



Til høringsparter

Kontor/afdeling
Center for Systemanalyse,
Energieffektivitet og Global
Rådgivning

Dato
9. oktober 2018

J nr. 2018-15455

EKM/HAO

Høring over udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser

Hermed sendes udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser i høring.

Baggrund og indhold

Bekendtgørelsen er en udmøntning af § 46, stk. 3 og 4, i lov om elforsyning, § 28 c, stk. 4 og 5, i lov om naturgasforsyning og § 28 b, stk. 10 og 11, i lov om varmforsyning, hvor det fremgår, at energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om aftalers markedsmæssighed på området for realisering af energibesparelser.

De nævnte lovbestemmelser er nye og blev indsat i forsyningslovene ved lov nr. 704 af 8. juni 2018 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, lov om varmforsyning, lov om fremme af vedvarende energi og lov om afgift af elektricitet.

Udover forsyningslovenes bestemmelser om markedsmæssighed har der på energiområdet ikke tidligere ved bekendtgørelse været fastsat regler om aftalers markedsmæssighed, herunder ikke på området for energibesparelser.

Nærværende bekendtgørelsesudkast fastsætter regler om dokumentationspligtens indhold og rækkevidde samt om sagsbehandling, herunder regler om at oplysninger og dokumentation skal indsendes elektronisk.

Herudover lægges der op til, at bekendtgørelsen fastsætter regler om Forsyningstilsynets vurdering af aftalers markedsmæssighed og om den

Energistyrelsen

Amaliegade 44
1256 København K

T: +45 3392 6700
E: ens@ens.dk

www.ens.dk



skønsmæssige fastsættelse af den pris, herunder regler om fastsættelse af den pris, der indgår i den økonomiske regulering af virksomheden, hvis kravene til dokumentation for en aftales markedsmæssighed ikke opfyldes.

Endelig indeholder udkastet til bekendtgørelse en bestemmelse om bødestraf for overtrædelse af kravet om, at aftaler om realisering af energibesparelser skal foreligge i skriftlig form og kravet om, at der skriftligt skal udarbejdes et aftalebilag.

Forventet tidspunkt for ikrafttræden

Bekendtgørelsen forventes at træde i kraft den 1. december 2018.

Høringsfrist

Hørings svar kan fremsendes pr. e-mail til ekm@ens.dk senest **tirsdag den 6. november 2018**.

Spørgsmål vedrørende udkast til bekendtgørelsen kan rettes til chefkonsulent Peter Randrup på tlf.nr. 41 71 4318 eller på e-mail: pera@forsyningstilsynet.dk.

Eventuelle andre spørgsmål kan rettes til fuldmægtig Erik Møller på tlf.nr. 33 92 68 82 eller på e-mail: ekm@ens.dk.

Med venlig hilsen

Erik Møller
Fuldmægtig

Dok. ansvarlig: TSK
Sekretær:
Sagsnr: s2018-657
Doknr: d2018-18105-13.0
01-11-2018

Høringssvar til bekendtgørelse om markedsmæssighed af aftaler om realisering af energibesparelser

Dansk Energi takker for muligheden for at indgive høringssvar til bekendtgørelse om markedsmæssighed af aftaler om realisering af energibesparelser.

En bekendtgørelse på området hilses velkommen.

Det er fornuftigt, at der i relation til løsning af den energispareforpligtelse, som branchen har påtaget sig i energispareaftalen indgået med Energi-, Forsynings- og Klimaministeren, fastsættes rammer for, hvorledes Forsyningstilsynet vil vurdere og fastsætte eventuelle skøn af markedsmæssigheden, herunder hvilke dokumentationskrav, der stilles til selskaberne.

Samtidig er det første udmelding fra Forsyningstilsynets side for så vidt angår forståelsen af elforsyningslovens § 46, og bekendtgørelsen giver således en indikation af hvilke krav og forventninger Forsyningstilsynet har til selskabernes overholdelse af § 46 generelt set.

Når det er sagt, undres vi dog over den konkrete udformning af bekendtgørelsen. Der er en række væsentlige kritikpunkter, der kort berøres herunder og som uddybes efterfølgende:

Kontrol af markedsmæssighed har to formål

Bekendtgørelsens forståelse af markedsmæssighed er ikke i overensstemmelse med det oprindelige formål for regulering af området. Dansk Energi vil gerne understrege, at principper for markedsmæssighed ikke alene sigter mod at skærme i mod for høje priser, men at de samtidig har til formål at begrænse risikoen for, at forbundne parter lukker markedet med priser lavere end markedsprisen. Ved alene at fokusere på at undgå høje priser, sættes markedet reelt ud af spil. Dansk Energi finder det yderst problematisk, og beder Energistyrelsen forholde sig til hvorvidt bekendtgørelsens formål alene er skærme mod for høje forbrugerpriser.

Elnetselskaber bør også omfattes

I henhold til den nuværende udformning af bekendtgørelsen er elnetselskaberne kun i meget begrænset omfang – hvis overhovedet - omfattet af bekendtgørelsens definition af hvornår en transaktion er sket mellem to forbundne parter. Det må bero på enten en fejl eller en manglende forståelse af den branche Forsyningstilsynet ønsker at regulere.

Manglende hjemmel til Forsyningstilsynets beføjelser

Bekendtgørelsen går langt ud over den hjemmel, som er blevet givet med lov nr. 704/2018. Hjemlen giver mulighed for skønsmæssigt at fastsætte - ikke en hvilken som helst pris - men en markedsmæssig pris. Dansk Energi finder således ikke, at der med Elforsyningslovens § 46, stk. 3 er givet hjemmel til at fastsætte regler, der giver Forsyningstilsynet mulighed for fastsætte ikke markedsmæssige priser fx at fastsætte en pris til nul.

Manglende proportionalitet i dokumentationskravene

Overordnet lægger bekendtgørelse og vejledning op til en markant øget administrativ byrde, som følge af krav om flere bilag til alle aftaler. Bekendtgørelsen lader ikke til at vægte byrden placeret på erhvervslivet lige så højt som Forsyningstilsynets egne arbejdsgange, hvilket medfører at flere af kravene alene indføres for at lette Forsyningstilsynets arbejde. Dansk Energi anerkender at øget kontrol vil medføre en øget administrativ byrde, men vi vurderer at denne byrde langt fra står mål med den begrænsede værdi bestemmelserne medfører. Indeværende bekendtgørelse fastsætter krav og regler for dokumentation, der skal udarbejdes på forhånd, men det hindrer således ikke Forsyningstilsynets muligheder for at indhente yderligere dokumentation såfremt dette skulle være nødvendigt.

Dansk Energi ønsker at bemærke, at udgifter til administration udgør en henførbar omkostning i henhold til energispareregnskabet, og at udgifter hertil derfor pålægges forbrugeren direkte. Dansk Energi beder Energistyrelsen fremlægge vurderingen af de administrative konsekvenser.

Bekendtgørelsen bør kunne læses uden vejledning

Bekendtgørelsen indeholder ikke tilstrækkelig præcise formuleringer til at denne kan stå alene. Det bør ikke være nødvendigt at læse vejledningen for at forstå centrale bestemmelser i bekendtgørelsen såsom anvendelsesområdet for de mest centrale bestemmelser. Det skaber en retssikkerhedsmæssig usikkerhed, hvis man som selskab er nødt til at lede i en vejledning for at kunne vurdere, om man er omfattet af bekendtgørelsens dokumentationskrav.

Det er Dansk Energi opfattelse – efter forespørgsel til Forsyningstilsynet – at vejledningen vil blive sendt i en fornyet høring med afsæt i de indkomne høringssvar til selve bekendtgørelsen, således, at vejledningen bliver af reel *vejledende* karakter for bekendtgørelsen og ikke, som nuværende udkast, en forståelses- og læsevejledningsmanual, med tendens til at lovgive. Dansk Energi har således ikke kommenteret vejledningen i sin nuværende form i dette høringssvar.

Herunder uddybes overordnede generelle bemærkning i relation til de enkelte paragraffer.

Bekendtgørelsens enkelte dele

Til § 1, stk. 3

Det undrer Dansk Energi, at elnetselskaberne kun i meget begrænset omfang er omfattet af bekendtgørelsens definition af hvilke selskaber, der anses som forbundet. Udformningen af § 1 stk. 3 begrænser således anvendelsesområdet for bekendtgørelsens dokumentationskrav:

"Efter denne bekendtgørelse anses en net- eller distributionsvirksomhed forbundet med et foretagende, når net- og distributionsvirksomheden deltager i ledelsen, kontrollen eller ejer kapitalandele i dette foretagende."

I henhold til elforsyningslovens § 45, begrænses netop netselskabers involvering i koncernforbundne selskaber. I praksis er der derfor kun meget få transaktioner, der vil falde inden for definitionen i § 1 stk. 3, og dermed bekendtgørelsens anvendelsesområde.

