



Horten Advokatpartnerselskab
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup

Att. René Frisdahl Jensen

Alene sendt pr. e-mail til rfj@horten.dk

Kontor/afdeling
Center for Forsyning

Dato
10-11-2020

J nr. 2020 - 12751

Forbrugernes forkøbsret til et varmfremføringsanlæg

Energistyrelsen har den 20. oktober 2020 modtaget en henvendelse fra Horten Advokatpartnerselskab (herefter Horten), som på vegne af Odense Kommune anmoder om en vejledende udtalelse vedr. varmforsyningslovens § 23 f om forkøbsret til fremføringsanlæg til varme. Anmodningen blev præciseret af Horten ved e-mail af 27. oktober 2020. Endvidere har Horten den 5. november fremsendt en afgørelse fra Højesteret om forståelse af lejelovens § 102.

Energistyrelsen skal indledningsvist oplyse, at styrelsen ikke kan tage stilling til konkrete sager, men alene udtale sig vejledende om reglerne vedr. forkøbsret til varmfremføringsanlæg. Det er domstolene, der kan tage stilling til, hvorvidt reglerne er opfyldt i den konkrete sag.

Horten anmoder i henvendelsen om, at Energistyrelsen primært bekræfter, 1) at den vurdering af reglerne i § 23 f, som Energistyrelsen har udtrykt i sin udtalelse af 6. februar 2003 om indirekte salg af et fremføringsanlæg, fortsat er udtryk for fortolkningen af bestemmelsen.

Endvidere anmoder Horten om Energistyrelsens vejledende udtalelse om fire yderligere spørgsmål, som dog alene skal besvares, hvis styrelsen ikke kan bekræfte, at ovennævnte udtalelse er Energistyrelsens fortolkning af forkøbsretten. Energistyrelsen har dog for en god ordens skyld valgt at besvare de fire spørgsmål uagtet svaret på spørgsmål 1.

Energistyrelsen forstår spørgsmålene således:

- 2) Hvornår anses et fremføringsanlæg for at være afhændet til forbrugere?
- 3) Kan et andelsselskab repræsentere forbrugere ved udøvelse af forkøbsretten, hvis andelsselskabets andelshavere både omfatter slutbrugere på det relevante fremføringsanlæg (ca. 50% af slutbrugere),

Energistyrelsen

Carsten Niebuhrs Gade 43
1577 København V

Niels Bohrs Vej 8
6700 Esbjerg

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

www.ens.dk



og andre andelshavere, der ikke er slutbrugere på anlægget (fx kunder i andelsselskabets elnetvirksomhed)?

- 4) Hvor stor en andel af varmekorbrugere skal stå bag et bud på fremføringsanlægget for, at den pågældende gruppe af forbrugere kan gøre forkøbsretten gældende?
- 5) Kan kommunen som en betingelse for forkøbsrettens udnyttelse kræve, at de pågældende forbrugere opfylder samme krav og betingelser, som kommunen stiller til en anden køber, herunder krav til økonomisk og teknisk formåen samt krav til den fremtidige drift og udbygning af nettet?

Varmeforsyningslovens § 23 f

§ 23 f, stk. 1, finder anvendelse, når et fremføringsanlæg sælges til andre end kommuner.

§ 23 f, stk. 1, lyder således:

"Inden et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, som ikke ejes af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet det pågældende anlæg, kan afstås til andre end kommuner, skal disse forbrugere tilbydes at købe anlægget til markedspris."

Det gælder tilsvarende for afståelse af ejerandele i fremføringsanlæg eller af ejerandele i virksomheder, der ejer sådanne fremføringsanlæg:

"Stk. 3. Forkøbsretten efter stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse ved afståelse af ejerandele i et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp eller af ejerandele i virksomheder, der ejer sådanne fremføringsanlæg."

Forkøbsretten bortfalder, hvis den ikke er udnyttet inden for 3 mdr. fra det tidspunkt, at tilbuddet er kommet frem til forbrugerne:

"Stk. 4. Forkøbsretten efter stk. 1 og 2 bortfalder, hvis forbrugerne eller kommunen ikke inden tre måneder efter, at tilbuddet er kommet frem, tilkendegiver at ville benytte den. Vilklårene for overdragelsen af anlægget fastsættes i mangel af mindelig overenskomst af Forsyningstilsynet."

Overholdelsen af disse regler er en forudsætning for gyldigheden af et salg af et fremføringsanlæg omfattet af reglerne:

"Stk. 5. En aftale, som er indgået i strid med stk. 1, 2 eller 3, er ugyldig."

