



Svendborg Kommune
Ramsherred 5
5700 Svendborg

Tilsynsudtalelse om garantiprovision (kommunens sagsnr. 15/18873)

Svendborg Kommune har den 27. oktober 2020 skrevet til Ankestyrelsen.

Kommunen har bedt Ankestyrelsen om en forhåndsudtalelse om, hvorvidt kommunen kan undlade at opkræve garantiprovision for en kommunal garanti, der skal stilles for et forsyningselskabs lån, og om kommunen er forpligtet til at opkræve en garantiprovision på minimum 3,8 pct. årligt.

Resumé

Det er Ankestyrelsens vurdering, at Svendborg Kommune vil yde støtte til Ollerup, V. Skerninge og Ulbølle Fjernvarme a.m.b.a. i strid med det kommunalretlige hvile i sig selv-princip, hvis kommunen stiller garanti for selskabets lån uden at opkræve garantiprovision.

Det er derudover Ankestyrelsens vurdering, at der vil være tale om statsstøtte, hvis Svendborg Kommune stiller en vederlagsfri garanti for fjernvarmeselskabets lån.

Det er desuden vores vurdering, at Svendborg Kommune er forpligtet til at opkræve garantiprovision på markedsmæssige vilkår, og at kommunen er forpligtet til at udfolde rimelige bestræbelser på at konstatere, hvad et vederlag på markedsmæssige vilkår i forhold til den konkrete garanti til fjernvarmeselskabet indebærer.

19. januar 2021

J.nr. 20-47998

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Sagens oplysninger

Det fremgår af sagen, at Svendborg Kommune er blevet bedt om at stille en kommunegaranti for Ollerup, V. Skerninge og Ulbølle Fjernvarme a.m.b.a.s lån til etablering af et fjernvarmeværk og finansiering af en række forbrugerrelaterede omkostninger, herunder bl.a. tilslutningsomkostninger.

Det fremgår derudover, at Svendborg Kommune indledningsvis har meddelt, at en garantiprovision fastsat i henhold til Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier vil være på 3,8 pct. Der henvises til et notat af 26. april 2018 udarbejdet af kommunens revisor BDO.

Det fremgår bl.a. af dette notat, at fjernvarmeselskabet er en nystartet SMV (små og mellemstore virksomheder), og at BDO på den baggrund finder, at Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 medfører, at kommunen skal opkræve en garantiprovision på mindst 3,8 pct. i selskabets opstartsfasen. Derudover anfører BDO, at hvis kommunens garanti dækker mere end 80 pct. af den samlede låntagning, skal dette sandsynligvis medføre et tillæg til den anførte procent. BDO vurderer desuden, at øvrige forhold også vil kunne medføre et tillæg til den anførte procent, ligesom der kan være forhold, der trækker i den anden retning.

I et notat af 15. maj 2020 har BDO forholdt sig til nogle supplerende oplysninger om, at lignende projekter har opnået lån hos Kommunekredit med kommunal garantistillelse, hvor der betales en løbende garantiprovision på 0,65 pct.

Det fremgår bl.a. af dette notat, at det er BDOs opfattelse, at hvis fjernvarmeværket opfylder betingelserne for en kommunal garanti, vil det følge af Kommissionens meddelelse, at der ved anvendelse af Kommissionens safe-harbour præmier skal opkræves en garantiprovision på 3,8 pct.

Det fremgår derudover, at hvis garantiprovisionen ønskes fastsat uden anvendelse af Kommissionens safe-harbour præmier skal der foretages en vurdering på grundlag af det markedsøkonomiske investorprincip. Som dokumentation herfor vil der f.eks. kunne fremlægges et konkret lånetilsagn på samme lånevilkår m.v., som afspejler markedsniveauet.

Det fremgår desuden, at det er BDOs vurdering, at det næppe kan forventes, at en garantiprovision for et nyetableret forsyningsselskabs lån kan fastættes til en sats, der er lavere end Kommissionens safe-harbour præmie på 3,8 pct.

