelsens referat af statusmøde med Effekthandel den 6. februar 2023 (bilag 37) (**EE II, s. 895**), som blev godkendt af Effekthandel ved e-mail af 15. maj 2023 (bilag C) (**EE II, s. 963**). Konkurrencerådet kan i øvrigt ikke se, hvordan et tilsagn i den konkrete sag ville kunne have løst de konkurrenceretlige betænkeligheder ved puljeordningen.

For så vidt angår det af Effekthandel anførte om, at sagen kunne have været undgået, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde oplyst, at puljeordningen udgjorde en til formåls-overtrædelse af konkurrencereglerne, bemærkes, at det ikke er styrelsens opgave at rådgive virksomheder, hvilket også var baggrunden for, at styrelsen vejledte Effekthandel til at søge advokatbistand. Selvom Effekthandel fik advokatbistand, valgte Effekthandel desuden ikke at anmelde puljeordningen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. afsnit 4.9.1 ovenfor.

Endelig ændrer den hypotetiske overvejelse om en evt. tilpasning af puljeordningen ikke ved, at Effekthandel og de 49 værker rent faktisk har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

Effekthandel gør videre gældende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning om at gennemføre uanmeldte kontrolbesøg var unødvendig og uproportional.

Dette bestrides.

Konkurrencelovens § 18 (**MS I, s. 49**) giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beføjelse til at foretage kontrolundersøgelser af virksomheder og virksomhedssammenslutninger i en virksomheds eller virksomhedssammenslutnings lokaler, grunde og transportmidler. Det fremgår af de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 18, stk. 1, at det er en forudsætning for at foretage en kontrolundersøgelse, at styrelsen skønner, at sagens karakter gør det påkrævet at indhente de fornødne oplysninger på denne måde, og at styrelsen som minimum har en formodning om en overtrædelse af konkurrenceloven, jf. bl.a. Folketingstidende 2020-2021, tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat, side 90, h.sp. (**MS I, s. 137**). Denne forudsætning var konkret opfyldt.

Sø- og Handelsretten hverken kan eller skal under denne sag i øvrigt tage stilling til, om betingelserne i konkurrencelovens § 18 for at gennemføre kontrolundersøgelserne er opfyldt. De deltagende virksomheder, hos hvilke der er foretaget en kontrolundersøgelse, har efter det oplyste ikke kæret Retten i Koldings kendelser af 27. april 2021 om at tillade kontrolundersøgelserne efter de relevante regler i retsplejeloven (bilag D-I) (**EE II, s. 755-757**). Det må derfor lægges uprøvet til grund, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beslutning om at gennemføre kontrolundersøgelsen er lovlig og gyldig, jf. herved Højesterets dom trykt i UfR 2007, side 711 H (**MS I, s. 239-240**).

Det forhold, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tidligere har været i dialog med Effekthandel, som søgte vejledning om puljeordningens lovlighed, ændrer ikke ved, at det var nødvendigt for styrelsen at gennemføre en kontrolundersøgelse for at indhente de fornødne oplysninger til brug for sagens opklaring.

Det forhold, at kontrolundersøgelsen blev gennemført uden nogen form for mellemliggende kontakt, er i øvrigt fuldt ud i overensstemmelse med konkurrencereglerne og gældende praksis. Der er således ikke i loven krav om, at en kontrolundersøgelse kun kan finde sted, hvor en virksomhed er varslet herom – tværtimod, jf. ordlyden "uanmeldt" i konkurrencelovens § 18, stk. 1 (**MS I, s. 49**), samt de specielle bemærkninger til bestemmelsen (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat, side 90, v.sp. (**MS I, s. 137**)). Det skyldes, at formålet med undersøgelsen ville være forspildt, hvis virksomheden/virksomhederne ville blive orienteret om kontrolbesøget forinden.

4.9.3 Høringsprocessen

Effekthandel gør gældende, at høringsprocessen var mangelfuld, idet Effekthandel ikke fik adgang til et opdateret udkast til afgørelse forud for Effekthandels foretræde for Konkurrencerådet. Effekthandel gør dog ikke gældende, at denne angiveligt mangelfulde høringsproces i sig selv skulle indebære ugyldighed af afgørelsen.

Hertil bemærkes for det første, at høringspligten efter forvaltningslovens § 19, stk. 1 (**MS I, s. 22**), alene gælder, hvis myndigheden er i besiddelse af oplysninger om sagens faktiske omstændigheder eller eksterne faglige vurderinger, som parten ikke kan antages at være bekendt med, og som er til ugunst for parten og af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Der er således ikke nogen pligt til at foretage fornyet partshøring af et opdateret udkast til afgørelse på baggrund af partens eget høringssvar, medmindre det opdaterede udkast i øvrigt måtte indeholde ændringer i de faktiske omstændigheder, der danner grundlag for afgørelsen, jf. også Højesterets dom trykt i UfR 2006, side 3302 H (**MS I, s. 233**). Dette har ikke været tilfældet for så vidt angår Effekthandel, hvorfor det bestrides, at høringsprocessen har været mangelfuld.

For det andet skal det desuden bemærkes, at det er Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024 (bilag 2) (**FE I, s. 155**ff), som er til prøvelse. Under rekursbehandlingen har Konkurrenceankenævnet iagttaget reglerne om partshøring, og Effekthandel har i den forbindelse haft rig mulighed for at kommentere på sagsgrundlaget og rigtigheden af Konkurrencerådets afgørelse, inden nævnet traf afgørelse. De evt. høringsfejl, som efter Effekthandels opfattelse blev begået af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har således ikke haft betydning for Konkurrenceankenævnets kendelse. Selv *hvis* det lægges til grund, at styrelsens høringsproces var mangelfuld, er denne fejl imødegået under rekursbehandlingen, hvorfor det ikke kan føre til ugyldighed af nævnets kendelse, jf. bl.a. Højesterets dom trykt i UfR 2002, side 752 H (**MS I, s. 223ff**), og FOB 2021-14 (**MS II, s. 819ff**).

4.9.4 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bødeforelæg og strafferetlig forfølgning

Konkurrencerådet fastholder, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens bødeforelæg og anmeldelse af sagskomplekset til National Enhed for Særlig Kriminalitet (NSK) hverken var ulovligt eller udtryk for magtfordrejning fra styrelsens side, jf. nærmere rådsafgørelsens punkt 465-469 (**FE I, s. 111-112**). Om den i bødeforelæggene indeholdte vejledning om regelgrundlaget henvises endvidere til rådets bemærkninger om den forvaltningsretlige vejledningspligt i afsnit 4.9.1 ovenfor.

Her skal det for det første bemærkes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til bødeforelæg ikke er af relevans for nærværende sag, da udkast til bødeforelæggene ikke er blevet sendt til Effekthandel, men i stedet til seks andre deltagende værker.