Følgende fremgår af alm. bemærkninger til reglerne:



”Anlæggene til fremføring af opvarmet vand eller damp udgør det væsentligste element for kommunernes og forbrugernes indflydelse på varmesektoren, da disse anlæg udgør den nødvendige infrastruktur, der forbinder varmeproduktionsanlægget og forbrugeren. Disse anlæg ønskes derfor som udgangspunkt friholdt af kommercielle interesser.

På den baggrund foreslås det, at der i varmeforsyningsloven indføres regler om forkøbsret, således at forbrugerejede fremføringsanlæg ved salg først skal tilbydes den eller de kommuner, hvori det pågældende anlæg er beliggende, og at anlæg, der ikke er ejet af de tilsluttede forbrugere, som hovedregel først skal tilbydes disse forbrugere.”

Følgende fremgår af de specielle bemærkninger:

”Med § 23 f indføres der en forkøbsret for forbrugerne henholdsvis kommunerne ved salg af distributions- eller transmissionsanlæg. Ejer forbrugerne på salgstidspunktet ikke anlægget, tilfalder forkøbsretten som udgangspunkt forbrugerne, hvorimod retten tilfalder kommunen, når anlægget, der sælges, er forbrugerejet.

Bestemmelsen har til formål at sikre, at forbrugerne og kommunerne, såfremt de eksisterende ejere måtte ønske at sælge, får mulighed for at opretholde den forbrugerindflydelse og kommunale indflydelse, som varmeforsyningssektoren er præget af i dag. Bestemmelsen om forbrugernes forkøbsret skal derfor ikke finde anvendelse i situationer, hvor anlægget overdrages til en anden kommune. Endvidere vil forkøbsretten vige for forkøbsrettigheder, der måtte eksistere på tidspunktet for lovforslagets fremsættelse.

Efter stk. 3 gælder forbrugernes og kommunernes forkøbsret også i tilfælde, hvor der er tale om afståelse af ejerandele både i et distributions- eller et transmissionsanlæg og i en virksomhed, der ejer et distributions- eller et transmissionsanlæg.

Forkøbsretten bliver kun aktuel, såfremt de nuværende ejere ønsker at afhænde anlæg eller en virksomhed, der ejer et anlæg. Såfremt forbrugerne respektive kommunerne ikke inden for en frist på tre måneder erklærer at ville gøre brug af forkøbsretten, bortfalder denne.



Forkøbsretten indebærer, at henholdsvis forbrugerne og kommunerne har fortrinsret til at overtage anlæg eller virksomhed til disses værdi. Prisen fastsættes på almindelige markedsvilkår. Kan der ikke opnås enighed om værdien af det pågældende aktiv, vil denne blive fastsat af Energitilsynet, idet tilsynet i forvejen besidder den nødvendige sagkundskab til vurdering af disse spørgsmål.

Hvis en aftale indgås uden iagttagelse af bestemmelserne om forkøbsretten som omtalt i stk. 1-3, er aftalen ugyldig. Retsvirkningerne af ugyldighed følger af dansk rets almindelige regler.”

Energistyrelsens vurdering

Ad spm. 1) Indirekte salg af et fremføringsanlæg

Varmeforsyningslovens § 23 f, stk. 3, fastslår, at det ikke kun er salget af fremføringsanlæg, men også ejerandele i anlæg eller i virksomheder, der ejer fremføringsanlæg, der er omfattet af forkøbsretten.

Det indebærer, at hvis fremføringsanlægget er indskudt i et aktieselskab, vil kommunens salg af aktierne udløse en forkøbsret for de tilsluttede forbrugere til disse aktier.

Det er Energistyrelsens vurdering ud fra en formålsfortolkning af reglerne om forkøbsret, at denne bestemmelse skal være med til at sikre, at man ikke skal kunne organisere sig ud af forbrugernes forkøbsret. Formålet med reglerne er at bevare det ikke-kommercielle ejerskab til fremføringsanlæggene. Formålet fremgår af den politiske aftale af 22. marts 2000 mellem den daværende regering, Venstre, Det Konservative Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Centrumdemokraterne og Kristeligt Folkeparti og er gentaget i bemærkningerne til reglerne.

Det skal dog understreges, at selskabsmæssige omstruktureringer ikke er omfattet af forkøbsretten, så hvis en kommune alene omstrukturerer, men beholder ejerskabet over anlægget i samme forhold som inden omstruktureringen, vil forkøbsretten ikke blive udløst. Det fremgår af Energistyrelsens høringsnotat af 30 marts 2000 til Folketinget. Energitilsynet lagde da også til grund i sin afgørelse af 13. december 2004 (j.nr. 3/1322-8901-0267), at en omstrukturering, der blev gennemført efter fusionsskatteloven, ikke udløste forkøbsret, fordi kommunen blot udskilte varmforsyningen i et af kommunen ejet aktieselskab.