Fjernvarmeselskabets advokat har i et brev af 8. september 2020 anført, at Svendborg Kommune ikke er forpligtet til at opkræve garantiprovision for fjernvarmeselskabets lån, fordi fjernvarmeselskabet udgør et naturligt monopol, som kommunen kan støtte, fordi der ikke herved kan ske en fordrejning af konkurrencevilkårene.

BDO har i en mail af 30. september 2020 oplyst over for Svendborg Kommune, at det er BDOs opfattelse, at fjernvarmeforsyning ikke kan anses for at udgøre et naturligt monopol.

Den 20. oktober 2020 besluttede Økonomiudvalget i Svendborg Kommune at forelægge sagen for Ankestyrelsen med henblik på at få afklaret, hvorvidt kommunen er forpligtet til at opkræve garantiprovision for fjernvarmeselskabets lån, og om garantiprovisionen i den konkrete sag skal fastsættes til 3,8 pct.

Regler og praksis

Når kommuner engagerer sig i forsyningsvirksomhed, er de som udgangspunkt undergivet de almindelige kommunalretlige regler, herunder begrænsningerne i kommunalfuldmagten. Kommunal forsyningsvirksomhed antages at være omfattet af hvile i sig selv-princippet - hvorefter en kommune ikke må skattefinansiere forsyningsvirksomhed, og forsyningsvirksomheden ikke må bidrage til den almindelige kommunale økonomi – i det omfang, der ikke er fastsat andet i den skrevne lovgivning. Hvis loven alene regulerer forholdet mellem priser og omkostninger delvist, supplerer hvile i sig selv-princippet således den skrevne lovgivning.

Der henvises til Kommunernes opgaver - Kommunalfuldmagten mv., Karsten Revsbech, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2015, side 181 ff.

Hjemlen for kommunal garantistillelse kan findes i den skrevne lovgivning eller i de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Kommunernes adgang til at varetage varmeforsyningsvirksomhed og til at stille garanti for varmeforsyningsselskaber var tidligere alene

reguleret af kommunalfuldmagtsreglerne. Ved lov nr. 745 af 1. juni 2015 om ændring af lov om varmforsyning og byggeloven blev der indsat bestemmelser i varmforsyningsloven, som giver kommuner hjemmel til at varetage varmforsyningsvirksomhed og til at stille garanti for varmforsyningsvirksomheder. Ændringen af varmforsyningsloven indebar, at de hidtidige kommunalfuldmagtsregler på området blev lovfæstet og i et vist omfang præciseret og suppleret.

Af § 2 d, stk. 1, i varmforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1215 af 14. august 2020) fremgår følgende:

”En kommune kan i overensstemmelse med EU’s statsstøtteregler stille garanti for lånoptagelse til finansiering af anlægsinvesteringer eller driftsaktiviteter i en virksomhed som nævnt i § 2 b med undtagelse af virksomhed, som driver varmepumper til kombineret produktion af varme og køling, jf. dog stk. 2-6.”

Det fremgår bl.a. af bemærkningerne til bestemmelsen (lovforslag nr. L 177 fremsat den 25. marts 2015), at formålet med bestemmelsen var at skabe klarhed om, at garantistillelse skal være i overensstemmelse med de EU-retlige statsstøtteregler, og at det er kommunernes ansvar at sikre, at en garantistillelse er i overensstemmelse med statsstøttereglerne.

Følgende fremgår af afsnit 7 i de almindelige bemærkninger til ændringsloven:

”7. Forholdet til EU-retten

Forslaget fastsætter nationale regler om kommuners adgang til bl.a. garantistillelse for kollektiv varmforsyning. Garantistillelse kan indebære støtte og er i så fald omfattet af EU-reglerne om statsstøtte. Dette lovforslag indebærer ikke en undtagelse til statsstøttereglerne. Det betyder, at en kommunal garantistillelse både skal overholde de regler, der er fastsat herom i den nationale lovgivning og EU-reglerne om statsstøtte. Virksomheder, der producerer el, opererer f.eks. på et konkurrenceudsat marked, hvorfor det i tilfælde af samproduktion af varme og el, især er vigtigt at være opmærksom på overholdelse af statsstøttereglerne. Der skal i hver konkret situation tages stilling til, hvorvidt statsstøtteregler finder anvendelse. Kommunerne har ansvar for at sikre, at den garanti, de vil stille, er forenelig med statsstøttereglerne.

