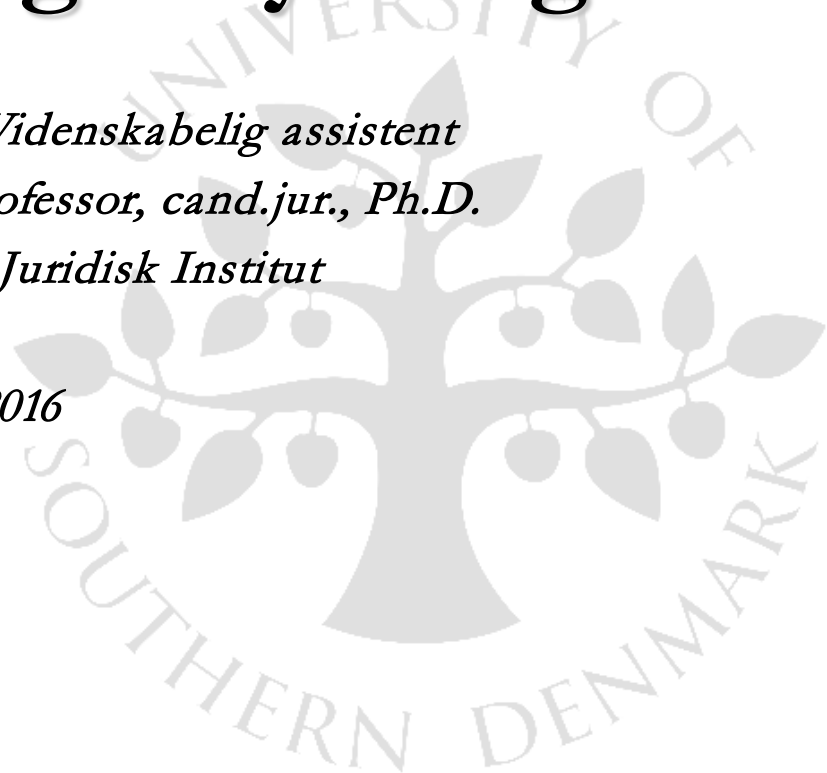




Garantiprovision i kommunalretlig belysning

Lisa Christensen, cand.jur., Videnskabelig assistent
Bent Ole Gram Mortensen, Professor, cand.jur., Ph.D.
Syddansk Universitet, Juridisk Institut

12. april 2016



Hvad er garantiprovision?

- Garantiprovision er kort fortalt kommunens betaling for at være garant for forsyningsvirksomhedens betalingsevne ifm. låntagning.
- Lånet vil som oftest (altid) være optaget hos KommuneKredit.
- KommuneKredit tilbyder lave lån, men låner kun ud til kommuner, eller virksomheder, der har opnået kommunal garanti.
 - I tilfælde af forsyningsvirksomhedens manglende afdrag bliver garantistillelsen aktuel.
 - Kan være engangsvederlag eller en løbende provision (fx %-del af lånebeløbet).
- Garanti er ikke aktuel, hvor forsyningsvirksomheden er *en del af kommunen* (f.eks. et affaldsforbrændingsanlæg placeret i et I/S)
 - Er forsyningsvirksomheden placeret i privatretlige selskabsformer (f.eks. A/S, ApS) er garanti derimod aktuel.

Hvorfor stille garanti?

- Både kommune og forsyningsvirksomhed har en interesse i arrangementet:
 - Kommunen: Varmeforsyning til borgere og virksomheder
 - Virksomhed: Billigere lånemuligheder gennem KommuneKredit



Et blik på reglerne

Frem til 2015: Kommunalfuldmagten

- I medfør af kommunalfuldmagtsreglerne har kommunerne mulighed for at stille lånegaranti for et projekt, så længe aktiviteten ligger inden for rammerne af lovlige kommunale aktiviteter.

2015: Kodificering kommunernes hjemmel til varmeforsyningsvirksomhed

- Folketinget vedtog i 2015 en lovændring til varmeforsyningsloven, hvorefter kommunerne har fået lovhjemmel til at kommunerne kan drive varmeforsyningsvirksomhed, jf. lovens kapitel 1a.
- Med lovændringen er kommunernes adgang til at engagere sig i varmeforsyningsvirksomhed kodificeret, og kommunerne har fået hjemmel til at stille garanti for forsyningsvirksomheder, der producerer varme og el.

