

Bilag 1 - Notat af 6 maj 2020 til Svendborg Kommune om ejerskab til varmepumper

Notat

Sagsansvarlig
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (L), ph.d.

Sagsbehandler
Asger Janfelt
Partner, advokat

Åboulevarden 49C, 4. sal
8000 Aarhus C

+45 86 18 00 60
+45 25 29 08 43

Sagsnr. 14463

aj@eom.dk
www.energiogmiljo.dk

CVR-nr. 27078672

6. maj 2020

Vedr. ejerskab til varmepumper i kommunale bygninger

1. Indledning, sammenfatning og konklusion

Svendborg Kommune har bedt Advokatfirmaet Energi & Miljø om en vurdering af, hvorvidt kommunen lovligt vil kunne etablere og drive individuelle varmepumper til forsyning af kommunens egne bygninger, herunder eventuelt i selskabsform. Det ønskes endvidere vurderet, om varmepumperne alternativt vil kunne overdrages til SEF Nærværme eller en tilsvarende forbrugerejet virksomhed, som i forvejen driver virksomhed med levering af varme via individuelle varmepumper.

Med individuelle varmepumper forstås varmepumper, der har en varmekapacitet på under 250 kW, og som derfor ikke udgør et kollektivt varmforsyningsanlæg i varmforsyningslovens forstand.

Vi har fået oplyst, at Svendborg Kommune ejer – eller planlægger etableringen af – i alt 58 individuelle varmepumper til forsyning af et lignende antal kommunale ejendomme. Hertil kommer 6 eksisterende eller planlagte blokvarmecentraler, som på grund af deres kapacitet på mellem 258-341 kW må anses for kollektive varmforsyningsanlæg.

Blokvarmecentralerne forudsættes for størstedelens vedkommende i øvrigt at være placeret i et naturgasforsynet område. Det vil i alle tilfælde derfor kræve en dispensation fra Energistyrelsen, hvis blokvarmecentralerne som forudsat ikke skal forsynes med naturgas, men etableres som eldrevne varmepumper. Rent juridisk udgør dette imidlertid en særskilt – varmeplanmæssig – problemstilling, der falder uden for rammerne af dette notat.

Problemstillingen vedrørende de 58 individuelle varmepumper udspringer af, at kommunen i henhold til varmforsyningsloven gerne må varetage kollektiv varmforsyningsvirksomhed, men som udgangspunkt ikke levering af individuel varmforsyning.

Det er i den forbindelse vores vurdering, at der med den skrevne regulering i varmforsyningsloven ikke er gjort udtømmende op med kommunens adgang til at etablere og drive anlæg, der ikke anses for kollektive varmforsyningsanlæg, fordi deres varmekapacitet er mindre end 250 kW.

Spørgsmålet om, hvorvidt Svendborg Kommune lovligt vil kunne vil kunne eje og drive individuelle varmepumper til forsyning af kommunens egne bygninger, skal derfor vurderes på grundlag af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Vi vurderer i den forbindelse, at Svendborg Kommunes etablering og drift af individuelle varmepumper til forsyning af kommunens egne bygninger må anses for en lovlig aktivitet ud fra den almindelige kommunalretlige grundsætning om produktion til eget brug.

Denne vurdering redegøres der nærmere for i notatets afsnit 2.

Dernæst vurderes det i afsnit 3, om aktiviteten alternativt vil kunne placeres i et selskab med begrænset ansvar, eventuelt i kombination med blokvarmecentralerne.

Konkret overvejer kommunen efter det oplyste at placere aktiviteterne til Svendborg VE A/S, som er et datterselskab under Svendborg Forsyning A/S.

Vi lægger efter det oplyste til grund, at Svendborg VE A/S aktuelt ikke udøver andre aktiviteter, herunder aktiviteter omfattet af elforsyningsloven.

I øvrigt forstår vi, at kommunens overvejelser herom til dels er begrundet i de afgiftsmæssige forhold. Andre forhold, som kommunen eventuelt vil kunne inddrage, omfatter de administrative konsekvenser, hvis der skal indgås separate varmeleveringsaftaler om kommunen og selskabet, og hensynet til selskabets eventuelle skattefritagelse, hvis en eksisterende kollektiv varmforsyningsvirksomhed kombineres med levering af individuel varmforsyning til kommunens eget brug.

