

NOTAT

ETABLERING AF SOLCELLESELSKAB

1. INDLEDNING OG OPDRAG

Byrådet i Aarhus Kommune har i februar 2022 truffet beslutning om at bevillige 1,5 mio. kr. til projektet "Nye veje til mere solenergi". Formålet med projektet er bl.a. at etablere et nyt selskab, som skal eje og drive alle kommunens fremtidige – og evt. også eksisterende – solcelleanlæg ("Solcelleselskabet"). Kommunen ønsker på den baggrund at få belyst, hvilke selskabsformer der kan anvendes til formålet, og en beskrivelse af de regulatoriske rammer for et sådant selskab.

Det er oplyst, at selskabet ud over ejerskab til nuværende og fremtidige solcelleanlæg evt. også skal kunne rumme andre el- og klimarelaterede aktiviteter, herunder evt. batterier til brug for lagring af el.

2. ANBEFALING

På baggrund af de oplysninger, vi har modtaget fra Aarhus Kommune, vurderer vi, at de mest relevante selskabsformer for Aarhus Kommunes etablering af Solcelleselskabet vil være et A/S eller et ApS.

Hvis kommunen ved stiftelsen af Solcelleselskabet ønsker at foretage et kapitalindskud, som er mindre end 400.000 kr., og/eller kommunen foretrækker, at selskabets ledelse skal kunne udgøres alene af en direktør (dvs. uden bestyrelse eller et tilsynsråd), anbefaler vi, at Solcelleselskabet stiftes som et ApS.

Hvis kommunen derimod ønsker, at ledelsen i Solcelleselskabet består både af en direktør og en bestyrelse/et tilsynsråd, og kommunen samtidig er indstillet på at foretage et kapitalindskud i selskabet på mindst 400.000 kr., anbefaler vi, at Solcelleselskabet stiftes som et A/S, da dette i forhold til omverdenen er forbundet med større troværdighed og seriøsitet.

Hvis Solcelleselskabet etableres som et ApS, vil det være muligt og relativt enkelt at omdanne det til et A/S på et senere tidspunkt, hvis dette måtte ønskes.

3. KOMMUNERS HJEMMEL TIL AT EJE OG DRIVE SOLCELLEANLÆG

Elforsyningslovens § 4, stk. 1, indeholder kommuners hjemmel til aktiviteter på elforsyningsområdet. Kommuner har hjemmel til aktiviteter nævnt i elforsyningslovens § 2, stk. 1. Det drejer sig om produktion, transport, handel og levering af el samt aggregering og energilagring. Bestemmelsen omfatter ejerskab og drift af solceller (produktion af el). Det er dog en forudsætning, at aktiviteten er udskilt i et selskab med begrænset ansvar.

Det er muligt, at kommunen placerer samtlige sine solcelleanlæg, uanset forskellig geografiske placeringer, i samme selskab. Mindre solcelleanlæg på bygninger, som er etableret med henblik på at producere el til bygningens eget forbrug, kan også placeres i samme selskab som større solcellerparker (eller andre elproduktionsanlæg, fx vindmøller) etableret med henblik på produktion af el til salg på nettet. Der er heller ikke noget til hinder for, at selskabet kan varetage andre elforsyningsaktiviteter omfattet af elforsyningslovens § 2, stk. 1, som fx lagring af el eller andre energi- eller klimarelaterede aktiviteter, som kommunen har hjemmel til at udføre i selskabsform.

Kommunen kan dog ikke varetage bevillingspligtig net- og transmissionsvirksomhed i det pågældende selskab, da disse skal holdes selskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter, som ligger uden for bevillingen, jf. elforsyningslovens § 47. Kommunen har dog os bekendt heller ikke sådanne aktiviteter.

Det følger endvidere af elforsyningslovens § 37 a, stk. 4, at aktiviteter vedrørende vand, spildevand og affaldshåndtering skal være selskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter omfattet af elforsyningsloven. Sådanne aktiviteter kan derfor ikke placeres i solcelleselskabet. Men bestemmelsen er ikke til hinder for, at et solcelleselskab vil kunne placeres under Kredsløb-koncernen, hvis dette måtte være relevant.

4. VE II-DIREKTIVET – RET TIL EGEN VE-PRODUKTION

Efter VE II-direktivets artikel 21 er medlemsstaterne forpligtede til at sikre, at alle forbrugere kan blive VE-egenforbrugere. Det gælder også kommuner. Det fremgår af artikel 21, stk. 5, at VE-egenforbrugers anlæg kan ejes af en tredjepart eller forvaltes af en tredjepart med hensyn til installation og drift, herunder måling, samt vedligeholdelse, forudsat at tredjeparten forbliver underlagt VE-egenforbrugers instrukser. En kommune kan derfor i medfør af den pågældende bestemmelse godt være egenforbruger af el produceret på et solcelleanlæg, selvom dette anlæg ejes af et kommunalt selskab.

