Statsforvaltningens skrivelse af 22. august 2007 til en advokat:

Vedr. Deres jnr. 110012 hls/am/hls: Svendborg Kraftvarmeværks salg af gasmotorer til Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a.:

22-08-2007

De har på vegne af Svendborg Kommune den 26. juni 2007 anmodet Statsforvaltningen Syddanmark om godkendelse af, at Svendborg Kommune overdrager et areal på ca. 8000 m^2, hvorpå der er opført et gasmotoranlæg, der er en del af det kommunen tilhørende kraftvarmeværk, uden offentligt udbud.

Statsforvaltningen Syddanmark anmodes endvidere om en udtalelse om lovligheden af overdragelsen, selvom salgsprisen ikke dækker restgælden i anlægget, og om en udtalelse om muligheden for at overvælte restgælden efter salget på affaldskunderne via prisen for affaldsforbrændingsanlæggets ydelser over for disse.

Sagens baggrund:

Svendborg Kraftvarmeværk, der er 100 % ejet af Svendborg Kommune, og som består af et affaldsforbrændingsanlæg og et gasmotoranlæg, der er forbundet i et vist driftsfællesskab, overdrager et areal på ca. 8.000 m^2, hvorpå der er opført en bygning med et gasmotoranlæg til Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a.

Grunden udstykkes i en størrelse, der muliggør, at Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a kan opføre en bygning indeholdende gaskedler til varmeproduktion. Herudover hører til gasmotoranlægget en akkumuleringstank, hvor varme kan opbevares, når det ikke umiddelbart kan sendes ud i forsyningsnettet. Denne akkumuleringstank er indbygget i en bygning, der i øvrigt indeholder et affaldsforbrændingsanlæg, som kommunen beholder. Ved overdragelsen udstykkes bygningsdelen med akkumuleringstanken i en selvstændig ejerlejlighed, der overdrages sammen med grunden med gasmotorbygningen.

Salget sker til Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a., der er ejer af varmeledningsnettet i kommunen og eneste aftager af varmen, der produceres på gasmotoranlægget. Salget sker med henblik på, at produktionen på gasmotoranlægget reduceres væsentligt, idet der kun skal

TILSYNET
MED KOMMUNERNE
I REGION SYDDANMARK

STATSFORVALTNINGEN SYDDANMARK
STORETORV 10
6200 AABENRAA

JOURNAL NR.: 2007-614/69
SAGSBEHANDLER: IMSOE
DIREKTE TELEFON: 7256 7956

TELEFON: 7256 7900
TELEFAX: 7462 8409
CVR-NR. 66-75-07-28
EAN-NR. 5798000362291
syddanmark@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

EKSPEDITIONSTID:
MANDAG - ONSDAG: 10.00-15.00
TORSDAG: 10.00-17.00
FREDAG: 10.00-13.00

TELEFONTID:
MANDAG-ONSDAG: 10.00-14.00
TORSDAG: 12.00-17.00
FREDAG: 10.00-13.00

TELEFONTIDEN ER I PERIODEN
FRA DEN 25.06 TIL DEN 10.08.07
(BEGGE DAGE INCL.) ÆNDRET TIL
MANDAG-ONSDAG: 10.00-13.00
TORSDAG: 12.00-15.00
FREDAG: 10.00-13.00

lægget reduceres væsentligt, idet der kun skal produceres varme på anlægget, når elprisen er tilstrækkelig høj. Dette kombineres med, at Svendborg Fjernvarmecentral i tilknytning til gasmotoranlægget opfører et nyt varmeanlæg med gaskedler, der skal producere varmen, der hidtil har været produceret på gasmotoranlægget.

De har oplyst, at da gasmotoranlægget er beliggende i umiddelbar tilknytning til affaldsforbrændingsanlægget, der fortsat ejes af kommunen, er der er række faciliteter, der anvendes af begge anlæg. Samtidig med overdragelsen af ejendommen indgås der derfor en aftale mellem parterne om det fremtidige samarbejde vedr. disse fælles berøringsflader.

Overtagelsesdagen er aftalt til den 1. juli 2007 og købesummen er aftalt til 60.750.000 kr.

De har oplyst, at kommunen er af den klare opfattelse, at et offentligt udbud ikke vil kunne afstedkomme en højere pris.

