



1. juli 2020
19/10985
JCDA

Afgørelse om markedsmæssigheden af Zeanet A/S' aftaler om realisering af energibesparelser i kontrolåret 2012

RESUMÉ

Forsyningstilsynet besluttede på baggrund af oplysninger fremkommet i forbindelse med behandling af en stikprøvesag vedrørende SK Varme A/S' aftaler om realisering af energibesparelser i kontrolåret 2012 (sag nr. 18/08360) at åbne en sag af egen drift om markedsmæssigheden af Zeanet A/S' (tidligere SK Elnet A/S) koncerninterne transaktioner om energibesparelser i 2012.

Zeanet A/S har på anmodning oplyst, at virksomheden i 2012 indgik samhandelsaftaler med SK Service A/S om køb af energibesparelser. Af samhandelsaftalen fremgår det, at SK Service A/S forpligtede sig til at gennemføre Zeanet A/S' forpligtelser om realisering af energibesparelser. Afregningen efter aftalen blev fastsat efter en forholdsmæssig andel af de samlede udgifter, som SK Service A/S havde i forbindelse med levering af energibesparelser med et tillæg på ti procent af de samlede omkostninger til dækning af renteudgifter og fortjeneste.

Det er i den forbindelse dokumenteret, at Zeanet A/S i 2012 betalte 2.303.572,00 kr. for energibesparelser. Heraf havde SK Service A/S en nettoavance på 209.415,87 kr. for transaktionen.

Zeanet A/S har ikke godtgjort, at prisen i aftalen var markedsmæssig.

Forsyningstilsynet fastætter prisen i aftalen til 2.134.787,30 kr. svarende til en markedsmæssig nettoavance på 40.631,16 kr. Forsyningstilsynet nedsætter dermed prisen med 168.784,70 kr.

Denne afgørelse skal ses i sammenhæng med afgørelse i sag 18/08360 om SK Varme A/S.

Forsyningstilsynet offentliggør denne afgørelse på tilsynets hjemmeside.

FORSYNINGSTILSYNET
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5400
post@forsyningstilsynet.dk
www.forsyningstilsynet.dk

AFGØRELSE

Forsyningstilsynet træffer herved afgørelse om, at de gennemførte økonomiske transaktioner mellem Zeanet A/S (tidl. SK Elnet A/S) og det koncernforbundne rådgivnings-selskab, SK Service A/S, om at realisere energibesparelser i kontrolåret 2012, samlet set ikke opfylder kravene til markedsmæssighed efter § 46, stk. 1 og 2, i lov om elforsyning.¹

Forsyningstilsynet påtaler det forhold, at aftalen ikke har været dateret, hvorfor det ikke har kunnet verificeres, om den har været skriftlig på aftaletidspunktet, jf. § 46, stk. 2, i lov om elforsyning.

Forsyningstilsynet fastsætter den markedsmæssige pris i samhandelsaftalen til 2.134.787,30 kr., hvilket svarer til en enhedspris på 44,98 øre pr. kWh, jf. § 46, stk. 2, 5. pkt., i lov om elforsyning.

Den af Forsyningstilsynets fastsatte pris vil indgå i den økonomiske regulering af virksomheden, jf. § 46, stk. 2, nr. 6, i lov om elforsyning.

Sagens baggrund og begrundelsen for Forsyningstilsynets afgørelse fremgår nedenfor.

SAGSFREMSTILLING

Den 9. februar 2018 udtog Forsyningstilsynet i sag nr. 18/08360 SK Varme A/S til stikprøvekontrol for markedsbestemtheden af koncerninterne aftaler for 2012. Forsyningstilsynet anmodede samme dag om en række oplysninger til brug for sagen.

Den 9. april 2018 fremsendte SK Varme A/S dokumentation, herunder samhandelsaftaler for årene 2012 til 2017 mellem SK Varme A/S og SK Service A/S om køb af energibesparelser, et koncerndiagram og skabeloner til indgåelse af aktøraftaler om energibesparelser. Af samhandelsaftalen for 2012 fremgår det, at SK Service A/S forpligtede sig til at gennemføre SK Varme A/S' forpligtelser til realisering af energibesparelser. Efter aftalen betalte SK Varme A/S en andel af de samlede omkostninger hos SK Service A/S svarende til 43,10 procent. De øvrige omkostninger betaltes af Zeanet A/S, der i 2012 havde en tilsvarende samhandelsaftale. Af aftalen fremgår tillige, at SK Varme A/S skulle betale et tillæg på ti procent af de samlede omkostninger til dækning af renteudgifter og fortjeneste.

Zeanet A/S, CVR nr. 26863899, blev stiftet den 6. november 2002 som SK-NET A/S. Den 22. april 2004 ændrede virksomheden navn til SK-EL A/S. Den 20. juni 2008 ændrede virksomheden navn til SK Elnet A/S. Den 23. maj 2018 ændrede virksomheden navn til Elnet Zealand A/S og igen den 22. maj 2019 til det nuværende navn Zeanet A/S. Virksomheden ejes af SK Forsyning A/S, CVR nr. 25797981, med 100 procent af kapitalandelene. SK Forsyning A/S ejer desuden SK Service A/S, CVR nr. 26863902,

¹ Bekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 af lov om elforsyning.

med 100 procent af kapitalandelene og SK Varme A/S, CVR nr. 27736904, med 100 procent af kapitalandelene.

Zeanet A/S, SK Varme A/S og SK Service A/S er dermed koncernforbundne.

Den 21. august 2019 besluttede Forsyningstilsynet på baggrund af samhandelsaftalens vilkår at åbne en sag af egen drift om markedsmæssigheden af Zeanet A/S' koncerninterne transaktioner om energibesparelser i 2012. Forsyningstilsynet inviterede ved samme lejlighed Zeanet A/S, SK Varme A/S og SK Service A/S til møde med henblik på at koordinere sagens videre behandling.