VE-egenforbrugere må ikke blive underlagt diskriminerende eller urimelige byrder, omkostninger og gebyrer.

På baggrund af VE II-direktivet er identitetskravet ved øjeblikafregning ophævet. Kommunerne har dermed fået samme rettigheder som andre egenforbrugere, også hvis solcelleanlægget ejes af tredjepart, herunder er udskilt i et selskab. Det betyder, at kommunen for så vidt angår den del af den producerede el, der forbruges af kommunen selv, kan spare distributionstarifferne. Der vil dog i stedet for skulle betales rådighedstarif eller rådighedsbeløb for denne del af elforbruget. Er solcelleanlægget under 50 kW, vil der kun skulle betales en mindre årlig rådighedsbetaling (på hidtil 65 kr. ekskl. moms). Er anlægget over 50 kW, betales en rådighedstarif, hvor der kun er tale om en mindre besparelse i forhold til distributionstarifferne.

5. VALG AF SELSKABSFORM

5.1 Selskaber med begrænset ansvar

En kommunes solcelleanlæg skal som nævnt udskilles i et selskab med begrænset ansvar. Det betyder, at selskabet fx kan stiftes som et anpartsselskab (ApS), aktieselskab (A/S), et partnerselskab (PS) eller et andelsselskab med begrænset ansvar (a.m.b.a.).

Vi vurderer umiddelbart, at de mest relevante selskabsformer for Aarhus Kommunes etablering af et solcelleselskab vil være et A/S eller et ApS.¹ Der er mange ligheder mellem disse to selskabsformer. Den væsentligste forskel er kravet til selskabskapitalen.

Efter selskabslovens § 4, stk. 2, skal selskabskapitalen for et ApS som udgangspunkt mindst udgøre 40.000 kr. og for et A/S mindst 400.000 kr. Afhængigt af størrelsen af aktiverne i selskabet kan der være behov for en større egenkapital, for at selskabet ikke skal være for tyndt kapitaliseret.

Både A/S og ApS skal aflægge årsregnskab og årsrapport efter årsregnskabslovens § 2, stk. 1, og § 3, stk. 1. Små virksomheder² er dog ikke forpligtede til at aflægge årsrapport. For begge selskabsformer er der som udgangspunkt revisionspligt. Revisionspligten kan fravælges, hvis selskabet har en balancesum på op til 4 mio. kr., en nettoomsætning på op til 8 mio. kr. og færre end 12 fuldtidsansatte.

De væsentligste forskelle i de administrative krav vedrører kravene til selskabernes ledelse.

¹ Der kan i nogle sammenhænge være skattemæssige årsager til at vælge P/S selskabsformen. Vi har ikke i dette notat vurderet de skattemæssige fordele og ulemper ved valg af de forskellige selskabsformer.

² Små virksomheder er virksomheder, der i to på hinanden følgende regnskabsår på balancetidspunktet ikke overskrider to af følgende størrelser: 1) En balancesum på 7 mio. kr., 2) en nettoomsætning på 14 mio. kr. og 3) et gennemsnitligt antal heltidsbeskæftigede i løbet af regnskabsåret på 10.

I et A/S skal ledelsen bestå af en direktion og en bestyrelse eller af en direktion og et tilsynsråd. Direktionen ansættes af bestyrelsen/tilsynsrådet. Bestyrelsen eller tilsynsrådet skal bestå af mindst tre personer.

Et ApS kan vælge en ledelsesform, som alene består af en direktion. Et ApS kan dog også vælge at have enten en bestyrelse eller et tilsynsråd. Der gælder ingen krav til sammensætningen heraf.

Afgørende for, om kommunen skal vælge et A/S eller et ApS, er derfor, hvor stort et kapitalindskud kommunen ønsker at foretage, og om man ønsker at gøre brug af den mere simple ledelsesstruktur, som kan vælges i et ApS.

Et valg af ApS-formen frem for A/S-formen indebærer som udgangspunkt ikke nogen begrænsninger på selskabets muligheder fremadrettet, så længe der er tale om et selskab, som skal ejes 100 % af kommunen.³ Dog kan der være et evt. hensyn til omverdenens opfattelse af selskabet, hvor et A/S typisk er forbundet med lidt højere grad af troværdighed og seriøsitet end et ApS.

Det er muligt og relativt enkelt at omdanne et ApS til et A/S (og omvendt), hvis dette måtte ønskes på et senere tidspunkt.