Formuleringen må bero på enten en fejl eller en manglende forståelse af den branche Forsyningstilsynet ønsker at regulere.

Vi er selvfølgelig indforståede med at transaktionerne i vores sektor i henhold til bestemmelserne i elforsyningsloven også omfattes af bekendtgørelsen.

Vi efterspørger derfor en klar definition af hvornår virksomheder er forbundne, og henstiller til at der benyttes kendte begreber eksempelvis fra skattekontrollovens § 37 samt elforsyningslovens § 45 om habilitet i koncerner med både net og elhandel.

Der bør således alene anvendes nye begreber, hvis der er tungtvejende årsager til at adskille sig fra allerede kendte lovgivningsmæssige begreber – årsager, som ikke umiddelbart fremgår af hverken lovbemærkninger til bekendtgørelsens hjemler eller andet steds.

Til § 2

Dansk Energi bemærker, at bekendtgørelsens § 2 giver selskaber mulighed for at løfte dokumentationsforpligtelsen ved at fremsende den dokumentation, som selskabet har udarbejdet i henhold til bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner – men så alligevel ikke - idet den indsendte dokumentation skal leve op til bilag 2, som stiller yderligere krav end TP-reguleringen.

Dansk Energi finder det u hensigtsmæssigt, at der på denne måde skabes uklarhed om hvad selskabet rent faktisk skal leve op til. Dansk Energi skal derfor anbefale, at bestemmelsen ændres, således at der gives selskaber mulighed for at undgå dobbelt-administration, idet de kan efterleve dokumentationsforpligtelsen i nærværende bekendtgørelse ved fremsendelse af den dokumentation, der alligevel skal opfyldes i henhold til TP-reguleringen og den førnævnte bekendtgørelse fra skatteområdet.

Til § 3

Stk. 1

I bestemmelsen henvises til elforsyningslovens § 69 og *kravet om effektiv drift*. Dansk Energi skal imidlertid opfordre til, at der henvises loyalt til elforsyningslovens bestemmelser. Hvis der henvises til § 69 og sætningen "*kravet om effektiv drift*" fremhæves, bør hele sætningen fra § 69 gengives i sin helhed, således at der ikke skabes tvivl om henvisningen til § 69 og dens anvendelsesområde. En mangelfuld gengivelse af ordlyden kan føre til en misforståelse af omkostninger til netselskabets aktiviteter. Alternativt skal sætninger fra § 69 udelades, så der alene henvises til § 69.

Yderligere er det ikke klart om bilag 1 skal udfyldes for alle aftaler eller alene for kontrollerede transaktioner. Stk. 1 henviser til "*...aftale med et forbundet foretagende i overensstemmelse*

med stk. 2-4", hvor stk. 2, henviser til udarbejdelse af prisbilag ved aftaleindgåelse, men Forsyningstilsynet har på et høringsmøde oplyst at bilag 1 skal udfyldes for samtlige transaktioner

Stk. 4

Såfremt det fastholdes at § 3 stk. 1, vedrører alle transaktioner, vil stk. 4 medføre en uproportional administrativ byrde. Her præciseres, at aftalerne skal vedlægges et organisationsdiagram mv. Dansk Energi ser ingen værdi ved at medsende dette for transaktioner mellem uafhængige parter.

Til §§ 3-5 – Dokumentationspligt og bevisbyrde

Dansk Energi bemærker, at det er af stor betydning for et selskabs eventuelle senere bevisbyrde, hvorvidt det af Forsyningstilsynet vurderes om et selskab har levet op til dokumentationskravene i bekendtgørelsens §§ 3-5.

Det bør derfor af enten i bekendtgørelsen (eller evt. af den efterfølgende vejledning) fremgår, at såfremt Forsyningstilsynet én gang har vurderet, at et selskab har levet op til dokumentationsforpligtelsen efter bekendtgørelsen, så bør bevisbyrden for en eventuel senere efterprøvelse af prisens markedsmæssighed efter § 46 udelukkende ligge hos Forsyningstilsynet.

Dansk Energi skal i den forbindelse påpege, at det inden for skatteretten spiller en væsentlig rolle ift. hvem, der har bevisbyrden for at en pris ikke er markedsmæssig, om virksomheden har gjort hvad den skulle rent dokumentationsmæssigt og om SKAT til trods herfor alligevel finder, at en pris ikke er markedsmæssig. Samme bevisbyrde-placering bør lægges til grund på dette område.

Til §§ 6-8

§§ 6, 7 og 8 skal som overskriften til disse anviser, angive hvad der skal ske, hvis en net- og distributionsvirksomhed ikke kan dokumentere en aftales markedsmæssighed. Fraværet af markedsmæssig pris i en aftale kan dog ikke med hjemmel i Elforsyningslovens § 46, stk. 3 afløses af en aftale med en pris, som heller ikke er markedsmæssig.

Hvis lovgiver havde et ønske om, at give ministeren hjemmel til at fastsætte regler, der giver mulighed for Forsyningstilsynet til - ikke blot at fastsætte transparente og administrerbare rammer for fastsættelsen af den skønsmæssige markedspris – men mulighed for at kunne fastsætte en tilfældig ikke-markedsmæssig pris, skulle dette fremgå utvetydigt af lovforslaget – allerhelst i selve lovteksten og som minimum af lovbemærkningerne. Dette er ikke tilfældet.

Bekendtgørelsen skal holde sig inden for den hjemmel, der er givet i § 46, stk. 3, som lyder:

"Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om vurdering af markedsmæssigheden og om fastsættelse af den markedsmæssige pris, herunder regler om metoder til fastsættelse af den markedsmæssige pris efter stk. 2, for de aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår for at opfylde forpligtelsen til at realisere dokumenterbare energibesparelser[...] (vores fremhævning).

Hjemlen i § 46, stk. 3 giver således Forsyningstilsynet mulighed for at kunne fastsætte en markedsmæssig pris. Som det fremgår af lovbemærkningerne er referencen for

markedsmæssighed: Armslængdeprincippet, sammenligningen med uafhængige transaktioner og prisfastsættelse i henhold til OECD's guidelines for transfer pricing.

På den baggrund giver en markeds-mæssig pris på nul (0) som der anvendes i § 8 kun mening, såfremt der ikke er tale om en egentlig transaktion. Ingen uafhængige parter ville sætte en aftalepris til nul, hvis aftalen medførte en udveksling af ydelser fra den ene part til den anden.

I bekendtgørelsen bør det således stå fuldstændig klart, at Forsyningstilsynets fastsættelse af en nul-pris i § 8 alene kan ske, hvor der rent faktisk ikke kan dokumenteres, at der har været en transaktion. En pris på nul er ikke markeds-mæssig, medmindre der ikke er en omkostning, der kan dokumenteres som en energibesparelse inden for de principper, der er for registrering af typer af omkostninger hertil jf. energisparebekendtgørelsen. Hvis der er sket en transaktion, bør denne vurderes efter §§ 6 eller 7.

I realiteten er § 8 således overflødig, da disse situationer vil være dækket af energisparebekendtgørelsens rammer for omkostningsdækning.

I de to andre paragraffer (§ 6 og § 7) er der tale om en aftale, som har indebåret en transaktion, der kan dokumenteres. Det, der ikke er dokumenteret af net- og distributionsvirksomhedens dokumentation og/eller supplerende oplysninger, er, at den oplyste pris, er markeds-mæssig. Bestemmelserne giver her Forsyningstilsynet mulighed for at gå to veje: 1) fastsætte en markeds-mæssig pris ved "andre prisfastsættelsesmetoder end de af virksomheden anvendte" (§ 6), og 2) hvis det ikke er muligt, fastsætte prisen til de dokumenterede omkostninger "eventuelt tillagt et mindre avancetillæg" (§ 7).

Som nævnt ovenfor skal disse bestemmelser dog også være omfattet af kravet om, at den af Forsyningstilsynet fastsatte pris skal være markeds-mæssig.

Det er vigtigt at pointere, at der bør være et hierarki således, at § 6 står over § 7. Forsyningstilsynet har i henhold til § 6 en pligt til at fastsætte en markeds-mæssig pris, hvis det overhovedet er muligt, og § 7 reelt bliver en undtagelsesparagraf, hvis andet ikke er muligt.

I henhold til § 6 kan Forsyningstilsynet fastsætte en markeds-mæssig pris baseret på den fremsendte dokumentation og evt. yderligere oplysninger ved anvendelse af andre metoder end den af selskabet anvendte. Med reference til lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 46 stk. 3, skal Forsyningstilsynet fastsætte en markeds-mæssig pris ud fra armslængdeprincippet altså en sammenligning med uafhængige transaktioner og prisfastsættelse i henhold til OECD's guidelines for transfer pricing.