F.eks. kan statsstøttereglerne medføre, at garantien højst må vedrøre 80 pct. af lånebeløbet og at der desuden skal opkræves en garantiprovision. Afhængig af en virksomheds kreditværdighed skal garantiprovisionen efter Kommissionens meddelelse af den 20. juni 2008 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 (i øvrigt nu artikel 107 og 108) på statsstøtte i form af garantier (2008/C155/02) ligge på mellem 0,4 pct. for garantistillelse for virksomheder med meget stærke betalingsevne (AAA eller AA vurdering) og mindst 3,8 pct. ved garantistillelse for virksomheder, hvor det er sandsynligt, at betalingsevnen forringes af negative forhold. Det kan f.eks. gælde små og mellemstore virksomheder, der ikke tidligere har fået en kreditvurdering, eller hvis vurdering er baseret på balancen, såsom virksomheder med særligt formål eller nystartede virksomheder. Provisionen kan i så fald dog aldrig være lavere end den, der gælder for moderselskabet.

Hvis en garantistillelse sker i overensstemmelse med de rammer, som er fastsat i Kommissionens meddelelse, er der ikke tale om statsstøtte og det skal i så fald ikke notificeres. Ønsker en kommune at stille en garanti ud over disse rammer, vil garantistillelse kunne betragtes som statsstøtte og skal det notificeres. I tilfælde af, at notifikation er påkrævet efter EU-reglerne, er der stadig mulighed for, at tilskuddet eller garantistillelsen vurderes at være forenelig med statsstøttereglerne, f.eks. under gruppeforordningen eller miljørammebestemmelserne. Disse regler tillader f.eks. under visse forudsætninger støtte til højeffektiv kraftvarme, fjernvarme eller fjernkøling.

Kommuner, der er usikre på, om statsstøtteregler skal finde anvendelse eller om den garantistillelse, de overvejer, er forenelig med statsstøttereglerne, skal notificere sagen til Kommissionen i overensstemmelse med de regler, der gælder herfor, herunder at notifikation skal ske forinden den pågældende støtteordning iværksættes.

Den foreslåede regulering af kommunernes hjemmel til varetagelse af varmeforsyningsvirksomhed bygger videre på de principper, der i dag er fastlagt i kommunalfuldmagtsreglerne, herunder om, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive virksomhed med fortjeneste for øje. Kommuner kan alene drive virksomhed med fortjeneste for øje, hvis der er lovhjemmel hertil. Der er i de

foreslåede regler i varmemforsyningsloven ikke hjemmel til, at en kommune tjener på garantistillelse og opkræver en større garantiprovision end statsstøtteregler forpligter til. Opkrævning af garantiprovisionen må alene ske til at dække kommunens risiko ved garantistillelse, men det må ikke anvendes til at få en fortjeneste.”

Statsstøtte efter EU-reglerne er defineret i Traktat om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) artikel 107, stk. 1, som har følgende ordlyd:

”Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller 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, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.”

Som hovedregel skal statsstøtte anmeldes til Kommissionen, inden den gives. Det står i TEUF artikel 108, stk. 3, der har følgende ordlyd:

”Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med det indre marked i henhold til artikel 107, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig afgørelse.”

Efter anmeldelse af statsstøtte vurderer Kommissionen således, om støtten vil være i strid med TEUF artikel 107, stk. 1. Hvis støtten er forenelig med det indre marked, vil Kommissionen godkende den. Medlemsstaterne er altså underlagt en forpligtelse til at afvente Kommissionens stillingtagen til en påtænkt støtte, før denne må iværksættes. Dette kaldes gennemførelsesforbuddet. Støtte der er gennemført i strid med TEUF artikel 108, stk. 3, 3. pkt. betragtes som ulovlig støtte. Det står i artikel 1, litra f, i Rådets forordning 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af TEUF artikel 108 (procedureforordningen).

