



Nyt høringsudkast til lovforslag med store ændringer på varmeforsyningsområdet



Jacob Sparre Christiansen
Partner, Head of Energy & Natural Resources



Lasse Møller
Advokat, Senior Director



Helle Qvortrup Bachmann
Advokat

Et nyt lovforslag, som vil indebære store ændringer på varmeforsyningsområdet, er sendt i høring med høringsfrist den 22. august 2024. Lovforslaget indeholder blandt andet krav om selskabsudskillelse af kommunale varmeforsyninger, regulering af termonet som tilknyttet virksomhed, og indførelsen af et nyt forbrugerprisloft på fjernvarme.

Selskabsgørelse af kommunale fjernvarmevirksomheder

Lovforslaget indeholder et krav om, at kommunale varmeforsyningsvirksomheder skal udskilles til aktie- eller anparts selskaber. Et sådant krav om selskabsudskillelse gælder i forvejen for kommunalt ejede virksomheder, der varetager aktiviteter vedrørende vandforsyning, spildevandshåndtering, elforsyning og affaldsforbrænding.

Der er desuden tidligere indgået politisk forligsaftale om, at kommunale affaldsaktiviteter også senere vil blive omfattet af et krav om selskabsgørelse.

Kravet om selskabsudskillelse af kommunale varmforsyninger vil få betydning for de varmforsyningsvirksomheder, der drives som en del af den kommunale forvaltning, eller som er organiseret i kommunale fællesskaber i interessentskabsform.

Ifølge lovforslaget vil kravet om selskabsudskillelse gælde for nye kommunalt ejede varmforsyningsvirksomheder, der etableres efter 1. januar 2025. Eksisterende varmforsyningsvirksomheder, der pr. 1. januar 2025 er ejet helt eller delvist af kommuner, skal være udskilt i aktie- eller anpartsselskaber senest 1. januar 2027.

Erfaringsmæssigt kan det være tidskrævende at selskabsudskele forsyningsvirksomheder. For at sikre, at selskabsudskillelsen kan være gennemført senest 1. januar 2027, kan processen derfor med fordel påbegyndes, så snart lovforslaget er endeligt vedtaget, eller senest primo 2026.

Hvis det ikke er muligt at selskabsgøre en varmforsyningsvirksomhed inden 1. januar 2027, kan klima- energi- og forsyningsministeren i særlige tilfælde forlænge fristen, indtil det er muligt at gennemføre selskabsudskillelsen. Det fremgår af lovforslaget, at adgangen til at meddele fristforlængelse vil blive anvendt restriktivt, og at der kun gives fristforlængelse, hvis andre løsningsmuligheder er afsøgt og udelukket.

Det er ikke muligt at stifte aktie- og anpartsselskaber med negativ egenkapital. Lovforarbejderne omtaler adgangen til at opnå fristforlængelse for at give den nødvendige tid til (ekstraordinært) at afskrive investeringer over varmeprisen og dermed få likviditet til gældsafvikling.

I forbindelse med selskabsudskillelsen skal det blandt andet besluttes, om hele virksomheden apportindskydes i et enkelt nyt selskab, som ejes af kommunen eller det kommunale fællesskab, eller om der er anledning til at etablere en koncernstruktur med flere selskaber.

For varmforsyningsvirksomheder, der i dag varetages af kommunale fællesskaber, skal det besluttes, om I/S'et skal opløses, eller om I/S'et skal bevares som ramme for kommunernes fælles ejerskab til varmforsyningsvirksomheden, efter at denne er udskilt i aktie- eller anpartsselskabsform. Uanset hvilket valg der træffes, vil det i praksis være nødvendigt at indhente Ankestyrelsens godkendelse.

I forbindelse med selskabsudskillelsen kan kommunerne vælge at gennemføre et tvunget debtorskifte, så aktie- eller anpartsselskabet indtræder i varmforsyningsvirksomhedens lån, hvis kommunen samtidig stiller garanti for lånet. Derved sikres det, at alle lån kan flyttes til aktie- eller anpartsselskabet uden långivernes accept.

Selskabet skal betale en garantiprovision til kommunen på markedsmæssige vilkår, som i praksis vil blive indregnet i fjernvarmepriserne.

