

AFGØRELSE
(Varmeforsyning)

energi
KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Tlf 33 95 57 85
Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	K/S Difko LXV	over
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 22. december 2000 og 26. april 2001	
OM	krav om udskillelse af netdelen i Nexø Halmvarmeværk	

24. juni 2002
J.nr. 97-2311-0088
SPR

Side 1 af 9

NÆVNETS	Formand, cand.jur. Jørgen Nørgaard
SAMMEN-	professor, dr.jur. Jens Fejø
SÆTNING	professor, dr.scient.adm. Ole Jess Olsen
I SAGEN	fhv. overing., cand.polyt. Jørgen Klitgaard
	direktør, cand.oecon. Niels Jørgen Ravn Sørensen

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 23. maj 2001 fra K/S Difko LXV (65), Holstebro. Der klages over Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2000, hvori styrelsen giver afslag på klagerens anmodning om dispensation fra kravet i varmemforsyningslovens § 23 g om at driften af et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp skal udøves i et selvstændigt selskab. Der klages ligeledes over styrelsens afgørelse af 26. april 2001 hvori styrelsen ikke finder grundlag for at revurdere afgørelsen af 22. december 2000.

Kopi af Energistyrelsens sagsakter er sendt til klageren ved brev af 2. oktober 2001. Klageren havde ikke bemærkninger hertil.

De påklagede afgørelser

Fra Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2000 citeres:

"[.....]

Varmeforsyningslovens § 23 g bestemmer, at driften af et fremføringsanlæg (net) skal udøves i et selvstændigt selskab, såfremt anlægget ikke ejes af en eller flere kommuner, af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet det pågældende anlæg, eller af kommuner og forbrugere i forening. Tilsvarende skal driften udøves i et selvstændigt selskab, såfremt kommuner, forbrugere eller disse i forening ikke ejer alle ejerandele i en virksomhed, der ejer fremføringsanlægget. Selskabet, som driften af fremføringsanlægget

skal udøves i, må ikke varetage anden virksomhed, medmindre dette sker i et andet selvstændigt selskab.

§ 23 g indeholder desuden en dispensationsbestemmelse hvorefter miljø- og energiministeren kan dispensere fra kravene, såfremt særlige hensyn tilsiger det.

Nexø Halmvarmeværk omfattes af kravet om, at varmemforsyningsanlæggets fremføringsanlæg (nettet) skal udskilles i selvstændigt selskab, fordi Nexø Halmvarmeværk ejes af K/S Difko LXV, der er et kommanditselskab med 2.300 kommanditanparter fordelt på ca. 700 investorer. Investorerne aftager ikke varme fra Nexø Halmvarmeværk.

24. juni 2002
J.nr. 97-2311-0088

Som begrundelse for, at dispensationsansøgningen skal efterkommes, anfører De følgende fire grunde:

Side 2 af 9

,

1. Overdragelse af netdelen til et nyt selskab kan risikere at påføre investorerne en skattebetaling her og nu, idet der skattemæssigt eventuelt vil blive konstateret en fortjeneste ved overdragelsen.
2. Vi finder, at en udskillelse af anlægget ikke vil stå i et rimeligt forhold til de dermed forbundne omkostninger.
3. K/S Difko LXV beskæftiger sig udelukkende med produktion og afsætning af varme til forbrugere i Nexø.
4. Varmepriisen er på forhånd aftalt med Nexø Kommune, ligesom Nexø Kommune har en forkøbsret til varmeværket i 2012.'

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt et selskab bliver beskattet af en fortjeneste, der er opnået ved udskillelse af en del af selskabet i et andet selvstændigt selskab, har Skatteministeriet overfor Energistyrelsen oplyst, at fjernvarmeværker efter selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 4, er fritaget for skattepligt.

Afgørende for, om et selskab falder ind under denne bestemmelse, er, at adgangen til leverancer fra værket står åben for alle indenfor det område, hvor værket arbejder, og at den del af indtægterne, der ikke medgår til normal forrentning af en eventuel indskudskapital, i henhold til vedtægterne udelukkende kan anvendes til det pågældende værks formål.