Af Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 (nu TEUF artikel 107 og 108) på statsstøtte i form af garantier følger endvidere:

" 2. ANVENDELSE AF ARTIKEL 87, STK. 1

2.1. Generelle bemærkninger

I henhold til traktatens artikel 87, stk. 1, er statsstøtte eller 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, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Disse generelle kriterier gælder også for garantier. Som det er tilfældet med andre former for potentiel støtte, vil garantier 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.

For at udelukke enhver tvivl bør begrebet statsmidler derfor præciseres i forbindelse med statsgarantier. Fordelen ved en statsgaranti er, at den risiko, som er forbundet dermed, bæres af staten. Staten bør normalt have udbetalt en rimelig præmie for at bære risikoen. Hvis den helt eller delvis giver afkald på en sådan præmie, er der både tale om en fordel for virksomheden og et dræn på statens ressourcer. Så selv om det viser sig, at staten aldrig kommer til at foretage udbetalinger i henhold til en garanti, kan der alligevel være tale om statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1. Støtten ydes på det tidspunkt, hvor garantien stilles, ikke når garantien påberåbes, eller når der foretages udbetalinger i henhold til garantien. Om en garanti indebærer statsstøtte eller ej, og i bekræftende fald, hvor stor denne støtte er, skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien stilles.

[...]

2.2. Støtte til låntager

Det er normalt låntageren, der er støttemodtager. Som anført i punkt 2.1, bør der normalt udbetales en rimelig præmie for at

bære risikoen. Når låntageren ikke behøver at betale præmien eller betaler en lav præmie, opnår vedkommende en fordel. Sammenlignet med en situation uden en garanti, sætter statsgarantien låntageren i stand til at opnå finansielle lånevilkår, som er bedre end de sædvanlige vilkår på de finansielle markeder. Ved hjælp af statsgarantien får låntageren typisk mulighed for at opnå lavere rente og/eller at stille mindre sikkerhed. I nogle tilfælde ville låntageren ikke uden en statsgaranti kunne finde et finansieringsinstitut, der i det hele taget var rede til at yde lån. Statsgarantier kan således gøre det lettere at etablere nye virksomheder og sætte visse virksomheder i stand til at skaffe kapital til gennemførelse af nye aktiviteter. En statsgaranti kan også bidrage til, at en nødlidende virksomhed kan fortsætte driften i stedet for at blive elimineret eller omstruktureret, hvilket kan skabe konkurrencefordrejninger.

[...]

3. FORHOLD, DER UDELUKKER STATSSTØTTE

3.1. Generelle betragtninger

Hvis en individuel garanti eller en garantiordning, som staten er involveret i, ikke giver en virksomhed nogen fordele, skal den ikke betragtes som statsstøtte. For at afgøre, om en garanti eller en garantiordning indebærer en fordel, har Domstolen i sin nyere retspraksis fastslået, at Kommissionen bør lægge princippet om en markedsøkonomisk investor (herefter »det markedsøkonomiske investor-princip«) til grund for sin vurdering. Det bør derfor tages i betragtning, om en virksomhed, som garantien stilles til fordel for, i praksis har mulighed for at skaffe tilsvarende finansielle midler via kapitalmarkedet. Der er ikke tale om statsstøtte, når en ny finansieringskilde stilles til rådighed på betingelser, som ville være acceptable for en privat investor, der opererer under markedsøkonomiske forhold.

[...]

3.2. Individuelle garantier

Kommissionen mener, at det i forbindelse med en individuel statsgaranti er tilstrækkeligt til at udelukke statsstøtte, at følgende betingelser alle er opfyldt:

a) Låntageren er ikke en kriseramet virksomhed.

[...]

b) Garantens størrelse kan måles korrekt på det tidspunkt, hvor garantien ydes. Dette indebærer, at garantien skal være knyttet til en bestemt finansiel transaktion, være fastsat til et bestemt maksimumsbeløb og være tidsbegrænset.

c) Garantien dækker højst 80 % af de enkelte udestående lån eller andre finansielle forpligtelser; denne begrænsning gælder ikke garantier, der dækker gældsbeviser.