Dansk Energi er forstående over for, at det kan være vanskeligt og tidskrævende for Forsyningstilsynet at finde frem til den markeds-mæssige pris, men hvis hierakiet mellem § 6 og § 7 ikke præciseres i bekendtgørelsen, er der en reel risiko for, at Forsyningstilsynet udelukkende vil anvende § 7, og at § 6 dermed bliver overflødig.

Lovbemærkningerne til § 46, stk. 3, lyder: "... *Ministeren kan herunder f.eks. fastsætte regler om, at kostpris plus avancemetoden med angivelse af bestemte kvantitative angivelser eventuelt i kombination med en eller flere andre metoder finder anvendelse, såfremt virksomhedens dokumentation ikke godtgør, at aftalen er indgået på markeds-mæssige vilkår. Kostpris plus*

avancemetoden indebærer, at der ved vurderingen af armlængdeprisen tages udgangspunkt i de omkostninger, som en leverandør af varer eller tjenesteydelser har afholdt i forbindelse med en koncernintern eller koncernforbunden transaktion. Et passende procenttillæg, der svarer til avancen ved sammenlignelige uafhængige transaktioner, lægges til disse omkostninger, og omkostninger og procenttillægget udgør tilsammen en pris, der lever op til armlængdeprincippet." (Vores fremhævning).

Med denne formulering i lovbemærkningerne slås det fast, at ministeren forventes at fastsætte regler om, at skønnet afskæres eller begrænses til nærmere bestemte kvantitative metoder – og altså ikke til de faktiske omkostninger alene.

§ 7 er således en afskæring af skønnet i det tilfælde, hvor Forsyningstilsynet har forsøgt skønsmæssigt at fastsætte den markedsmæssige pris, men ikke er lykkedes.

Det "skøn under regel", der er hjemmel til at lave efter stk. 3, skal holde sig inden for det i bemærkningerne beskrevne, der netop ikke efterlader rum til, at der kan fastsætte en kostpris uden avance. Lovbemærkningerne henviser til kostpris *plus* avancemetoden.

I tilknytning til OECD's guidelines for transfer pricing er der angivet en reference-avance for alle "low value-adding" services, dvs. almene ydelser, som handles, men kun tilføjer lav værdi. Reference-avancen er angivet til 5 %. I Forsyningstilsynets vurdering af en markedsmæssig pris bør det heraf følge, at selv ydelser, som tilføjer lav værdi, skal tillægges en avance på 5 %. Hvis der tillægges mindre end dette, skal det godtgøres, at der tilføres mindre end "lav værdi" i transaktionen, og hvis der ikke tillægges en avance, at der alene være tale om en viderefakturering. Modsat hvis det kan godtgøres at der tilført mere end "lav værdi" i transaktionen, skal der tillægges en højere avance end 5 %.

Der bør således i § 7 indsættes en direkte henvisning til vurdering af værdibidrag og OECD's reference-avance på 5 % som et fast referencepunkt. Herfra vil der således skulle skaleres afhængig af værdibidraget i den konkrete aftale, således at "low value-adding" services tillægges 5 % avance, services med højere værdibidrag tillægges en højere avance og services med lavere værdibidrag fx viderefakturering tillægges en lavere avance.

Ordene "eventuelt" og "mindre" bør således slettes i sidste sætning af § 7, og der skal i stedet indsættes henvisning til OECD referenceværdien og behovet for skalering af avancen afhængig af værdibidraget.

Til § 11

§ 11 er en bødestrafbestemmelse, der anvendes, hvis en virksomhed ikke overholder kravet om, at en aftale om realisering af energibesparelser skal foreligge skriftligt på tidspunktet for aftaleindgåelsen og ledsages af at aftalebilag, der indholdsmæssigt opfylder kravene i bilag 1.

Dansk Energi finder det uproportionalt, at der kan skrives til bødestraf. Dansk Energi er naturligvis enig, at en skriftlig aftale skal foreligge, men at der bør gives mulighed for – inden for en frist – at kunne rette op på den manglende skriftlighed ved udstedelse af et påbud. Efterledes dette påbud ikke, vil der kunne pålægges bødestraf.

Til Bilag 1

Overskriften i bilag 1, bevirker at det kun bør udfyldes ved kontrollerede transaktioner, helt i tråd med den nuværende formulering af § 3. Energistyrelsen bedes bekræfte at dette gør sig gældende.

Til Bilag 2

Indholdet i bilag 2 bærer præg af at Forsyningstilsynet forventer at netselskaberne har indsigt ind i omkostningsledene hos leverandørerne. Dette er ikke nødvendigvis tilfældet.

Der oplystes endvidere en række krav til dokumentation, som principielt knytter sig til enkelte prisfastsættelsesmetoder, men hvor det ikke præciseres, at det alene er i forbindelse med anvendelse den pågældende prisfastsættelsesmetode, at kravene skal opfyldes.

Eksempelvis indikeres at man på trods af brug af CUP-metode, skal dokumentere omkostningsgrundlag.

Dette er uhensigtsmæssigt og dokumentationskravene skal være afhængig af den prisfastsættelsesmetode der vælges.

Til Bilag 3

Indholdet af bilag 3 er identisk med indholdet i bilag, og en fastholdelse af krav om bilag 3 (i givet fald at bilag 1 skal udfyldes for alle transaktioner jf. kommentar til § 3 stk. 1) vil derfor medføre store administrative byrder.

Vi er blevet oplyst af Forsyningstilsynet at vejledningen vil blive revideret og bla give yderligere forklaring af udfyldelse af bilagene, samt at vejledningen vil blive sendt til fornyet høring inden ikrafttrædelse af bekendtgørelsen. Vi har derfor ikke kommenteret bilag og vejledning yderligere.

Vi står selvfølgelig til rådighed for uddybning af vores høringssvar.

Med venlig hilsen
Dansk Energi

Thomas Skaarup Østergaard



6. november 2018

ADLA

DI-2018-14329

Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K

Dansk Industri
Confederation of Danish Industry

Sendt pr. e-mail til: ekm@ens.dk

Høring over udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser samt udkast til vejledning om aftalers markedsmæssighed på området for realisering af energibesparelser

DI takker for muligheden for at komme med kommentarer til denne høring.

For at understøtte en markedsbaseret, omkostningseffektiv og gennemsigtig energieffektiviseringsindsats er det centralt, at aftaler om realisering af energibesparelser indgås på markedsmæssige vilkår. Det er baggrunden for, at DI bakker op om markedet med at sikre markedsmæssighed i alle aftaler om realisering af energibesparelser.

Foruden udkastet til bekendtgørelsen er der med høringsmaterialet udsendt udkast til vejledning om aftalers markedsmæssighed på området for realisering af energibesparelser. Vejledningen er dog ikke nævnt i høringsbrevet til nærværende høring, og formålet med vejledningen fremstår ikke klart. For DI er det vigtigt, at reglerne i nærværende udkast til bekendtgørelse og vejledning hjælper virksomhederne med at skabe klarhed over, hvordan de opfylder dokumentationspligten ift. markedsmæssighed, når de indgår aftaler om realisering af energibesparelser med koncernforbundne selskaber.

Det kan med fordel præciseres i både bekendtgørelsen og vejledningen, at vejledningen er en udbygning af bekendtgørelsen om markedsmæssighed, og vejledningen har til formål at hjælpe net- og distributionsvirksomhederne med at opfylde kravene i bekendtgørelsen. Vejledningen er dermed en hjælp til virksomhederne, og der indgår ikke yderligere krav eller forpligtelser for virksomhederne i vejledningen.

Af bekendtgørelsen bør de konkrete krav til net- og distributionsvirksomhederne fremgå klart og entydigt. Det bør ikke være en forudsætning for at kunne opfylde bekendtgørelsens krav, at vejledningen læses, og derfor er der nedenfor oplyst en række præciseringer til bekendtgørelsen, som med fordel kunne foretages.

På tværs af forsyningslovene (lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning), dette udkast til bekendtgørelse og udkastet til vejledningen er der en række



begreber, som med fordel kan ensrettes. Dette gælder eksempelvis begreber som "koncernforbundne selskaber" (fra f.eks. elforsyningsloven), "forbundet foretagender" (i nærværende bekendtgørelsesudkast) og "interesseforbundne virksomheder" (i nærværende vejledning). Derudover er der særligt i bekendtgørelsens bilag en række begreber, som med fordel kan defineres såsom herunder "nytteværdi", "væsentlige funktioner", "testede part".