Den 4. september 2019 afholdt Forsyningstilsynet et møde med repræsentanter for SK Varme A/S, SK Service A/S og Zeanet A/S, hvor Forsyningstilsynet vejledte om stikprøvesagerne, og den dokumentation, der var nødvendig for at oplyse sagerne tilstrækkeligt. Samme dag som mødet blev afholdt, fremsendte Forsyningstilsynet en kopi af præsentationen og et brev, der beskrev den dokumentation, der manglede. Fristen for at fremsende dokumentation blev fastsat til den 15. oktober 2019.

Den 17. oktober 2019 varslede Forsyningstilsynet et påbud, da der ikke efter fristens udløb var blevet fremsendt dokumentation.

Den 23. oktober 2019 fremsendte Zeanet A/S en funktions- og risikoanalyse.

Den 24. oktober 2019 fremsendte Zeanet A/S den resterende dokumentation i henhold til anmodningen af 4. september 2019. Herunder fremsendte Zeanet A/S en skriftlig samarbejdsaftale fra 2012 indgået med virksomhedens søsterselskab SK Service A/S, fakturaer i henhold til aftalerne samt opgørelser af SK Service A/S' omsætning og omkostninger afholdt i forbindelse med aftalen om salg af energibesparelser til Zeanet A/S. Zeanet A/S fremsendte desuden en skriftlig aftale om køb af energibesparelser mellem SK Service A/S og Scanenergi A/S. Efter aftalen skulle Scanenergi A/S levere 8.000 MWh til en enhedspris på 550 kr. pr. MWh til SK Service A/S. Aftalen blev underskrevet den 12. december 2014.

Den 19. november 2019 anmodede Forsyningstilsynet om aftaledatoer for de kontrollerede transaktioner mellem SK Varme A/S og SK Service A/S for 2012 hhv. Zeanet A/S og SK Service A/S for 2012 og 2015. Derudover anmodede Forsyningstilsynet om en funktions- og risikoanalyse for den koncerneksterne transaktion med Scanenergi A/S samt underliggende fakturaer for denne transaktion.

Den 2. december 2019 besvarede Zeanet A/S anmodningen og fremsendte dokumentation om den koncerneksterne transaktion med Scanenergi A/S samt en datering af den kontrollerede transaktion mellem Zeanet A/S og SK Service fra 2015. Det var ikke muligt at datere de to transaktioner fra 2012.

Den 3. december 2019 drøftede Forsyningstilsynet den manglende datering med Zeanet A/S, der har oplyst, at aftalerne typisk blev udfærdiget i forbindelse med budgetlægning for det kommende år, hvilket typisk sker i november og december. Det har dog ikke været muligt at verificere, om dette også var tilfældet i 2012. Zeanet A/S oplyste, at den manglende datering er taget til efterretning.

SAGENS PARTER

Sagens part er Zeanet A/S, CVR nr. 26863899.

HØRING

Et afgørelsesudkast har været sendt i partshøring hos Zeanet A/S i perioden fra den 11. marts 2020 til den 6. maj 2020.

Den 6. maj 2020 modtog Forsyningstilsynet høringssvar fra Zeanet A/S. I høringssvaret indgik bemærkninger om omkostninger, der ikke indgik i det hidtil fremsendte materiale fra Zeanet A/S.

Den 4. juni 2020 anmodede Forsyningstilsynet om dokumentation for disse omkostninger.

Den 9. juni 2020 har Zeanet A/S fremsendt en mail, hvori netvirksomheden søger at sandsynliggøre de omkostninger, der efter netvirksomhedens opfattelse burde have indgået i den tidligere fremsendte dokumentation.

Den 1. juli 2020 har Forsyningstilsynet og SK Varme A/S på et telefonmøde drøftet afgørelsens retsvirkninger og partshøringstemaerne for afgørelsen.

RETSGRUNDLAG

Forsyningstilsynet fører tilsyn med, at elnetvirksomhedernes aftaler, herunder koncerninterne aftaler, lever op til reglerne om markedsmæssighed i lov om elforsyning.

I 2012² havde § 46, stk. 1 og 2, i lov om forsyning har følgende ordlyd:

§ 46. *Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne selskaber, skal indgås på markedsmæssige vilkår.*

Stk. 2. De af stk. 1 omfattede aftaler skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet. Kollektive elforsyningsvirksomheder skal udarbejde skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat. Dokumentationen skal kunne danne grundlag for en vurdering af prisernes og vilkårenes markedsmæssighed. Dokumentationen forelægges Energitilsynet efter anmodning. Hvis markedsmæssigheden af en aftale ikke findes godtgjort, kan Energitilsynet skønsmæssigt fastsætte den markedsmæssige pris. Den skønsmæssigt fastsatte pris vil blive lagt til grund for den økonomiske regulering af den kollektive elforsyningsvirksomhed.

Hovedformålet med forsyningslovenes regler om markedsmæssighed er at sikre, at værdierne i kollektive forsyningsvirksomheder alene anvendes i overensstemmelse med lovens prisbestemmelser og at hindre omgåelse af disse bestemmelser. Herunder

² Lovbekendtgørelse nr. 279 af 21. marts 2012 som ændret ved lov nr. 575 af 18. juni 2012.

er formålet at hindre, at kollektive forsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller sælge for billigt overfører midler mellem interesseforbundne virksomheder.³

Forsyningslovenes regler om markedsmæssighed supplerer således lovenes regulering af net- og distributionsvirksomhedernes priser, idet forsyningslovene giver hjemmel til at regulere den pris, der indgår i den økonomiske regulering af virksomhederne. Det følger af § 46 stk. 2, i lov om elforsyning⁴, § 28 c, stk. 2 i lov om naturgasforsyning⁵ samt § 21, stk. 4, i lov om varmforsyning⁶.

Bestemmelsen indebærer, at elnetvirksomheder har en pligt til at udarbejde dokumentation for, at indgåede aftaler er markedsmæssige, og at denne dokumentation skal fremsendes til Forsyningstilsynet efter anmodning.

Det gældende krav om, at der skal udarbejdes og opbevares skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for elnetvirksomhedernes aftaler efter § 46, stk. 2, i lov om elforsyning trådte i kraft ved en lovændring den 1. juli 2012⁷.