Det fremgår dog ikke tydeligt af bestemmelsen, hvor grænsen går for indirekte salg af fremføringsanlæg gennem afståelse af en forsyningsvirksomhed, og bemærkningerne til bestemmelsen gør det ikke meget klarere. Dog fremgår det af de alm. bemærkninger, at *anlæg, der ikke er ejet af de tilsluttede forbrugere*, som hovedregel først skal tilbydes disse forbrugere. Udtrykket som hovedregel



indikerer, at der kan være situationer, hvor anlægget ikke skal tilbydes forbrugerne, men det fremgår ikke, hvilke situationer der tænkes på. Som nævnt udløser fx selskabsmæssige omstruktureringer ikke forkøbsret.

Der har været enkelte udtalelser fra Energistyrelsen, som kan være med til at belyse spørgsmålet.

Energistyrelsen har i den af Horten nævnte sag den 6. februar 2003 udtalt om overdragelse af en holdingvirksomhed, som længere nede i strukturen ejede en virksomhed, der ejede et fremføringsanlæg:

"Det er Energistyrelsens opfattelse, at varmforsyningslovens § 23 f skal fortolkes således, at forkøbsretten kun udløses, når selve anlægget til fremføring af opvarmet vand eller damp afstås, når ejerandele i selve fremføringsanlægget afstås, eller når ejerandele i virksomheder, der direkte ejer sådanne anlæg, afstås.

Denne fortolkning underbygges af, at det i varmforsyningslovens § 23 e¹, stk. 2, eksplicit er nævnt, at bestemmelsen også omfatter "indirekte" overdragelse af kapitalandele i en fremføringsvirksomhed, dvs. bl.a. tilfælde, hvor der sker overdragelse af kapitalandele i en virksomhed, som ejer kapitalandele i den virksomhed, der direkte ejer fremføringsanlægget. Efter styrelsens opfattelse viser sammenhængen mellem § 23 e og § 23 f, at "indirekte overdragelser" kun er omfattet, hvor loven udtrykkeligt hjemler det."

I samme sag udtalte Energistyrelsen den 6. februar 2003 til anden part i sagen:

"Der afstås aktier i EnergiGruppen Jylland A/S og ikke i EnergiGruppen Vame A/S. Aktiekøbet i holdingselskabet gør ikke DONG til direkte medejer af EnergiGruppen Varme A/S, og der sker dermed ikke ændringer i ejerskabet til fremføringsanlægget."

I en sag om salg af en transmissionsledning i Nordsjælland udtalte Energistyrelsen følgende den 28. september 2007:

"Til anmodningen om, at Energistyrelsen bekræfter, at Helsingør Fjernvarmforsyning har forkøbsret til varmetransmissionsledningen i Nordsjælland, skal Energistyrelsen bemærke, at der hverken i loven eller forarbejderne tages stilling til, på hvilken måde forkøbsretten skal udføres overfor forbrugerne herunder til det rejste spørgsmål, om eksempelvis en kommunalt ejet

¹ I dag § 23 I



varmedistributionsvirksomhed er berettiget til at anvende forkøbsretten. Energistyrelsen kan derfor alene henvise til, at for at § 23 f kan siges at være overholdt, skal "forbrugerne" tilbydes anlægget på en måde, så det sikres, at alle har lige mulighed for at blive opmærksom på tilbuddet."

Energistyrelsen har gennemgået Forsyningstilsynets, Energiklagenævnets og domstolenes praksis vedr. varmforsyningslovens § 23 f om forbrugernes forkøbsret. Idet varmforsyningsloven ikke tillægger Forsyningstilsynet håndhævelsesbeføjelser vedr. forkøbsretten ud over at skulle fastsætte vilkårene, hvis parterne i en forkøbsretssag ikke kan blive enige herom, er praksis yderst sparsom. Der findes således ikke praksis, som kvalificerer anvendelsesområdet for forkøbsretten, herunder om hvorvidt indirekte salg af fremføringsanlæg er omfattet af bestemmelsen.

Energistyrelsen anerkender, at bestemmelsen er uklart formuleret og vil derfor tage initiativ til at undersøge, om lovbestemmelsen bør ændres fremadrettet med henblik på at afklare usikkerheder, herunder om der bør indsættes en håndhævelsesmyndighed til behandling af sager vedr. forkøbsret.

Indtil videre må Energistyrelsen derfor henvise til, at domstolene afgør sager om forkøbsret.

Ad spm. 2-4) Forbrugerbegrebet i forkøbsretten

Bestemmelsen om forkøbsret giver *de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet det pågældende anlæg* ret til at blive tilbudt at købe fremføringsanlæg omfattet af reglerne, før anlægget kan sælges til andre end kommuner.