Krav til ledelsessammensætning i kommunalt ejede varmforsyningsvirksomheder

Lovforslaget indfører et krav om, at mindst to medlemmer af det øverste ledelsesorgan (typisk bestyrelsen) i varmforsyningsvirksomheder, der helt eller delvist er kommunalt ejet, skal være uafhængige.

Kravet om uafhængige bestyrelsesmedlemmer gælder fra det førstkommende valg til bestyrelsen (eller tilsvarende ledelsesorgan), som gennemføres efter 1. januar 2025. Det er således ikke nødvendigt at gennemføre et nyt valg til bestyrelsen, kun for at leve op til kravet om uafhængige bestyrelsesmedlemmer.

Det er overladt til klima-, energi- og forsyningsministeren at fastsætte kriterierne for, hvornår ledelsesmedlemmer kan anses som uafhængige. Ifølge lovforslaget forventes det, at der tages udgangspunkt i anbefalingerne fra Komitéen for god Selskabsledelse. Dette vil blandt andet indebære, at de pågældende ledelsesmedlemmer ikke kan være medlemmer af kommunalbestyrelsen i en kommune, som kontrollerer selskabet.

Hvis ejerne af kommunale fællesskaber vælger at opfylde kravet om selskabsudskillelse ved at indskyde varmforsyningsvirksomheden i et aktie- eller anpartsselskab, som ejes af I/S'et, vil kravet om mindst to uafhængige ledelsesmedlemmer i varmforsyningsvirksomheden betyde, at det ikke er muligt at have samme bestyrelse i I/S'et og aktie- eller anpartsselskabet.

Termonet

Termonet, som også kaldes kold fjernvarme, er betegnelsen for et stort kollektivt jordvarmeanlæg, der består af varmepumper placeret i de tilsluttede bygninger, som er forbundet af et fælles net af uisolerede rør, eventuelt i kombination med vertikale borer.

Det har hidtil været usikkert, om termonet kan anses som kollektive varmforsyningsanlæg, som enten kan varetages af kommuner med hjemmel i varmforsyningsloven, eller af andre varmforsyningsvirksomheder med kommunegaranterede lån.

Lovforslaget indebærer, at termonet ikke kan anses som kollektive varmforsyningsanlæg med den konsekvens, at termonet ikke kan ejes og drives som en del af hovedvirksomheden.

Derimod vil kommunalt ejede varmforsyningsvirksomheder fra 1. januar 2025 kunne drive termonet på samme vilkår som tilknyttet virksomhed, hvilket blandt andet betyder, at termonettet skal drives på kommercielle vilkår, og som udgangspunkt med selskabsmæssig adskillelse fra hovedvirksomheden.

Hvis omsætningen fra varmforsynings tilknyttede virksomhed og termonettet ikke overstiger 10 mio. kr. årligt og 10 % af varmforsynings selskabets omkostninger til hovedvirksomheden, kan termonettet dog varetages i samme selskab som den kommunalt ejede varmforsyningsvirksomhed med regnskabsmæssig adskillelse fra hovedvirksomheden.

Forbrugerejede og privatejede varmforsynings anlag har adgang til at drive termonet udenfor varmforsyningsloven eller som sideordnet aktivitet berøres ikke af lovforslaget.

En væsentlig konsekvens af lovforslaget er, at det fra 1. januar 2025 ikke vil være tilladt for kommuner at stille garanti for lån til termonet.

For kommuner, der indtil 1. januar 2025 varetager aktiviteter vedrørende anlæg til decentral produktion af opvarmet vand med varmepumper, gælder en overgangsperiode, hvorefter termonettet senest den 1. januar 2027 skal være afhændet eller overgået til drift som tilknyttet virksomhed.

Prisloft på forbrugerpriserne for fjernvarme

Med et formål om øget forbrugerbeskyttelse, foreslås det at indføre et prisloft på forbrugerpriserne for fjernvarme.

Det foreslåede prisloft skal bl.a. indebære, at eventuelle eksisterende forbrugerbindinger i form af tilslutningspligt med hjemmel i enten varmforsyningsloven eller planloven kan blive uden virkning, hvis en varmforsyningsvirksomhed ikke holder varmepriserne under et fastsat prisloft.