Af bemærkninger til det lovforslag, L 176, der lå til grund for lovændringen, fremgår, at kollektive elforsyningsvirksomheder og naturgasselskaber løbende skal sikre, at de aftaler, de indgår, er på markedsmæssige vilkår, og at de på en solid måde kan redegøre for aftalernes markedsmæssighed, samt være i besiddelse af den fornødne dokumentation for markedsmæssigheden af deres aftaler.

Bestemmelsen i stk. 2 indebærer, at aftaler skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet. Af det lovforslag, der lå til grund for vedtagelse af bestemmelsen i § 46, stk. 2, i lov om elforsyning, fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger⁸, at der skal udarbejdes en kortfattet beskrivelse af den valgte metode for sikring af markedsmæssigheden af prisfastsættelsen. Beskrivelsen skal efter bemærkningerne vedlægges aftalen som et bilag.

Formålet med kravet om at lade aftalen vedlægge et bilag om prisfastsættelse er bl.a., at elnetvirksomheden allerede fra tidspunktet for aftaleindgåelsen gør foranstaltninger med henblik på at tilvejebringe de nødvendige oplysninger til brug for den løbende udarbejdelse af dokumentation for aftalens markedsmæssighed. Kravet skal ses i sammenhæng med kravet om, at dokumentationen skal kunne danne grundlag for en vurdering af prisernes og vilkårenes markedsmæssighed, jf. § 46, stk. 2, 3. pkt., i lov om elforsyning.

³ Folketingstidende 1998-99, A, L 234 som fremsat.

⁴ Bekendtgørelse nr. 119 af 6. februar 2020 om lov om elforsyning

⁵ Bekendtgørelse nr. 126 af 6. februar 2020 af lov om naturgasforsyning

⁶ Bekendtgørelse nr. nr. 120 af 6. februar 2020 af lov om varmforsyning

⁷ Lov nr. 575 af 18. juni 2012 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om Energinet.dk.

⁸ Folketingstidende 2011-12, L 176, Tillæg A, s. 26.

Bestemmelsen i stk. 2 indebærer endvidere, at elnetvirksomheder har en pligt til løbende at udarbejde dokumentation for, at indgåede aftaler er markedsmæssige, og at denne dokumentation skal fremsendes til Forsyningstilsynet efter anmodning.

Spørgsmålet om, hvilke omkostninger der kan indregnes i de priser, som elnetvirksomheden kan opkræve hos elforbrugere, reguleres bl.a. af § 69, stk. 1, i lov om elforsyning, som lyder:

§ 69. *Priser for ydelser fra netvirksomheder fastsættes i overensstemmelse med en indtægtsramme, som Forsyningstilsynet årligt fastsætter for hver netvirksomhed med henblik på dækning af netvirksomhedens omkostninger ved en effektiv drift af den bevillingspligtige aktivitet og forrentning af den investerede kapital.*

Spørgsmålet vedrørende indregning af omkostninger til realisering af energibesparelser i indtægtsrammen reguleres af § 69, stk. 4, nr. 2, i lov om elforsyning.

§ 69, stk. 4, nr. 2, i lov om elforsyning lyder:

§ 69. *[...]*

Stk. 4. Ved fastsættelse af indtægtsrammen foretages følgende beløbsmæssige justeringer uden for omkostningsrammen og forrentningsrammen:

[...]

2) Forhøjelser til dækning af omkostninger til nettab og energispareindsatsen, jf. § 22, stk. 1, nr. 5.

[...]

Bestemmelsen indebærer, at omkostninger til dækning af nettab og omkostninger til realisering af energibesparelser indgår i elnetvirksomhedens indtægtsramme uden for omkostningsrammen og forrentningsrammen. Det betyder bl.a., at omkostninger til dækning af omkostninger til at realisere energibesparelser kan opkræves i forholdet 1:1 hos forbrugerne.

Af de ovenfor nævnte bemærkninger til lov om elforsyning⁹ forudsættes, at Forsyningstilsynet ved vurderingen af aftalernes markedsmæssighed efter lov om elforsyning vil udøve sit skøn inden for rammerne af OECD's Transfer Pricing Guidelines ("TPG")¹⁰ og SKATs vejledning "Transfer Pricing – Dokumentationspligten."¹¹

Såvel TPG som SKATs Transfer Pricing-vejledning anviser fem anerkendte transfer pricing-metoder til dokumentation af en aftales markedsmæssighed. De fem metoder er den fri markedsprismetode (CUP – Comparable uncontrolled price method), videre-

⁹ Folketingstidende 2011-12, L 176, Tillæg A, s. 26.

¹⁰ Se OECD (2017), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris.

¹¹ Se SKAT's juridiske vejledning 2019-1, afsnit C.D.11.13.1, Transfer pricing dokumentationspligten - regel og omfang. Den juridiske vejledning kan tilgås gennem <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2232478>.

salgsmetoden (resale price method), kostplus-metoden (cost plus method), den transaktionsbaserede nettoavancemetode (TNMM – Transactional net margin method), og den transaktionsbaserede avancefordelingsmetode (Transactional profit split method).

I den foreliggende sag anvendes den transaktionsbaserede nettoavancemetode som prisfastsættelsesmetode.

Den transaktionsbaserede nettoavancemetode (TNMM) tager udgangspunkt i nettoavancen i en kontrolleret transaktion. Denne sammenlignes med en nettoavance, som uafhængige parter tjener ved lignende transaktioner. Den transaktionsbaserede nettoavancemetode anvendes ofte i sager, hvor det ikke har været muligt at lokalisere en direkte sammenlignelig uafhængig transaktion, da metoden er mindre følsom over for forskelle i varetyper, regnskabsprincipper og funktioner, og fordi det er muligt at benytte en databaseundersøgelse af nettoavancer i lignende virksomheder som uafhængigt sammenligningsgrundlag, jf. TPG pkt. 2.68 og 2.75.