[...]

d) Der betales markedsprisen for garantien.

Som anført i punkt 2.1, bør staten normalt have udbetalt en rimelig præmie for at bære risikoen for det garanterede eller modgaranterede beløb. Når den pris, der betales for garantien, er mindst lige så høj som den tilsvarende garantipræmie på de finansielle markeder, omfatter garantien ikke støtte.

Hvis der ikke kan findes nogen tilsvarende garantipræmie på de finansielle markeder, skal de samlede finansielle omkostninger ved det garanterede lån, herunder rentesatsen og garantipræmien, sammenlignes med markedsprisen for et tilsvarende lån uden garanti.

For at fastlægge den tilsvarende markedspris tages der i begge tilfælde hensyn til garantens og det underliggende låns karakteristika. Disse omfatter: transaktionsbeløbet og transaktionens varighed, den sikkerhed, der stilles af låntageren, og andre forhold, der påvirker vurderingen af tilbagebetalingsgraden, sandsynligheden for, at låntageren misligholder sine forpligtelser på grund af sin finansielle situation, sin branche og sine fremtidsudsigter samt andre økonomiske forhold. Ved denne analyse bør det især være muligt at klassificere låntageren på grundlag af kreditrisikoen (kreditvurdering). Denne klassificering kan foretages af et internationalt anerkendt kreditvurderingsbureau, eller på grundlag af en eventuel intern

kreditvurdering i den bank, der yder det underliggende lån. Kommissionen påpeger den sammenhæng, der er mellem kreditvurdering og misligholdelsesgrad ifølge de internationale kreditinstitutter, hvis arbejde også er offentligt tilgængeligt. For at vurdere, om præmien svarer til markedspriserne, kan medlemsstaten sammenligne den med de præmier, der betales af virksomheder med en tilsvarende kreditvurdering på markedet.

Kommissionen vil derfor ikke acceptere, at garantipræmien fastsættes efter en fælles sats, der anses for at svare til en generel branchestandard.

3.3. Vurdering af individuelle garantier til SMV

Hvis låntageren er en SMV, kan Kommissionen som en undtagelse fra punkt 3.2d) acceptere en enklere vurdering af, om en lånegaranti indebærer støtte. Forudsat at alle de andre betingelser i punkt 3.2a), b) og c) er opfyldt, vil en statsgaranti i dette tilfælde ikke blive anset for at indebære støtte, hvis der opkræves den i følgende tabel angivne årlige minimumspræmie («safe-harbour premium») af det beløb, der faktisk garanteres af staten, på grundlag af låntagerens kreditvurdering:

[...]

Minimumspræmierne anvendes på det beløb, staten faktisk har garanteret eller modgaranteret ved det pågældende års begyndelse. De skal anses for det minimum, der skal anvendes for en virksomhed, hvis kreditvurdering mindst svarer til de i tabellen anførte.

[...]

For SMV, der ikke tidligere har fået en kreditvurdering, eller hvis vurdering er baseret på balancen, såsom virksomheder med et særligt formål eller nystartede virksomheder, fastsættes en minimumspræmie på 3,8 %, men den kan aldrig være lavere end den, der gælder for moderselskabet eller -selskaberne. Disse margener kan revideres fra tid til anden af hensyn til markedssituationen.”

Af den tabel, der henvises til ovenfor i afsnit 3.3. i Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02, fremgår minimumspræmier fastsat efter låntagerens kreditvurdering. Det fremgår bl.a., at garantiprovision skal fastsættes til minimum 3,8 pct. for virksomheder, hvor det er sandsynligt, at betalingsevnen forringes af negative forhold (kreditvurdering B+/B).