Vi har dog ikke med dette notat foretaget nogen nærmere vurdering af, om udskillelsen af aktiviteterne i selskabsform ud fra en driftsøkonomisk, administrativ eller organisatorisk betragtning må anses for hensigtsmæssig.

Under alle omstændigheder må det efter vores vurdering anses for noget usikkert, om Svendborg Kommune vil kunne udskille driften af de individuelle varmepumper alene til Svendborg VE A/S i henhold til kommunalfuldmagtsreglerne.

Hvis Svendborg Kommune påtænker at udskille de individuelle varmepumper til Svendborg VE A/S alene, skal vi derfor anbefale, at kommunen indhenter en vejledende udtalelse herom fra Ankestyrelsen først.

Resultat vil efter vores vurdering være det samme i det tilfælde, hvor de individuelle varmepumper udskilles til Svendborg VE A/S sammen med de 6 blokvarmecentraler.

Dog vil vurderingen da skulle foretages efter varmforsyningslovens regler om tilknyttet virksomhed til en eksisterende kollektiv varmforsyningsvirksomhed og ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Det er imidlertid fortsat vores vurdering, at Svendborg VE A/S heller ikke vil kunne eje og drive de individuelle varmepumper som tilknyttet virksomhed til de 6 blokvarmecentraler i henhold til varmforsyningsloven.

Da en sådan adgang efter vores vurdering i alle tilfælde vil forudsætte en dispensation fra Energistyrelsen, vil det imidlertid også være muligt at indhente styrelsens endelige bekræftelse heraf i forbindelse med en sådan ansøgning.

Endelig skal det sammenfattende bemærkes, at Svendborg Kommune som udgangspunkt frit vil kunne overdrage anlæggene til SEF Nærvare eller en tilsvarende forbrugerejet virksomhed, som i forvejen driver virksomhed med levering af varme via individuelle varmepumper. Der er dog en række forhold, kommunen skal være opmærksom på, herunder modregningsreglerne i varmforsyningslovens § 23 I. Disse forhold gennemgås nærmere i afsnit 4.

2. Kan kommunen etablere og drive individuelle varmepumper til forsyning af egne bygninger som en aktivitet i forvaltningen?

2.1. Valget mellem kommunalfuldmagtsreglerne og varmforsyningsloven

Kommunerne har mulighed for at varetage visse opgaver med hjemmel i uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Kommunalfuldmagtsreglerne er udviklet gennem praksis og viger for den skrevne lovgivning.

Når den skrevne lovgivning ikke indeholder hjemmel til, at kommunen kan varetage en given opgave, og den skrevne lovgivning heller ikke er til hinder for,

at kommunen kan varetage en given opgave, skal det vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne, om kommunen kan varetage opgaven¹.

Kommuners adgang til at varetage varmeforsyningsvirksomhed fulgte tidligere netop af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Adgangen blev imidlertid lovfæstet i 2015² ved indsættelsen af en ny bestemmelse i varmeforsyningslovens³ § 2 b, stk. 1:

"2 b. Med henblik på varmeforsyning af kommunen kan en kommune alene eller sammen med andre kommuner eller private virksomheder varetage
1) virksomhed omfattet af § 2, stk. 1,
2) virksomhed til indvinding af geotermisk energi, der er omfattet af lov om anvendelse af Danmarks undergrund, hvis virksomheden leverer opvarmet vand eller damp omfattet af § 20, stk. 1, og
3) virksomhed til produktion af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas til andre formål end bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand, hvis energiforbruget til denne produktion udgør mindre end 50 pct. af virksomhedens totale energiforbrug til produktion af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas og levering af ydelserne skal ske i overensstemmelse med §§ 20 og 20 b, jf. § 20 c."

Lovens § 2 b, stk. 1, nr. 2 og 3, omhandler geotermisk varme henholdsvis procesvarme og er ikke relevante for den aktuelle problemstilling.

Relevant er derimod bestemmelsen i lovens § 2 b, stk. 1, nr. 1, hvor der henvises til definitionen af kollektive varmeforsyningsanlæg i lovens § 2, stk. 1.

Ved kollektive varmeforsyningsanlæg forstås efter lovens § 2, stk. 1, virksomhed, hvor nogle nærmere bestemte anlæg drives med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand.