Konkrete bemærkninger til bekendtgørelsen:

- Den nuværende §2 fremgår under afsnittet om "Anvendelsesområde", men foreslås flyttet til afsnittet om dokumentation eksempelvis §3 eller alternativt til afsnittet om administrative bestemmelser i §9. Desuden kan der med fordel tilføjes en henvisning til den konkrete bekendtgørelse, som §2 henviser til "Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner (BEK nr. 401 af 28/04/2016)".
- I §3 stk. 2 kan det undre, hvorfor det skal fremgå af et aftalebilag, at aftalen opfylder kravene i bilag 1. Bør dette ikke fremgå af selve aftalen?
- Af §3 stk. 3 fremgår det, at "*omfanget af kravene i bilag 2 til beskrivelser, analyser m.v., afhænger af omfanget og kompleksiteten af relationerne mellem aftalens parter, den valgte prisfastsættelsesmetode og de indgåede aftalers karakter og omfang.*" Det kan med fordel uddybes, hvilke dokumentationskrav der konkret er til aftaler af forskelligt omfang. Eksempelvis hvordan er dokumentationskravet til "nøglefærdige" energispareprojekter, hvor energibesparelserne er realiseret samt kvalitetssikringen og indberetningen foretaget kontra aftaler, hvor et elnet- eller distributionselskab alene køber nogle realiserede MWH?
- I §3 stk. 4 bør det konkretiseres, hvad der præcis ønskes oplyst i "*...en kort generel beskrivelse af relationer mellem aftalens parter, herunder produktions- og ejer-mæssige relationer, der kan have betydning for aftalens priser og vilkår.*" Menes der et koncerndiagram, cvr-numre og ejerandele eller andet?
- Af §3 stk. 5 fremgår det, at net- og distributionsvirksomheder ved indgåelse af en aftale med en uafhængig aftalenspart på anmodning skal udarbejde dokumentation, som indholdsmæssigt opfylder kravene i bilag 3. Det kan med fordel præciseres, at data oplyst i bilag 3 skal kunne udleveres til Forsyningstilsynet efter anmodning herom og dermed, at der ikke er behov for, at der ved aftaleindgåelse skal være et bilag med indholdet fra bilag 3, såfremt det er det, der menes.
- Af §4 stk. 2 fremgår, at net- og distributionsvirksomhederne skal anvende digitale formater, der tilgængeliggøres på Forsyningstilsynets hjemmeside. Hvis der menes, at virksomhederne skal anvende konkrete skabeloner, bør der fremgå præcist, hvilke skabeloner det drejer sig om, og hvor på Forsyningstilsynets hjemmeside disse kan findes.
- Af det nuværende bekendtgørelsesudkast fremgår det, at virksomheder alene bliver varslet og har mulighed for at komme med bemærkninger i tilfælde, hvor Forsyningstilsynet vurderer, at der er "åbenbart utilstrækkelig dokumentation" jf. §8 stk. 2. Denne mulighed for at komme med bemærkninger fra virksomhedens side bør

udvides til at gælde i alle sager, hvor Forsyningstilsynet vurderer, at aftalens markedsmæssighed ikke er dokumenteret, hvilket betyder både §§6, 7 og 8.

- For at højne troværdigheden med energiselskabernes energispareindsats er det centralt, at Forsyningstilsynet kan slå ned på eventuel systematisk snyd. Derfor bør muligheden for at give net- og distributionsvirksomheder bødestraf jf. §11 vel snarere tilkobles gentagne grove brud på §8 angående ”åbenbart utilstrækkelig dokumentation” end §3 stk. 2.
- I §12 bør det tilføjes, at bekendtgørelsen er gældende for de aftaler om realisering af energibesparelser, som er indgået efter bekendtgørelsen er trådt i kraft.
- I bilag 2 punkt 2 B bør det præciseres, hvad der forstås ved en ”test af nytteværdi af disse omkostninger” og hvad en sådan test konkret bør indeholde?
- Af bilag 2 punkt 3 F fremgår det, at virksomheden skal lave ”en detaljeret sammenlignelighedsanalyse samt begrundelse for valg af den anvendte prisfastsættelsesmetode”. Det kan her med fordel præciseres til ”en detaljeret sammenlignelighedsanalyse samt begrundelse for valg af den anvendte prisfastsættelsesmetode ved brug af metoderne i OECD’s Transfer Pricing Guidelines eller tilsvarende”, som det fremgår af udkastet til vejledning side 26.
- Det bør derudover tilføjes bekendtgørelsen, at der ikke træffes selvstændige afgørelser efter denne. Som det fremgår af kapitel 15 i udkastet til vejledning, træffes afgørelserne efter henholdsvis §46 i lov om elforsyning, § 28 c i lov om naturgasforsyning, § 28 b i lov om varmforsyning. Det betyder, at der kan klages til Energifklagenævnet over afgørelser truffet af Forsyningstilsynet i sager om aftalers markedsmæssighed, jf. § 90 i lov om elforsyning, § 51 i lov om naturgasforsyning eller § 26 i lov om varmforsyning.

I tilfælde af spørgsmål eller ved behov for uddybninger kan undertegnede kontaktes på adla@di.dk eller på 3016 6563.

Med venlig hilsen

Anne Lund Wilhelmsen
Konsulent

Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K
Att.: Fuldmægtig Erik Møller

Pr. e-mail: ekm@ens.dk

6. november 2018

Høring over udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser – j.nr. 2018-15455

Tak for muligheden for at kommentere udkastet.

Vi har ingen bemærkninger af revisions- eller regnskabsmæssig karakter.

Vi vil dog anbefale, at der indsættes en faktisk mindstegrænse for handler, der er omfattet af reglerne om dokumentation for "markedsmæssighed", da de administrative ressourcer, som skal anvendes til dokumentationen, ikke er ubetydelige.

Med venlig hilsen

Jeanette Staal
formand for FSR – danske revisorer
Forsyningsarbejdsgruppe

Mads Heldbo Jensen
student

FSR – danske revisorer
Kronprinsessegade 8
DK - 1308 København K

Telefon +45 3393 0191
fsr@fsr.dk
www.fsr.dk

CVR. 55 09 72 18
Danske Bank
Reg. 4183
Konto nr. 2500102295

Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K.
Danmark

6. november 2018

Sagsnr.: EMN-2018-01546
Tlf. direkte: 6225 9586
bam@gasnet.dk

Hørings svar - udkast til bekendtgørelse om markeds- mæssigheden af aftaler om realisering af energibespa- relser

HMN GasNet har den 9. oktober 2018 modtaget ovennævnte udkast til bekendtgørelse med tilhørende vejledning i høring med høringsfrist den 6. nov. 2018.

HMN GasNet takker for muligheden for at afgive høringssvar og kan oplyse, at vi ikke har bemærkninger til de fremsendte udkast.

Med venlig hilsen



Bjarne Mortensen
Økonomisk konsulent
Energiplanlægning Og Udvikling

Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K

E-mail: ekm@ens.dk

6. november 2018

Vesterbrogade 32
1620 København V

Telefon 33 43 70 00
mail@danskeadvokater.dk
www.danskeadvokater.dk

Dok.nr. D-2018-047126

Vedr.: Høring over udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser og udkast til vejledning til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser

Energistyrelsen har den 9. oktober 2018 sendt et udkast til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser og et udkast til vejledning til bekendtgørelse om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser i høring med anmodning om at modtage eventuelle bemærkninger.

Høringen, der har været behandlet i Danske Advokaters fagudvalg for Energi- og forsyningsret, giver Danske Advokater anledning til følgende bemærkninger:

1. Anvendelsesområdet for markedsmæssighedsbekendtgørelsen – aftaler med slutbrugere

Ifølge § 1, stk. 2, i udkastet til bekendtgørelse finder bekendtgørelsen ikke anvendelse på aftaler om realisering af energibesparelser, som net- og distributionsvirksomheder indgår direkte ”med en virksomhed, der er slutbruger, medmindre der er tale om en aftale mellem forbundne foretagender”. Det fremgår af afsnit 2.2 i udkastet til vejledning, at hvis en net- eller distributionsvirksomhed lever op til kravet om at realisere energibesparelser ved at indgå aftaler om at realisere energibesparelser med slutbrugere, vil sådanne aftaler ikke være omfattet af markedsmæssighedsbekendtgørelsens regler.

Selvom net- og distributionsvirksomheders aftaler direkte med virksomheder, der er slutbrugere og ikke ”forbundne foretagender”, ikke efter udkastet vil være omfattet af markedsmæssighedsbekendtgørelsens regler, foreligger der efter elforsyningsloven, naturgasforsyningsloven og varmforsyningsloven (herefter ”Forsyningslovene”) krav om, at aftaler, der indgås med andre virksomheder, indgås på markedsmæssige (markedsbestemte) vilkår. Dette gælder for kollektive elforsyningsvirksomheder, jf. elforsyningslovens § 46, stk. 1, for bevillingspligtige selskaber og Energinet efter naturgasforsyningsloven § 28 c, stk. 1, og for varmedistributionsvirksomheder, jf. varmforsyningslovens § 28 b, stk. 4.