Det er ligeledes kommunens opfattelse, at det er vanskeligt at tale om markedspris, da der realistisk set ikke er andre købere til anlægget. Prisen er aftalt på basis af en langvarig forhandling mellem parterne, og det er kommunens vurdering, at den aftalte pris er den højest opnåelige. Prisen er en samlet pris for grund, bygninger, gasmotorer og akkumuleringstank.

De har oplyst, at da restgælden i gasmotoranlægget andrager ca. 75,5 mio. kr. giver købesummen ikke fuld dækning for restgælden. Det har ikke været muligt at få aftalt en pris, der dækker restgælden. For køberen er der en ikke uvæsentlig risiko for det fremtidige indtægtsgrundlag, der bl.a. afhænger af vilkårene på det liberaliserede elmarked, samt de til enhver til gældende regler for tilskud og afgifter vedr. anlægget.

Den del af gælden, der ikke overtages af køber afvikles via kraftvarmeværkets prisfastsættelse for affaldsbortskaffelsen, dvs. via taksten for forbrænding af affald på affaldsforbrændingsanlægget. Affaldet modtages hovedsageligt fra affaldskunderne i Svendborg Kommune, men der forbrændes også affald fra andre kommuner.

Det er Svendborg Kommunes opfattelse, at kraftvarmeværket, der hidtil har bestået af gasmotoranlæg og affaldsforbrændingsanlæg, må ses som et økonomisk hele, og det følger af hvile-i-sig-selv-princippet, at driften herunder afskrivning og forrentning af anlægsinvesteringen skal dækkes via indtægterne på kraftvarmeværket.

Indtægterne kommer fra elsalg, varmesalg og afgift for affaldsbortskaffelse. Indtægterne fra elsalget kan der ikke ændres på, og indtægten fra varmesalget afhænger af prisen, der kan opnås for varmen. Prisen afhænger af aftale med varmeaftageren (Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a.) og er maksimeret af prisreglerne i varmeforsyningsloven.

De oplyser, at der gennem flere år har været ført sag ved Energitilsynet og Energiklagenævnet mellem Svendborg Fjernvarmecentral og Svendborg Kommune. Sagerne er endnu ikke afgjort. Det vil ikke være muligt at pålægge varmekunderne at deltage i afviklingen af restgælden, der ikke dækkes via salget, da de så herved reelt ville komme til at betale mere end den aftalte pris på 60.750.000 kr.

De oplyser, at Svendborg Kommune ved salget søger at hindre, at kraftvarmeværket påføres betydeligt større tab i årene der kommer vedrørende gasmotoranlægget. Anlægget er blevet ramt økonomisk hårdt af liberaliseringen af elmarkedet, der har betydet, at varmen bliver dyr at producere, når elprisen er lav.

Grunden, der overdrages, er i lokalplanen fra 1996 udlagt til decentral kraftvarmeværksproduktion og anlæg i tilknytning hertil.

De har vedlagt kopi af protokollen for byrådsmødet af 25. juni 2007, hvor byrådet behandlede sagen om overdragelse af gasmotordelen til Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a.

Det fremgår heraf, at den årlige ydelse på gasmotordelens restgæld udgør 1,9 mio. kr. i lånets løbetid til 2017, hvilket ved 28.000 husstande svarer til en årlig udgiftsstigning i affaldsprisen på 68 kr. pr. husstand.

Det fremgår videre af protokollen, at byrådet traf beslutning om at stille en garanti for et lån svarende til 60,75 mio. kr., hvis Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a ønsker det og under forudsætning af, at kommunens låneramme ikke belastes.

Afgørelse:

§§ 1 og 2 i bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme (udbudsbekendtgørelsen - bek.nr. 472 af 20. juni 1991) lyder således:

1. Dispensation fra offentligt udbud.

§ 1. Salg af kommunens faste ejendomme skal, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, ske efter forudgående offentligt udbud, jf. dog § 2.

§ 2. Bekendtgørelsen omfatter ikke salg af fast ejendom til gennemførelse af offentligt støttet byggeri i henhold til lov om boligbyggeri og lov om boliger for ældre og personer med handicap.

Stk. 2. Offentligt udbud kan endvidere undlades ved
1) salg til staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse,
2) salg af en nedlagt tjeneste- eller lejebolig til den hidtidige beboer, der har haft boligen til rådighed i forbindelse med sit kommunale ansættelsesforhold,
3) salg til en kommunalt ansat af en ejendom, der som følge af dens beliggenhed nær den pågældendes tjenestested er af særlig betydning for udførelsen af tjenesten,
4) salg af et areal under 2.000 m2, som ikke selvstændigt kan bebygges, eller
5) salg til institutioner m.v., som kommunen lovligt kan yde støtte til.