Effekthandel er dog blevet vejledt generelt om processen forbundet med bødeforelæg og strafferetlig forfølgning, jf. referat af møde med Effekthandel den 6. februar 2023 (bilag 37) (**EE II, s. 895**), hvoraf fremgår:

> *"Styrelsen oplyste generelt om, hvordan processen for bødeforelæg er, herunder hvordan styrelsen vejleder om eventuel strafferetlig forfølgning af fysiske personer. Da det er National enhed for Særlig Kriminalitet (NSK) og ikke styrelsen, der vurderer, om der er grundlag for strafferetlig forfølgning af fysiske personer, vejleder styrelsen fysiske personer om, at de potentielt kan ifalde strafansvar, såfremt der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven."*

For det andet fremsendte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udkast til bødeforelæg til de seks andre værker, fordi de pågældende værker havde anmodet herom, da de ønskede at overveje muligheden for at afslutte deres del af sagen med et udenretligt bødeforelæg. Styrelsen afpressede i den forbindelse naturligvis ikke værkerne, men vejledte derimod helt i overensstemmelse med regelgrundlaget værkerne om, at værkernes ledelse skulle være opmærksom på risikoen for bødestraf og dermed risikoen for selvinkriminering. Den skriftlige vejledning er i øvrigt blevet suppleret med mundtlig vejledning.

4.9.5 Inhabilitet

Effekthandel gør gældende, at der under sagens behandling ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blev rejst habilitetsspørgsmål om Jens Gormsen, kontorchef i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Konkurrencecenter for Byggeri, Energi og Transport.

Konkurrencerådet fastholder, at Jens Gormsen ikke er inhabil i sagen og henviser i det hele til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 17. juli 2023 (bilag 43) (**EE II, s. 969ff**). Det bemærkes, at styrelsens afgørelse ikke er blevet påklaget, hvorfor det må lægges uprøvet til grund, at Jens Gormsen ikke var/er inhabil i sagen, jf. herved princippet i Højesterets dom trykt i UfR 2007, side 711 H (**MS I, s. 239-240**).

Som også anført i afsnit 4.9.3 ovenfor, er det Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. oktober 2024 (bilag 2) (**FE I, s. 155**ff), som er til prøvelse. Evt. habilitetsspørgsmål under sagens behandling ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan således under alle omstændigheder ikke føre til ugyldighed af Konkurrenceankenævnets kendelse, hvor nævnet har foretaget en selvstændig og fuldstændig prøvelse af sagen.

5. OM BØDEPÅSTANDEN

5.1 Indledning

Konkurrencerådet har nedlagt en selvstændig påstand om, at Effekthandel skal betale en civil bøde på kr. 2.015.000, dog maksimalt 10 pct. af den samlede koncernomsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for bødens pålæggelse. Rådet gør til støtte for den selvstændige påstand overordnet gældende, at Effekthandel har overtrådt forbuddet mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have indgået en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1).

5.2 Den overordnede retlige ramme for bødepålæg

5.2.1 Pålæggelse af civile bøder

I medfør af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1 (**MS III, s. 928**), kan en virksomhed, en virksomhedssammenslutning eller anden juridisk person pålægges en civil bøde for forsætlig eller uagtsom overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Behandling af sager om pålæggelse af civile bøder sker efter reglerne i konkurrencelovens kapitel 9, jf. konkurrencelovens § 24 (**MS III, s. 936**).

Konkurrencelovens § 24, stk. 3, medfører, at forhandlingsprincippet ikke gælder for spørgsmålet om pålæggelse af civile bøder for overtrædelse af konkurrencelovens regler, herunder konkurrencelovens § 6.

Retten kan derfor i forbindelse med behandling af spørgsmål om pålæggelse af civile bøder pålægge en virksomhed både en højere eller en lavere bøde end det, som Konkurrencerådet påstår. Herom anføres i de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 24, stk. 3, jf. Folketingstidende 2020-2021 tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat, side 138, v.sp. (**MS III, s. 982**), at:

> *"Den foreslåede bestemmelse vil indebære, at retten kan fastsætte en civil bøde til både et højere eller lavere beløb end det, som parterne påstår. Det foreslåede vil således være en fravigelse fra forhandlingsprincippet, som finder anvendelse i civile sager. Det bemærkes, at forhandlingsprincippet i øvrigt*

> *ikke foreslås fraveget, hvilket indebærer, at det vil være parterne selv, der beslutter, hvilke påstande de vil nedlægge, hvilke anbringender de vil gøre gældende, og hvilke beviser de vil føre."* (vores understregning)

Af konkurrencelovens § 24 a, stk. 2 (**MS III, s. 936**), følger, at såfremt Konkurrencerådets afgørelse om overtrædelse af konkurrencereglerne er indbragt for domstolene af den, som afgørelsen vedrører, skal spørgsmålet om pålæggelse af en civil bøde afgøres under samme sag.

5.2.2 Ændring af bødeberegningsprincipperne i konkurrenceloven pr. 1. juli 2024

Den 1. juli 2024 trådte en ændring af konkurrenceloven i kraft, som blandt andet medførte en ændring af bødeberegningsprincipperne. De nugældende bødeberegningsprincipper følger af konkurrencelovens § 23 b, jf. lovbekendtgørelse nr. 1150 af 3. november 2024 (herefter "2024-konkurrenceloven") (**MS III, s. 930**). De nugældende bødeberegningsprincipper finder anvendelse på overtrædelser af konkurrenceloven, som har fundet sted den 1. juli 2024 eller derefter, og for overtrædelser, der har fundet sted før den 1. juli 2024, og som fortsat finder sted efter denne dato, jf. § 2, stk. 1 og stk. 3, i lov nr. 638 om ændring af konkurrenceloven af 11. juni 2024 (**MS III, s. 922**).

Det følger af artikel 49, stk. 1, 3. pkt., i EU's charter om grundlæggende rettigheder ("EU-charteret") (**MS III, s. 1028**), at hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne mildere straf anvendes. Udgangspunktet er således, at lovgivningen på tidspunktet for lovovertrædelsen finder anvendelse, medmindre efterfølgende lovgivning hjemler mildere straf.

Puljeordningen ophørte den 5. maj 2023. Overtrædelsen er således ophørt forud for lovændringen i juli 2024, hvorfor bøden som udgangspunkt skal beregnes efter de dagældende bødeberegningsprincipper. Disse følger af § 23 b i konkurrenceloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 360 af 4. marts 2021 (herefter "2021- konkurrenceloven") (**MS III, s. 910**) og bemærkningerne hertil i Folketingstidende 2020-2021, tillæg A, L 116 af 9. december 2020 som fremsat (**MS III, s. 976ff**).