Afgrænsningen af markedsmæssighedsbekendtgørelsens anvendelsesområde, jf. udkastets § 1, stk. 2, ses derfor ikke at være i overensstemmelse med Forsyningslovene, hvorefter alle aftaler, der indgås med andre virksomheder – herunder koncernforbundne selskaber – skal indgås på markedsmæssige (markedsbestemte) vilkår.

På den baggrund anbefaler Danske Advokater, at det overvejes at præcisere ordlyden i markedsmæssighedsbekendtgørelsens § 1, stk. 2, og afsnit 2.2 i markedsmæssighedsvejledningen.

2. Anvendelsesområdet for markedsmæssighedsbekendtgørelsen - aftaler med forbundne foretagender

Ifølge § 1, stk. 3, i udkastet til bekendtgørelse er en net- eller distributionsvirksomhed forbundet med et foretagende, "når net- og distributionsvirksomheden deltager i ledelsen, kontrollen eller ejer kapitalandele i dette foretagende".

Det fremgår af afsnit 2.4 i udkastet til vejledningen, at "[...] bekendtgørelsens § 1, stk. 3, indebærer, at bekendtgørelsen anlægger et bredere kontrolbegreb, end hvad der gælder efter skattekontrolloven". Det bredere kontrolbegreb er ifølge udkastet til vejledning begrundet i incitamentsstrukturen på energispareområdet, som er forskellig fra anden virksomhedsdrift på konkurrenceudsatte markeder. Videre er det anført i afsnit 2.4 i udkastet til vejledning, at bestemmelsen i § 1, stk. 3, skal sikre, at der etableres "en klar og forudberegnelig ordning for tilsynet med, at dokumentationspligten for, at aftaler om realisering af energibesparelser er markedsmæssige, er overholdt, når net- og distributionsvirksomheder deltager i ledelsen af aftalparter eller indgår i selskabskonstruktioner, der ikke er fuldt dækket af skattelovgivningens kontrolbegreb".

Energi-, forsynings- og klimaministerens bemyndigelse til at fastsætte regler om vurdering af markedsmæssigheden og om fastsættelse af den markedsmæssige (markedsbestemte) pris følger af elforsyningslovens § 46, stk. 3, naturgasforsyningsloven § 28 c, stk. 4, og varmforsyningsloven § 28 b, stk. 10. Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 165 af 28. februar 2018, pkt. 3.5.2, at det forudsættes, at tilsynet med aftalernes markedsmæssighed sker inden for rammerne af OECD's Guidelines for Transfer Pricing og SKATs vejledning »Transfer Pricing – Dokumentationspligten. Det fremgår endvidere, at eftersom regelgrundlagene vedrørende aftalers markedsmæssighed er ensartede på skatteområdet og energiområdet, vil det i konkrete tilfælde kunne være hensigtsmæssigt med en dialog med skatteforvaltningen i forbindelse med Forsyningstilsynets sagsbehandling.

Det ses således at være forudsat i lovbemærkningerne, at energi-, forsynings- og klimaministeren udøver sin bemyndigelse til at fastsætte regler om markedsmæssigheden af aftaler om realisering af energibesparelser inden for rammerne af OECD's Guidelines for Transfer Pricing og SKATs vejledning »Transfer Pricing – Dokumentationspligten. Det fremgår af SKATs "Den juridiske vejledning 2018-2, afsnit C.D.11.13.1 Transfer Pricing dokumentationspligten - regel og omfang", at "[d]et er samme kreds af skattepligtige, der er omfattet af

armslængdeprincippet i LL § 2, og er oplysning- og dokumentationspligtige efter SKL § 3 B”.

Det er efter Danske Advokaters opfattelse uhensigtsmæssigt, hvis markedsmæssighedsbekendtgørelsen ikke sikrer overensstemmelse med skattelovgivningen. Det bør derfor sikres, at anvendelsesområdet i markedsmæssighedsbekendtgørelsens § 1, stk. 2, jf. stk. 3, er i overensstemmelse med ligningslovens § 2 og skattekontrollovens § 37.

I ligningslovens § 2 og skattekontrollovens (lov nr. 1535 af 19. december 2017, som træder i kraft den 1. januar 2019) § 37 anvendes bl.a. begrebet ”koncernforbundet”. Forsyningslovene anvender også generelt begrebet ”koncernforbundne virksomheder”, se herunder elforsyningslovens § 46, stk. 1, naturgasforsyningsloven § 28 c, stk. 1, og varmforsyningsloven § 28 b, stk. 4.

Det forhold, at markedsmæssighedsbekendtgørelsen som et nyt begreb introducerer ”forbundne foretagender”, som ifølge afsnit 2.4 i markedsmæssighedsvejledninger går længere end kontrolbegrebet i skattelovgivningen, og som heller ikke følger af forsyningslovene, rejser således efter Danske Advokaters opfattelse spørgsmål om overholdelse af legalitetsprincippet og skaber ikke en klar og forudberegnelig ordning som tilsigtet med reglerne.

Hertil kommer, at beskrivelsen af anvendelsesområdet for ”forbundne foretagender” i udkastet til vejledning ikke er afspejlet i ordlyden i § 1, stk. 2, jf. stk. 3, i udkastet til bekendtgørelse, samt at det ud fra beskrivelsen i udkastet til vejledning er vanskeligt at gennemskue, hvilke situationer der vil være omfattet af anvendelsesområdet for ”forbundne foretagender”. Der er efter Danske Advokaters opfattelse ikke sikret tilstrækkelig gennemsigtighed i anvendelsen af reglerne.

Hvis energi-, forsynings- og klimaministeren vurderer, at der er hjemmel til at introducere et bredere kontrolbegreb, end det, der følger af skattekontrolloven, bør begrebet uddybes nærmere i markedsmæssighedsvejledningen. Markedsmæssighedsvejledningen bør også på en mere præcis måde redegøre for, hvordan det bredere anvendelsesområde i § 1, stk. 3, konkret kommer til udtryk, herunder hvilke situationer der er omfattet af markedsmæssighedsbekendtgørelsens § 1, stk. 2, jf. stk. 3, som ikke ville være omfattet af reglerne om armlængdeprincippet i skattelovgivningen og forsyningslovene.

3. Straf

Der lægges i udkastet til bekendtgørelse op til, at tilsidesættelse af bekendtgørelsens § 3, stk. 2, straffes med bøde, jf. udkastets § 11, stk. 1. Efter § 11, stk. 2, i udkastet til bekendtgørelse kan der pålægges selskaber mv. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel. Hjemlen til at fastsætte bødestraf for overtrædelse af bestemmelserne bekendtgørelsen er fastsat i elforsyningslovens § 88, naturgasforsyningslovens § 50 og varmforsyningslovens § 34, stk. 2.

§ 3, stk. 2, i udkastet til bekendtgørelse har følgende ordlyd; “[e]n aftale om realisering af energibesparelser skal foreligge skriftligt på tidspunktet for indgåelse af aftalen og skal ledsages af et aftalebilag, der indholdsmæssigt skal opfylde kravene i bilag 1”.

Af afsnit 16 i udkastet til vejledning fremgår det, at det er net-og distributionsvirksomhedens ledelse, der kan blive straffet efter markedsmæssighedsbekendtgørelsens § 11.

Pligtsubjektet fremgår imidlertid ikke udtrykkeligt af § 3, stk. 2. Da bestemmelsen er strafbelagt, bør dette efter Danske Advokaters opfattelse præciseres.

Med venlig hilsen

Jeanie Sølager Bigler
Retschef
jsb@danskeadvokater.dk

Til Center for Systemanalyse, Energieffektivitet og Global rådgivning
Att: Erik Møller

Fjernvarmens Hus
Merkurvej 7
DK-6000 Kolding
Tlf. +45 7630 8000
mail@danskfjernvarme.dk
www.danskfjernvarme.dk
cvr dk 55 83 10 17

6. november 2018
Side 1/11

DANSK FJERNVARMES HØRINGSSVAR TIL UDKAST TIL NY BEKENDTGØRELSE OM MARKEDSMÆSSIGHED AF AFTALER OM REALISERING AF ENERGIBESPA- RELSER

Dansk Fjernvarme takker for muligheden for at give høringssvar til udkast til bekendtgørelse om markedsmæssighed af aftaler om realisering af energibesparelser, udsendt den 9. oktober 2018, ligesom Dansk Fjernvarme gerne vil rose Forsyningstilsynet for at udarbejde og medsende udkast til tilhørende vejledning.

Nedenfor følger Dansk Fjernvarmes høringssvar, som tager udgangspunkt i udkast til bekendtgørelse. Det er Dansk Fjernvarmes forventning at udkast til vejledning konsekvensrettes, når bekendtgørelsen tilrettes.