EU's statsstøtteregler

- TEUF art. 107, stk. 1 indeholder et generelt forbud imod statsstøtte, der forvrider eller truer med at forvride konkurrencen imellem medlemslandene.
- Forbud gælder alle former for støtte, herunder også garantier, individuelle såvel som garantier stillet under garantiordninger.
- Krav om, at hvis en offentlig myndighed vil yde garanti for private, uden at garantien bliver omfattet af statsstøttereglerne, så skal den stilles på markedsvilkår.
- Det er statsstøtte hvis virksomheden opnår en fordel, der begunstiger dem i konkurrencen med andre producenter og støtten må antages at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.
 - Der henvises herom i det hele til afsnit 3.2., litra d-e, i Kommissionens meddelelse om anvendelse af EF-Traktatens artikel 87 og 88 (nu TEUF 107 og 108) på statsstøtte i form af garantier (EUT 2008/C 155/02) og Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT 2014/C 200/01).

Lidt statistik

- Formentlig omkring halvdelen af landets kommuner opkræver garantiprovision.
 - (Dansk Fjernvarmes undersøgelse fra 2013)
- Ikke et entydigt billede af garantiprovisionens størrelse.
 - Engangsvederlag: 1,0-1,5 % af garantisummen
 - Løbende: 0,2-1,5% årligt

Man kan måske undres over at kommunerne har en varierende praksis for opkrævning – men der er ikke et entydigt facit.



Kompetence

- Det kommunale tilsyn ved Statsforvaltningen fører det almindelige statslige tilsyn med kommunerne. Det følger således af den kommunale styrelseslovs § 48, stk. 1, at Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning.
- Ved spørgsmål om kommunale lånegarantier og provisionen hertil, er Statsforvaltningen kompetente myndighed til at udtale sig om lovligheden af kommunens dispositioner. Social- og indenrigsministeriet er ressortmyndighed og har mulighed for at tage principielle sager og problemstillinger op til behandling.
 - Økonomi- og indenrigsministeriet udkom i 2013 med en arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler. (se bl.a. side 108f).

Praksis

- Ikke megen praksis på området...
- Enkelte udtalelser fra Statsforvaltningen, Det kommunale tilsyn, og Social- og indenrigsministeriet.
 - SFV, Tilsynet dec.2012: Langeland Kommune – en fastsat provision på 0,5 % af hovedstolen betalt som et engangsbeløb fandtes ikke at være i strid med regler som tilsynet påser og tilsynet fandt derfor ikke grundlag for at tilsidesætte kommunes vurdering.

ØIM-udtalelse af 4. juni 2013 til Energistyrelsen:

- Ministeriet udtaler blandt andet om fastsættelsen af provisionens størrelse:

”Det følger som nævnt ovenfor af kommunalfuldmagtsreglerne, at det er en forudsætning for, at en kommune kan stille garanti for et privat varmforsyningsanlæg, at den private betaler et vederlag (garantiprovision) på markedsvilkår for garantien. Det anførte omfatter også kommunale varmforsyningsvirksomheder etableret på privatretligt grundlag.

Der er ikke i praksis taget stilling til, hvordan det fastlægges, hvad der er et vederlag på markedsvilkår. Efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse er det **afgørende, at kommunen udfolder 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 dog må tilkomme kommunen et vist skøn, hvis der er flere vurderinger, som når frem til forskellige beløb.

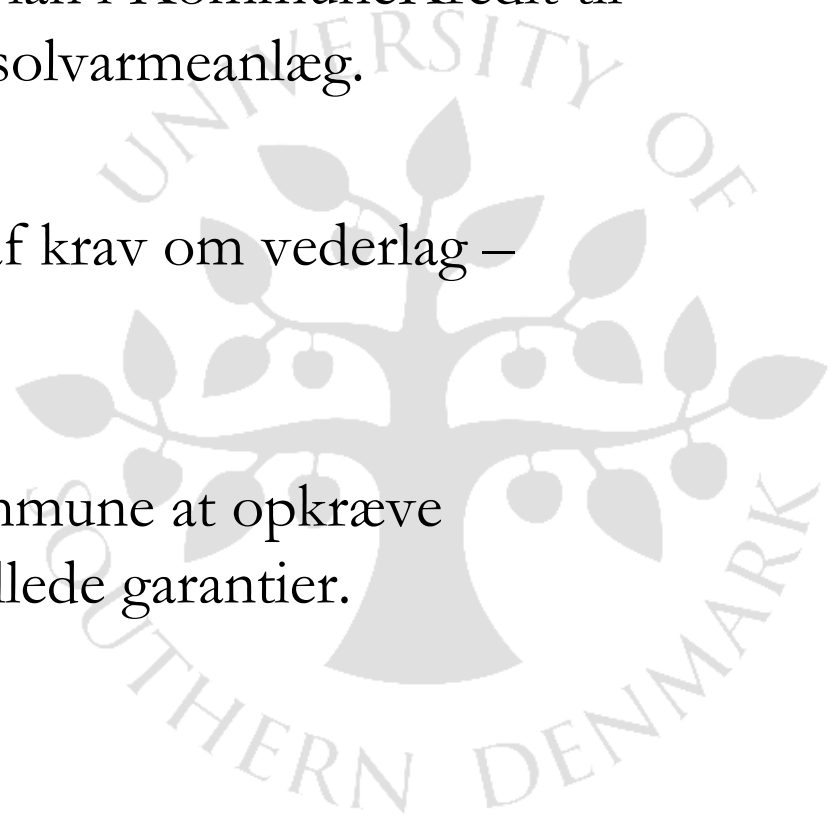
Det bemærkes videre, at også EU's statsstøtteregele kan indebære, at en kommune er forpligtet til at opkræve garantiprovision.”