Et fjernvarmeselskab, der skal udskilles efter varmemforsyningsloven i en produktionsdel og en distributionsdel, kan dermed overdrage distributionsdelen, uden at "moderselskabet" bliver beskattet af vederlaget, forudsat at dette vederlag forbliver i moderselskabet og kun kan anvendes til moderselskabets formål eller normal forrentning af indskudskapitalen.

Betaler distributionsdelen ikke et vederlag, vil overdragelsen fra moderselskabet blive anset som en gave og dermed blive skattepligtig for distributionsselskabet.

Energistyrelsen finder på denne baggrund ikke, at det første forhold kan begrunde, at dispensationsansøgningen efterkommes. Ved telefonsamtale med Henning Foldager den 29. november 2000 blev det oplyst, at der ikke, med hensyn til de administrative omkostninger der nævnes i punkt 2, er tale om omkostninger, der særligt gør sig gældende for Nexø Halmvarmeværk og K/S Difko LXV.

24. juni 2002

J.nr. 97-2311-0088

For så vidt angår punkterne 2-4 er der derfor efter Energistyrelsens opfattelse tale om forhold, der ikke adskiller sig fra, hvad andre værker i lignende situationer ville kunne anføre.

Side 3 af 9

På denne baggrund finder Energistyrelsen ikke grundlag for at efterkomme Deres dispensationsansøgning."

Fra Energistyrelsens afgørelse af 26. april 2001 citeres:

"[.....]

Energistyrelsen har den 15. januar 2001 modtaget Deres henvendelse vedrørende Nexø Halmvarmeværk, hvori De anmoder om, at Energistyrelsen revurdere styrelsens beslutning af 22. december 2000 om ikke at efterkomme Deres ansøgning om dispensation fra varmemforsyningslovens § 23 g.

Energistyrelsen har, som De er orienteret om, forespurgt Skatteministeriet om mulighederne for at foretage en selskabsmæssig udskillelse uden, at der opstår skattepligtigt overskud.

Kopi af Skatteministeriets besvarelse vedlægges denne henvendelse.

På baggrund af Skatteministeriets besvarelse, finder Energistyrelsen ikke grundlag for at revurdere styrelsens afgørelse af 22. december 2000.

I forbindelse med den seneste gennemgang af sagen er Energistyrelsen blevet opmærksom på, at styrelsens afgørelse af 22. december ikke indeholdt nogen klagevejledning. Dette er naturligvis en fejl, som Energistyrelsen beklager, og som bevirker, at klagefristen for denne afgørelse først påbegynder dags dato.

Dermed kan både Energistyrelsen afgørelse af 22. december 2000 og styrelsens afgørelse af dags dato påklages til Energiklagenævnet, Frederiksborggade 15, 1360 København K, jf. varmemforsyningslovens § 26, stk. 1. Klagen skal være indgivet skriftligt inden fire uger efter, at afgørelsen og klagevejledningen er meddelt, jf. § 26 stk. 3."

Klagen

K/S Difko LXV (65) klager ved brev af 23. maj 2001 over Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2000 og 26. april 2001 og angiver at nærmere begrundelse for klagen afventer et aftalt møde med en medarbejder i Energistyrelsen.

Fra selskabets skrivelse af 15. august 2001 citeres:

"Vi påklager hermed Energistyrelsens afgørelser af 22. december 2000 og 26. april 2001 vedrørende vor anmodning om dispensation fra kravet om udskillelse af netdelen efter varmemforsyningslovens § 23 g.

24. juni 2002
J.nr. 97-2311-0088

Ifølge varmemforsyningslovens § 23 g er der krav om udøvelse af driften af fremføringsanlægget i et selvstændigt selskab. Formålet med udskillelsen er iflg. bemærkningerne til loven alene at sikre forbrugerindflydelsen. Det er ved samme bemærkninger forudsat, at der [ved] loven ikke påføre[s] ejerne af værkerne øgede omkostninger.