Indledningsvis skal det bemærkes, at Dansk Fjernvarme bifalder, der føres kontrol med handler med energibesparelser og disses markedsmæssighed, specielt i forbindelse med koncernforbundne selskaber. Vi deler desuden ønsket om at tilsynet føres, så det sikrer effektivitet, klarhed og forudberegnelighed for de involverede parter, men vi er endog meget bekymrede over indholdet i ovennævnte udkast til bekendtgørelse, idet det lægger op til uforholdsmæssig megen administration i forbindelse med at energiselskaberne skal løfte den energispareopgave, der er blevet dem pålagt af Energi-, Forsynings- og Klimaministeren. Endvidere savner vi en stillingtagen til de forskelligheder, der er kendetegnende for de omfattede forsyningsarter:

- Hovedparten af fjernvarmeselskaberne ikke har koncernforbundne selskaber og har et forholdsvist lille energisparemål
- Varmeforsyningsloven adskiller sig fra lovgrundlaget for el og gas
- Der er for nuværende ikke er krav om, at de indberettede omkostninger til energibesparelser for fjernvarmeselskaberne er reviderede, ligesom de ikke

nødvendigvis kan genfindes i fjernvarmeselskabets årsregnskab, f.eks. i tilfælde af alternative omkostninger eller hvis omkostningerne er afholdt i et andet år end energibesparelserne er indberettede

- Fjernvarmeselskaber køres efter hvile-i-sig-selv regulering. Det betyder blandt andet, at et fjernvarmeselskab kan risikere konkurs, hvis Forsyningstilsynet fastsætter, at en omkostning ikke kan indregnes, mens konsekvensen for et el- eller gasselskab er markant mindre, idet deres overskud blot reduceres.

Med ovenstående i mente mener vi ikke, at det er formålstjenstligt at løse problemet med forudberegnelighed i hvilke krav man som selskab mødes med, ved at inkludere samtlige aftaler i dokumentationskravet, bortset fra aftaler med slutbrugere, medmindre denne er et forbundet foretagende.

Videre mener vi, at formålet med bekendtgørelsen, ud fra en proportionalitetsbetragtning, må være at kontrollere væsentlige aftaler jf. henvisningen til forarbejderne til forsyningslovene, på side 7 i vejledningen. Vi vil derfor appellere til, at de administrative byrder, og dermed den forhøjede varmepris for forbrugerne, tages i betragtning, da det er Dansk Fjernvarmes opfattelse, at en stor del af varmeselskaberne vil blive omfattet uden at være forbundne foretagender efter en mere traditionel betragtning. Endelig mener vi at sanktionerne har for vidtgående konsekvenser, særligt for varmevirksomheder, der ud fra hvile-i-sig-selv princippet som udgangspunkt ikke har nogen egenkapital, og dermed ingen soliditet til at modgå utilsigtede reguleringer af omkostninger, der kan indregnes i den økonomiske regulering.

Dansk Fjernvarme vil nedenfor kommentere de konkrete elementer, men vi savner og imødeser, at Forsyningstilsynet forholder sig til, hvad der er det overordnede formål med kontrol af markedsmæssighed.

Såfremt det overordnede formål er at sikre, at energibesparelserne handles til markedsmæssige priser, kunne det overvejes at indsætte en begrænsning i, hvilke selskaber der udtrækkes til kontrol i form af, at det alene er de selskaber med de højeste enhedspriser på energibesparelser. Dansk Fjernvarme imødeser derudover Forsyningstilsynets vurdering af, hvorvidt der vil ske sammenligninger mellem brancherne, hvis gennemsnitsomkostninger konsekvent er forskellige, og om Forsyningstilsynet eventuelt har overvejelser om hvorvidt det netop kan skyldes forskellige incitamentsstrukturer.

ANVENDELSESOMRÅDE**Omfattet af begrebet forbundne foretagender**

Dansk Fjernvarme bemærker, at omfanget af de fjernvarmeselskaber, der kan indgå aftaler, som vil være at opfatte som aftaler mellem forbundne parter jf. bekendtgørelsen, har et væsentlig større omfang, end de aftaler der vil være omfattet af skattelovgivningens definition af kontrollerede transaktioner. Bekendtgørelsens §1 stk. 3 indeholder ingen afgrænsning for hvor små ejerandele, eller hvor lille en involvering der er til stede, før en transaktion opfattes som sket mellem forbundne foretagender. Vi mener derfor, at en uforholdsmæssig stor andel af alle aftaler vil være at opfatte som mellem forbundne foretagender. Dermed bliver selv aftaler af mindre omfang, og af mindre væsentlig karakter, omfattet af det store dokumentationskrav i bilag 2. Iblant de ca. 400 fjernvarmeselskaber i Danmark, vurderes kun ca. 40-50 at indgå i koncernlignende strukturer ud fra SKATs definition i Transfer Pricing-bekendtgørelsen (og endnu færre, hvis SKATs størrelsesgrænser også lægges til grund). De resterende ca. 350 selskaber vil være underlagt bekendtgørelsens øvrige bestemmelser om ejerandele og personer der deltager i ledelsen m.v.

Som eksempel kan nævnes, at minimum 135 andelshavere i Dansk Fjernvarmes Handelsselskab a.m.b.a., vil blive omfattet, på trods af at hvert fjernvarmeselskab har en meget lille ejerandel, og at Dansk Fjernvarmes Handelsselskab varetages efter hvile-i-sig-selv principper, hvor et eventuelt overskud fra handler tilbageføres til den enkelte andelshaver i forbindelse med årsopgørelsen. Af de 135 andelshavere indgår kun to i en traditionel koncernstruktur.

Dansk Fjernvarme anser ideelt skattekontrollovens velkendte definitioner på kontrollerede transaktioner som den mest operationelle definition på hvilke aftaler der bør omfattes af dokumentation efter bilag 2, men foreslår at der som minimum fastsættes en grænse på 5% ejerskab i bekendtgørelsens §1 stk. 3, svarende til Erhvervsstyrelsens registreringsgrænse i CVR-registret. Aftaler mellem parter hvor en eventuel ejerandel er mindre end 5% vil således ikke være omfattet af definitionen på forbundne foretagender.

Endelig mener Dansk Fjernvarme, at der i forhold til aftalers væsentlighed, bør tages højde for hvor stor en andel en given forbunden aftalepart leverer af selskabets samlede energisparemål. Vi foreslår derfor, at der også her indsættes en minimumsgrænse på eksempelvis 20%.

Begrebet "deltager i ledelsen"

Det fremgår ikke af bekendtgørelsen, hvordan "deltager i ledelsen" i §1 stk. 3 defineres. I vejledningen omtales alene deltagelse i bestyrelse og direktion, men hvis dette overvejes udvidet til samme begreber, som habilitetskravene i Elforsyningsloven og Lov om Naturgasforsyning, bør det præciseres i vejledningen hvordan begrebet "ledende medarbejdere" defineres, da begrebet ikke fremgår af Varmeforsyningsloven. Vores vurdering er at f.eks. fjernvarmeselskaber i mindre lokalsamfund, oftere vil blive omfattet af denne bestemmelse, da antallet af forbrugere, der kan vælges til en bestyrelse i sig selv er færre, og dermed oftere vil kunne indgå i en dobbeltrolle. Henset til de administrative byrder i form af omfattende dokumentationskrav til aftaler om realisering af energibesparelser, der indgås med virksomheder i lokalområdet, hvor et bestyrelsesmedlem kan have en dobbelt rolle, virker det utilsigtet skævt at ramme de mindste selskaber mere, frem for de større.

Dansk Fjernvarme bifalder, at man har fokus på eventuelle problemstillinger med person-sammenfald, men vi henstiller til, at proportionalitetsperspektivet også anvendes vedr. deltagelse i ledelsen. Der savnes en vurdering af om de administrative byrder står mål med "gevinsten" ved at omfatte selskaber, hvor blot en enkelte ledende medarbejder eller ledelsesmedlem går igen hos begge parter.

Dansk Fjernvarme ønsker endvidere at Forsyningstilsynet tager stilling til, om Forsyningstilsynet planlægger at gennemføre samme tilsyn af markedsmæssighed med energiselskaber, der har lave hhv. høje omkostninger til energibesparelser, hvor fokus i energispa-reaftalen jo er på 25 af de dyreste selskaber. I.e. forventer tilsynet at kontrollere, om energiselskaber med lave omkostninger til energibesparelser har medtaget alle omkostninger?

Egenrealiseringer bør undtages tilsyn om markedsmæssighed

Aspektet om hvorvidt dokumentationskravene står mål med udbyttet af dokumentationsarbejdet, er især også relevant, hvis bekendtgørelsen også er tiltænkt til at gælde energibesparelser, der foretages i eget net, og indberettes af selskabet selv (egenrealiseringer).

Egenrealiseringer i form af netoptimering, etablering af solvarme og kollektive varmepumper etc. indberettes oftest som alternative omkostninger, da det ofte ikke er muligt at beregne den konkrete meromkostning ved at generere energibesparelsen.