Principperne for opgørelsen af nettoavancen er afgørende for metodens korrekte anvendelse. Det vil kun være poster, der a) har direkte eller indirekte sammenhæng med den kontrollerede transaktion, og som b) har en aktiv betydning for profitten, der bør tages i betragtning ved opgørelsen af nettoavancen, jf. TPG pkt. 2.83 til 2.86.

For at anvende den transaktionsbaserede nettoavancemetode skal nettoavancen gøres sammenlignelig med nettoavancer hos uafhængige sammenlignelige parter. Dette gøres ved at sætte nettoavancen i forhold et andet nøgletal, der beskriver virksomhedens væsentligste funktioner. Den værdi, der beregnes, kaldes PLI (Profit level indicator). En PLI kan for eksempel opgøres ved at sætte nettoavancen i forhold til virksomhedens omsætning, omkostninger eller anvendte aktiver samt variationer af disse. Ofte opgøres PLI'et i forhold til virksomhedens nettoomsætning, når den testede virksomhed primært udfører salgsaktiviteter. Denne PLI kaldes også *Operating Margin*. *Net cost plus margin* beskriver nettoavancen i forhold til virksomhedens samlede omkostninger. Den bestemmer således det afkast, man kan tilskrive en virksomheds samlede omkostninger og anvendes ofte, når den testede virksomhed primært udfører produktionsaktiviteter, jf. TPG pkt. 2.82 til 2.108. Det nøgletal, der vælges til at beskrive virksomhedens PLI afgøres efter den testede virksomheds primære funktioner.

FORSYNINGSTILSYNETS BEGRUNDELSE FOR AFGØRELSEN

Denne sag drejer sig om, hvorvidt den koncerninterne aftale om realisering af energibesparelser mellem elnetvirksomheden Zeanet A/S og det koncernforbundne rådgivningsselskab SK Service A/S i 2012 blev indgået på markedsmæssige vilkår.

Afgørelsen træffes i henhold til § 46 i lov om elforsyning.

Efter § 46, stk. 1, i lov om elforsyning skal aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, være indgået på markedsmæssige vilkår. Det betyder, at aftalerne skal indgås til priser og på vilkår, der er i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionen var afsluttet mellem uafhængige aftaleparter.

Zeanet A/S har fremsendt dokumentation, der kan danne grundlag for en vurdering af aftalens markedsbestemthed.

Efter § 46, stk. 2, skal aftaler foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet, ligesom aftalen skal vedlægges et bilag, hvori der gøres rede for, hvordan kravet om markedsmæssighed sikres opfyldt. Dokumentation skal udarbejdes løbende og forelægges på Forsyningstilsynets anmodning. Den forelagte dokumentation skal kunne danne grundlag for Forsyningstilsynets vurdering af markedsmæssigheden.

Zeanet A/S har fremsendt dokumentation for, at der er indgået endelig, skriftlig aftale om køb af energibesparelser i 2012 i medfør af pkt. 3.5 i samhandelsaftalen for 2012. Samhandelsaftalen løb fra 1. januar 2012 til 31. december 2012. Det har ikke været muligt at dokumentere aftaledatoen for aftalen. SK Varme A/S har oplyst, at samhandelsaftaler typisk indgås i forbindelse med budgetlægningsarbejdet i november og december året inden aftalen skal gælde. Dette er dokumenteret for så vidt angår andre år.

Forsyningstilsynet påtaler på den baggrund det forhold, at det ikke har været muligt at dokumentere aftaledatoen, hvorfor skriftlighedskravet i § 46, stk. 2, ikke vurderes at være tilstrækkeligt opfyldt, idet Forsyningstilsynet dog bemærker, at påtalen alene vedrører det forhold, at den skriftlige aftale ikke har været dateret.

DEN KONTROLLEREDE TRANSAKTION, SAMHANDELSAFTALEN

I 2012 indgik Zeanet A/S en samhandelsaftale med SK Service A/S om opfyldelse af netvirksomhedens energisparemål for 2012. Prisen i aftalen blev fastsat efter en fordeling af SK Service A/S' samlede omkostninger til energibesparelser efter de respektive energisparemål for SK Varme A/S og Zeanet A/S. De fordelte omkostninger blev tillagt 10 procent til dækning af renteudgifter og fortjeneste. De samlede omkostninger bestod af det udbetalte tilskud, personaleudgifter afregnet på timebasis og øvrige omkostninger.

Zeanet A/S betalte kvartalsvis efter faktiske afholdte omkostninger som følger:

TABEL 1 | SAMHANDELSAFTALEN, 2012, BETALINGER

	I alt Zeanet A/S
1. kvrt.	259.300,00 kr.
2. kvrt.	562.788,00 kr.
3. kvrt.	297.198,00 kr.
4. kvrt.	1.184.286,00 kr.
I alt	2.303.572,00 kr.
Energisparemål 2012	4.746.000 kWh

Kilde: Zeanet A/S

Opgørelsen af den samlede pris samt det oplyste energisparemål, som samhandelsaftalen havde til formål at opfylde, viser, at Zeanet A/S betalte 2.303.572,00 kr. for 4.746.000 kWh energibesparelser, hvilket svarer til en enhedspris på 48,54 øre pr. kWh.

Zeanet A/S har fremsendt dokumentation for beregningen af de fællesomkostninger, der ligger til grund for betalingerne i henhold til samhandelsaftalen for 2012. Af denne dokumentation fremgår, at SK Service A/S i alt havde omkostninger for 3.680.415,29 kr. ved levering af energibesparelserne, og SK Service A/S beregnede et tillæg hertil på 368.041,53 kr., svarende til 10 procent af de samlede omkostninger, jf. tabel 2.

TABEL 2 | ENERGISPAREREGNSKAB, SK SERVICE A/S

Udbetalt tilskud	2.337.132,00 kr.
Medarbejdertimer og øvrige omkostninger	1.343.283,00 kr.
Samlede omkostninger	3.680.415,00 kr.
Tillæg 10 procent	368.041,50 kr.
I alt	4.048.456,50 kr.