Energistyrelsen forstår denne formulering sådan, at det er alle slutbrugere af varme fra anlægget, som har ret til at modtage et tilbud om forkøbsret. Derimod er forbrugere, som ikke er tilsluttet anlægget eller aftager varme herfra, ikke omfattet af bestemmelsen.

Energistyrelsen vurderer, at en forbrugerejet virksomhed må anses for at kunne træde i de omfattede forbrugeres sted, således at et tilbud til en sådan virksomhed medfører, at bestemmelsen om forkøbsret er opfyldt.

Energistyrelsen vurderer endvidere, at et tilbud fremsat til en forbrugerejet virksomhed, som ikke kun er ejet af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet anlægget/aftager varme herfra, men også andre forbrugere, ikke umiddelbart opfylder forbrugerbegrebet i bestemmelsen. Energistyrelsen begrundet denne vurdering med, at reglerne har til hensigt at sikre forbrugernes indflydelse på varmesektoren, herunder har bestemmelsen *"til formål at sikre, at forbrugerne og kommunerne, såfremt de eksisterende ejere måtte ønske at sælge, får mulighed for*



at opretholde den forbrugerindflydelse og kommunale indflydelse, som varmforsyningssektoren er præget af i dag”, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen.

Hvis andre end de forbrugere, som er tilsluttet anlægget eller aftager herfra, tilbydes anlægget, vil forbrugerindflydelsen ikke være sikret på samme vis, idet de ”andre” har indflydelse på beslutningerne vedr. anlægget, hvorfor det ud fra en formålsfortolkning ikke opfylder bestemmelsens forbrugerbegreb.

Vurderingen understøttes af Energitilsynets (nu Forsyningstilsynet) tilkendegivelse af 30. maj 2011, j.nr. 4/0920-0101-0225, hvor tilsynet udtalte, ”at begrebet ”forbruger” skal forstås som de slutforbrugere, der direkte eller indirekte er tilsluttet til hele eller dele af det fremføringsanlæg, der ønskes overdraget til anden side”, og ”at ”slutforbruger” skal forstås som den, der aftager varme til eget forbrug som rumvarme, proces eller viderefordeling blandt en lukket kreds af forbrugere, når denne person er i et direkte kundeforhold med et kollektivt varmforsyningsanlæg, jf. varmforsyningslovens § 2, stk. 1, nr. 1-3.”

Det er derimod efter Energistyrelsens vurdering sandsynligvis ikke nødvendigt, at samtlige forbrugere ønsker at gøre brug af forkøbsretten i første omgang. Det er dog ikke fastlagt, hvor mange forbrugere der skal til for at kunne påberåbe sig forkøbsretten. Det vil således være op til en domstol at vurdere, hvorvidt forbrugerbegrebet er opfyldt i en konkret sag.

Ad spm 5) Betingelser for salg til forbrugerne

Det fremgår af § 23 f, stk. 4, 2. pkt., at Forsyningstilsynet fastsætter vilkårene for overdragelsen af anlægget til forbrugerne, hvis der ikke kan opnås aftale om vilkårene mellem sælger og forbrugerne for salg omfattet af forkøbsretten i § 23 f.

Det fremgår af henvendelsen fra Horten, at Odense Kommune ønsker at stille betingelser for salget, herunder krav til købers økonomiske og tekniske formåen samt krav til den fremtidige drift og udbygning af nettet, også i tilfælde af, at kommunen er forpligtet af forkøbsretsbestemmelsen i § 23 f.

Energistyrelsen vurderer, at i det omfang et salg er omfattet af forkøbsretten i § 23 f, kan sælger ikke stille særlige betingelser til de berettigede forbrugeres økonomiske og tekniske formåen. Det betyder, at hvis, kommunen ikke finder, at de af § 23 f berettigede forbrugere opfylder de ønskede betingelser, må kommunen undlade at sælge anlægget, idet kommunen efter § 23 f ikke kan sælge anlægget til anden side, før kommunen har opfyldt sin tilbudspligt i § 23 f. Energistyrelsen begrundet denne vurdering med, at § 23 f fastsætter, at de berettigede forbrugere før et evt. salg til anden side har ret til at få anlægget tilbudt og købe anlægget, hvis de ønsker det. Vilklårene herfor skal enten aftales af parterne eller fastsættes af

Forsyningstilsynet, hvis de berettigede forbrugere og kommunen ikke selv kan blive enige herom.

Takker de af § 23 f berettigede forbrugere nej til at udnytte forkøbsretten, kan kommunen sælge til anden side, og kommunen kan stille i øvrigt saglige og lovlige betingelser til køber til anden side, herunder til købers økonomiske og tekniske formåen.

Med venlig hilsen
Trine Sannem Mønsted