Stk. 3. Med tilsynsmyndighedens samtykke kan offentligt udbud endvidere undlades ved mageskifter samt ved salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, der kan begrunde en undladelse af offentligt udbud.

Følgende fremgår blandt andet af punkt 6.4 og 7.1 i Indenrigs- og Sundhedsministeriets vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme :

6.4. Tilfælde, hvor offentligt udbud med tilsynsmyndighedens godkendelse kan undlades

Udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 3
(...)

Undtagelsesbestemmelsen om salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, er alene tænkt anvendt i ganske særlige tilfælde, navnlig hvor det må antages på den ene side, at krav om offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for salget, og på den anden side, at et offentligt udbud ikke vil kunne fremkalde højere købstilbud.
(...)
Det er en forudsætning for tilsynsmyndighedens samtykke, at salg, der fritages for offentligt udbud, sker til markedsprisen, jf. herom nedenfor under afsnit 7.1.
(...)
En fritagelse for offentligt udbud forudsætter, at tilbudsgiveren har en sådan særlig tilknytning til eller interesse i netop den

pågældende ejendom, at det vil være ubetænkeligt at afskære andre potentielle tilbudsgivere fra at komme i betragtning. Fritagelse forudsætter endvidere, at tilbudsgiveren har et konkret og aktuelt – og ikke blot potentielt – behov for erhvervelse af netop den omhandlede kommunale ejendom.
Som eksempler på tilfælde, der – afhængigt af de konkrete omstændigheder – vil kunne begrunde en undladelse af offentligt udbud, kan nævnes: (...)

7) Andre tilfælde , hvor en potentiel køber har en konkret og aktuel interesse i en kommunal ejendom, og hvor det må antages, at et offentligt udbud af ejendommen på den ene side vil kunne lægge hindringer i vejen for salget og på den anden side ikke vil kunne fremkalde højere eller bedre købstilbud.

7. Valg af tilbudsgiver

7.1. Forpligtelse til at sælge ejendommen til markedspris

Kommuner har efter almindelige kommunalretlige grundsætninger en helt generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner, ligesom det følger af sådanne grundsætninger, at kommuner normalt ikke uden lovhjemmel må yde tilskud til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder.
I forbindelse med salg af kommunal fast ejendom indebærer dette, at kommunen skal sælge ejendommen til den højeste pris, der kan opnås i handel og vandel – markedsprisen. Dette gælder dog ikke, hvis den skrevne eller uskrevne lovgivning giver mulighed for, at kommunen ved varetagelse af en saglig, kommunal interesse kan sælge ejendommen til en pris, der er lavere end markedsprisen, jf. herom nedenfor under afsnit 7.2.
(...)
Forpligtelsen til at sælge til markedsprisen gælder også i tilfælde, hvor offentligt udbud af ejendommen undlades, jf. herom ovenfor under afsnit 5.
(...)
Er markedsprisen lavere end kostprisen – f.eks. på grund af faldende ejendomspriser – vil det derimod ikke være ulovligt, at kommunen sælger til markedsprisen, selvom dette medfører et tab for kommunen.
Der påhviler kommunen en forpligtelse til at udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at konstatere markedsprisen, f.eks. ved konsultation af en ejendomsmægler eller foretagelse af undersøgelser af prisniveau for sammenlignelige ejendomme. Der kan således ikke lægges vægt alene på den offentlige vurdering af ejendommen.
I mange tilfælde vil det imidlertid ikke være muligt at foretage en entydig konstatering af en bestemt markedspris. Dette gælder navnlig i situationer, hvor der ikke sker offentligt udbud. Fastlæggelse af markedsprisen vil derfor ofte i høj grad være undergivet en skønsmæssig vurdering. Ved udøvelsen af dette skøn må der tilkomme kommunalbestyrelsen en vis margin.

> For så vidt angår arealer, for hvilke der gør sig særlige forhold gældende, f.eks. fordi udnyttelsen af arealerne er undergivet visse specielle begrænsninger, der vanskeliggør fastlæggelsen af markedsprisen, må rammerne for kommunalbestyrelsens udøvelse af skønnet antages at være særligt vide.
> (...)