Eksempler herpå er, når et fjernvarmeselskab lægger et fjernvarmerør, der er bedre end dagens standard. For at beregne meromkostningen skal man, udover selve meromkostning til det energioptimerede fjernvarmerør, også medregne øgede omkostninger til entreprenørens nedgravning af rør, da rørdiameteren oftest er større. Såfremt disse oplysninger skal fremskaffes, skal alle fjernvarmeselskaber bede deres entreprenører udarbejde to tilbud, et for det arbejde, de gennemfører (det energioptimale) og et tilbud for det arbejde, de ikke gennemfører (det ikke energioptimale), hvilket ikke kun påfører fjernvarmeselskabet unødvendige administrative byrder, men også entreprenøren.

Et andet tilfælde er solvarme. Energibesparelser alene betaler ikke for etablering af solvarme, men når energibesparelserne medregnes i projektforslaget kan det gøre forskellen på, om et solvarmeanlæg er selskabsøkonomisk eller ej. Derfor indberettes ikke hele omkostningen til solvarme i energisparesammenhæng; det er alene den alternative omkostning, dvs. den omkostning man ellers havde haft ved at fremskaffe energibesparelserne, der indberettes.

Der vil derfor ikke nødvendigvis være sammenhæng mellem de indberettede omkostninger, og de underliggende aftaler, i det omfang alternativomkostningen anvendes ved indberetning. Reguleres den pris fjernvarmeselskabet kan indregne som omkostninger til et egenrealiseringsprojekt, på baggrund af underkendelse af markedsmæssighed, vil denne regulering gribe ind hele selskabets øvrige regnskab, da den reelle omkostning kun i mindre omfang vil være at finde i den del af regnskabet der vedrører energibesparelser. Dette mener Dansk Fjernvarme må være udenfor bekendtgørelsens sigte, da denne omhandler realisering af energibesparelser, og ikke øvrige investeringer, der foretages af andre årsager. Disse er omfattet af øvrigt omkostningstilsyn.

Det henstilles derfor, at egenrealiseringer, i det omfang de er opgjort ved alternativomkostningen, undtages i bekendtgørelsens §1 stk 2.

DOKUMENTATIONSKRAV

Dansk Fjernvarme bemærker, at bekendtgørelsens §3 stk. 1 efter vores opfattelse har en uklar formulering, da det kan opfattes som om § 3 stk. 2-4 kun omhandler forbundne foretagender.

Bilag 1

Læses bekendtgørelsens tekst alene uden den medsendte vejledning, mener vi ikke at det fremgår tilstrækkelig klart, at dokumentation, der indholdsmæssigt svarer til bilag 1,

skal udarbejdes for alle aftaler omfattet af bekendtgørelsen. Forståelsen svækkes yderligere af bilagets overskrift, der beskriver kontrollerede transaktioner.

Side 6/11

Dansk Fjernvarme bakker naturligvis op om at aftalen skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet, hvilket er i nøje overensstemmelse med de krav, der allerede fremgår af energispæreaftalen og Varmeforsyningsloven. Vi opfatter dog kravet om bilag 1 som et kontrolværktøj for Forsyningstilsynet, der ønsker ensartethed i kontrolgrundlaget. Dansk Fjernvarme beder Forsyningstilsynet give deres vurdering af, hvor mange aftaler Forsyningstilsynet forventer at kontrollere årligt, kontra hvorvidt det er administrativt hensigtsmæssigt at påføre dette krav for alle aftaler omfattet af bekendtgørelsen, for at sikre denne ensartethed for Forsyningstilsynet. Det er Dansk Fjernvarmes vurdering, at sigtet med reglen ikke står mål med de administrative byrder, der dermed indføres. Særligt for aftaler indgået mellem uafhængige parter, mener vi at der er tale om en helt urimelig vægtning af Forsyningstilsynets bekvemmelighed overfor hensynet til den administrative byrde der pålægges selskaberne, da aftaler mellem uafhængige parter som udgangspunkt må opfattes som markedsmæssige. Vi bemærker i den forbindelse, at der ikke foreligger vejledning i hvordan en uafhængig part vil skulle angive en acceptabel prisfastsættelsesmetode.

For aftaler mellem forbundne parter, er det desuden uklart, hvor stort omfang af dokumentation for prisfastsættelsesmetoden der kræves. Af teksten i bilag 1, antydes at prisfastsættelsesmetoden allerede skal være anvendt på aftaletidspunktet. Vi ønsker naturligvis ikke at selskaberne allerede på aftaletidspunktet skal levere dokumentation svarende til indholdet af bilag 2.

Dansk Fjernvarme bemærker endvidere, at indholdet af bilag 1 i stor udstrækning vil være en gentagelse af forhold indeholdt i den skriftlige aftale. Vi mener derfor ikke kan være formålstjenstligt at selskaberne skal gentage disse oplysninger på et separat bilag alene af hensyn til formkrav.

Med baggrund i ovenstående, mener Dansk Fjernvarme at kravet om bilag 1 helt bør bortfalde, idet vi henviser til Varmeforsyningsloven §28 b stk. 5, hvoraf det fremgår: "De af stk. 4 omfattede aftaler skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet. Virksomhederne skal på begæring fra Energitilsynet forelægge tilstrækkelig dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat." Kan dette ikke imødekommes, bør bilag 1 kun udarbejdes på anmodning, kun for forbundne parter, og kun indeholde

oplysninger som ikke fremgår af aftalen mellem parterne. Desuden at et bilag kan gælde flere aftaler med en given aftalepart i en given periode.

Side 7/11

Koncern- og organisationsdiagram

Vi forstår af §3 stk. 4, at dokumentation på alle aftaler skal vedlægges et koncern- og organisationsdiagram. Her er tale om endnu et bilag, som igen øger den administrative byrde, uden at det er klart hvilket udbytte Forsyningstilsynet forventer i forhold til det administrative tidsforbrug der ligger hos selskaberne. Vi sætter desuden spørgsmålstegn ved det meningsfulde i at en aftale mellem uafhængige parter skal underlægges et sådant krav, der rækker langt ud over hvad der med rimelig proportionalitetsbetragtning kan være påkrævet, for at gennemføre en tilstrækkelig kontrol.

Vi henstiller derfor til at koncern- og organisationsdiagram først skal udarbejdes og fremsendes på anmodning fra Forsyningstilsynet, hvorfor vi foreslår, at §3 stk. 4 justeres:

Stk. 4. Net- og distributionsselskabet skal på forlangende udarbejde et koncern- og et organisationsdiagram, som viser aftaleparternes juridiske og organisatoriske struktur, samt en kort generel beskrivelse af relationer mellem aftaleparterne, herunder produktions- og ejermæssige relationer, der kan have betydning for aftalens priser og vilkår.

Bilag 2

Af teksten i bilag 2 fremgår "Dokumentation for markedsmæssighed af kontrollerede transaktioner..." Dansk Fjernvarme antager i det følgende, at bilag 2 ikke kun vedrører kontrollerede transaktioner, men også andre forbundne foretagender.

Som ovenfor bemærket, lader flere punkter i dokumentationskravene til at begrundes i et ønske om at lette overskueligheden og Forsyningstilsynets arbejde. Dokumentation der indholdsmæssigt svarer til bilag 2 skal udarbejdes på alle aftaler mellem forbundne parter, hvilket er et meget omfangsrigt dokumentationskrav der pålægges selskaberne, på trods af at der ikke lægges op til 100% kontrol, men udtagelse af stikprøver. Denne unødige administrationsbyrde er næppe til gode for forbrugerne, da de øgede administrationsomkostninger til energispareordningen hentes hos kunderne.

Dansk Fjernvarme henstiller derfor til, at dokumentation der indholdsmæssigt svarer til bilag 2 kun skal udarbejdes på anmodning for de aftaler der udtages til kontrol, idet vi henviser til Varmeforsyningsloven § 28 stk. 5 jf. dette høringsvars tidligere afsnit om bilag 1. Det skal anføres, at Dansk Fjernvarme naturligvis bifalder kontrol med markedsmæssighed, under hensyntagen til at den administrative byrde står i mål med de omkostninger

de er forbundet med dokumentationsarbejdet. Vi bemærker at undersøgelser af aftalers markedsmæssighed også skal ses i sammenhæng med øvrige omkostningskontroller.

Det fremgår af §3 stk. 2, at dokumentationens omfang afhænger af aftalens omfang af karakter. Dansk Fjernvarme mener at dette er uklart i forhold bilagets tekst om at "Dokumentation for markedsmæssigheden af skal indeholde følgende:", der indikerer at alle punkter i bilaget er påkrævede, uanset hvilke prisfastsættelsesmetode der anvendes. Vi efterspørger i den forbindelse nærmere vejledning og eksempler på den tilstrækkelige dokumentations omfang alt efter valgt metode.