En civil bøde til Effekthandel vil efter principperne efter 2021-konkurrenceloven efter Konkurrencerådets opfattelse skulle fastlægges til kr. 13.500.000, dog forud for eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder og uden hensyntagen til et eventuelt bødeloft. Der henvises herom nærmere til rådets processkrift om bødepåstand, afsnit 3.1.3 (**EE I, s. 207-208**). Hvis bøden i stedet udmåles på baggrund af bødeberegningsprincipperne efter 2024-konkurrenceloven, jf. nærmere afsnit 5.2.3 og 5.3 nedenfor, skal bøden i stedet fastlægges til kr. 2.015.000.

Det skyldes navnlig, at beregningen af bøden efter 2024-konkurrenceloven tager udgangspunkt i et grundbeløb, som blandt andet fastsættes ud fra den *relevante* omsætning for virksomheden, dvs. ud fra de involverede virksomheders omsætning af varer eller tjenesteydelser, som direkte eller indirekte er forbundet med overtrædelsen i det relevante geografiske område, jf. afsnit 5.3.2 nedenfor. Denne relevante omsætning er i nærværende sagskompleks for alle involverede virksomheder markant lavere end det interval, som bødens grundbeløb skal fastsættes ud fra efter 2021-konkurrenceloven, jf. nærmere Konkurrencerådets processkrift om bødepåstand, afsnit 3.1.3 (**EE I, s. 207-208**).

På den baggrund skal bøden efter Konkurrencerådets opfattelse – i overensstemmelse med EU-charteret – beregnes efter 2024-konkurrenceloven. Det synes parterne i øvrigt at være enige om.

5.2.3 Bødeberegningsprincipperne efter 2024-konkurrenceloven

Udmåling af bøder for overtrædelser af konkurrencereglerne skal efter 2024-konkurrenceloven fortsat foretages efter reglerne i konkurrencelovens § 23 b (**MS III, s. 930**).

Bestemmelsens stk. 1-4 er enslydende med 2021-versionen bortset fra enkelte sproglige ændringer uden betydning for nærværende sag. Ved bødeudmålingen skal der derfor fortsat tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed samt til virksomhedens samlede globale koncernomsætning.

De specielle bemærkninger til § 23 b, stk. 1, i 2024-konkurrenceloven (**MS III, s. 1001**) indeholder imidlertid opdaterede retningslinjer for bødeudmålingen. Det fremgår heraf, at retningslinjerne for fastlæggelsen af grundbeløbet og tillæg for varighed er væsentligt ændret. Som noget nyt er der også indført mulighed for et eventuelt tillæg for overtrædelsens art m.v., et eventuelt tillæg for særlig stor omsætning ud over den relevante omsætning samt et eventuelt tillæg for gevinst ved overtrædelsen, jf. nærmere nedenfor.

De nye bødeberegningsprincipper er indført med henblik på at afspejle de principper, som EU-Kommissionen anvender ved beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a, i forordning nr. 1/2003 (**MS III, s. 1014-1015**), jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 35ff (**MS III, s. 1001ff**). Kommissionen har udstedt retningslinjer for beregning af sådanne bøder (**MS III, s. 1017ff**).

Herudover indeholder konkurrencelovens § 23 b, stk. 2 og stk. 3 (**MS III, s. 930-931**), en række eksempler på skærpende henholdsvis formildende omstændigheder, som i almindelighed skal tages i betragtning i forbindelse med udmålingen af en civil bøde for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Oplistningen i stk. 2 og 3 af skærpende og formildende omstændigheder er i henhold til de specielle bemærkninger til bestemmelserne en

ikke-udtømmende oplistning af eksempler på omstændigheder, som kan tages i betragtning.

Endelig fremgår det af konkurrencelovens § 23 b, stk. 4 (**MS III, s. 931**), at en civil bøde for en overtrædelse af konkurrencereglerne maksimalt kan udgøre 10 pct. af den overtrædende virksomheds samlede koncernomsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen om at pålægge bøden.

Den konkrete bødeudmåling efter de nye bødeberegningsprincipper sker således på baggrund af følgende trin:

1. Indledningsvist fastsættes et *grundbeløb*, som fastlægges til en bestemt del af den relevante omsætning baseret på overtrædelsens grovhed. Dette grundbeløb er udgangspunktet for en efterfølgende regulering af bødens størrelse.

2. Dernæst skal grundbeløbet multipliceres med antallet af år, som overtrædelsen har varet, således at bødeniveauet afspejler overtrædelsens varighed.

3. Derefter vurderes det, om der skal tilføjes et eller flere tillæg for (i) overtrædelsens art (entry fee) og/eller (ii) særlig stor omsætning ud over den relevante omsætning og/eller (iii) eventuel gevinst ved overtrædelsen, hvis det er muligt at foretage et skøn over gevinsten.

4. Efterfølgende vurderes det, om bøden skal op- eller nedjusteres som følge af skærpende henholdsvis formildende omstændigheder.

5. Endelig vurderes det, om bødeloftet får indflydelse på bødens endelige størrelse.

Ovenstående trin er uddybet nærmere nedenfor i afsnit 5.3.2-5.3.7, hvor der er redegjort for den konkrete udmåling af en civil bøde til Effekthandel efter de nye bødeberegningsprincipper i 2024-konkurrenceloven.

5.3 Den konkrete udmåling af bøden til Effekthandel

5.3.1 Indledning

En bøde på kr. 2.015.000 må anses for passende ud fra en samlet vurdering af de i konkurrencelovens § 23 b (**MS III, s. 930-931**) fastsatte kriterier for bødens størrelse, jf. nærmere i det følgende.

Konkurrencerådet bemærker for en ordens skyld, at Sø- og Handelsretten kan fastsætte en højere eller lavere bøde end den nedlagte påstand, jf. konkurrencelovens § 24, stk. 3 (**MS III, s. 936**), da forhandlingsprincippet er

fraveget i forbindelse med vedtagelse af konkurrencelovens § 24, stk. 3, jf. nærmere afsnit 5.2 ovenfor.

5.3.2 Grundbeløbet – relevant omsætning og grovhed (trin 1)

Det fremgår af de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at bødens grundbeløb skal fastsættes på basis af den relevante omsætning, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 36, v.sp. (**MS III, s. 1002**):

> *"Virkningen af de foreslåede ændringer vil være, at der ved bødeudmålingen – som efter gældende ret – vil skulle tages udgangspunkt i et grundbeløb for hver virksomhed m.v., men med den foreslåede ændring vil grundbeløbet skulle fastsættes på basis af den relevante omsætning.*
>
> *Den relevante omsætning vil som udgangspunkt skulle fastsættes som værdien af virksomhedens omsætning af varer og tjenesteydelser, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen i det relevante geografiske område. Det vil svare til Kommissionens retningslinjer, jf. afsnit 2.3.3. og 2.3.4 i de almindelige bemærkninger."*

Den relevante omsætning for Effekthandel er den provision, Effekthandel tjente for sin facilitering af puljeordningen.

