

**Svendborg Kommune, Center for Økonomi, it
og Digitalisering**

Ramsherred 5
5700 Svendborg

Att. Jens Otto Kromann

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

Sagsbehandler
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (H), ph.d.

Åboulevarden 49C, 4. sal
8000 Aarhus C

+45 86 18 00 60
+45 25 29 08 40

Sagsnr. 14654

paa@eom.dk
www.eom.dk

CVR-nr. 41460830

8. september 2020

Vedr. Garantiprovision - Ollerup Vester Skerning Ulbølle Fjernvarme Amba

På vegne af Ollerup Vester Skerning Ulbølle Fjernvarme Amba (i det følgende omtalt som Fjernvarmeselskabet) retter jeg henvendelse til Svendborg Kommune vedr. kommunens dialog med Fjernvarmeselskabet om garantiprovision på selskabets lån.

I forbindelse med sagen har jeg blandt andet fra Fjernvarmeselskabet modtaget en kopi af notat udarbejdet af BDO på vegne af Svendborg Kommune. Notatet indeholder efter min mening nogle misforståelse af de rammer, der er for kommuners adgang til stille kommunal lånegaranti efter statsstøtteretten.

Efter min vurdering må EU Kommissionens seneste meddelelse vedrørende kommunal lånegaranti og statsstøtte fra juli 2016 forstås således, at kommunerne har adgang til at garantere for 100 % af fjernvarmeværkers lånebeløb, og har adgang til at stille garanti for fjernvarmeværker uden at stille krav om garantiprovision.

I det følgende uddybes min vurdering, og afslutningsvis er indsat et forslag til det videre forløb.

1. De EU-retlige statsstøtteregler

1.1. Retsgrundlaget

Det traktatmæssige grundlag for de EU-retlige statsstøtteregler findes i artikel 107 i Traktat om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF).

Statsstøtte i EU-retlig forstand er efter artikel 107, stk. 1, enhver støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Hvis der foreligger statsstøtte i EU-retlig forstand, vil denne efter artikel 107, stk. 1, som udgangspunkt være uforenelig med det indre marked, med mindre den er omfattet af en af traktatens undtagelsesbestemmelser.

Kommunal støtte anses i EU-retlig forstand også for at være ydet ved hjælp af statsmidler og vil således også kunne udgøre statsstøtte efter artikel 107, stk. 1.

Kommissionen har udsendt en meddelelse af 20. juni 2008 (2008/C 155/02) om anvendelsen af EF-traktens artikel 87 og 88 (nu TEUF artikel 107 og 108) på statsstøtte i form af garantier.

Det fremgår heraf, at garantier vil kunne betragtes som statsstøtte, når de ydes direkte af staten, dvs. af centrale, regionale eller lokale myndigheder, eller når de ydes ved hjælp af statsmidler af andre statskontrollerede organer, f.eks. virksomheder, og kan "tilregnes" offentlige myndigheder.

Garantien skal dog ikke betragtes som statsstøtte, hvis den ikke giver støttemodtagerne nogen fordele. Det forudsætter navnlig, at staten får udbetalt en rimelig præmie for at bære risikoen ved garantien.

Kommissionen opstiller i meddelelsens pkt. 3.2 herefter en række betingelser, som skal være opfyldt, for at garantien herefter ikke skal kunne anses for statsstøtte.

Navnlig fremgår det af pkt. 3.2, litra d, at det er en betingelse, at der betales markedspris for garantien. Når den pris, der betales for garantien, er mindst lige så høj som den tilsvarende garantipræmie på de finansielle markeder, omfatter garantien ikke støtte.

Endvidere stilles der en betingelse om, at maksimalt kommunen maksimalt må garantere for 80 % af lånebeløbet.

BDO henviser i dets notat til Kommissionens meddelelse fra 2008.

Kommissionen har efterfølgende udsendt en meddelelse af 19. juli 2016 (2016/C 262/01) om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1. Meddelelsen beskriver de betingelser, der skal være opfyldt, for at en given foranstaltning overhovedet kan antages at udgøre statsstøtte i EU-reglernes forstand. BDO har ikke omtalt Kommissionens meddelelse fra 2016.

En grundlæggende betingelse ifølge Kommissionens meddelelse fra 2016 er, at foranstaltningen skal indebære en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser ("markedsvilkår"), dvs. uden statslig indgriben (meddelelsen pkt. 66).

Herudover er det en betingelse, at foranstaltningen ”fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner”, og kun i det omfang, den ”påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne” (meddelelsen pkt. 185).

Hvis offentlig støtte til en virksomhed skal anses for at udgøre statsstøtte i EU-reglernes forstand, skal støtten med andre ord både indebære en fordel for støttemodtageren og være konkurrenceforvridende.