Statsforvaltningen finder, at der i det konkrete tilfælde foreligger sådanne særlige forhold, der kan begrunde, at det omhandlede areal og gasmotoranlæg sælges uden offentligt udbud.

Statsforvaltningen har lagt vægt på, at salget af det omhandlede areal med gasmotoranlægget sker med henblik på at minimere risikoen for tvister vedrørende den fremtidige varmeprisfastsættelse.

Statsforvaltningen har noteret sig, at Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.A til brug for forhandlingerne have foreslået, at gasmotorernes drift indstilles, således at gasmotorerne blot står standby for produktionen, når elprisen er høj. Denne løsning skal kombineres med, at der opføres et nyt gaskedelanlæg, der skal producere varmen, der ikke længere produceres af gasmotorerne. Kommunen tilkendegav, at man gerne ville arbejde videre med en sådan model, men at dette ville forudsætte, at fjernvarmen står for opførelsen af de nye gaskedler og samtidig skal overtage gasmotoranlægget.

Statsforvaltningen har endvidere tillagt det vægt, at Svendborg Kommune har en særlig økonomisk interesse i salget, idet kommunen med salget forsøger at hindre, at kraftvarmeværket påføres betydelige økonomiske tab pga. gasmotoranlægget, der er for dyrt i drift, når elprisen er lav.

Sagens oplysninger giver ikke grundlag for at antage, at Svendborg Kommune ikke har udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at konstatere markedsprisen for grund, bygninger, gasmotorer og akkumuleringstank, særligt henset til, at der er tale om en situation, hvor der reelt ikke er andre aftagere til anlægget.

Statsforvaltningen lægger således til grund, at et offentligt udbud af ejendommen ikke vil kunne fremkalde højere eller bedre købstilbud, og ser det derfor som ubetænkeligt at afskære eventuelle andre potentielle tilbudsgivere fra at komme i betragtning.

Det bemærkes i den forbindelse, at Indenrigsministeriet i en skrivelse af 28. august 1990 til et medlem af Folketinget har oplyst, at i de tilfælde, hvor kostprisen på kom-

munal jord er lavere end markedsprisen, vil det ikke være ulovligt at kommunen sælger med tab.

Statsforvaltningen meddeler hermed, at der kan ske salg af det omhandlede areal uden offentligt udbud, jf. § 2, stk. 3 i Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 472 af 20. juni 1991 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme.

2. Eventuel garanti for Svendborg Fjernvarmes lån på 60 mio.kr.

Det fremgår af den af Dem fremsendte kopi af protokollen for byrådets møde den 25. juni 2007, at byrådet traf beslutning om, at såfremt Svendborg Fjernvarmecentral måtte ønske kommunens garanti for et lån svarende til købsprisen på 60,75 mio. kr. kunne dette godkendes under forudsætning af, at kommunens låneramme ikke belastes.

Dette giver statsforvaltningen anledning til at bemærke følgende:

§ 2 og § 20a, stk. 6 i lov om varmeforsyning (varmeforsyningsloven – lovbekendtgørelse nr. 347 af 17. maj 2005 som senest ændret ved lov nr. 549 af 6. juni 2007) lyder således:

> § 2. Ved kollektive varmeforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver følgende anlæg med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand:
> 1) Anlæg til produktion og fremføring af andre brændbare gasarter end naturgas.
> 2) Anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp fra kraft-varme-værker, affaldsforbrændingsanlæg, industrivirksomheder, geotermiske anlæg m.v.
> 3) Fjernvarmeforsyningsanlæg, solvarmeanlæg, affaldsforbrændingsanlæg m.v., herunder kraft-varme-anlæg med en eleffekt op til 25 MW.
> 4) Blokvarmecentraler med en varmekapacitet på mere end 0,25 MW, herunder kraft-varme-centraler med en eleffekt op til 25 MW.
>
> Stk. 2. I lovens kapitel 2 og 3 omfatter kollektive varmeforsyningsanlæg tillige distributionsnet til fremføring af naturgas.
>
> Stk. 3. Kollektive varmeforsyningsanlæg som nævnt i stk. 1 omfatter ikke virksomhed, der er reguleret i lov om anvendelse af Danmarks undergrund eller lov om elforsyning bortset fra kraft-varme-anlæg med en eleffekt op til 25 MW.
>
> Stk. 4. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om, at visse former for kollektive varmeforsyningsanlæg helt eller delvis ikke skal være omfattet af loven.
>
> § 20 a.