Om de faktiske omstændigheder henvises til afsnit 3 ovenfor med yderligere henvisninger. Som det allerede fremgår heraf, varetog Effekthandel prissætningen af puljedeltagernes kapacitet på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1). Effekthandels og puljedeltagernes andel af puljeordningens samlede omsætning blev afregnet månedsvis. Effekthandel modtog en provision af puljens indtjening og fordelte herefter den tilbageværende indtjening mellem de deltagende virksomheder efter en fordelingsnøgle. Konkurrencerådet har beregnet Effekthandels relevante omsætning (provisionen) på baggrund af disse månedsopgørelser.

Som udgangspunkt er det den relevante omsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen, der skal lægges til grund ved fastsættelsen af grundbeløbet. Er dette regnskabsår ikke retvisende, kan der alternativt tages hensyn til eksempelvis et gennemsnit af virksomhedens omsætning over hele eller dele af overtrædelsesperioden, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 36, v. og h.sp. (**MS III, s. 1002**):

> *"Udgangspunktet for fastsættelsen af den relevante omsætning vil være virksomhedens m.v. omsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden m.v. har deltaget i overtrædelsen. Hvis dette regnskabsår efter et konkret skøn måtte vise sig ikke at være retvisende, kan der alternativt tages hensyn til eksempelvis et gennemsnit af overtrædelsesperioden, afhængigt af*

hvad der konkret i det enkelte tilfælde skønnes at give det mest retvisende billede af virksomhedens m.v. omsætning."

Efter Konkurrencerådets opfattelse skal udgangspunktet om at lægge den relevante omsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden har deltaget i overtrædelsen, til grund ved fastlæggelsen af grundbeløbet, fraviges i dette sagskompleks.

For det første har nogle af puljedeltagerne ikke deltaget i overtrædelsen i et fuldt regnskabsår, hvorfor der ikke kan tages udgangspunkt i et sådant ved opgørelsen af den relevante omsætning.

For det andet er markedet karakteriseret ved store prisudsving fra år til år samt i løbet af enkelte år, som ikke vil være afspejlet i bødeniveauet, hvis der alene tages udgangspunkt i ét enkelt år.

For det tredje er en række af puljedeltagerne trådt ud af puljeordningen i perioden fra januar 2022, da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udsendte Meddelelse om Betænkeligheder (MOB) til de involverede parter i sagen. Denne tendens fortsatte i løbet af 2022 og blev forstærket i takt med, at styrelsen afholdte MOB-møder og fælles informationsmøder for parterne og deres brancheforening Dansk Fjernvarme. Dette havde en negativ effekt på puljeordningens omsætning, som i høj grad afhænger af, at der er mange puljemedlemmer til at udnytte auktionsformatet.

Endelig skal der for det fjerde sikres ligebehandling af parterne på tværs af sagskomplekset, hvorfor en fravigelse af udgangspunktet i givet fald bør gælde alle virksomheder, for hvilke omstændighederne er tilsvarende.

Efter Konkurrencerådets vurdering er det efter en fravigelse af udgangspunktet mest retvisende at tage udgangspunkt i et gennemsnit af Effekthandels henholdsvis den enkelte puljedeltagers omsætning i hele den pågældende virksomheds overtrædelsesperiode ved fastsættelsen af grundbeløbet. Det vil sige, at der beregnes en gennemsnitlig årsomsætning for hver enkelt virksomhed. En gennemsnitlig årsomsætning beregnes ved at dividere virksomhedens relevante omsætning for hele overtrædelsesperioden med varigheden af virksomhedens overtrædelse opgjort i år.

Effekthandels overtrædelse fandt sted i perioden fra den 1. september 2019 (bilag 2 til rådsafgørelsen, bevis nr. 1 (bilag A, s. 23) (**FE II, s. 475**)) til den 5. maj 2023, hvor puljeordningen ophørte, svarende til 3,6795 år. Effekthandels relevante omsætning for hele overtrædelsesperioden er kr. 3.965.667. Den relevante omsætning for Effekthandel for et gennemsnitsår er derfor kr. 1.077.787.

Bødens grundbeløb skal herefter fastsættes til en bestemt procentsats af den relevante omsætning afhængigt af overtrædelsens grovhed, jf. Folketingsti-

dende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 36, h.sp. (**MS III, s. 1002**):

> *"Den del af den relevante omsætning, der skal tages i betragtning, bør som udgangspunkt kunne udgøre op til 30 pct. Hvor stor en del af den relevante omsætning, der i det konkrete tilfælde skal tages i betragtning, vil afhænge af en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning, og hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej."*

Efter Konkurrencerådets opfattelse er der ingen tvivl om, at aftalen mellem Effekthandel og de 49 værker om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1) har til formål at begrænse konkurrencen, jf. nærmere svarskriftet, afsnit 5.5.

Den geografiske udstrækning af overtrædelsen har været hele Vestdanmark.

Som følge af "pay-as-clear"-formatet påvirkede puljeordningen prisniveauet i markedet som helhed, idet clearingsprisen gælder for alle indmeldte bud, som accepteres i mFRR-kapacitetsauktionen, jf. nærmere afsnit 4.5.3 ovenfor.

Henset til det ovenfor anførte om overtrædelsens art, herunder at der er tale om en horisontal aftale om priser og bud, der har til formål at begrænse konkurrencen, overtrædelsens geografiske udstrækning til hele Vestdanmark, puljeordningens muligheder for at diktere markedsprisen og skadevirkningerne heraf, er det Konkurrencerådets vurdering, at grundbeløbet bør fastsættes til 20 pct. af den relevante omsætning i gennemsnitsåret. Dette svarer til kr. 215.557 for Effekthandels vedkommende.

5.3.3 Overtrædelsens varighed (trin 2)

Det fremgår videre af de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at en civil bøde skal afspejle, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelsen, og at grundbeløbet derfor som udgangspunkt skal multipliceres med overtrædelsens varighed i antal år, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 36, h.sp. (**MS III, s. 1002**):

> *"Udmålingen af en bøde til den enkelte virksomhed m.v. vil derudover skulle afspejle, hvor længe virksomheden m.v. har deltaget i overtrædelsen. For at tage fuldt ud hensyn hertil vil det beløb, der fastsættes på grundlag af den relevante omsætning, som udgangspunkt skulle multipliceres med det antal år, som virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Som udgangspunkt vil perioder på under seks måneder skulle medregnes som et halvt år, og perioder på over seks måneder, men under et år, vil som udgangspunkt skulle medregnes som et helt år."* (vores understregning)

Som det allerede fremgår ovenfor, fandt Effekthandels overtrædelse sted i perioden fra den 1. september 2019 til den 5. maj 2023, svarende til 3,6795 år. Grundbeløbet på kr. 215.557, der er fastsat på grundlag af 20 pct. af den relevante omsætning, skal derfor multipliceres med 3,6795, hvorefter bøden udgør kr. 793.133.

