



NY LANDSRETSDOM: KOMMUNAL LÅNEGARANTI TIL FJERNVARMESKABER VAR ULOVLIG STATSSTØTTE OG DERMED UGYLDIG

Den 25. januar 2016 gav Vestre Landsret Sønderborg Kommune medhold i, at kommunen var berettiget og forpligtet til at træffe afgørelse om at opkræve garantiprovision af eksisterende garantier, som kommunen oprindeligt har stillet vederlagsfrit. Provisionen udgør i den konkrete sag mere end 70 mio. kr. i garantiperioden.

RETSUDVIKLINGEN OG SAGENS KONSEKVENSER FOR LÅNEGARANTIER TIL FJERNVARMESKABER

En kommunal garantistillelse indebærer et støtteelement til det selskab, kommunen stiller lånegaranti for, da kommunen påtager sig risikoen for selskabets lån. Kommuner kan som udgangspunkt lovligt stille garantier for fjernvarmeselskaber, da der er tale om

opgaver, som kommunen lovligt kan varetage. Spørgsmålet om kommunernes adgang til at stille garanti for energiselskaber har vi omtalt i tidligere udgaver af Ret & Indsigt (Ret&Indsigt 03/2013 og Ret&Indsigt 03/2011). Garantistillelse for fjernvarmeselskaber er tidligere sket med hjemmel i kommunalfuldmagten, men fra 2015 er denne hjemmel kodificeret i varmeforsyningsloven.

De seneste år har det været omdiskuteret, hvornår kommunale lånegarantier til fjernvarmeselskaber er omfattet af reglerne om statsstøtte. Tilsynsmyndighederne har flere gange udtalt, at kommuner skal påse, at deres garantier er forenelige med statsstøttere reglerne. Dette er gentaget i forarbejderne til varmeforsyningsloven (lov nr. 745 om ændringen af varmeforsyningsloven af 1. juni 2015). Nu har Vestre Landsret også taget stilling til spørgsmålet i sagen mellem Sønderborg Kommune og to lokale fjernvarmeselskaber.

Dommen betyder, at kommuner, der yder garantier, som udgangspunkt skal opkræve en markedsrettet garanti-provision. En hvilken som helst garanti-provision er således ikke tilstrækkelig, og det er vores vurdering, at en engangsprovision eller en meget lav provision som udgangspunkt ikke er tilstrækkelig.

Kommuner bør generelt overveje lovligheden af eksisterende garantier. Ulovlig statsstøtte skal som udgangspunkt tilbagebetales til statskassen. Dermed kommer støttebeløbet hverken kommunen eller selskabet til gode. Det beløb, man risikerer at skulle betale til statskassen, vokser jo længere støtteordningen pågår. Forældelsesfristen efter EU-statsstøttere reglerne er 10 år.

FAKTA I SØNDERBORG KOMMUNES SAG OM GARANTIPROVISION

I den konkrete sag havde Sønderborg Kommune i 2010 stillet vederlagsfrie lånegarantier for to fjernvarmeselskabers investeringer til realisering af kommunens varmeplan. Investeringerne omfattede blandt andet etablering af geotermianlæg med tilhørende flisanlæg og transmissionsledning. I 2012 blev Sønderborg Kommune opmærksom på, at de vederlagsfrie lånegarantier kunne være problematiske. Den 10. oktober 2012 besluttede kommunen at opkræve en løbende provision af eksisterende lånegarantier med start fra 2013.

De to fjernvarmeselskaber stævnedes Sønderborg Kommune med påstand om, at kommunen skulle anerkende, at kommunen var uberettiget til at opkræve provision af lånegarantier bevilget fjernvarmeselskaberne før 10. oktober 2012. De to fjernvarmeselskaber fik medhold i den påstand ved Retten i Sønderborg. Sønderborg Kommune indbragte derefter sagen for landsretten og gentog her sin påstand om frifindelse. Horten bistod Sønderborg Kommune i sagen.