Definitionen omfatter blandt andet således blokvarmecentraler, der nævnes i lovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Kapacitetsgrænsen på 250 kW følger af lovens § 2, stk. 3, hvoraf det netop fremgår, at kollektive varmeforsyningsanlæg ikke omfatter anlæg til produktion af opvarmet vand, damp eller gas under denne kapacitetsgrænse.

¹ Se gengivelsen af tilsynspraksis i Ankestyrelsens nyere udtalelse af 29. januar 2020 (j.nr. 2017-86634) om Holstebro Kommunes indførelse af gratis buskørsel på fire lokalbusruter.

² Lov nr. 745 af 1. juni 2015 ændring af lov om varmeforsyning og byggeloven (Kommuners adgang til varetagelse af varmeforsyningsvirksomhed samt bygningsopvarmning baseret på vedvarende energi m.v.).

³ Lov om varmeforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 120 af 6. februar 2020.

Kommunen kan med hjemmel i varmforsyningslovens § 2 b, stk. 1, nr. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 4, således godt drive virksomhed med kollektive varmforsyningsanlæg, dog per definition med den begrænsning, at anlægget mindst skal have en varmekapacitet på 250 kW, jf. herved lovens § 2, stk. 3.

Det skal i øvrigt bemærkes, at definitionen i varmforsyningslovens § 2, stk. 1, efter sin ordlyd omhandler kollektive varmforsyningsanlæg og ikke kollektiv varmforsyningsvirksomhed.

Begrebet kollektiv varmforsyningsvirksomhed er imidlertid et juridisk indarbejdet begreb og anvendes i forarbejderne til lovens § 2 b da også som betegnelse for den virksomhed, der omfattes af varmforsyningslovens § 2, stk. 1.

Spørgsmålet er, om der med den skrevne regulering i varmforsyningsloven herefter er gjort udtømmende op med kommuners adgang til også at etablere og drive anlæg, der *ikke* anses for kollektive varmforsyningsanlæg, fordi deres varmekapacitet er mindre end 250 kW.

Forarbejderne til bestemmelsen i varmforsyningslovens § 2 b indikerer dog ikke, at det skulle være tilfældet, men derimod netop, at der kun er gjort udtømmende op med kommuners adgang til varetagelse kollektiv varmforsyningsvirksomhed alene. I lovforslagets bemærkninger hedder det således ⁴:

"Hvis de foreslåede ændringer bliver vedtaget og er trådt i kraft, vil varmforsyningsloven herefter udtømmende regulere kommuners adgang til varetagelse af kollektiv varmforsyning. Det betyder, at en kommune ikke har adgang til at varetage opgaven, hvis det ikke er tilladt efter reglerne i varmforsyningsloven." (vores understregning)

Man kan principielt set overveje, om reguleringens udtømmende virkning i realiteten er noget bredere, da den skrevne hjemmel i varmforsyningslovens § 2 b, stk. 1, udover kollektiv varmforsyningsvirksomhed også omfatter produktion og levering af geotermisk varme samt procesvarme.

Vi vurderer imidlertid, at udvidelsen af bestemmelsens anvendelsesområde med netop disse to former for varmforsyningsvirksomhed er så specifik, at der heller ikke hermed kan antages at være gjort udtømmende op med kommuners adgang til varetagelse af varmforsyningsvirksomhed generelt.

Det skal i den forbindelse også nævnes, at der samtidig med indførelsen af den skrevne hjemmel til varetagelse af kommunal varmforsyningsvirksomhed i lovens § 2 b, blev indsat en ny bestemmelse om såkaldt tilknyttet virksomhed i lovens § 2 f.

Efter reglerne om tilknyttet virksomhed i § 2 f kan en kommune, der allerede varetager eller deltager i en eksisterende kollektiv varmforsyningsvirksomhed

⁴ Folketingstidende 2014-15 (1. samling), L 177 som fremsat.

efter § 2 b, således også deltage i anden virksomhed, som har nær tilknytning hertil.

Bestemmelsen om tilknyttet aktivitet gennemgås nærmere nedenfor i afsnit 3.3.

Her skal det foreløbig blot bemærkes, at det efter vores vurdering ikke kan have været formålet med varmforsyningslovens § 2 f at begrænse kommuners adgang til egenproduktion på individuelle anlæg, da kommunens eget behov herfor består uafhængig af, om kommunen råder over en eksisterende kollektiv varmforsyningsvirksomhed eller ej. .