Side 4 af 9

Dispensationsbestemmelsen til § 23 g er ifølge bemærkningerne indsat som følge af, at visse værker kan blive ramt atypisk hårdt, eller at fremføringsanlægget er af en så lille størrelse eller underordnet betydning, at en udskillelse ikke står i rimeligt forhold til det dermed forbundne arbejde og omkostningerne herved.

Vore begrundelser for dispensationen er bl.a.:

1. Nexø Halmvarmeværk ejes som det eneste i Danmark af et kommanditselskab (K/S Difko LXV) med ca. 700 kommanditister, der ikke er aftagere af varme fra værket. En overdragelse af ejerskabet til netdelen til et nyt selskab vil påføre kommanditisterne en skattebetaling her og nu, idet de på grund af selskabskonstruktionen ikke kan omfattes af hverken fusionsskattelovens bestemmelser om skattefri udskillelse eller selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2e - jf. vedlagte skrivelse fra selskabets statsautoriserede revisor, Per Buhl Nielsen, Deloitte & Touche. Energistyrelsens afslag er således på dette punkt truffet på forkert grundlag. På et møde med Kamma Holm Jonassen, Energistyrelsen, den 29. maj 2001 gav Kamma Holm Jonassen udtryk for, at såfremt selskabets kommanditister blev påført en skattebetaling, ville der være grundlag for dispensation.
2. Varmeforsyningslovens §23 g bestemmer, at driften af et fremføringsanlæg skal udøves i et selvstændigt selskab, såfremt anlægget ikke ejes af en eller flere kommuner, eller af de forbrugere, der er tilsluttet anlægget. Nexø Halmvarmeværk og Nexø Kommune indgik i 1995 en aftale om varmeprisen frem til 2012, i hvilket år Nexø Kommune ligeledes har en forkøbsret til værket til en forudbestemt pris. Dette medfører,

at selv om værket ikke ejes af kommunen, er alle forhold over for forbrugerne fastlagt som om kommunen var den reelle ejer, hvorfor udskillelse af fremføringsanlægget synes at være unødvendigt.

3. En udskillelse af fremføringsanlægget vil medføre øgede omkostninger til administration m.v., der ifølge prisaftalen vil blive pålagt forbrugerne. Lovens hensigt om at gavne forbrugerne opfyldes altså ikke i dette tilfælde, idet det eneste forbrugerne opnår er højere varmepriser.
4. En udskillelse af fremføringsanlægget vil endvidere skulle godkendes af selskabets långiver, der har pant i anlægget. Såfremt långiver godkender overdragelsen, vil dette også medføre øgede omkostninger til dokumentation m.v., der ligeledes vil blive pålagt forbrugerne.
5. Nexø Halmvarmeværk producerer udelukkende varme til et afgrænset lokalområde. Der findes ikke andre varmeudbydere i området. Værket forsyner ca. 1.400 forbrugere.

24. juni 2002

J.nr. 97-2311-0088

Side 5 af 9

Såfremt selskabet mod forventning ikke opnår dispensation for udskillelse af fremføringsanlægget, er det selskabets opfattelse, at det må være tilstrækkelig til at opfylde lovens bestemmelser, at selskabet udlejer fremføringsanlægget til et nyt selskab, der så forestår driften heraf. Selskabet forbeholder sig endvidere i enhver henseende sin stilling.

Selskabet vil også uden at udskille fremføringsanlægget kunne fremlægge separat regnskab for denne del af varmeværket, så Varmeforsyningslovens intentioner om benchmarking kan opfyldes.

Vi står selvfølgelig til rådighed med yderligere oplysninger og deltagere gerne i et møde om sagen for at uddybe vore synspunkter nærmere, idet vi anmoder om, at Energiklagenævnet inden det træffer sin afgørelse - på baggrund af ovennævnte forhold - sender sagen til fornyet behandling i Energistyrelsen."

Supplerende sagsfremstilling

Fra selskabets brev til Energistyrelsen af 12. januar 2001 citeres:

"[.....]