5.3.4 Tillæg for overtrædelsens art m.v. (entry fee) (trin 3.1)

Det fremgår af de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at der kan ske tillæg for visse typer overtrædelser, herunder horisontale aftaler om priser, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 37, v.sp. (**MS III, s. 1003**):

> *"Uafhængigt af hvor længe en virksomhed m.v. har deltaget i en overtrædelse, vil der, for at sikre at bøden har en afskrækkende effekt, kunne lægges et ekstrabeløb på mellem 15 og 25 pct. af den relevante omsætning til grundbeløbet, såfremt der er tale om en horisontal aftale m.v. om prisfastsættelse, begrænsning af produktion eller markedsdeling, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1-3. Der vi også kunne pålægges et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser. Hvor stor en del af den relevante omsætning, der skal kunne tages i betragtning, vil afhænge af en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning, og hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej."* (vores understregninger)

Konkret er der tale om en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på mFRR-markedet i Vestdanmark (DK1), som har til formål at begrænse konkurrencen. Aftalens geografiske udstrækning har været hele Vestdanmark, og aftalen har varet i perioden mellem den 1. september 2019 og den 5. maj 2023, hvor puljeordningen ophørte.

Henset hertil og til det i forarbejderne angivne om, at en bøde skal have en afskrækkende effekt, er det Konkurrencerådets vurdering, at bøden skal forhøjes med et tillæg for overtrædelsens art, udstrækning og skadevirkninger. Tillægget bør efter rådets opfattelse have samme størrelse som grundbeløbet for overtrædelsens grovhed, dvs. kr. 215.557, jf. afsnit 5.3.2 ovenfor. Herefter vil bødens størrelse være kr. 1.008.691.

5.3.5 Tillæg for særlig stor omsætning ud over relevant omsætning (trin 3.2)

Det fremgår af de specielle bemærkninger til konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at der kan ske tillæg for særlig stor omsætning ud over den relevante omsætning, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 37, v.sp. (**MS III, s. 1003**):

> *"Med henblik på at sikre, at en bøde virker tilstrækkeligt afskrækkende, vil bøden i medfør af konkurrencelovens § 23 b, stk. 1., 2. pkt., kunne forhøjes for virksomheder m.v., der har en særlig stor omsætning udover den relevante omsætning."*

Der kan således tages højde for den del af virksomhedens omsætning, som ikke allerede indgår i beregningen af bødens grundbeløb.

Det fremgår endvidere af de specielle bemærkninger, at der ved udmålingen af et eventuelt tillæg for særlig stor omsætning ud over den relevante omsætning skal tages hensyn til den *samlede* globale omsætning for virksomheden. Indgår virksomheden i en koncern, er det hele koncernens samlede globale omsætning, der skal tages hensyn til, jf. Folketingstidende 2023-2024, tillæg A, L 121 af 28. februar 2024 som fremsat, side 37, v.sp. (**MS III, s. 1003**):

> *"Det vil i den forbindelse være den pågældende virksomheds samlede omsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen, der vil skulle tages i betragtning. Indgår virksomheden m.v. i en koncern, vil det være den pågældende koncerns samlede omsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen, som skal tages i betragtning."*

Effekthandel indgår i en koncern med virksomhederne FSG Holding ApS og Optiel ApS.

Effekthandel har oplyst, uden at det dog er nærmere dokumenteret ved en årsrapport, at koncernens totale nettoomsætning i regnskabsåret 2023/24 (som er den seneste regnskabsperiode, som Konkurrencerådet er i besiddelse af omsætningsoplysninger for) udgjorde kr. 295.327. Effekthandels totale relevante omsætning relateret til overtrædelsen udgør kr. 3.965.667, mens den relevante omsætning for et gennemsnitsår er kr. 1.077.787, jf. afsnit 5.3.2 ovenfor.

Eftersom den relevante omsætning overstiger koncernens aktuelle totale nettoomsætning, skal der efter Konkurrencerådets vurdering ikke ske en forhøjelse af bøden.

Der tages forbehold for indhentelse af yderligere opdaterede regnskabsoplysninger, såfremt sagen mod forventning ikke skulle blive taget op til dom i indeværende år.

5.3.6 Skærpende omstændigheder (trin 4)

I medfør af konkurrencelovens § 23 b, stk. 2 (**MS III, s. 930**), kan skærpende omstændigheder tages i betragtning i forbindelse med bødeudmålingen, herunder f.eks. at den pågældende virksomhed har spillet en ledende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen.

Om Effekthandels rolle i overtrædelsen henviser Konkurrencerådet overordnet til svarskriftet. Som det allerede fremgår heraf, faciliterede Effekthandel aftalen om koordinering af priser og bud på mFRRmarkedet ved:

- at iværksætte puljeordningen,
- at hverve nye værker til puljeordningen løbende med henblik på at samle så meget fælles kapacitet (i MW) som muligt og derved have en større indflydelse på prissætningen på markedet,
- at drive puljeordningen aktivt og facilitere de konkurrencebegrænsende tiltag, og
- at modtage provision af værkernes indtjening på mFRR.

Effekthandel har således haft en initiativtagende, fremtrædende og koordinerende rolle i forbindelse med overtrædelsen. På den baggrund foreligger der efter Konkurrencerådets opfattelse skærpende omstændigheder, som skal medføre et skønsmæssigt tillæg på 100 pct. til bødepåstanden. Herefter vil bødens størrelse være kr. 2.017.382.

Som det fremgår af de ovenstående afsnit, vil en civil bøde til Effekthandel efter de nye bødeberegningsprincipper skulle fastsættes til kr. 2.017.382. Efter Konkurrencerådets opfattelse bør der ske en afrunding til nærmeste femtusinde, dvs. til kr. 2.015.000.

5.3.7 Bødens maksimale størrelse

I overensstemmelse med konkurrencelovens § 23 b, stk. 4, kan en bøde til Effekthandel maksimalt udgøre 10 pct. af virksomhedens samlede globale (koncern)omsætning.

Som angivet ovenfor var koncernens totale nettoomsætning i 2023 kr. 295.327. Ud fra de foreliggende regnskabsoplysninger vil en bøde til Effekthandel maksimalt kunne være på kr. 29.532,70 i henhold til bødeloftet.

5.4 Effekthandels afvisningspåstand

Effekthandel har over for Konkurrencerådets bødepåstand principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse. Rådet bemærker, at Effekthandel ikke har fremført anbringender til støtte for afvisningspåstanden. Det er således i det hele uklart, på hvilket grundlag Effekthandel gør afvisningspåstanden gældende, og påstanden kan allerede af denne årsag ikke tages til følge. Selv *hvis* Effekthandel måtte få medhold i, at Effekthandel ikke har overtrådt konkurrencereglerne – og dermed ikke skal pålægges en bøde herfor – kan dette ikke i sig selv føre til afvisning af bødepåstanden, men alene frifindelse.
…"

Konkurrencerådet har under hovedforhandlingen desuden gjort gældende, at det forhold, at der ikke foreligger et årsregnskab for Effekthandel for 2024, ikke kan føre til afvisning af Konkurrencerådets bødepåstand.