Samlet set vurderer vi derfor, at der med den skrevne regulering i varmforsyningslovens §§ 2 b og 2 f, ikke er gjort udtømmende op med kommunens adgang til at etablere og drive anlæg, der ikke anses for kollektive varmforsyningsanlæg, fordi deres varmekapacitet er mindre end 250 kW.

Spørgsmålet om, hvorvidt Svendborg Kommune lovligt vil kunne vil kunne eje og drive individuelle varmepumper til forsyning af kommunens egne bygninger, skal derfor vurderes på grundlag af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

2.2. Vurdering efter kommunalfuldmagtsreglerne

Det er antaget i den kommunale tilsynsmyndigheds praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Med andre ord er det hovedreglen, at en kommune ikke kan engagere sig i erhvervsmæssige aktiviteter. Princippet hviler dels på, at visse erhvervsaktiviteter traditionelt har været forbeholdt den private sektor, dels på hensynet til at undgå konkurrenceforvridning.⁵

Etablering og drift af individuelle varmepumper må efter vores vurdering som udgangspunkt anses for en erhvervsmæssig aktivitet, som en kommune ikke lovligt vil kunne varetage efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Vi lægger herved vægt på, at der findes et privat marked for blandt andet leasing af individuelle varmepumper, hvorfor hensynet til at undgå konkurrenceforvridning som udgangspunkt her må anses for særligt fremherskende.

Der gælder dog en række modifikationer til hovedreglen om forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed, herunder f.eks. muligheden for – under visse nærmere bestemte betingelser – at producere varer og tjenesteydelser til eget brug.

⁵ Se gengivelsen af tilsynspraksis i Ankestyrelsens udtalelse af 18. januar 2019 (j.nr. 2017-56102) om Bornholms Regionskommunes køb og udlejning af en tankstation.

Muligheden for at producere varer og tjenesteydelser til eget brug indebærer, at en kommune kan producere varer og tjenesteydelser, som skal indgå i kommunens løsning af lovbestemte opgaver eller opgaver, som kommunen har påtaget sig inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne.

Der er ingen grænser med hensyn til arten af varer og tjenesteydelser, som en kommune kan producere til eget brug. Produktionen kan omfatte enhver vare og tjenesteydelse, som en kommune er i stand til at producere ⁶.

Svendborg Kommunes etablering og drift af individuelle varmepumper til forsyning af kommunens egne bygninger må efter vores vurdering netop anses for at udgøre en sådan produktion til eget brug.

Det er derfor ligeledes vores vurdering, at aktiviteten må anses for lovlig i henhold til kommunalfuldmagtsreglerne.

Vi har ikke herved taget stilling til, om varmeproduktionen herudover vil kunne afsættes til eventuelle andre brugere af bygningerne, idet vi forstår, at bygningerne aktuelt alene anvendes af kommunen selv. Ligeledes har vi ikke taget stilling til, om en eventuel overskydende varmeproduktion vil kunne afsættes til tredjemand som "nabovarme".

Vores ovenstående vurdering forudsætter, at aktiviteten med etablering og drift af de individuelle varmepumper udøves i kommunens forvaltning. I det følgende vurderes det, om aktiviteten alternativt vil kunne udskilles i et særskilt selskab.

3. Kan kommunen etablere og drive varmepumperne i selskabsform?

3.1. Indledning

Vi forstår, at Svendborg Kommune påtænker at udskille ejerskabet og driften af de individuelle varmepumper til Svendborg VE A/S. Svendborg VE A/S er et 100 pct. ejet datterselskab under Svendborg Forsyning A/S, som igen ejes 100 pct. af Svendborg Kommune.

Vurderingen af om Svendborg Kommune kan udøve virksomheden med de individuelle varmepumper i selskabsform, afhænger til dels af, om selskabet forudsættes også at overtage ejerskabet og driften af de 6 blokvarmecentraler.

Det skyldes, at de 6 blokvarmecentraler anses for kollektive varmeforsyningsanlæg efter varmeforsyningsloven. Hvis driften af de individuelle varmepumper ønskes varetaget i samme selskab, vil dette således skulle vurderes efter de særlige regler om tilknyttet aktivitet til en eksisterende kommunal kollektive varmeforsyningsvirksomhed i varmeforsyningslovens § 2 f.