Kilde: Zeanet A/S

Ved høringsvar af 6. maj 2020 og supplerende mail om sandsynliggørelse af 9. juni 2020 anførte Zeanet A/S, at tillægget på 10 pct. dækker omkostninger, der ikke har indgået i den fremsendte dokumentation. Disse omkostninger er efter anmodning ikke blevet dokumenteret, og eftersom den allerede fremsendte dokumentation forekommer gyldig og pålidelig, herunder at de oplyste regnskabstal kan afstemmes til årsrapporten for SK Service A/S, lægges de oprindeligt fremsendte omkostningstal til grund for beregningen af SK Service A/S' nettoavance, jf. tabel 2.

Zeanet A/S har derudover oplyst, hvordan disse omkostninger og tillæg blev fordelt mellem SK Varme A/S og Zeanet A/S. Fordelingen er gengivet nedenfor i tabel 3. Den

tilgængelige dokumentation har gjort det muligt at beregne SK Service A/S' nettoavance for salg af energibesparelser til Zeanet A/S.

TABEL 3 | NETTOAVANCE, SK SERVICE A/S

	SK Varme A/S	Zeanet A/S	I alt SK Service
Omsætning	1.744.885,00 kr.	2.303.572,00 kr.	4.048.457,00 kr.
Tilskud	1.007.303,89 kr.	1.329.828,11 kr.	2.337.132,00 kr.
Bruttoavance	737.581,11 kr.	973.743,89 kr.	1.711.325,00 kr.
Medarbejdertimer og øvrige omkostninger	578.954,97 kr.	764.328,03 kr.	1.343.283,00 kr.
Nettoavance	158.626,14 kr.	209.415,87 kr.	368.042,00 kr.

Kilde: Zeanet A/S

Zeanet A/S har således dokumenteret, at SK Service A/S havde en nettoavance for salg af energibesparelser i henhold til samhandelsaftalen til Zeanet A/S på 209.415,37 kr.

Zeanet A/S har som led i oplysningen af den kontrollerede transaktion udfærdiget en funktions- og risikoanalyse, der dokumenterer de værdiskabende aktiviteter, og hvem der har håndteret dem i forbindelse med aftalens realisering, jf. tabel 4.

TABEL 4 | FUNKTIONS- OG RISIKOANALYSE

	Samhandelsaftalen		Vurdering
	SK Service A/S	Zeanet A/S	
Funktioner			
Kundeopsøgende aktivitet	X		Værdiskabende
Rådgivning	X		Værdiskabende
Hjemtagelse af energibesparelser	X		Værdiskabende
Dokumentation af energibesparelser	X		Værdiskabende
Kvalitetssikring og Audit	X		Værdiskabende
Administration af opgaven	X		Værdiskabende
Indberetning	X		Værdiskabende
Risici			
Forretningsmæssige risici	X	X	Middel
Personalemæssige risici	X		Lav
Debitorrisici	X		Lav
Juridisk	X		Lav

Kilde: Zeanet A/S

Funktions- og risikoanalysen viser, at SK Service A/S i al væsentlighed varetog de værdiskabende funktioner og risici i forbindelse med realiseringen af samhandelsaftalen med Zeanet A/S.

Med udgangspunkt i ovenstående dokumentation af den kontrollerede transaktion har det været muligt at foretage en sammenligning med eksterne sammenligningsgrundlag med henblik på at foretage en markedsmæssighedsvurdering efter § 46 i lov om elforsyning.

SAMMENLIGNINGSGRUNDLAG

Som led i sagens oplysning har Zeanet A/S oplyst, at SK Service A/S i 2014 købte energibesparelser fra en uafhængig part. Sammenligneligheden af denne transaktion behandles i det følgende. Derudover har Forsyningstilsynet udfærdiget en databaseundersøgelse, der kan anvendes som eksternt sammenligningsgrundlag.

AFTALE MED SCANENERGI A/S

Zeanet A/S har dokumenteret, at SK Service A/S den 12. december 2014 indgik en aftale med Scanenergi A/S om køb af energibesparelser til levering i 2015. Af aftalen fremgår det, at SK Service købte 8.000 MWh til en pris på 550 kr. pr. MWh. Dette svarer til en samlet beløb på 4.400.000 kr. Dokumentationen har dannet grundlag for en sammenligning af kontraktvilkår samt en funktions- og risikoanalyse, jf. tabel 5.

TABEL 5 | AFTALER OM ENERGIBESPARELSER I SK SERVICE A/S OG FUNKTIONS- OG RISIKOANALYSE

Parter	SK Varme A/S og SK Service A/S	Zeanet A/S og SK Service A/S	SK Service A/S og Scanenergi A/S
Aftalestruktur	Samhandelsaftale til opfyldelse af årets energisparemål	Samhandelsaftale til opfyldelse af årets energisparemål	Enkeltstående aftale om levering af eksakt mængde energibesparelser
Volumen	4.370.000 kWh	4.746.000 kWh	8.000.000 kWh
Samlet pris	1.744.885,00 kr.	2.303.571,50 kr.	4.400.000 kr.
Enhedspris	39,93 øre pr. kWh	48,54 øre pr. kWh	55,00 øre pr. kWh
Betalingsvilkår	Kvartalsvis afregning efter fordeling af faktisk afholdte omkostninger med tillæg på 10 % til dækning af renteudgifter og avance.	Kvartalsvis afregning efter fordeling af faktisk afholdte omkostninger med tillæg på 10 % til dækning af renteudgifter og avance.	Enkeltstående betaling.
Aftaledato	Ikke dokumenteret	Ikke dokumenteret	12. december 2014
Løbetid	1. januar 2012 til 31. december 2012	1. januar 2012 til 31. december 2012	Ingen

	Koncerneksternt køb		Vurdering
	SK Service A/S	Scanenergi A/S	
Funktioner			
Kundeopsøgende aktivitet		x	Værdiskabende
Rådgivning		x	Værdiskabende
Hjemtagelse af energibesparelser		x	Værdiskabende
Dokumentation af energibesparelser		x	Værdiskabende
Kvalitetssikring og Audit		x	Værdiskabende
Administration af opgaven		x	Værdiskabende
Indberetning	x		Værdiskabende
Risici			
Forretningsmæssige risici	x	x	Middel
Personalemæssige risici		x	Lav
Debitorrisici		x	Lav
Juridisk		x	Lav

Kilde: Zeanet A/S

Tabel 5 viser, at Scanenergi A/S varetog langt størstedelen af de værdiskabende funktioner i forbindelse med levering af energibesparelser til SK Service A/S.