Henvisninger til de forskellige prisfastsættelsesmetoder omtalt i SKATs vejledning, bygger i øvrigt på begrebet om kontrollerede transaktioner, og dermed bestemmende kontrol over den anden aftalepart. Anlægger Forsyningstilsynet den i vejledningen omtalte udvidede fortolkning om forbundne foretagender, bemærker vi, at så længe der ikke foreligger bestemmende indflydelse over den anden aftalepart, og det ikke drejer sig om koncernforbundne parter, kan det vise sig meget vanskeligt at få adgang til relevante data, f.eks. i den anden parts regnskab.

Af bilag 2 B.2 fremgår det f.eks., at det skal angives hvilke omkostninger leverandøren har afholdt i relation til aftalen, og at der skal opgøres omkostninger forbundet med administration og kvalitetssikring mv. En nøje opdeling af leverandørens omkostninger vil betyde at dennes avance direkte eller indirekte vil fremgå, hvilket en ekstern aktør i markedet ikke kan forventes at ville oplyse, da der er tale om en konkurrenceparameter, og man dermed sætter markedsmekanismen ud af drift. Dansk Fjernvarme ønsker i den forbindelse nærmere beskrivelse af hvor dokumentationskravet i forbindelse med ovenstående rækker ud over Transfer Pricing-bekendtgørelsen, og baggrunden herfor, jf. vejledningen side 11.

I bilag 2 pkt. 3, anføres at omkostningerne skal kunne afstemmes med distributionselskabets reguleringsregnskab. Vi anfører, at leverandørens omkostninger ikke indgår i net- og distributionselskabets regnskab, men alene den pris, der er betalt til leverandøren inkl. avancer, administration m.v.

Om TNMM-metoden bemærkes, at denne forudsætter kendskab til avancer, hvilket sjældent er muligt. Desuden kræves ofte databaseundersøgelser, for at skaffe den nødvendige mængde data. Dog må data vedrørende kontrollerede transaktioner ikke medtages, hvilket i praksis ikke vil være muligt at skelne i et datasæt.

Endelig ønsker vi vedrørende §5, om fremsendelse af supplerende oplysninger, at understrege, at et selskabs omkostninger til rådgivning og assistance ved frembringelse supplerende oplysninger, til en hver tid bør stå i mål med den undersøgte aftales omfang, jf. varmforsyningslovens §23 stk. 5, hvoraf det fremgår, at Forsyningstilsynet kan bede om nødvendige oplysninger, men hvor det samtidig fremgår at nødvendigheden af oplysningerne skal vurderes ud fra proportionalitetsprincippet.

Bilag 3

Bekendtgørelsens tekst i §3 stk. 5 vedrørende bilag 3, er meget uklar, idet der både angives af dokumentation skal udarbejdes på aftaletidspunktet og på anmodning. Dansk Fjernvarme henstiller til at bilag 3 udarbejdes på anmodning.

AFTALENS MARKEDSMÆSSIGHED IKKE DOKUMENTERET

Dansk Fjernvarme mener at de sanktionsmuligheder, der indføres i §6 og i særdeleshed i §7 og §8 kan have meget utilsigtede og vidtgående konsekvenser for fjernvarmeselskaber, da de i den nuværende hvile-i-sig-selv-regulering ikke har mulighed for at oparbejde egenkapital til at imødegå en eventuel tilsidesættelse de aftalte priser.

Af §6 fremgår, at Forsyningstilsynet kan fastsætte den markedsmæssige pris ved anvendelse af anden prisfastsættelsesmetode end den selskabet har anvendt. Det fremgår dog ikke hvilken indvirkning det har på den efterfølgende sagsbehandling, om selskabets har indsendt tilstrækkelig dokumentation eller ej. For det tilfælde at selskabet har indsendt tilstrækkelig dokumentation svarende til den valgte prisfastsættelsesmetode, men hvor Forsyningstilsynet ikke finder, at den valgte metode er egnet til at dokumentere markedsmæssigheden af den aktuelle aftale, mener Dansk Fjernvarme, at bevisbyrden, jf. praksis på skatteområdet, bør påhvile Forsyningstilsynet. I disse tilfælde bør §7 derfor *ikke* træde i kraft, medmindre Forsyningstilsynet, efter indsendelse af tilstrækkelig dokumentation der svarer til den valgte metode, påviser af aftalen *ikke* er indgået på markedsvilkår.

I §7 lægges op til at de omkostninger der indgår i den økonomiske regulering af virksomheden kan sættes til de faktisk afholdte dokumenterede omkostninger, eventuelt tillagt et mindre avancetillæg. Da en markedspris kun i helt særlige tilfælde ikke indeholder et avancetillæg, mener Dansk Fjernvarme at ordene "eventuelt" og "mindre" bør udelades, og henholder os til tidligere fælles forståelse på området, hvor omkostninger ikke underkendes så længe de er afholdt i god tro.

Dansk Fjernvarme ønsker desuden at stille spørgsmålstegn ved forløbet i de tilfælde, hvor det ikke er muligt at få adgang til leverandørens faktisk afholdte dokumenterende omkostninger, når selskabet ikke yder bestemmende indflydelse over leverandøren. Selskabet vil da kun kunne dokumentere deres afholdte omkostning som en totalpris. Vi ønsker naturligvis at sikre, at Forsyningstilsynet ikke opfatter dette som åbenbart utilstrækkelig dokumentation, der vil resultere i sanktion efter §8. Dette mener vi er helt ude af proportioner.

Vedr. §8 ønsker Dansk Fjernvarme at bemærke at 0 er en meget usædvanlig skønsmæssig pris, som har meget lidt med markedsmæssige priser at gøre. Vi mener desuden at en problemstilling om helt udokumenterede omkostninger ikke bør falde under markedsmæssighedsbekendtgørelsens bestemmelser.

Dansk Fjernvarme bifalder, at det absolut ikke skal være uden konsekvenser ikke at overholde sine forpligtelser. Der henstilles blot til at ingen selskaber utilsigtet kan havne i en situation, hvor der sker en betydelig ændring af omkostningerne i reguleringsregnskabet, da det i sin yderste konsekvens kan betyde, at et fjernvarmeselskab risikerer konkurs.

ADMINISTRATIVE BESTEMMELSER

§10, stk. 2 bør affattes som følger: "Den skriftlige dokumentation efter §2 og §3, stk. 1-4 skal udarbejdes løbende og..." da vi mener at dokumentationen efter §3 stk. 5 ikke skal udarbejdes løbende, men først på forlangende fra Forsyningstilsynet.

Fristen i §10 stk. 2 bør omformuleres, da mange fjernvarmeselskaber ikke er skattepligtige, og dermed ikke har en selvangivelsesfrist.

§11 stk. 1 bør tilrettes, så den ikke omfatter bilag 1, som vi mener bør bortfalde. Vi er naturligvis fortsat enige i at aftalens skal være skriftlig på aftaletidspunktet, hvilket også fremgår af alle forsyningslovene. Vi mener desuden at bestemmelsen bør modereres, så den indeholder et passende varsel forud for en evt. bødestraf.

Øvrige bemærkninger

Til § 1

I §1 stk. 1 bruges formuleringen "aftaler med andre virksomheder om realisering af de forpligtelser, der følger af ...". Når vi under energispareaftalen bruger begrebet forpligtelser, mener vi normalt hele forpligtelsen ifm. at realisere, dokumentere, have kvalitetssikrings-system, lave kvalitetskontrol og audit på en energibesparelse. Der findes aktører, som

varetager hele forpligtelsen for selskaberne. Det bør derfor overvejes at ændre formuleringen til "aftaler med andre virksomheder om realisering af energibesparelser iht. de forpligtelser, der følger af ...".

Side 11/11

Til §4 stk. 2

Der bør være frihed til at opstille dokumentationen i bilagene som man ønsker, men kun kræve at tilsynets formater anvendes ved indsendelse. De selskaber, der ser en fordel i at anvende formularerne fra starten, vil stadig have mulighed for dette.

Med venlig hilsen



Mette W. Bjørnlund
teknisk konsulent

Dansk Fjernvarme
mbj@danskfjernvarme.dk
Mobil 40 13 97 08



Energistyrelsen
Att.: Erik Møller
Amaliegade 44
1256 København K

6. november 2018

Høring af bekendtgørelse om markedsmæssighed af aftaler om energibesparelser

Dansk Erhverv vil i anledning af høringen tilkendegive sin fulde opbakning til myndighedernes indsats for at sikre, at aftalerne om energibesparelser er markedsmæssige.

Fravær af markedsmæssighed forvrider konkurrencen og kan medføre unødvendige omkostninger for energikunderne.

Med venlig hilsen

Søren Büchmann Petersen
Energipolitisk chef