⁶ Se gengivelsen af tilsynspraksis i Ankestyrelsens udtalelse af 27. september 2017 (j.nr. 2014 – 226259) om deltagelse i en forening, der sælger licensaftaler.

Hvis driften af de individuelle varmepumper derimod udskilles til Svendborg VE A/S uden blokvarmecentralerne – og Svendborg VE A/S som oplyst herudover ikke varetager andre aktiviteter i form af elforsyning mv. – skal spørgsmålet alene vurderes efter de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

I det følgende vurderes denne mulighed først, hvorpå det vurderes, om de individuelle varmepumper alternativt vil kunne drives i selskabet som en tilknyttet virksomhed til de 6 blokvarmecentraler efter varmforsyningslovens § 2 f.

3.2. Kan de individuelle varmepumper udskilles i selskabsform alene?

Udgangspunktet efter kommunalfuldmagtsreglerne er, at en kommune ikke kan varetage en kommunal opgave i et privatretligt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

Dette udgangspunkt, som er tiltrådt i retspraksis⁷, følger af en formålsfortolkning af kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1, hvor det fremgår, at kommuners anliggender styres af kommunalbestyrelser.

Det betyder, at en kommunal opgave som udgangspunkt ikke vil kunne udskilles i selskabsform, såfremt kommunen ejer mere end 50 pct. af aktierne.

Dog antages det i tilsynspraksis også, at der for visse opgavetyper foreligger særlige hensyn, der kan begrunde en opgavevaretagelse i selskabsform, uanset at kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen.

Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende.

Som eksempler på tilfælde, hvor der foreligger sådanne særlige hensyn, der kan begrunde en kommunal virksomhed i selskabsform, kan nævnes kommunal forsyningsvirksomhed, kommunal biproduktion og jordrensning⁸.

De kommunale tilsynsmyndigheder har i et konkret tilfælde derimod afvist, at Roskilde Kommune via majoritetsbesiddelse af indskudsbeviser og i kraft af et bestyrelsesflertal kunne bevare rådigheden over varetagelsen af opgaverne i relation til nogle idrætshaller. Tilsynsmyndighederne begrundede dette med, at driften af idrætshallerne havde direkte sammenhæng med de andre opgaver, byrådet kunne varetage på idræts- og kultur- og erhvervsudviklingsaktivitetsområdet, ligesom der ikke forelå et hensyn om forretningsmæssig ledelse, som ved kommunal forsyningsvirksomhed og biproduktion⁹.

⁷ Jf. UfR 2010.8 Ø.

⁸ Se i det hele Statsforvaltningen Sjællands udtalelse af 4. juni 2012 (j.nr. 2011 - 613/967) om Roskilde Kommune bestemmende indflydelse i selskabet Roskilde Hallerne s.m.b.a.

⁹ Jf. samme sted.

I et andet konkret tilfælde har tilsynsmyndighederne ligeledes afvist, at Midttrafik (der som kommunalt fællesskab var underlagt de samme begrænsninger i relation til selskabsmæssig som kommuner) kunne oprette et serviceselskab, der udelukkende ejedes af busselskabet, og som havde til formål at stille busser til rådighed for busselskabet. Tilsynsmyndighederne fandt således ikke, at den særlige regel, der gælder for traditionel kommunal forsyningsvirksomhed, kunne udstrækkes til også at gælde drift af kollektiv trafik ¹⁰.

Om Svendborg Kommune for sit vedkommende vil kunne udskille driften af de individuelle varmepumper til Svendborg VE A/S, må efter vores vurdering heretter anses for noget usikkert.

Vi lægger i den forbindelse vægt på, at formålet med kommunens varetagelse af opgaven i første omgang forudsættes at være produktion til eget brug, og at der således ikke er tale om en ydelse, der skal afsættes på et marked.

Situationen kan derfor ikke umiddelbart sammenlignes med forsyningsvirksomhed eller biproduktion, hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse traditionelt anses for at være mere fremtrædende.

Omvendt skal vi også bemærke, at driften af de individuelle varmepumper som opgave betragtet dog adskiller sig noget fra kommunens øvrige opgaver på ejendomsområdet, ligesom opgaven i hvert fald rent teknisk må antages at have visse fællestræk med egentlig forsyningsvirksomhed (selvom der altså ikke er tale om kollektiv varmeforsyningsvirksomhed efter varmeforsyningsloven).