SAMMENLIGNELIGHED

For at kunne anvendes som sammenligningsgrundlag i en markedsmæssighedsvurdering efter § 46 i lov om elforsyning, skal uafhængige transaktioner være sammenlignelige med den kontrollerede transaktion. Dette vil være tilfældet, hvis eventuelle forskelle mellem transaktionerne ikke har været egnede til væsentligt at påvirke prisen i aftalen, eller hvis det er muligt at foretage rimelige justeringer for at imødekomme sådanne forskelle mellem transaktionerne, jf. TPG pkt. 3.47.

Af TPG pkt. 1.36 fremgår, at fem sammenlignelighedsfaktorer skal identificeres i transaktionerne og sammenlignes indbyrdes.

1. Kontraktuelle vilkår for transaktionen.
2. Funktioner, aktiver og risici samt hvordan disse påvirker værditilførslen for de ydelser, transaktionen angår.
3. Den leverede ydelse efter kontrakten.
4. De økonomiske omstændigheder for parterne samt i det marked, parterne opererer i.
5. Forretningsstrategierne, parterne følger.

Forsyningstilsynet konstaterer, at der er væsentlige forskelle i aftalernes kontraktuelle vilkår, og at funktions- og risikoanalysen afdækker store forskelle i de håndterede funktioner og risici. Dertil kommer, at aftalen mellem SK Service A/S og Scanenergi A/S vedrører et andet led i værdikæden end den koncerninterne aftale mellem SK Service A/S og Zeanet A/S, idet SK Service A/S i den eksterne aftale optræder som køber, mens SK Service A/S i den koncerninterne aftale med Zeanet A/S optræder som sælger. Det må formodes, at de energibesparelser, SK Service A/S købte hos Scanenergi A/S, var erhvervet med henblik på videresalg til Zeanet A/S eller en anden koncernforbunden forsyningsvirksomhed. Dette indebærer en potentielt væsentlig forskel i værdiskabelse og funktioner, der kan være prisbestemmende.

Disse forskelle vurderes at være egnede til væsentligt at påvirke prisen i aftalen. Forsyningstilsynet vurderer ikke, at det er muligt at foretage rimelige justeringer, der kan imødekomme de funktionelle og kontraktuelle forskelle mellem transaktionerne.

Zeanet A/S har i høringssvaret af 6. maj 2020 anført, at de adresserede forskelle enkeltvist ikke har væsentlig betydning for priserne i aftalen, og at aftalen mellem SK Service A/S og Scanenergi A/S således er sammenlignelig med aftalen mellem Zeanet A/S og SK Service A/S. Der er imidlertid ikke i forbindelse med høringssvaret fremlagt dokumentation for, at de nævnte forskelle ikke har haft væsentlig betydning for prisen i aftalen. Zeanet A/S har heller ikke påvist nogen mulighed for at foretage rimelige prisjusteringer for forskellene.

Forsyningstilsynet vurderer på den baggrund, at aftalen mellem SK Service A/S og Scanenergi A/S ikke er sammenlignelig med samhandelsaftalen mellem SK Service A/S og Zeanet A/S.

Der er på den baggrund ikke noget tilgængeligt internt sammenligningsgrundlag til brug for markedsbestemthedsanalysen, hvorfor Forsyningstilsynet har udfærdiget en databaseundersøgelse som eksternt sammenligningsgrundlag.

FORSYNINGSTILSYNETS DATABASEUNDERSØGELSE FOR UAFHÆNGIG ENERGIRÅDGIVNING

Forsyningstilsynet har til brug for afgørelsen udfærdiget en analyse af nettoavancer for uafhængige virksomheder, der udbyder rådgivning af en karakter, der kan sammenlignes med den energirådgivning, SK Service A/S leverede i henhold til samhandelsaftalen med Zeanaet A/S for 2012. Databaseundersøgelsen er vedhæftet denne afgørelse som bilag.

Databaseundersøgelsen er foretaget i databasen og benchmarking-værktøjet TP Catalyst og følger de retningslinjer, man anvender inden for den internationale skatteret ved vurdering af, om koncerninterne transaktioner er markedsmæssige. En databaseundersøgelse kan enten anvendes som samlet vurdering ved anvendelse af prisfastsættelsesmetoden TNMM (Den transaktionsbaserede nettoavancemetode) eller som et rimelighedstjek af en af OECD's øvrige prisfastsættelsesmetoder.

Databaseundersøgelsen består af en samling af nettoavancer i forskellige virksomheder, der vurderes at udføre funktioner, som er sammenlignelige med den virksomhed, der testes i markedsmæssighedsvurderingen. For at kunne sammenligne nettoavancerne, er disse omregnet forskellige PLI'er i overensstemmelse med TPG pkt. 2.82-2.108.

Databaseundersøgelsen er udfærdiget for regnskabsårene 2009-2011, da Forsyningstilsynet vurderer, at det er disse regnskabsår, der er relevante som sammenligningsgrundlag for samhandelsaftalen for 2012 mellem SK Service A/S og Zeanaet A/S. Forsyningstilsynet vurderer, at disse regnskabsår ville kunne indgå som datagrundlag i forbindelse med prisfastsættelsen af de koncerninterne transaktioner mellem SK Service A/S og Zeanaet A/S.

Forsyningstilsynet henviser til bilaget for en nærmere gengivelse af analysens databaseudvælgelseskriterier, samt de kvantitative og kvalitative udvælgelseskriterier.