> Stk. 6. Kommuner må ikke yde tilskud til kommunale varmeforsyningsanlæg.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a. er at betragte som et kollektivt varmeforsyningsanlæg, idet der både aftages/fremføres varme fra kraftvarmeværket, men også selv produceres energi.

Ifølge varmeforsyningslovens § 20a, stk. 6 må kommuner ikke yde tilskud til kommunale varmeforsyningsanlæg.

Af forarbejderne til lov nr. 451 af 2000, hvor § 20a blev indsat fremgår følgende om bestemmelsen:

> I forslaget til § 20 a, stk. 6, præciseres, at varmeforsyningslovens »hvile-i-sig-selv«-princip kun er fraveget i lovforslagets bestemmelser om indtægtsrammeregulering for så vidt angår kommuners adgang til at føre midler ud af kommunale varmeforsyningsselskaber, idet kommunerne har mulighed for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen. Omvendt fastholdes det, at kommunerne ikke har adgang til at tilføre de kommunale virksomheder midler. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for, at en kommune som debitor dækker eventuelle underskud i en sådan virksomhed. Kapitalbevillinger og garantistillelse vil ligeledes ikke være omfattet af bestemmelsen i stk. 6.

Det følger således af ovenstående, at en kommune dog vil kunne stille garanti for en kommunal forsyningsvirksomhed.

Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a er dog ikke en kommunal forsyningsvirksomhed, men en privat virksomhed.

Indenrigsministeriet har i et brev af 31. maj 1999 til en kommune udtalt, at det som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave at stille en kommunal garanti for et privat energiselskabs lån, der anvendes til at omlægge selskabets låneforpligtelser til lån med en lavere rente.

Indenrigsministeriet udtalte dog videre, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne på visse betingelser kan yde støtte i form af garantistillede, til privates varetagelse af opgaver, som kommunen selv lovligt kunne varetage.

Dette indebærer efter ministeriets opfattelse, at en kommunen i stedet for selv at etablere et kraftvarmeværk på visse betingelser lovligt kan yde støtte til en privat forsy-

ningsvirksomheds etablering af et kraftvarmeværk med henblik på varetagelse af kollektiv forsyningsvirksomhed.

Det er dog en betingelse, at forsyningsselskabet betaler et vederlag på markedsmæssige vilkår for garantien.

Baggrunden herfor er, at en kommunen ikke må anvende sin forsyningsvirksomhed til at forøge sine indtægter, ligesom en kommune ikke må bruge sine skatteindtægter til at give tilskud til den eventuel begrænsede kreds af kommunens borgere, som får forsyning fra den kommunale forsyningsvirksomhed.

En vederlagsfri garanti vil efter Indenrigsministeriets opfattelse indebære, at kommunen yder et tilskud til forsyningsvirksomheden, og en sådan garanti vil betyde en forrykning af den byrdefordeling mellem kommunens borgere, som hvile-i-sig-selv-princippet forudsætter.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at ovenstående principper også må gælde for et en kommunal garantistillelse for private fjernvarmecentraler.

Statsforvaltningen skal således vejledende udtale, at hvis Svendborg Kommune stiller Svendborg Fjernvarmecentral A.m.b.a. en garanti for et lån, er kommunen forpligtet til at tage markedsprisen herfor.

Det påhviler samtidig kommunen at sikre, at lånet alene finansierer varetagelsen af opgaver, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage.

Kopi af udtalelsen vedlægges til orientering.

3. Vedr. opkrævning af restgæld overfor affaldskunderne:

Som det fremgår af vedlagte høringsskrivelse, har statsforvaltningen fundet det rettest at rette henvendelse til Energistyrelsen og Energitilsynet med henblik på en vejledende udtalelse om, hvorvidt restgælden alene vil skulle overvæltes på affaldskunderne, eller om også el- og varmekunderne vil kunne blive belastet heraf.

Statsforvaltningen foretager derfor ikke videre vedrørende denne del af Deres henvendelse, førend statsforvaltningen har hørt fra Energistyrelsen og/eller Energitilsynet.

I øvrigt

Udtalelsen vil snarest blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside på internettet:
(www.statsforvaltning.dk).

Med venlig hilsen

Benedikte Holm
kontorchef

/ Ingeborg Mamsen Nissen
fuldmægtig