Praksis

De kommunale tilsynsmyndigheder har ved flere lejligheder taget stilling til spørgsmålet om opkrævning af garantiprovision i forbindelse med kommunal garantistillelse for fjernvarmeværkers lånoptagelse. Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til Økonomi- og Indenrigsministeriets brev af 22. november 2012 til Solrød Kommune, hvoraf følgende bl.a. fremgår:

”Efter Økonomi- og Indenrigsministeriets praksis betyder ovenstående, at en kommune lovligt kan stille en kommunal garanti for et privat forsyningssselskabs lån, såfremt forsyningssselskabet betaler et vederlag herfor på markedsmæssige vilkår. En vederlagsfri garanti vil efter ministeriets opfattelse indebære, at kommunen yder et tilskud til forsyningsvirksomheden, og en sådan garanti vil betyde en forrykning af den byrdefordeling mellem kommunens borgere, som hviler i sig selv-princippet forudsætter.

Det påhviler i den forbindelse kommunen at udfolde rimelige og sædvanlige bestræbelser på at konstatere, hvad et vederlag på markedsvilkår indebærer i det konkrete tilfælde. Det kan for eksempel ske ved konsultation af kommunens bank eller andre finansielle rådgivere, eller foretagelse af undersøgelse af prisniveau i andre tilsvarende sager. Der må dog tilkomme kommunen et vist skøn, hvis der er flere vurderinger, som når frem til forskellige beløb.

Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at en kommune, der ikke - hvor den efter ovennævnte praksis er forpligtet hertil - har opkrævet garantiprovision for kommunens garantistillelse - f.eks. på grund af ukendskab til reglerne herom - er forpligtet til, når kommunen bliver opmærksom herpå, at tage skridt til at bringe forholdet i overensstemmelse med lovgivningen m.v.

Det indebærer efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at kommunen må udfolde rimelige bestræbelser på, inden for de rammer, som de privatretlige regler sætter herfor, at søge den pågældende garanti opsagt, alternativt videreført på vilkår af opkrævning af garantiprovision i overensstemmelse med ovennævnte praksis.”

Den 25. januar 2015 afsagde Vestre Landsret dom i ankesagen Sønderborg Kommune mod Sønderborg Fjernvarme A.m.b.a. og Gråsten Varme A/S (V.L.B-1704-14).

Sagen omhandlede Sønderborg Kommune, der i 2010 og 2011 havde stillet vederlagsfrie lånegarantier for to fjernvarmeselskaber. I 2012 blev kommunen opmærksom på, at de vederlagsfrie garantier kunne udgøre et problem. Derfor besluttede kommunen at opkræve en løbende provision af eksisterende lånegarantier med start fra 2013.

De to fjernvarmeselskaber stævnedes kommunen med påstand om, at kommunen skulle anerkende, at kommunen ikke var berettiget til at opkræve provision af lånegarantier stillet før 2012.

Byretten afsagde dom i sagen i 2014. Byretten gav fjernvarmeselskaberne medhold i deres påstand. Kommunen indbragte herefter sagen for Vestre Landsret, der afsagde dom den 25. januar 2015.

Af Vestre Landsrets dom fremgår bl.a. følgende:

”På denne baggrund lægger landsretten til grund, at de to fjernvarmeselskaber driver virksomhed, der er omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1, og som er i konkurrence med andre producenter af installationer og materialer til rum-opvarmning.”

Videre fremgår, at:

”Sønderborg Kommunes ydelse af garantier uden betaling af provision giver de to fjernvarmeværker en fordel, der begunstiger dem i konkurrence med andre producenter af installationer og materialer til rumopvarmning, og støtten må antages at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne. Garantistillelserne er derfor i strid med TEUF artikel 107, stk. 1.

Sønderborg Kommunes afgørelse af 13. oktober 2010 om at stille vederlagsfri garanti for Sønderborg Fjernvarme A.m.b.a. for en låneramme på 440 mio. kr. og kommunens afgørelse af 14. september 2011 om at stille en vederlagsfri garanti for Gråsten Varme A/S for en låneramme på 114,8 mio. kr. er derfor ugyldige.

Sønderborg Kommune har herefter været berettiget til at træffe afgørelse om, at der skulle opkræves provision for garantistillelserne.”