Hvis Svendborg Kommune påtænker at udskille de individuelle varmepumper til Svendborg VE A/S alene, skal vi dog under alle omstændigheder anbefale, at kommunen indhenter en vejledende udtalelse herom fra Ankestyrelsen først.

3.3. Kan de individuelle varmepumper udskilles i selskabsform sammen med blokvarmecentralerne?

Hvis de 6 blokvarmecentraler, der må anses for at udgøre kollektive varmeforsyningsanlæg efter varmeforsyningslovens § 2, stk. 1, udskilles til Svendborg VE A/S, får selskabet karakter at være en kommunal kollektiv varmeforsyningsvirksomhed.

Bestemmelsen om tilknyttet virksomhed i varmeforsyningslovens § 2 f, stk. 1, fastslår, at en kommune, der allerede varetager kollektiv varmeforsyningsvirksomhed mv. med hjemmel i lovens § 2 b, også kan varetage eller deltage i anden virksomhed, som har nær tilknytning hertil.

Den eksisterende kollektive varmeforsyningsvirksomhed mv. skal ifølge bestemmelsens forarbejder være en primær virksomhed eller en "hovedvirksom-

¹⁰ Se Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 14. juni 2011 (j.nr. 2011-614/166) om Midttrafiks oprettelse af et serviceselskab.

hed" i forhold til den tilknyttede virksomhed. Kravet om hovedvirksomhed betyder, at hovedvirksomheden skal være reel og ikke en aktivitet, som blot udøves for at kunne udøve den tilknyttede aktivitet.

Den tilknyttede virksomhed efter lovens § 2 f, stk. 2, udøves på kommercielle vilkår i selskaber med begrænset ansvar.

Efter lovens § 2 f, stk. 3, kan den tilknyttede virksomhed udøves i samme selskab som hovedvirksomheden, hvis nogle angivne betingelser er opfyldt. Blandt andet er det en forudsætning, at den tilknyttede virksomheds samlede nettoomsætning udgør mindre end 10 pct. af selskabets udgifter og omkostninger, jf. bestemmelsens nr. 1.

Som eksempler på lovlig tilknyttet virksomhed nævner forarbejderne aktiviteter, der kan betragtes som biproduktion af hovedvirksomheden, og accessoriske aktiviteter til hovedvirksomheden.

Varmeforsyningslovens § 2 g, stk. 2, indeholder en dispensationsbestemmelse, hvorefter klima-, energi- og bygningsministeren (Energistyrelsen) kan dispensere fra lovens betingelser for kommuners varetagelse af varmforsyningsvirksomhed og hertil tilknyttet virksomhed, hvis særlige hensyn tilsiger det. Ministeren kan herunder træffe afgørelse om, at en kommune må varetage andre former for varmforsyning end dem nævnt i § 2 b.

Det fremgår af forarbejderne til denne bestemmelse, at en levering af individuel varmforsyning ikke kan betragtes som kollektiv varmforsyning og dermed normalt ikke vil være en aktivitet, som kommunen kan beskæftige sig med (heller ikke som sideordnet virksomhed, må det forstås). Derimod vil det ifølge forarbejderne være muligt for en kommune at opnå en dispensation hertil for en begrænset periode efter lovens § 2 g, stk. 2.

Spørgsmålet er herefter, om Svendborg VE A/S som tilknyttet virksomhed til selskabets eksisterende kollektive varmforsyningsvirksomhed i form af de 6 blokvarmecentraler tillige må eje og drive de 58 individuelle varmepumper med henblik på forsyning af kommunens egne bygninger.

Som argument herfor kan man umiddelbart anføre, at der jo i givet fald alene vil være tale om varmeproduktion til kommunens eget brug, jf. det ovenfor anførte herom i afsnit 2.2 vedrørende kommunalfuldmagtsreglerne.

Omvendt må det også konstateres, at der inden for varmforsyningslovens anvendelsesområde i hvert fald er taget delvist stilling til spørgsmålet med udsagnet i lovens forarbejder om, at levering af individuel varmforsyning i kommunalt regi som udgangspunkt vil kræve en dispensation efter lovens § 2 g, stk. 2.