Landsretten har nu givet Sønderborg Kommune medhold i den påstand. Landsretten fandt, at Sønderborg Kommunes afgørelser om at stille vederlagsfrie garantier var ugyldige, fordi det udgjorde ulovlig statsstøtte. En ugyldig afgørelse kan som udgangspunkt ikke opretholdes, og kommunen er derfor forpligtet til at søge forholdene bragt i overensstemmelse med de gældende regler. Det gjorde Sønderborg Kommune ved at træffe afgørelse om, at der skulle opkræves provision for garantistillelserne. Landsretten konkluderede, at Sønderborg Kommune var berettiget til at beslutte, at der skulle opkræves provision for garantistillelserne og blåstemplede dermed kommunens afgørelse.

VARMEMARKEDET VAR ET KONKURRENCEUDSAT MARKED OG OMFATTET AF STATSSTØTTEREGLERNE Landsretten begrundede afgørelsen med, at fjernvarmeselskaberne driver virksomhed på et konkurrenceudsat marked. Selskaberne leverer varme til kunder, som selv kan vælge varmeforsyningskilde. Det omfatter både tilslutningspligtige og ikke-tilslutningspligtige kunder. Begge typer af kunder kan selv vælge, om de vil bruge fjernvarme eller få varme fra alternative varmeforsyningskilder såsom varmepumper, solvarme eller fyr til biobrændsel.

På denne baggrund fandt landsretten, at de to fjernvarmeselskaber driver virksomhed, der er omfattet af artikel 107, stk. 1, i traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, og som er i konkurrence med andre producenter af installationer og materialer til rumopvarmning. Sønderborg Kommunes støtte i form af vederlagsfrie garantier gav derfor de to selskaber en begunstigende fordel i konkurrencen med andre varmeproducenter i strid med traktatens artikel 107, stk. 1.

Det er vores vurdering, at de forhold, som eksisterer på varmemarkedet i Sønderborg, er kendetegnende for varmemarkederne og flere andre markeder, hvorpå kommuner stiller garantier for selskabers lån. Derfor har sagen generel betydning for kommuners vurdering af, om garantistillelse er omfattet af statsstøttere reglerne.

HVORDAN SIKRES DET, AT EN LÅNEGARANTI ER I OVERENSSTEMMELSE MED STATSSTØTTEREGLERNE?

I henhold til traktatens artikel 107, stk. 1 er støtte, som ydes ved hjælp af offentlige midler under enhver tænkelig form, herunder garantier, ulovlig statsstøtte, hvis støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder.

Hvis en garanti ikke giver virksomheden, der stilles garanti for, en fordel, skal den ikke betragtes som statsstøtte. Der er ikke tale om statsstøtte, når en garanti stilles til rådighed på betingelser, som ville være acceptable for en privat investor, der opererer under markedsøkonomiske forhold. Dette kaldes "det markedsøkonomiske investorprincip".

Det følger af Kommissionens vejledning på området, at det kan udelukkes, at en individuel garanti udgør statsstøtte, når følgende betingelser er opfyldt:

1. Låntageren er ikke en kriseramtvirksomhed (konkurstruet).
2. Garantien størrelse kan måles

- korrekt på det tidspunkt, hvor garantien ydes. Det vil sige, at garantien skal være knyttet til en bestemt finansiel transaktion, være fastsat til et bestemt maksimumsbeløb og være tidsbegrænset.
3. Garantien må som udgangspunkt højst dække 80 % af de enkelte udestående lån. Dette skal sikre, at den, som yder lånet, fortsat er motiveret til at sikre de bedst mulige lånebetingelser. Begrænsningen gælder ikke garantier, der dækker gældsbeviser.
4. Der opkræves en markedspris for garantien til betaling for at bære risikoen for lånet.

Markedsprisen for garantistillelsen giver ofte anledning til spørgsmål, når den skal fastsættes for en konkret lånegaranti. Her gælder det generelt, at når provisionen som minimum svarer til tilsvarende garantipræmier på de finansielle markeder, så udgør garantien ikke ulovlig støtte. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering, hvor der tages hensyn til de forhold, som gør sig gældende for garantien og for det underliggende lån. Som et værktøj til sikring af, at en lånegaranti ydes på markedsvilkår, anbefaler vi, at kommuner afsøger markedet ved at indhente oplysninger om prisniveauet for tilsvarende garantier ■



Andreas Christensen
Advokat
ac@horten.dk



Line Markert
Advokat
lma@horten.dk



Marie Løvbjerg
Advokat
mal@horten.dk