I Kommissionens meddelelse fra 2016 beskæftiger Kommissionen sig også med støtte til ”naturlige monopulers” infrastrukturinvesteringer. Således er der om støtte til naturlige monopulers infrastrukturinvesteringer oplyst følgende (pkt. 211-212)

”211. Der er omstændigheder, hvorunder visse infrastrukturer ikke er udsat for nogen direkte konkurrence fra andre infrastrukturer af samme type eller fra andre infrastrukturer af en anden type, der tilbyder tjenesteydelser, som i væsentlig grad er substituerbare, eller direkte med sådanne tjenesteydelser. Det er sandsynligt, at der ikke er direkte konkurrence mellem infrastrukturer bestående af omfattende netinfrastrukturer, som er naturlige monopoler, dvs. som det ville være uøkonomisk at have flere af. Ligeledes kan der være sektorer, hvor den private finansiering af infrastrukturenes opførelse er ubetydelig. Kommissionen finder, at påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne eller en fordrejning af konkurrencevilkårene normalt kan udelukkes i forbindelse med opførelsen af infrastrukturer i tilfælde, hvor i) infrastrukturen ikke er udsat for direkte konkurrence, ii) den private finansiering i den pågældende sektor og medlemsstat er ubetydelig, og iii) in-frastrukturen ikke er udformet, så den selektivt begunstiger en bestemt virksomhed eller sektor, men er til gavn for samfundet som helhed.”

Med andre ord finder Kommissionen godt, at kommuner lovligt kan støtte naturlige monopoler, hvor der ikke ske en fordrejning af konkurrencevilkårene. Naturlige monopoler kan således godt få en 100 % garanti for lånebeløbet også uden at skulle betale garanti-provision.

1.2. Udgør Fjernvarmeselskabet et naturligt monopol?

Spørgsmålet er herefter, om distribution af fjernvarme udgør en liberaliseret sektor, som er eller kan være udsat for konkurrence i statsstøttereglernes forstand eller om fjernvarme udgør et naturligt monopol.

Etablering af fjernvarme kræver en forudgående projektgodkendelse. Projektgodkendelse skal blandt andet sikre, at der ikke i samme område er flere konkurrerende forsyningsarter.

Når et projekt for fjernvarmeforsyning er godkendt indtræder der en forsyningspligt for fjernvarmeselskabet fra det tidspunkt, hvor stik er ført frem til ejendommen. I tillæg hertil

har fjernvarmeselskabet en pligt til at føre stik frem til en ejendom senest 5 år efter projektgodkendelsen.

Fjernvarmeselskabers forsyningsforpligtigelse er modstykket til, at fjernvarmeselskabet er et naturligt monopol.

I sammenhæng hermed skal det understreges, at fjernvarmevirksomhed er underlagt et økonomisk tilsyn og en økonomisk regulering baseret på et hvile i sig selv princip. Tilsynet via Forsyningstilsynet samt det økonomiske hvile i sig selv princip er netop begrundet med, at fjernvarmeforsyning er en monopolvirksomhed.

Samlet har fjernvarmeforsyning i reguleringen de karakteristika, som skal til for at udgøre et naturligt monopol.

Landsretten har i retspraksis delvist taget stilling til spørgsmålet om statsstøtte og fjernvarme ved Vestre Landsrets dom 25. januar 2016 i Sønderborg-sagen. Sagen drejede sig om, hvorvidt Sønderborg Kommune efter statsstøttere reglerne var berettiget og forpligtet til at opkræve en årlig garantiprovision for nogle allerede stillede kommunegarantier til Sønderborg Fjernvarme A.m.b.a. og Gråsten Varme A/S.

Landsretten fandt, at Sønderborg Kommune havde været berettiget til at træffe afgørelse om, at der skulle opkræves provision for garantistillelserne.

Landsretten inddrog imidlertid ikke Kommissionens meddelelse fra 2016 idet dommen er fra før meddelelsen. Endvidere pålagde landsretten ikke kommunen en pligt til at opkræve garantiprovision.

Efter min vurdering ændre Vestre Landsrets dom i Sønderborg Sagen ikke ved ovennævnte konklusion om, at fjernvarmeforsyning er et naturligt monopol.

I forhold til naturlige monopoler kan kommunen give tilsagn om 100 % garanti for lån og uden at opkræve garantiprovision.

2. Videre forløb

På vegne af Fjernvarmeselskabet. skal jeg foreslå, at Svendborg Kommune for eksempel via de kommunale tilsynsmyndigheder får afklaret muligheden for at give garanti for 100 % af lånebeløbet uden at opkræve garantiprovision, idet jeg går ud fra, at kommunen er indstillet på, at den årlige garantiprovision vedrørende lånet nedsættes, hvis en kommende afklaring af lovgrundlaget giver mulighed herfor.

Der pågår pt. et tværministerielt arbejde, hvor det er ved at blive klarlagt inden for forsyningsområdet, hvile aktiviteter, der er naturlige monopoler og hvilke aktiviteter, der er konkurrenceudsat. Arbejdet har været i gang i tre år, men endnu uden resultat. Det kan derfor være vanskeligt at afvente udvalgets endelig redegørelse.

Endelig er der også den mulighed, at Svendborg Kommune finder ovenstående tilstrækkeligt som grundlag for at kunne give Fjernvarmeselskabet garantitilsagn for 100 % af lånebeløbet uden opkrævning af garantiprovision. Herved ville kommunen kunne understøtte det prisværdige lokale initiativ der er gjort i Ollerup Vester Skerning Ulbølle for at sikre borgerne klimavenlig opvarmning.

Med venlig hilsen

Pernille Aagaard Truelsen