Den såkaldte prisloftsmodel har tre elementer:

Et offentliggørelseskrav: Varmeforsyningsvirksomheder, der i henhold til de foreslåede bestemmelser har varmepriser, der overstiger prisloftet, offentliggøres på en oversigt, der udarbejdes af Forsyningstilsynet én gang årligt. Formålet hermed er bl.a., at forbrugerne kan lave et pristjek på deres varmepris.

En tilpasningsperiode og krav om udarbejdelse af en plan: Varmeforsyningsvirksomheder, der har varmepriser, der overstiger prisloftet, vil skulle udarbejde en plan for nedbringelse af priserne. Varmeforsyningsvirksomhederne har tre år til at iværksætte tiltagene fra planen og til at få nedbragt priserne (tilpasningsperioden).

Forbrugerbindinger: For varmforsyningsvirksomheder, som i løbet af den treårige tilpasningsperiode i gennemsnit har haft priser over prisloftet, vil eventuelle kommunalt pålagte forbrugerbindinger ophæves.

Det bemærkes vedr. forbrugerbindinger, at kommunerne ikke siden 1. januar 2019 har kunnet pålægge tilslutningspligt til kollektiv varmforsyning. De forbrugerbindinger, der med lovforslaget kan ophæves under de anførte betingelser, er derfor eksisterende forbrugerbindinger, der er besluttet før 1. januar 2019.

Prisloftet foreslås indført med en ny bestemmelse i varmforsyningslovens § 22 b. Prisloftet beregnes og udmeldes årligt af Forsyningstilsynet, og udgøres af omkostningerne til køb og anvendelse af individuel varmforsyning baseret på vedvarende energi (VE). Prisloftet skal beregnes som et gennemsnit over de forudgående tre års omkostninger til køb og anvendelse af individuel varmforsyning baseret på VE. Prisloftlisten vil omfatte de varmforsyningsvirksomheder, hvor den gennemsnitlige forbrugerpris er højere end prisloftet. Den gennemsnitlige forbrugerpris beregnes som et gennemsnit over de forudgående tre års forbrugerpriser.

Det foreslås, at Forsyningstilsynet årligt offentliggør en oversigt over de varmforsyningsvirksomheder, der har en gennemsnitlig forbrugerpris over den gennemsnitlige omkostning til individuel forsyning baseret på VE. Hvis en varmforsyningsvirksomhed bliver opført på listen, skal varmforsyningens forbrugere orienteres herom.

En varmforsyningsvirksomhed, der er opført på prisloftlisten, skal udarbejde og offentliggøre en plan, som beskriver varmforsyningsvirksomhedens planlagte og forventede tiltag for nedbringelse af forbrugerprisen. Planen skal offentliggøres og forelægges Forsyningstilsynet.

En varmforsyningsvirksomhed har 3 år fra tidspunktet for offentliggørelse af virksomheden på prisloftlisten til at nedbringe forbrugerprisen til under prisloftet. Hvis denne betingelse ikke opfyldes, træffer Forsyningstilsynet en afgørelse om dette, og orienterer kommunalbestyrelsen i de kommuner, hvor der er en tilslutningspligt, herom. Det foreslås, at tilslutningspligten herefter er uden virkning 4 måneder efter Forsyningstilsynets

afgørelse. Dette skal kommunen straks meddele til de ejere af ejendomme, der er omfattet af en tilslutningspligt. Herefter kan de ejendomme, der har fået ophævet deres tilslutningspligt, vælge en individuel varmforsyningsløsning uden samtidig at skulle betale faste afgifter til den kollektive varmforsyningsvirksomhed

Det foreslås også, at ministeren bemyndiges til at fastsætte nærmere regler om udtrædelsesgodtgørelse i forbindelse med en grundejers udtræden af en kollektiv varmforsyningsvirksomhed. Dette med henblik på at skabe gennemsigtighed og ensartethed i forbindelse med udtræden, herunder at forbrugere i samme varmforsyningsvirksomhed sidestilles i tilfælde af udtrædelse.