Rettens begrundelse og resultat

Sagen er en prøvelse af kendelse af 30. oktober 2024 fra Konkurrenceankenævnet, hvorved ankenævnet stadfæstede Konkurrencerådsafgørelse af 25. oktober 2023 om, at Effekthandel i en periode fra den 1. september 2019 til i hvert fald den 24. august 2022 sammen med 49 kraftvarme- og regulérkraftværker havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og nr. 3, og Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF) artikel 101, stk.1, litra a og c, ved at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale om koordinering af priser og bud på mFRR i Vestdanmark (DK1). Desuden skal der i tilfælde af, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, eventuelt pålægges en civil bøde, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1.

Rettens prøvelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse omfatter efter retspraksis fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, mens tilsidesættelse af vurderinger, der i det væsentlige bygger på et konkurrencemæssigt skøn, forudsætter et sikkert grundlag.

I det følgende gennemgås først Effekthandels indsigelser vedrørende retsanvendelsen og det konkurrencemæssige skøn.

Effekthandel har anført, at konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 ikke finder anvendelse, idet den omstridte aftale mellem værkerne og Effekthandel reelt er en række vertikale aftaler omfattet af gruppefritagelsesreglerne for vertikale aftaler i Kommissionens forordning om anvendelse af artikel 101, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

I forhold hertil fremgår det af de enkelte aftaler mellem de 49 værker og Effekthandel, at det blev tilladt Effekthandel at prissætte den produktionsmængde, som det enkelte værk meldte ind i mFRR-markedet, samtidig med at det enkelte værk fraskrev sig muligheden for at selv indmelde priser i markedet, og Effekthandel skulle fordele indtjeningen mellem de deltagende værker. Sammenholdt med månedsmails fra Effekthandel til værkerne og andet informationsmateriale fra Effekthandel kan det herefter lægges til grund, at det blev overladt til Effekthandel at fastsætte priserne på de ellers konkurrerende værkers mFRR-kapacitet med henblik på at presse prisen op, hvilket værkerne var bekendt med. De 49 vertikale aftaler mellem de enkelte værker og Effekthandel udgjorde derfor reelt en samlet horisontal aftale om koordinering af priser og bud på værkernes mFRR kapacitet via Effekthandel. Da den omstridte aftale så-

ledes var horisontal, var den ikke omfattet af de nævnte regler om gruppefritagelse for vertikale aftaler. Det anførte kan derfor ikke føre til, at konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 ikke finder anvendelse.

Desuden har Effekthandel anført, at det følger af konkurrencelovens § 5, at lovens kapitel 2, herunder forbuddet i § 6 ikke finder anvendelse på den omstridte aftale.

Efter § 5 finder bestemmelserne i kapitel 2 ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern. I medfør af § 5, stk. 2, er der i bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern fastsat nærmere regler om anvendelsen af stk. 1, herunder regler om, hvad der forstås ved aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern. Af bekendtgørelsens § 5, stk. 1, fremgår, at "Andelsvirksomheder" i bekendtgørelsen skal forstås som enheder, der har det i lov om erhvervsdrivende virksomheders § 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996, angivne formål. Det i erhvervsvirksomhedslovens § 4 angivne formål er at virke til fremme af deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde.

Allerede henset til, at de 49 værker og Effekthandel hverken er aftagere, leverandører eller lignende i forhold til hinanden af mFRR, udgør de ikke en enhed, der har det i erhvervsvirksomhedslovens § 4 angivne formål. Retten kan derfor tiltræde Konkurrenceankenævnets afgørelse om, at den omstridte aftale ikke er omfattet af konkurrencelovens § 5, ligesom retten kan tiltræde ankenævnets begrundelse herfor, hvorved i øvrigt bemærkes, at begrundelsen opfylder kravene i forvaltningslovens § 22 og § 24.

Effekthandel har yderligere anført, at de indgåede aftaler ikke er i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 for virksomheder mv. mod at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Det afgørende spørgsmål i den sammenhæng er, om den tidligere beskrevne horisontale aftale havde til formål at begrænse konkurrencen, hvorved bemærkes, at Konkurrenceankenævnet alene har taget stilling til, om aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen, og ikke om aftalen havde konkurrencebegrænsende følger.

Som gennemgået tidligere var den omstridte aftale en horisontal aftale om koordinering af priser og bud på de ellers konkurrerende værkers mFRR-kapacitet via Effekthandel med henblik på at presse prisen op. De koordinerede bud og priser blev meldt ind af Effekthandel på auktioner over mFRR. Henset hertil

findes aftalen efter sin art åbenbart at have haft til formål at begrænse konkurrencen. Herefter, og idet koordinerede priser og bud på en auktion i sagens natur kan påvirke priserne og dermed den konkurrencemæssige samhandel, er det efter retspraksis ikke fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger for at anse aftalen for omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk.1.

Konkurrenceankenævnets vurdering af, at aftalen var i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, kan derfor tiltrædes. Kravet om minimumsbud på 5 MW ændrer ikke ved vurderingen, idet det ikke udelukkede koordinering af bud og priser, hvilket budmarkedets pay-as-clear-format heller ikke gjorde. Lovligheden af andre aktørers virksomhed har heller ikke betydning for vurderingen, hvilket heller ikke Energinets rolle på markedet har. Det anførte om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning, inden den omstridte aftale blev indgået, og øvrige påberåbte eventuelle sagsbehandlingsfejl kan heller ikke føre til en anden vurdering af aftalens lovlighed.

Effekthandel har tillige gjort gældende, at de omstridte aftaler ikke er omfattet af TEUF artikel 101, stk. 1, da aftalerne ikke mærkbart kan påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne, jf. pkt. 53 og 54 i Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) (2004C 101/08).

Imidlertid omhandler de omtalte punkter i Kommissionens meddelelse en formodningsregel, der ikke er absolut, og efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at der er en sådan sammenhæng mellem de forskellige el-markeder både nationalt og internationalt, at retten ikke har grundlag for at tilsidesætte Konkurrencemyndighedernes vurdering af, at aftalen mærkbart har kunnet påvirke handlen også internationalt i forhold til andre medlemsstater. Det bemærkes i øvrigt, at spørgsmålet ikke har betydning for gyldigheden af de nedlagte påbud, idet de også er støttet på konkurrencelovens § 6.

Desuden har Effekthandel anført, at den eventuelle konkurrencebegrænsning som følge af den omstridte aftale var en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, således at reglerne i konkurrencelovens kapitel 2 og 3, herunder forbuddet i lovens § 6, ikke gjaldt.