Om provisionens størrelse

- Provisionen skal afspejle den risiko kommunen påtager sig ved engagementet, men den må omvendt heller ikke være så høj, at der bliver tale om en indirekte skat.
- En provision, der ligger højere end det markedsmæssige niveau, vil kunne betragtes som en udlodning fra forsyningsselskabet, som kan udløse modregning i kommunernes bloktilskud.
- Kommunerne er givet et *skøn* til at fastsætte provisionens størrelse.
- Garantiprovisionens størrelse skal dog altid være på markedsvilkår.
 - Kan være vanskeligt at fastslå, hvad størrelsen på ”markedsvilkår” er!
- Modsatrettede hensyn
 - Kommunens garanti kan være risiko- og omkostningsfri.
- Ligebehandlingsprincippet finder ikke anvendelse, kommunerne imellem.

Seneste udvikling: Sønderborg Kommune (1)

- Sønderborg Kommune besluttede i 2010 og 2011 at stille garanti for Sønderborg Fjernvarme og Gråsten Fjernvarme i forbindelse med virksomhedernes optagelse af lån i KommuneKredit til projekter om et geotermianlæg og solvarmeanlæg.
- Garantistillelsen var ikke betinget af krav om vederlag – garantiprovision.
- I 2012 besluttede Sønderborg Kommune at opkræve garantiprovision for de tidligere stillede garantier.



... Sønderborg Kommune (2)

- Sønderborg Fjernvarme og Gråsten Fjernvarme indbragte herefter sagen for byretten med påstand om, at opkrævningen var uberettiget.
- Garantiprovision:
 - Byretten : Nej
 - Garantistillelserne var nødvendig for kommunen som led i realiering af kommunens egne vandplaner
 - Det måtte antages, at det i realiteten havde været risiko- og omkostningsfrit for kommunen at stille garantierne.
 - Fjernvarmeværkerne havde indrettet sig på at der ikke skulle betales garantiprovision (god tro).



... Sønderborg Kommune (3)

- Vestre Landsret : Ja til provision med tilbagevirkende kraft
 - ”... lægger landsretten til grund, at de to fjernvarmeselskaber driver virksomhed, der er omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1,
 - ”Sønderborg Kommunes ydelse af garantier uden betaling af provision giver de to fjernvarmeværker en fordel, der begunstiger dem i konkurrencen med andre producenter ... 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 en vederlagsfri garanti ... er derfor ugyldige.”
 - ”Sønderborg Kommune har herefter været berettiget til at træffe afgørelse om, at der skulle opkræves provision for garantistillelserne.”
- Højesteret : ?
 - Sagen beror pt. på afgørelse fra Procesbevillingsnævnet om tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

Sammenfattende pejlemærker

- Vigtigt at kommunerne sikrer sig, at der ikke stilles vederlagsfrie garantier eller lignende
- Må ikke forrykke byrdeforholdelse mellem det skattefinansierede område og de takstfinansierede områder
- Garantiprovisionen skal afspejle markedsmæssige niveau
- Tilbagevirkende kraft?



Tak for opmærksomheden

Lisa Christensen & Bent Ole Gram Mortensen

Syddansk Universitet

Juridisk Institut

Forskningsspydspids Erhvervsforvaltningsret

Campusvej 55

5230 Odense M

E-mails: lch@sam.sdu.dk, bom@sam.sdu.dk