Der er ikke stillet forslag om udstedelse af påbud i sager, hvor prisloftet overskrides. Der er dermed ikke tale om et prisloft, i den forstand som prisloft kendes inden for varmforsyningslovgivningens prisloft på overskudsvarme og affaldsvarme. Dette skyldes, at det er ministeriets vurdering, at det foreslåede prisloft skal have fokus på gennemsigtighed i priser, og at konsekvensen ved, at forbrugerprisen overstiger omkostningen til individuel varmforsyning, i sidste ende skal være, at en eventuel kommunalt pålagt tilslutningspligt vil være uden virkning.

Efter vores opfattelse kan der være en risiko for, at det såkaldte prisloft vil betyde, at fjernvarmevirksomheder vil være tilbageholdende med at foretage de investeringer, som er nødvendige som led i den grønne omstilling af varmforsyningssektoren. Dette skyldes, at prisloftet medfører en reel risiko for, at investeringerne ikke kan afskrives over varmeprisen.

Prisloftet vil således komme til at betyde, at hvis en grøn investering medfører, at varmeprisen pga. afskrivning af investeringen overstiger prisloftet, så skal der udarbejdes en plan for nedbringelse af varmeprisen.

Der synes derfor med lovforslaget at være lagt op til, at hensynet til forbrugerpriser kan få større betydning end hensynet til varmforsyningslovens grundlæggende formål, som er at fremme de mest samfundsøkonomiske og miljøvenlige opvarmningsformer. Disse grundlæggende hensyn (samfundsøkonomi og miljøvenlige opvarmningsformer, dvs. grøn omstilling) risikerer med lovforslaget at blive udvandet, hvis prisloftet reelt får den virkning, at fjernvarmevirksomhederne fravælger en samfundsøkonomisk og miljøvenlig fordelagtig grøn omstilling af varmeproduktionen, pga. risikoen for, at varmemerforbrugere udebliver eller udtræder.

Tilsyn med markedsmæssigheden af aftaler mellem koncern- og interesseforbundne virksomheder på varmeområdet

Baggrunden for denne del af lovforslaget er bl.a. Statsrevisorernes kritik af, at Forsyningstilsynets tilsyn med koncerninterne aftaler i forsyningssektoren er utilstrækkeligt. Kritikken blev fremsat på baggrund af Rigsrevisionens Beretning om tilsyn med aftaler i forsyningssektoren af den 20. februar 2023.

Med lovforslaget foreslås en klar hjemmel for tilsyn med markedsmæssigheden af aftaler indgået mellem koncern- og interesseforbundne virksomheder på varmeområdet. Formålet bag forslaget er desuden at skabe ensartethed i forvaltningen af markedsmæssighedstilsynet på tværs af de forskellige sektorlovgivninger (el, gas, vand og varme).

Det foreslås derfor at indføre en ny bestemmelse i varmforsyningslovens § 21 b med krav om, at aftaler, som en varmforsyningsvirksomhed indgår med koncern- og interesseforbundne selskaber, skal indgås på markedsmæssige vilkår. Begrebet markedsmæssighed vil skulle forstås i overensstemmelse med skattelovgivningens armslængdeprincip.

Det grundlæggende hensyn bag de foreslåede regler er at sikre, at fjernvarmevirksomheder ved indgåelse af aftaler med koncern- eller interesseforbundne virksomheder anvender priser og vilkår på samme måde, som hvis aftalen var indgået mellem uafhængige parter. Hermed skal det sikres, at der ikke sker en ulovlig overførsel af midler fra varmforsyningsvirksomheden, og at forbrugerne ikke indirekte kommer til at betale for en ydelse, de ikke modtager, eller betaler for meget for en modtaget ydelse.

De foreslåede bestemmelser indebærer omfattende krav til varmforsyningsvirksomhedernes dokumentationspligt for markedsmæssigheden af aftaler indgået med koncern- eller interesseforbundne parter. De foreslåede bestemmelser indebærer, at varmforsyningsvirksomheder ved indgåelse af en sådan aftale skriftligt skal kunne dokumentere markedsmæssigheden af aftalen. Varmeforsyningsvirksomheden skal også skriftligt redegøre for den valgte prisfastsættelsesmetode for sikring af markedsmæssigheden. Denne beskrivelse skal vedlægges aftalen som bilag.