Effekthandel har dog ikke påvist, at hverken forbuddet mod krydssubsidiering i varmeforsyningsloven eller anden offentlig regulering nødvendiggjorde den eventuelle konkurrencebegrænsning som følge af aftalen. Konkurrencelovens § 2, stk. 2, kan derfor ikke føre til, at forbuddet i § 6 ikke gjaldt.

Vedrørende retsanvendelsen og det konkurrencemæssige skøn har Effekthandel endelig anført, at aftalerne har medvirket til en effektiv konkurrence på en

sådan måde, at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, ikke finder anvendelse, jf. § 8 og artikel 101, stk. 3.

For så vidt angår denne indsigelse er det ikke ved de afgivne forklaringer eller den fremlagte dokumentation godtgjort, at aftalen har medført et sådant øget udbud og større forsyningssikkerhed eller andre fordele, at betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1, og den tilsvarende betingelse i TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt, ligesom det heller ikke er godtgjort, at el-kunderne i givet fald var sikret en rimelig andel af fordelene herved, jf. § 8, stk. 1, nr. 2, og den tilsvarende betingelse i TEUF artikel 101, stk. 3.

Det kan derfor tiltrædes, at Konkurrenceankenævnet har vurderet, at konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, ikke kan føre til, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, ikke finder anvendelse på aftalen. Tilsvarende kan samarbejdet mellem værkerne og effekthandel i henhold til den omstridte aftale heller ikke karakteriseres som et lovligt krisekartel, da det er et synspunkt, der efter sin karakter falder ind under ovenstående vurdering af, om betingelserne i lovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt.

Samlet følger det af ovenstående, at ingen af de anførte indsigelser mod retsanvendelsen og det konkurrencemæssige skøn kan føre til ophævelse eller hjemvisning.

Det skal herefter vurderes, om der er mangler ved det faktuelle grundlag i Konkurrenceankenævnets afgørelse, som kan føre til ophævelse eller hjemvisning.

Konkurrenceankenævnets afgørelse er begrundet i, at aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen. De af Effekthandel påberåbte faktuelle mangler ses ikke at have betydning for en til formålsafgørelse, ligesom de ikke ses at have været inddraget i hverken ankenævnets begrundelse for kendelsen eller i Konkurrencerådets underliggende begrundelse. Allerede derfor kan de påberåbte faktuelle forhold heller ikke føre til en ophævelse eller hjemvisning.

Som følge heraf frifindes Konkurrencerådet.

Det følger af ovenstående, at Effekthandel har overtrådt blandt andet konkurrencelovens § 6, stk. 1. Som påstået af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan Effekthandel derfor pålægges en civil bøde efter konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1, hvis overtrædelsen af § 6, stk. 1, er sket forsætligt eller uagtsomt.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen kan det ikke kan afvises, at Effekthandel var i en vildfarelse om lovligheden af den omstridte aftale. Der er herved navnlig lagt vægt på, at Effekthandel søgte forudgående vejledning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, indholdet af notat af 20. august 2019 fra

advokatfirmaet , der angav, at det i notatet beskrevne set up ikke gav anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder, og at de individuelle aftaler med værkerne også skulle sendes til det produktionsbalanceansvarlige selskab, som for mange værkers vedkommende var Energy Trading A/S (herefter), der angiveligt var indforstået hermed, ligesom lod Finn Grønkjær holde oplæg om aftalekonstruktionen på temadage for kunder.

Den mulige vildfarelse vedrørende lovligheden af aftalen kan imidlertid ikke føre til, at betingelserne for at pålægge strafansvar efter konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldt, idet Effekthandel havde forsæt til at indgå aftalen med de virkninger, det som tidligere gennemgået kunne have for konkurrencen. Den mulige vildfarelse kan derimod indgå ved vurderingen af bødens størrelse.

Der skal herefter udmåles en civil bøde, jf. konkurrencelovens § 23 b, stk. 1.

Det følger af konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at der ved udmåling af bøder til virksomheder for overtrædelse af konkurrenceloven skal tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed samt den pågældende virksomheds samlede globale koncernomsætning i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen. Bøderne skal desuden være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

I den forbindelse bemærkes det, at der ikke er grundlag for at afvise Konkurrencerådets bødepåstand som følge af, at der ikke foreligger et årsregnskab for 2024 for Effekthandel, idet det manglende årsregnskab ikke udelukker at tage hensyn til Effekthandels omsætning som angivet i § 23 b, stk. 1.

Ved lov nr. 638 af 11. juni 2024 om ændring af konkurrenceloven, der trådte i kraft den 1. juli 2024, blev der foretaget en ændring af principperne for udmåling af civile bøder for overtrædelser af konkurrenceloven. Af overgangsbestemmelsen i lovens § 2, stk. 3, samt forarbejderne hertil fremgår, at for overtrædelser, der er ophørt før lovens ikrafttræden, skal udmålingen af bøder bedømmes efter den tidligere lov, jf. Folketingstidende 2023-24, tillæg A, lovforslag nr. L 121, s. 41.

Det fremgår imidlertid af forarbejderne til konkurrencelovens bestemmelser om civile bøder, jf. Folketingstidende 2023-24, tillæg A, lovforslag nr. 116, s. 17, 60-62 samt 67ff., at domstolene under en sag om civile bøder vil skulle iagttage de retssikkerhedsgarantier, der følger af EU-rettens almindelige principper og den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, herunder i sager hvor disse ikke finder direkte anvendelse. Af Chartrets artikel 49, stk. 1, 3. pkt., følger i denne sammenhæng, at hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.

Henset til at der efter de nye udmålingsprincipper tages udgangspunkt i den relevante omsætning, vil det for Effekthandel betyde, at en bøde udmålt efter de nye principper vil være mindre end efter de tidligere principper. Som følge heraf skal bøden således udmåles efter de nye udmålingsprincipper.

Af bemærkningerne til § 23 b, stk. 1, jf. Folketingstidende 2023-24, tillæg A jf. Folketingstidende 2023-24, tillæg A, lovforslag nr. L 121, s. 36, fremgår blandt andet, at det foreslås at ændre principperne for beregning af bøder til virksomheder for overtrædelse af blandt andet konkurrencelovens § 6, således at de nye principper vil skulle afspejle de principper, som Kommissionen anvender ved beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 – nu artikel 101 og 102. Kommissionen har udstedt retningslinjer for beregning af sådanne bøder, jf. Kommissionens meddelelse af 1. september 2006 om retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (2006/C 210/02).

Efter vedtagelsen af lovforslaget skal der således tages udgangspunkt i principperne i Kommissionens retningslinjer herfor. Retningslinjerne er gennemgået i bemærkningerne til § 23 b, stk. 1, i lovforslaget, Folketingstidende 2023-24, tillæg A, lovforslag nr. L 121, s. 15-16 og 36-37.

Der skal efter principperne først beregnes et grundbeløb, der fastsættes ud fra en andel af den relevante omsætning, og det antal år, som overtrædelsen har varet.