Databaseundersøgelsen har givet følgende resultater på markedsmæssige nettoavancer beskrevet ved PLI' ene Operating Margin, Net Cost Plus margin og Return on OPEX:

TABEL 6 | RESULTATER PÅ DATABASEUNDERSØGELSEN

PLI, Median	2009	2010	2011	Vægtet gennemsnit
Operating margin	5,45%	5,16%	5,77%	5,46%
Net Cost Plus margin	5,58%	4,12%	6,13%	5,32%
Return on OPEX	9,59%	10,23%	14,67%	11,64%

Kilde: Bilag til afgørelsen, Forsyningstilsynets databaseundersøgelse for uafhængig ingeniørrådgivning.

Note: For de fuldstændige resultater og data henvises til databaseundersøgelsen.

Resultaterne er udtryk for sammenlignelige og markedsmæssige nettoavancer.

VALG AF PRISFASTSÆTTELSESMETODE

Forsyningstilsynets valg af prisfastsættelsesmetode beror på den tilgængelige data om den kontrollerede transaktion, de tilgængelige interne og eksterne sammenligningsgrundlag samt de oplyste funktions- og risikoanalyser, jf. TPG pkt. 2.2.

Den tilgængelige data har gjort det muligt at afgrænse samhandelsaftalens indhold og SK Service A/S' resultater på brutto- såvel som på nettoavanceniveau ved salg af energibesparelser til Zeanet A/S.

Forsyningstilsynet har udarbejdet en databaseundersøgelse, der indeholder nettoavancer hos uafhængige energirådgivningsvirksomheder, som kan udgøre et troværdigt sammenligningsgrundlag. Den relevante metode til sammenligning af nettoavancer vil efter omstændighederne være den transaktionsbaserede nettoavancemetode (TNMM). Da nettoavancen i transaktionen befinder sig hos SK Service A/S, lægger metoden op til, at SK Service A/S' regnskabstal testes i nærværende analyse.

DEN TRANSAKTIONSBASEREDE NETTOAVANCEMETODE

Som tidligere beskrevet sammenligner man efter den transaktionsbaserede nettoavancemetode nettoavancen i en kontrolleret transaktion med den nettoavance, som uafhængige parter tjener ved lignende transaktioner.

For at gøre nettoavancen sammenlignelig med uafhængige transaktioner, skal den omregnes til en relevant PLI. Den PLI, der benyttes til at beskrive nettoavancen, bør af ovennævnte årsager være upåvirket af det udbetalte tilskud.

SK Service A/S' værdiskabende funktioner i henhold til rammeaftalen er salgs- og rådgivningsrelaterede. Avancen for sådanne aktiviteter vil ofte have en god sammenhæng med den omsætning, der er forbundet med aktiviteterne. En sammenligning på baggrund af omsætning indebærer imidlertid at nettoavancen i SK Service A/S beskrives ved brug af et nøgletal, der er direkte forbundet med avancetillægget på 10 procent af de samlede omkostninger i den kontrollerede transaktion mellem Zeanet A/S og SK Service A/S, hvilket bør undgås for at sikre en solid og sammenlignelig opgørelse, jf. TPG pkt. 2.94.

I denne sag er omsætningen ved den kontrolleret transaktion skabt ved et tillæg til de samlede omkostninger. Af den grund vurderes der at være en god sammenhæng mellem nettoavancen og de samlede omkostninger. Net kostplus-marginen anvendes i sagen, hvor værdiskabelsen i de udførte funktioner, risici og aktiver kan beskrives ved de afholdte omkostninger i den testede virksomhed, jf. TPG pkt. 2.98. Kostbasen skal ved korrekt anvendelse af net kostplus-marginen som PLI være fuldstændig, hvilket vil sige, at alle direkte omkostninger og indirekte omkostninger, der er allokeret den testede aktivitet efter en relevant fordelingsnøgle, skal medregnes, jf. TPG pkt. 2.99.

Princippet for opgørelsen af omkostningsbasen, der ligger til grund for nettoavancen, er afgørende for metodens korrekte anvendelse. Det vil kun være poster, der a) har direkte eller indirekte sammenhæng med den kontrollerede transaktion, og b) som har en aktiv betydning for profitten, der bør medregnes ved opgørelsen af nettoavancen, jf. TPG pkt. 2.83 til 2.86.

Zeanet A/S har dokumenteret SK Service A/S' nettoavance for levering af energibesparelser til Zeanet A/S. Resultatet er gengivet i tabel 3. Opgørelsen indeholder dog såvel i omsætnings- og omkostningsopgørelsen det udbetalte tilskud til slutbrugeren på i alt 1.329.828,11 kr. Tilskuddet skaber ingen værdi for transaktionen, men figurerer alene som en post, der passerer gennem SK Service A/S fra den udbetalende netvirksomhed, Zeanet A/S til slutbrugeren. Da selve tilskuddet således ikke har nogen betydning for profitten i SK Service A/S, vil det være misvisende at medregne tilskuddet i opgørelsen af den nettoavance, der sammenlignes med uafhængige parter, jf. TPG pkt. 2.86. Tilskuddet fratrækkes af den grund den samlede omkostningsbase for SK Service A/S.

Denne tilgang gør det muligt at beregne SK Service A/S' nettoavance for salg af energibesparelser til Zeanet A/S, jf. tabel 7.

TABEL 7 | NETTOAVANCE OG NET COST PLUS, SK SERVICE A/S

	SK Varme A/S	Zeanet A/S	I alt SK Service
Omsætning	1.744.885,00 kr.	2.303.572,00 kr.	4.048.457,00 kr.
Tilskud	1.007.303,89 kr.	1.329.828,11 kr.	2.337.132,00 kr.
Bruttoavance	737.581,11 kr.	973.743,89 kr.	1.711.325,00 kr.
Medarbejdertimer og øvrige omkostninger	578.954,97 kr.	764.328,03 kr.	1.343.283,00 kr.
Nettoavance	158.626,14 kr.	209.415,87 kr.	368.042,00 kr.
Net Cost Plus-margin	27,40%	27,40%	27,40%

Kilde: Zeanet A/S

Forsyningstilsynet lægger til grund, at SK Service A/S har haft en nettoavance på 209.415,87 kr. for salg af energibesparelser til Zeanet A/S, hvilket svarer til en Net Cost Plus-margin på 27,40%.