5.2 **Kapitalindskud**

Selskabskapitalen kan finansieres med kontantindskud eller indskud i andre værdier end kontanter, kaldet apportindskud. Apportindskud skal have en økonomisk værdi, der svarer til kapitalkravet. Hvis et eller flere af kommunens solcelleanlæg repræsenterer den fornødne værdi til brug for opfyldelse af kapitalkravet i enten et ApS eller et A/S, kan det/de som udgangspunkt anvendes som apportindskud i selskabet.

5.3 **Processen med at stifte et selskab**

Processen med at stifte et ApS eller A/S indeholder overordnet følgende skridt:

- 1) Stiftelsesdokument, vedtægter, ejerbog og evt. ejerftale udarbejdes og underskrives efter godkendelse i kommunalbestyrelsen.
- 2) Valg af ledelse og eventuel revisor. Små virksomheder kan fravælge revision. Der henvises til pkt. 4.6. Valget sker ved stiftelsen.
- 3) Indbetaling af selskabskapitalen til stiftende advokat.
- 4) Registrering hos Erhvervsstyrelsen (på virk.dk).

³ Hvis der var tale om et selskab, som i fremtiden kunne tænkes at skulle udvide ejerkredsen til en bredere kreds af kapitalejere, kunne der være fordele ved A/S-formen frem for ApS-formen. Det er dog ikke tilfældet med et selskab, som er 100% ejet af kommunen.

- 5) Selskabsregistreringen behandles af Erhvervsstyrelsen, som sender en e-mail med CVR-nummer, når registreringen er færdigbehandlet.
- 6) Der oprettes Nemid/MitID og bankkonto. Overførsel af selskabskapitalen til selskabets bankkonto.

6. MULIGHED FOR OVERSKUD OG REGLER OM MODREGNING

6.1 Selskabet skal drives på "kommercielle vilkår"

Elproduktionsaktiviteter er – uanset om de er kommunalt eller privat ejet – ikke underlagt prisregulering, men skal drives på kommercielle vilkår. Et kommunalt ejet solcelleselskab kan således sælge el til markedspris og opnå et overskud. Selskaberne kan også lide tab. Opnår selskabet et overskud, kan det udloddes til kommunen, hvilket dog vil medføre modregning i kommunens bloktilskud efter reglerne i elforsyningslovens § 37, jf. nærmere herom nedenfor.

El, der sælges fra selskabet til kommunen, skal som udgangspunkt sælges til markedspris.

6.2 Modregningsregler

Kommunale elproduktionsvirksomheder er omfattet af modregningsreglerne i elforsyningslovens § 37 og § 15 i lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner. Uddelinger fra et kommunalt ejet elproduktionselskab til kommunen medfører modregning med 40 (ved deponering og løbende frigivelse af uddelingen eller vederlaget) eller 60 % af værdien af udlodningen.

Ved en uddeling, der medfører modregning, forstås enhver økonomisk værdi, der tilflyder kommunen, uanset form.⁴ Det omfatter ikke kun uddelinger af fx vederlag eller udbytte, men enhver økonomisk fordel, som kommunen opnår.

Forsyningstilsynet har i den forbindelse tilkendegivet, at ved økonomisk gevinst forstås også den besparelse i udgifterne til elforsyning, som kommunen opnår ved egenproduktion på kommunale solcelleanlæg i forhold til at købe el på markedet. Denne besparelse må ifølge Forsyningstilsynets tilkendegivelse anses for en økonomisk fordel, der udløser modregning i kommunens bloktilskud. Det vil ud fra denne fortolkning formentlig kunne føre til modregning i bloktilskuddet, hvis solcelleselskabet sælger el til kommunen til kostpriser, forudsat at disse ligger under markedsprisen. Denne problemstilling undgås, hvis solcelleselskabet sælger elektriciteten til kommunen til markedspris, hvilket vi har forstået, er hensigten fra Kommunens side.

⁴ Bekendtgørelse nr. 1624 af 18. december 2017 om kommuners indberetninger og erklæringer efter elforsyningslovens §§ 37 og 37 a og varmforsyningslovens §§ 23 l og 23 m.

I øvrigt er den nævnte fortolkning fra Forsyningstilsynet ikke prøvet for Energiklagenævnet. Vi vurderer, at fortolkningen hviler på et tvivlsomt hjemmelsgrundlag, og det er derfor muligt, at Energiklagenævnet i en evt. klagesag vil vurdere, at Forsyningstilsynets praksis er i strid med reglerne i elforsyningsloven. Forsyningstilsynet har i øvrigt oplyst, at tilsynet har indledt drøftelser med Indenrigsministeriet og Energistyrelsen om at ændre reglerne, således at det udtrykkeligt fremgår, at der alene skal ske modregning ved udlodning af midler til kommunen.

UDKAST