Vi mener, beslutningen er truffet på forkert grundlag, idet De som væsentligste argument fremhæver, at fjernvarmeværker er fritaget for skattepligt, hvorfor kommanditisterne ikke skattemæssigt bliver berørt af udskillelse af netdelen.

Nexø Halmvarmeværk ejes som tidligere meddelt af K/S Difko LXV, hvilket giver selskabet en anden skattemæssig situation. Vi henviser til vedlagte skrivelse fra statsautoriseret revisor Per Buhl Nielsen, Deloitte & Touche.

På baggrund af ovenstående bedes De revurdere beslutningen."

Told- og Skattestyrelsen oplyste i brev af 11. april 2001 til Energistyrelsen bl.a., at elselskaber som ikke er aktieselskaber, omfattes af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2e, og således kan foretage en skattefri udskillelse i medfør af fusionsskattelovens § 14i, og henviser i øvrigt til cirkulære nr. 147 af 6. september 2000, som er indarbejdet i de relevante afsnit i Ligningsvejledningen 2000. Told- og Skattestyrelsen anbefaler, for så vidt angår den konkrete sag, at der rettes direkte henvendelse til Told- og Skattestyrelsen, Selskabsligningskontoret.

24. juni 2002

J.nr. 97-2311-0088

På klagers foranledning rettede Deloitte & Touche den 30. maj 2001 henvendelse til Told- og Skattestyrelsen, Selskabsligningskontoret hvori det anføres, at selskabet ikke er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2e, at selskabet ikke er et selvstændigt skattesubjekt og at kommandititselskabet ikke er omfattet af fusionsskattelovens bestemmelse om skattefri udskillelse.

Side 6 af 9

I brev af 29. juni 2001 fra Deloitte & Touche til K/S Difko LXV (65) hedder det om henvendelsen og styrelsens svar:

"[.....]

I skrivelse af 11.04.2001 med journal nr. 99/01-4319-00321 har Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen besvaret en henvendelse fra Miljø- og Energiministeriet vedrørende skattepligt og udskillelse af fjernvarmeselskaber. Svaret var af generel karakter, og Ministeriet anbefalede at rette direkte henvendelse, såfremt den konkrete sag ønskedes behandlet. Som revisor for det omhandlede selskab, K/S Difko LXV (65) fik vi forelagt denne skrivelse og rettede i den forbindelse telefonisk henvendelse til Ministeriet for at drøfte forholdene nærmere. Undervejs i samtalen bad man om en skriftlig henvendelse, såfremt den konkrete sag ønskedes bedømt.

[.....]

På vegne af K/S Difko LXV (65) anmodede vi derfor i skrivelse af 30.05.2001 Skatteministeriet om stillingtagen til den konkrete sag på basis af en række oplysninger m.v.

Ministeriet kontaktede os umiddelbart herefter telefonisk, hvor man tilkendegav, at der ikke kunne gives en sådan konkret stillingtagen på denne forespørgsel. Man henviste i stedet til muligheden for at anmode om en bindende forhåndsbesked. Indtil videre har De besluttet ikke at indsende en sådan anmodning, men på Deres foranledning har vi senere kontaktet de lokale ligningsmyndigheder for kommandititselskabet for at høre, om man kunne afgive en udtalelse i denne sag. Dette har ikke været muligt.

[.....]"

Klageren har på nævnets forespørgsel den 17. december 2001 oplyst, at der ikke er anmodet om bindende forhåndsbesked fra skattemyndighederne angående skatteforholdene ved en udskillelse. Fra brevet citeres:

"[.....]

Baggrunden herfor er, at de offentlige myndigheder efter selskabets mening bør afklare skatteproblematikken uden at selskabet skal belastes heraf."

Energistyrelsens bemærkninger til klagen

Energistyrelsen har ved brev af 27. september 2001 fremsendt en kort redegørelse for sagen vedlagt kopi af sagens akter. Dette materiale blev ved brev af 2. oktober 2001 sendt i kopi til klageren, som ikke indsendte bemærkninger hertil.