Ankestyrelsen afgav den 1. september 2017 en vejledende udtalelse om Mariagerfjord Kommunes beslutning om, at kommunen fremadrettet ville opkræve garantiprovision for garantier, som kommunen havde stillet for forsyningsselskaber. Kommunen havde også besluttet, at kommunen ikke ville opkræve garantiprovision med tilbagevirkende kraft for garantier, der blev stillet vederlagsfrit før 1. januar 2013.

Ankestyrelsen udtalte bl.a., at det måtte lægges til grund, at der – for så vidt angår eksisterende vederlagsfrie garantier – var tale om ulovlig statsstøtte, og at kommunen havde bestræbt sig på at bringe forholdene i overensstemmelse med lovgivningen.

Men Ankestyrelsen bemærkede, at kommunen havde besluttet, at der ikke skulle opkræves garantiprovision med tilbagevirkende kraft, selvom kommunen havde vurderet, at der var tale om statsstøtte i strid med reglerne.

Ankestyrelsen sendte med henvisning til TEUF artikel 108, stk. 3, 3. pkt., og procedureforordningen sagen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med henblik på en vurdering af, om sagen gav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anledning til foranstaltninger i henhold til konkurrencelovens § 11 a.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen orienterede den 12. maj 2020 Ankestyrelsen om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen havde besluttet at indstille behandlingen af sagen i medfør af konkurrencelovens § 15, stk. 1, 3. pkt.

Den 2. oktober 2017 afgav Ankestyrelsen en vejledende udtalelse om Ærø Kommunes beslutning om fremadrettet at opkræve garantiprovision fra forsyningsselskabers lån, men ikke for garantier, som kommunen allerede havde stillet.

Ankestyrelsen udtalte, at Ærø Kommune - ved at stille garantier for forsyningsselskaber uden at kræve garantiprovision – havde ydet støtte til forsyningsselskaberne i strid med det kommunalretlige hvile-i-sig-selv-princip.

Ankestyrelsen udtalte derudover, at vi på baggrund af den ovenfor nævnte dom fra Vestre Landsret af 25. januar 2015 fandt at kunne lægge til grund, at kommunal garantistillelse for et fjernvarmeselskab uden krav om betaling af garantiprovision udgør støtte, som kan påvirke samhandlen mellem EU's medlemsstater.

På den baggrund var det Ankestyrelsens vurdering, at Ærø Kommune havde handlet i strid med gennemførelsesforbuddet i TEUF artikel 108, stk. 3, 3. pkt., ved at stille garantier for fjernvarmeselskaber uden at opkræve garantiprovision.

Sådan vurderer vi sagen

Opkrævning af garantiprovision

Det er Ankestyrelsens vurdering, at Svendborg Kommune vil yde støtte til Ollerup, V. Skerninge og Ulbølle Fjernvarme a.m.b.a. i strid med det kommunalretlige hvile i sig selv-princip, hvis kommunen stiller garanti for selskabets lån uden at opkræve garantiprovision.

Vi lægger vægt på, at det daværende Økonomi- og Indenrigsministerium den 22. november 2012 udtalte, at en vederlagsfri garanti efter ministeriets opfattelse vil indebære, at kommunen yder et tilskud til forsyningsvirksomheden, og at en sådan garanti vil betyde en forrykning af den byrdefordeling mellem kommunens borgere, som hvile i sig selv-princippet forudsætter.

På baggrund af Vestre Landsrets dom af 25. januar 2015 i ankesagen Sønderborg Kommune mod Sønderborg Fjernvarme A.m.b.a. og Gråsten Varme A/S (V.L.B-1704-14) finder Ankestyrelsen derudover, at kommunal garantistillelse for et fjernvarmeselskab uden krav om betaling af garantiprovision udgør støtte, som kan påvirke samhandlen mellem EU's medlemsstater.

Det er således Ankestyrelsens vurdering, at der vil være tale om statsstøtte, hvis Svendborg Kommune stiller en vederlagsfri garanti for Ollerup, V. Skerninge og Ulbølle Fjernvarme a.m.b.a.s lån.

Vi lægger vægt på, at det fremgår af varmforsyningslovens § 2 d og bemærkningerne til denne bestemmelse, at kommunal garantistillelse over for et varmforsyningsselskab skal ske i overensstemmelse med de EU-retlige statsstøtteregler.