Forsyningstilsynets databaseundersøgelse har givet sammenlignelige nettoavancer omregnet til net kostplus-marginer i regnskabsårene 2009 til 2011, jf. tabel 8.

TABEL 8 | NET COST PLUS, 2009-2011

År	2009	2010	2011	Vægtet gennemsnit
Antal observationer	7	7	8	
Øvre Kvartil	6,20%	7,35%	6,97%	6,85%
Median	5,58%	4,12%	6,13%	5,32%
Nedre Kvartil	2,75%	-4,66%	5,48%	1,38%

Kilde: Forsyningstilsynets databaseundersøgelse, bilag 1.

Det fremgår af tabel 8, at det vægtede gennemsnit af medianerne for sammenlignelige uafhængige virksomheders Net Cost Plus-marginer mellem 2009 og 2011 var 5,32 procent. Det markedsmæssige interval, det vil sige intervallet mellem øvre og nedre kvartil, udgøres af Net Cost Plus-margin på mellem 1,38 procent og 6,85 procent. Forsyningstilsynet har ikke modtaget oplysninger i sagen, der godtgør, at SK Service A/S har udført funktioner eller håndteret risici eller aktiver, der skulle placere selskabet højere eller lavere end medianværdien i Forsyningstilsynets databaseundersøgelse. Forsyningstilsynet fastsætter på den baggrund den markedsmæssige pris efter det vægtede gennemsnit af medianerne.

På den baggrund beregner Forsyningstilsynet den markedsmæssige nettoavance for den koncerninterne transaktion mellem SK Service A/S og Zeanet A/S, jf. tabel 9.

TABEL 9 | MARKEDSMÆSSIG PRIS

	Samhandelsaftalen	Markedsmæssig pris
Nettoomsætning	2.303.572,00 kr.	2.134.787,30 kr.
Tilskud	1.329.828,11 kr.	1.007.303,89 kr.
Bruttofortjeneste	973.743,89 kr.	804.959,19 kr.
Driftsomkostninger	764.328,03 kr.	578.954,97 kr.
Nettoavance	209.415,87 kr.	40.631,16 kr.
Net Cost Plus-margin	27,40%	5,32%
Difference		-168.784,70 kr.

Kilde: Forsyningstilsynets beregninger og Zeanet A/S

KONKLUSION, MARKEDSMÆSSIG PRIS

Forsyningstilsynet finder, at SK Elnet A/s ikke har dokumenteret markedsmæssigheden af den indgåede aftale om realisering af energibesparelser i 2012.

Forsyningstilsynet fastsætter derfor den markedsmæssige pris i samhandelsaftalen til 2.134.787,30 kr., hvilket svarer til en enhedspris på 48,54 øre pr. kWh, 46, stk. 2, 5. pkt., i lov om elforsyning.

Forsyningstilsynet har til brug for den skønsmæssige fastsættelse af den markedsmæssige pris i aftalen udfærdiget en databaseundersøgelse, der angiver en markedsmæssig nettoavance. Forsyningstilsynet lægger efter en konkret vurdering således vægt på, at en sammenligning mellem den opnåede nettoavance ved realisering af samhandelsaftalen og Forsyningstilsynets databaseundersøgelse har vist, at Zeanet A/S i 2012 har betalt 168.784,70 kr. for meget for de købte energibesparelser.

Forsyningstilsynet nedsætter dermed prisen i aftalen med i alt 168.784,70 kr.

Den skønsmæssigt fastsatte pris eller den pris, vil blive lagt til grund for den økonomiske regulering af den kollektive elforsyningsvirksomhed, jf. 46, stk. 2, 6. pkt., i lov om elforsyning. Dette indebærer, at nedsættelsen af prisen vil blive indarbejdet i en afgørelse om ændring af Energitilsynets afgørelser om indtægtsrammer i sag 17/06898 for så vidt angår energispareomkostninger. Ligeledes vil nedsættelsen blive lagt til grund i Forsyningstilsynets sag om Zeanet A/S' indtægtsramme i sag nr. 18/12115, herunder ved afgørelse om den akkumulerede energisparedifference, jf. § 26 i energisparebekendtgørelsen¹².

ÅBNING AF SAGER AF EGENDRIFT

Som følge af sagsbehandlingen i den verserende sag overvejer Forsyningstilsynet at åbne nye sager om markedsmæssigheden af SK Varme A/S' koncerninterne transaktioner om energibesparelser for andre kontrolår.

OFFENTLIGGØRELSE

Denne afgørelse vil blive offentliggjort på Forsyningstilsynets hjemmeside www.forsyningstilsynet.dk, da der efter en konkret vurdering ikke findes at være forhold, der taler afgørende imod en sådan offentliggørelse. Eventuelle fortrolige oplysninger i afgørelsen vil blive undtaget offentliggørelse.

KLAGEVEJLEDNING

Eventuel klage over den endelige afgørelse kan indbringes for Energiklagenævnet, jf. § 89 i lov om elforsyning. Klage skal være skriftlig og være indgivet inden 4 uger efter, at Forsyningstilsynets afgørelse er meddelt.

Klagen indgives til:

Energiklagenævnet
Nævnenes Hus
Toldboden 2

¹² Bekendtgørelse nr. 864 af 26. august 2019 om energispareydelse i net- og distributionsvirksomheder.

8800 Viborg
Tlf.: 72 40 56 00
E-mail: ekn@naevneneshus.dk

Energiklagenævnets kontortid kan have betydning for, om klagen er indgivet i rette tid.
Nærmere information om klagefristen, hvem der kan klage (klageberettiget) og næv-
nets klagebehandling fremgår af Energiklagenævnes hjemmeside www.ekn.dk.

Med venlig hilsen

Jens Christian Dalsgaard
Fuldmægtig, cand.jur.