24. juni 2002

J.nr. 97-2311-0088

Side 7 af 9

Lovgivningen

Varmeforsyningsloven § 23 g citeres:

"§ 23 g. Driften af et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp skal udøves i et selvstændigt selskab, såfremt anlægget ikke ejes af en eller flere kommuner, af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet det pågældende anlæg, eller af kommuner og forbrugere i forening. Tilsvarende skal driften udøves i et selvstændigt selskab, såfremt kommuner, forbrugere eller disse i forening ikke ejer alle ejerandele i en virksomhed, der ejer fremføringsanlægget. Selskabet, som driften af fremføringsanlægget skal udøves i, må ikke varetage anden virksomhed, medmindre dette sker i et andet selvstændigt selskab.

Stk. 2. Miljø- og energiministeren kan dispensere fra kravene i stk. 1, såfremt særlige hensyn tilsiger det."

Bestemmelsen er indsat ved § 1, nr. 10 i lov nr. 451 af 31. maj 2000 om ændring af lov om varmforsyning. Fra bemærkninger til lovforslaget fremsat den 29. marts 2000 af miljø- og energiministeren citeres:

[.....]

Der kan forekomme tilfælde, hvor selve udskillelsen af et anlæg i et selvstændigt selskab eller den deraf følgende udgiftsstigning økonomisk vil ramme det oprindelige anlægs virksomhed atypisk hårdt. Derudover kan der være tale om, at fremføringsanlægget er af en så lille størrelse eller af så underordnet betydning, at en udskillelse af anlægget i et selvstændigt selskab ikke vil stå i et rimeligt forhold til det dermed forbundne arbejde og omkostningerne. Miljø- og energiministeren har derfor efter § 23 g, stk. 2, adgang til, hvis forholdene tilsiger det, at undtage distributions- eller transmissionsanlægget fra kravet i stk. 1.

[.....]

Ministerens kompetence efter § 23 g, stk. 2 er 5. januar 2001 delegeret til Energistyrelsen.

Energiklagenævnets bemærkninger

Energiklagenævnet konstaterer, at der ikke er enighed mellem Energistyrelsen og klageren om de skattemæssige virkninger for kommanditisterne af en udskillelse som forudsat i varmemforsyningslovens § 23 g.

Nævnet bemærker, at det ikke har kompetence til at afgøre de skattemæssige virkninger af en udskillelse og derfor, ligesom Energistyrelsen, er henvist til udtalelser herom fra de kompetente skattemyndigheder.

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at klageren har søgt de skattemæssige virkninger afklaret med de kompetente skattemyndigheder, og at disse har henvist til muligheden for at anmode om en bindende forhåndsbesked for en afklaring. Energiklagenævnet konstaterer endvidere, at klageren ikke har benyttet denne mulighed for en afklaring.

Nævnet forstår Told- og Skattestyrelsens henvisning til muligheden for at anmode om en bindende forhåndsbesked således, at en sådan anmodning må indeholde en række oplysninger for det forhold og det selskab som forhåndsbeskeden skal være gældende for, og at disse oplysninger ikke var indeholdt i selskabets hidtidige henvendelser. Nævnet finder, at klageren er nærmest til at levere disse oplysninger til den kompetente skattemyndighed og derved medvirke til sagens oplysning.

Energiklagenævnet finder herefter ikke anledning til at kritisere, at Energistyrelsen på det foreliggende grundlag ikke har kunnet imødekomme klagerens ansøgning.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistyrelsens afgørelse af 22. december 2000 og 26. april 2001 stadfæstes.

Energiklagenævnets afgørelse er truffet i henhold til § 26 i lovbekendtgørelse nr. 772 af 24. juli 2000 af lov om varmemforsyning. Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

P. N. V.

Jørgen Nørgaard
Nævnformand

24. juni 2002

J.nr. 97-2311-0088

Side 8 af 9

/ Søren Præstholt
Fuldmægtig

24. juni 2002
J.nr. 97-2311-0088

Side 9 af 9