Forsyningstilsynets nugældende hjemmel i varmforsyningslovens § 23 b, stk. 5 og 6, til at indhente oplysninger til varetagelsen af tilsynsopgaven, finder tilsvarende anvendelse på indhentelse af oplysninger om transaktioner mellem koncernforbundne virksomheder. Den nugældende bestemmelse har til formål at sikre, at Forsyningstilsynet kan få de nødvendige oplysninger til at føre tilsyn med, om varmepriserne opfylder kravet om nødvendige omkostninger og rimelighedskravet i henhold til varmforsyningslovens §§ 20, stk. 1 og 21, stk. 4. Hensynet bag de nugældende regler er det samme, som hensynet bag de foreslåede bestemmelser, nemlig at varmforsyningens forbrugere ikke skal betale mere end nødvendigt for varmen, for eksempel som følge af koncerninterne transaktioner, hvor der er indkøbt varer eller tjenesteydelser for dyrt eller hvor disse er solgt for billigt.

Efter de nugældende regler fastsætter Forsyningstilsynet skønsomt en markedsbestemt pris, der kan indregnes i varmeprisen, hvis tilsynet finder, at en aftale ikke er indgået på markedsbestemte vilkår.

Der foreligger alene en sparsom administrativ praksis, hvor det er fastslået, at varmforsyningsvirksomheders indkøb af ydelser fra koncernforbundne virksomheder skal opfylde nødvendighedskravet og rimelighedskravet. Forsyningstilsynet og Energiklagenævnet forudsætter samtidig, at sådanne aftaler skal indgås på markedsmæssige vilkår. Efter det nuværende retsgrundlag vurderes det ud fra Forsyningstilsynets almindelige administrative skøn, om de koncerninterne aftaler kan anses for at være markedsmæssige.

Baggrunden for ministeriets overvejelser om en lovændring på dette punkt skyldes, at de nuværende regler - bortset fra krav om markedsmæssighed, for så vidt angår koncerninterne aftaler om realisering af dokumenterbare energibesparelser - ikke hjemler et generelt markedsmæssighedstilsyn af varmforsyningsvirksomhedernes koncerninterne aftaler, sådan som det eksempelvis er hjemlet i elforsyningsloven og gasforsyningsloven.

Det følger af forslaget, at i de tilfælde, hvor tilsynet ikke vurderer, at aftalen er indgået på markedsmæssige vilkår, kan tilsynet skønsomt fastsætte den markedsmæssige pris samt påbyde varmforsyningsvirksomheden at afvikle det beløb, der overstiger den markedsmæssige pris.

For en nærmere fastlæggelse af, hvorledes varmemforsyningsvirksomheder skal sikre, at priser og vilkår fastsættes på markedsvilkår, forventes det ifølge bemærkningerne til lovforslaget, at ministeren vil fastsætte nærmere regler om markedsmæssighed med udgangspunkt i armslængdeprincippet, som det kommer til udtryk i OECD's Transfer Pricing Guidelines og Skatteforvaltningens vejledning om transfer pricing, men dog med inddragelse af særlige forhold fra varmesektoren, hvor det er relevant.

Det foreslås også, at der fastsættes regler om, hvad der nærmere forstås ved koncern- og interesseforbundne selskaber for at skabe klarhed over forståelsen af, hvilke aftaler, der er omfattet af markedsmæssighedskravet.

De foreslåede bestemmelser ændrer ikke på, at priser og vilkår i koncerninterne transaktioner skal være markedsmæssige. Men de foreslåede bestemmelser medfører en generel lovhjemmel med krav om markedsmæssighed af de omfattede aftaler, samt præciserer kravene til, hvornår (på aftaletidspunktet), og hvordan (skriftligt), aftalernes markedsmæssighed samt metoden til vurdering heraf skal kunne eftervises.

De foreslåede bestemmelser vil særligt få betydning for multiforsyningselskaber i forhold til opfyldelse af de skærpede dokumentationskrav vedrørende transaktioner mellem de enkelte selskaber i koncernen.

Samtidig medfører lovforslaget, at tilsynet med markedsmæssigheden af aftaler indgået mellem en varmemforsyningsvirksomhed og koncern- og interesseforbundne selskaber blive styrket med et formål om at sikre en effektiv håndhævelse af markedsmæssighedskravet.