Det følger bl.a. af Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 (nu TEUF artikel 107 og 108) på statsstøtte i form af garantier, at hvis en kommune skal stille en garanti for et selskabs lån, skal der betales markedspris for garantien. I modsat fald vil garantien kunne udgøre statsstøtte.

Hvis en kommune stiller garanti for et forsyningsselskabs lån og i den forbindelse opkræver garantiprovision på markedsmæssige vilkår, vil der derimod ikke være tale om støtte til selskabet.

Ankestyrelsen bemærker, at det er vores opfattelse, at Ollerup, V. Skerninge og Ulbølle Fjernvarme a.m.b.a. ikke udgør et naturligt monopol, sådan som det er anført af selskabets advokat.

Vi lægger vægt på, at Vestre Landsret i dommen af 25. januar 2015 om Sønderborg Kommune fandt, at de fjernvarmeselskaber, som sagen drejede sig om, drev virksomhed omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1, i konkurrence med andre producenter af installationer og materialer til rum-opvarmning. Landsretten fandt, at Sønderborg Kommunes ydelse af garantier uden betaling af provision gav de to fjernvarmeværker en fordel, der begunstigede dem i konkurrencen med andre producenter af installationer og materialer til rumopvarmning, og at støtten måtte antages at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.

Garantiprovisionens størrelse

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at hvis en kommune skal stille en garanti for et forsyningsselskabs lån, skal forsyningsselskabet betale markedspris for garantien. I modsat fald vil garantien udgøre statsstøtte.

Det er derudover Ankestyrelsens opfattelse, at det påhviler kommunen at udfolde rimelige og sædvanlige bestræbelser på at konstatere, hvad markedsprisen er i det konkrete tilfælde. Det kan f.eks. gøres ved konsultation af kommunens bank eller andre finansielle rådgivere eller ved at foretage en af undersøgelse af prisniveauet i andre tilsvarende sager. Det er vores opfattelse, at der tilkommer kommunen et vist skøn, hvis der er flere vurderinger, som når frem til forskellige beløb.

Vi henviser i den forbindelse til Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 og til Økonomi- og Indenrigsministeriets brev til Solrød Kommune af 22. november 2012.

Af pkt. 3.2. i Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 fremgår retningslinjer for, hvordan det kan fastlægges, hvad markedsprisen for en garanti er.

Derudover fremgår det af Kommissionens meddelelse, at en garanti under visse betingelser ikke vil blive anset for at indebære støtte, hvis provisionen for garantien opkræves i overensstemmelse med den tabel over årlige minimumspræmier, som fremgår af meddelelsens pkt. 3.3.

Det er samlet set vores vurdering, at Svendborg Kommune er forpligtet til at opkræve garantiprovision på markedsmæssige vilkår, og at kommunen er forpligtet til at udfolde rimelige bestræbelser på at konstatere, hvad et vederlag på markedsmæssige vilkår i forhold til den konkrete garanti til fjernvarmeselskabet indebærer.

Herefter skal kommunen fastsætte størrelsen af garantiprovisionen over for fjernvarmeselskabet i overensstemmelse med kommunens vurdering af, hvad markedsprisen er for den konkrete garanti.

Ankestyrelsen bemærker, at kommunen skal notificere sagen til Kommissionen, hvis kommunen er usikker på, om statsstøttereglerne finder anvendelse i forhold til den konkrete garanti, eller hvis kommunen er i tvivl om, hvorvidt garantien er forenelig med statsstøttereglerne. Notifikationen skal ske i overensstemmelse med de regler, der gælder herfor, herunder at notifikation skal ske, inden den pågældende støtteordning iværksættes. Herefter skal kommunen afvente Kommissionens vurdering af den potentielle støtte.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan også afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af en påtænkt kommunal disposition.

Venlig hilsen

Mia Enghardt Korsholm

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)
nr. 47 af 15. januar 2019

Traktat om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF)

Kommissionens meddelelse 2008/C 155/02 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 [nu TEUF artikel 107 og 108] på statsstøtte i form af garantier