Hertil kommer, at netop kommunens adgang til varmeproduktion til eget forbrug på individuelle anlæg ikke kan antages at være udtømmende reguleret i varmforsyningslovens §§ 2 b og 2 f, jf. det ovenfor anførte herom i afsnit 2.1.

På den baggrund er det således fortsat vores vurdering, at hjemmelsgrundlaget for disse aktiviteter ikke skal findes i varmforsyningslovens bestemmelser, herunder reglerne om tilknyttet virksomhed i lovens § 2 f, men derimod i de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Sammenfattende vil det efter vores vurdering således heller ikke være muligt for Svendborg VE A/S at eje og drive de 58 individuelle varmepumper med henblik på forsyning af kommunens egne bygninger som tilknyttet virksomhed til de 6 blokvarmecentraler efter lovens § 2 f, stk. 1.

Da en sådan adgang efter vores vurdering i alle tilfælde vil forudsætte en dispensation fra Energistyrelsen efter lovens § 2 g, stk. 2, vil det imidlertid også være muligt at indhente styrelsens endelige bekræftelse heraf i forbindelse med en sådan ansøgning.

4. Kan anlæggene overdrages til SEF Nærværme?

Endelig skal det i det følgende kort vurderes, om Svendborg Kommune fremfor at eje og drive anlæggene selv vil kunne overdrage dem til SEF Nærværme eller en tilsvarende forbrugerejet virksomhed, som i forvejen driver virksomhed med levering af varme via individuelle varmepumper.

Det vil Svendborg Kommune som udgangspunkt frit kunne gøre. Der er dog visse forhold, som kommunen skal være opmærksom på.

Kommunen skal således være opmærksom på, at overdragelsen sker til markedspris og dermed ikke indebærer nogen for støtte til den pågældende virksomhed.

Kommunen skal i sagens natur herudover også være opmærksom på, at den fremtidige varmforsyning i givet fald vil skulle varetages af virksomheden, hvilket blandt andet indebærer, at der skal udarbejdes et aftalegrundlag herfor.

Kommunen må ikke betale mere for varmeleverancen end markedsprisen, mens det omvendt må forventes, at virksomheden vil sikre sig, at kommunen ikke betaler mindre.

Endvidere bør kommunen være opmærksom på eventuelle udbudsretlige problemstillinger i den forbindelse. Det afhænger blandt andet af, hvordan virksomhedens ydelse til kommunen sammensættes, herunder af om varmepumpen leases til kommunen, eller om virksomheden selv forestår den fulde drift. Vi udarbejder gerne en særskilt vurdering heraf, hvis dette måtte blive aktuelt.

Kommunen skal endvidere være opmærksom på, at overdragelsen som udgangspunkt vil være omfattet af modregningsreglerne i varmforsyningslovens § 23 I. Det vil i givet fald betyde, at op til 40 eller 60 pct. af vederlaget for blokvarmecentralerne modregnes i kommunens bloktilskud, afhængig af om vederlaget deponeres eller ej.

Vi har på det foreliggende grundlag dog ikke foretaget nogen endelig vurdering af problemstillingen, herunder af om modregningsreglerne må antages også at finde anvendelse i forhold til de individuelle varmforsyningsanlæg, og af modregningen skal foretages med udgangspunkt i bruttovederlaget.

Dog skal vi bemærke, at varmforsyningslovens § 23 I i modsætning til definitionen af kollektive varmforsyningsanlæg i lovens § 2, stk. 1, jf. stk. 3, ikke opererer med nogen bagatelgrænse for den kapacitetsmæssige størrelse af de produktionsanlæg, som modregningsreglerne omfatter.

Hvis overdragelsen udover de individuelle anlæg også omfatter blokvarmecentralerne, skal kommunen – og måske navnlig virksomheden – endelig være opmærksom på, at leveringsforholdet fra blokvarmecentralerne som udgangspunkt vil være omfattet af varmforsyningslovens prisregulering.

Det betyder blandt andet, at der skal foretages sædvanlig anmeldelse af budget og priseftersvisning samt tariffer og leveringsvilkår til Forsyningstilsynet, ligesom varmeprisen som udgangspunkt vil skulle fastsættes efter hvile i sig selv-princippet i lovens § 20, stk. 1.

Aarhus, den 6. maj 2020

Asger Janfelt