Ved fastsættelsen af den relevante omsætning skal der ifølge forarbejderne tages udgangspunkt i virksomhedens omsætning af varer og tjenesteydelser knyttet til overtrædelsen i det seneste fulde regnskabsår, hvor virksomheden deltog i overtrædelsen. Hvis dette regnskabsår efter et konkret skøn måtte vise sig ikke at være retvisende, kan der alternativt tages hensyn til eksempelvis et gennemsnit af virksomhedens omsætning over hele eller dele af overtrædelsesperioden, afhængigt af hvad der konkret i det enkelte tilfælde skønnes at give det mest retvisende billede af virksomhedens omsætning.

Retten finder, at det i den konkrete sag vil være mest retvisende at fastlægge den relevante omsætning som et årsgennemsnit af Effekthandels relevante omsætning for hele overtrædelsesperioden. Denne gennemsnitlige årsomsætning udgjorde 1.077.787 kr.

Med hensyn til hvor stor en del af den relevante omsætning, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af grundbeløbet, er det i forarbejderne anført, at denne del af den relevante omsætning, som udgangspunkt bør kunne udgøre op til 30 pct. Hvor stor en del af den relevante omsætning, der i det konkrete til-

fælde skal tages i betragtning, vil afhænge af en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning, og hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej. Henset til at der er tale om en horisontal prisaftale, og at aftalen blev udmøntet i praksis, finder retten, at procentsatsen skønsmæssigt kan fastsættes til 20%.

Det herefter fremkomne beløb skal som det næste skridt i fastsættelsen af grundbeløbet multipliceres med det antal år, som virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Af forarbejderne fremgår, at som udgangspunkt vil perioder på under seks måneder skulle medregnes som et halvt år, og perioder på over seks måneder, men under et år, vil som udgangspunkt skulle medregnes som et helt år.

Da Effekthandel deltog i aftalekomplekset i mellem tre og et halvt og fire år, skal den oven for angivne del på 20% af den relevante omsætning på 1.077.787 kr. derfor multipliceres med fire, hvorved grundbeløbet fremkommer.

Uafhængigt af hvor længe en virksomhed m.v. har deltaget i en overtrædelse, vil der efter forarbejderne, for at sikre at bøden har en afskrækkende effekt, kunne lægges et ekstrabeløb på mellem 15 og 25 pct. af den relevante omsætning til grundbeløbet, såfremt der er tale om en horisontal aftale m.v. om prisfastsættelse, begrænsning af produktion eller markedsdeling, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1-3. Hvor stor en del af den relevante omsætning, der skal kunne tages i betragtning, vil afhænge af en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning, og hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.

Retten finder, at da der er tale om en horisontal prisaftale, som blev udmøntet i praksis, skal der af hensyn til den afskrækkende effekt fastsættes et sådant ekstrabeløb, der af de samme grunde skønsmæssigt fastsættes til 20% af den relevante omsætning på 1.077.787 kr.

Af forarbejderne fremgår yderligere, at med henblik på at sikre, at en bøde virker tilstrækkeligt afskrækkende, vil bøden i medfør af konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, 2. pkt., kunne forhøjes for virksomheder m.v., der har en særlig stor omsætning udover den relevante omsætning. Det vil i den forbindelse være den pågældende virksomheds samlede omsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen, der vil skulle tages i betragtning.

Henset til ordlyden af § 23 b, stk. 1, 2. pkt., finder retten, at det er regnskabsåret inden rettens afgørelse om bødefastsættelse, det vil sige 2024, der som udgangspunkt skal tages i betragtning. Seneste oplysning om Effekthandels årsomsætning er dog fra 2023/2024 regnskabsåret, som herefter må lægges til grund. I

dette regnskabsår havde Effekthandel en nettoomsætning på 295.327 kr. Sammenholdt med den relevante omsætning på 1.077.787 kr. er der herefter ikke grundlag for en forhøjelse af bøden efter § 23 b, stk. 1, 2. pkt. efter de angivne principper.

Samlet vil Effekthandel herefter som udgangspunkt skulle pålægges en beregnet bøde på ca. 1.075.000 kr.

Det skal herefter vurderes, om der er formildende og skærpende omstændigheder.

Retten finder, at den tidligere angivne mulige vildfarelse vedrørende lovligheden af den omstridte aftale efter sin karakter og en samlet vurdering er en formildende omstændighed. Der findes ikke i øvrigt at foreligge formildende omstændigheder, herunder efter princippet i whistleblower reglen i konkurrencelovens § 23 d. Derimod er det en skærpende omstændighed, at Effekthandel var initiativtager til aftaleindgåelsen og løbende administrerede samt faciliterede de konkurrenceretsstridige tiltag. Den formildende og den skærpende omstændighed findes indbyrdes at ophæve hinanden.

Samlet findes der herefter som udgangspunkt at kunne fastsættes en bøde på 1.075.000 kr.

Det følger imidlertid af § 23 b, stk. 4, at bøden for Effekthandel maksimalt kan udgøre 10% af nettoomsætningen for 2023/2024, som var på 295.327 kr.

Effekthandel skal derfor betale en afrundet bøde på 29.000 kr. som nedenfor bestemt.

Henset til sagens udfald, omfang og karakter skal Effekthandel betale 128.750 kr. i sagsomkostninger til Konkurrencerådet til dækning af udgifter til advokatbistand med 125.000 kr. inkl. moms og retsafgift med 3.750 kr. Der er herved lagt vægt på, at sagen er sambehandlet med seks andre sager, hvor Konkurrencemyndighederne er repræsenteret af samme advokater som i den foreliggende sag, og at den foreliggende sag til dels vedrører andre spørgsmål af væsentlig betydning for sagens omfang end de øvrige sager.

THI KENDES FOR RET:

Konkurrencerådet frifindes.

Effekthandel ApS skal betale en civil bøde på 29.000 kr. til statskassen.

Effekthandel ApS skal betale ~~128.500 kr.~~* i sagsomkostninger til Konkurrenceråd-
det.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.

*Michael
**128.750 kr.

Berigtiget jf. retsplejelovens § 221 den 3. december 2025.

Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres
Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 50.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 50.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 50.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære
Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **4 uger**.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er **2 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **2 uger** fra dommens dato.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære
Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Hvis du ønsker at søge om tilladelse til anke eller kære, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet på www.procesbevillingsnaevnet.dk eller mail til post@procesbevillingsnaevnet.dk eller post@pbn.dk. Procesbevillingsnævnet har adresse på Store Kongensgade 1, 2. sal, 1264 København K. Du kan ikke indlevere ansøgningen på minretssag.dk.

Publiceret til portalen d. 03-12-2025 kl. 09:39
Modtagere: Advokat (L) Asser Rung-Hansen, Advokat (L) Christina Simone Heiberg-Grevy, Sagsøgte Konkurrencerådet, Sagsøger Effekthandel ApS, Advokat (H) Jacob Pinborg