

Ølgod Kommune  
 Økonomisk Forvaltning  
 Vestergade 10  
 6870 Ølgod

2) se bagest

Dato: **31 MAJ 1999**  
 Kontor: 2. kommunekontor  
 J. nr.: 1998/11121/577-1  
 Sagsbeh.: fga  
 Fil-navn: ølgod-udt-brkopi

Ved brev af 20. maj 1998 har Ølgod Kommune anmodet om en udtalelse fra Indenrigsministeriet om lovligheden af en kommunal garanti for et lån til Ølgod Fjernvarmeselskab. Ølgod Kommune har herved henvist til en tidligere henvendelse om dette spørgsmål.

Ved brev af 18. juni 1998 har Ølgod Kommune på Indenrigsministeriets anmodning fremsendt en række yderligere oplysninger om den pågældende kommunale garanti. Ølgod Kommune har således fremsendt kopi af brev af 26. maj 1998 fra Ølgod Tekniske Værker til kommunen med anmodning om, at kommunen stiller en kommunal garanti for et lån på 16,2 mio. kr., der optages af Ølgod Energiselskab K/S og anvendes til at omlægge selskabets lån hos Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S til et lån med lavere rente, således at der herved opnås en årlig besparelse på omkring 400.000-500.000 kr. Endvidere har Ølgod Kommune fremsendt kopi af brev af 11. juni 1998 fra Ølgod Tekniske Værker til kommunen, hvori det oplyses, at Ølgod Energiselskab K/S er debitor for lånet hos Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S, der oprindeligt har været på 27 mio. kr. Til sikkerhed for lånet har finansieringsinstituttet sikkerhed i form af et løsøre pantebrev, ligesom Ølgod Fjernvarmeselskab amba har afgivet selvskyldnerkaution for lånet.

Indenrigsministeriet skal i den anledning indledningsvis bemærke, at Ølgod Kommune den 9. april 1991 forespurgte Tilsynsrådet for Ribe Amt om, hvorvidt Ølgod Kommune kunne stille garanti for et lån til Ølgod Energiselskab K/S til finansiering af udgifterne til opførelse af et kraftvarmeværk i Ølgod. Tilsynsrådet anmodede i den anledning Indenrigsministeriet om en vejledende udtalelse. Det pågældende kraftvarmeværk blev imidlertid etableret uden en kommunegaranti for lånet, således at spørgsmålet om kommunal garanti ikke længere var aktuelt. Indenrigsministeriet foretog sig på den baggrund ikke yderligere i sagen.

Det fremgår af Ølgod Kommunes tidligere henvendelse om spørgsmålet om en kommunal garanti for energiselskabets lån, at kommanditselskabet, Ølgod Energiselskab K/S, blev stiftet den 25. februar 1991 af Ølgod Energiselskab A/S som komplementar og af Ølgod Grønt A/S, Vølund Energisystemer A/S og Ølgod Fjernvarmeselskab amba som kommanditister. Kommanditselskabets formål er i henhold til selskabskontraktens § 2 at eje en ejendom (parcel 2 af matr.nr. 1 ef, Østbæk by, Ølgod) med derpå opført kraftvarmeanlæg med gasturbine, hvorfra produceres, erhverves og drives handel med energi, overskudsvarme, gas, elektricitet og fjernvarme gennem udlejning af driftsanlægget.

Ølgod Energiselskab A/S har i henhold til selskabets vedtægter til formål at virke som komplementar i Ølgod Energiselskab K/S. Af en oversigt over selskabsdannelse og kontraktsindgåelser i forbindelse

se med etableringen af kraftvarmeværket fremgår, at Ølgod Energiselskab A/S ejes af Ølgod Fjernvarmeselskab amba som eneste aktionær.

Ølgod Fjernvarmeselskab amba er i henhold til selskabets vedtægter et andelsselskab, hvis formål det er at levere varmt vand til opvarmning og fremstilling af varmt brugsvand til de ejendomme, der er tilsluttet fjernvarmenettet. Af vedtægterne fremgår, at Ølgod Fjernvarmeselskab sammen med Ølgod Vandværk drives under navnet Ølgod tekniske Værker. Endvidere fremgår det af vedtægternes § 10, at selskabets indtægter og overskud udelukkende må anvendes til selskabets formål, og at overskud indestående kan udbetales til andelshaverne.

Det fremgår endvidere, at Ølgod Energiselskab K/S den 25. februar 1991 indgik aftale med Ølgod Grønt om – under forudsætning af udstykning – at erhverve det pågældende grundstykke (parcel nr. 2 af matr.nr. 1 ef Østbæk by, Ølgod), på hvilket energiselskabet skulle opføre kraftvarmeværket.

Ølgod Energiselskab K/S indgik en entreprisekontrakt med Vølund Energisystemer A/S om opførelse af et driftsklart kraftvarmeværk til en samlet pris på 26 mill. kr. (eksl. moms). Ølgod Energiselskab K/S optog til finansiering heraf et lån i Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S.

Den 25. februar 1991 indgik Ølgod Energiselskab K/S som udlejer en lejekontrakt med Ølgod Fjernvarmeselskab amba som lejer. I henhold til lejekontrakten omfatter lejemålet det på parcel 2 af matr.nr. 1 ef Østbæk by, Ølgod, beliggende komplette driftsklare kraftvarmeværk, på hvilket anlæg Ølgod Fjernvarmeselskab amba i lejeperioden er berettiget til at producere varme og el. Endvidere fremgår det af lejekontraktens § 3, at "lejen fastsættes til det beløb, der svarer til udlejers rente-, afdrags- og administrationsudgifter, jævnt fordelt over den af udlejer oprettede kommanditselskabskontrakt § 3 og § 22 og tilhørende beregningsgrundlag."

Kommanditselskabskontraktens § 3 fastsætter, at selskabets kapitalgrundlag udgør 26 millioner kroner, og at selskabets formue ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning. Kontraktens § 22 fastsætter, at "eventuelt overskud reguleres via de i § 7, pkt. 3, 4 og 5 nævnte lejekontrakter og overføres således. Eventuelle tab reguleres ligeledes over disse lejekontrakter, eksempelvis således at en stigning i renteniveauet indebærer en regulering i opadgående retning af førnævnte lejekontrakter ...". De i kontraktens § 7, pkt. 3, 4 og 5 nævnte lejekontrakter omfatter lejekontrakten mellem Ølgod Fjernvarmeselskab og kommanditselskabet, fremlejekontrakten mellem Ølgod Fjernvarmeselskab amba og Ølgod Grønt A/S, og en lejekontrakt mellem Ølgod Grønt A/S og kommanditselskabet.

Ølgod Energiselskab K/S indgik den 22. marts 1991 aftale med Naturgas Syd I/S om levering af naturgas til Ølgod Energiselskab K/S' anlæg og Ølgod Varmeværk.

Ølgod Fjernvarmeselskab amba indgik den 15. august 1991 aftale med Vestkraft I/S (og SAEF) om levering af elektricitet fra Ølgod Fjernvarmeselskab amba til Vestkraft I/S og om forsyning af elektricitet fra SAEF til Ølgod Fjernvarmeselskab amba. Det er i aftalens § 5, stk. 3, anført, at el-leverancen betales af Vestkraft I/S til Ølgod Fjernvarmeselskab med de af ELSAM beregnede afregningspriser.

Ølgod Fjernvarmeselskab amba indgik desuden som fremlejer en fremlejeaftale med Ølgod Grønt A/S som fremlejetager. I henhold til aftalen forpligter fremlejer sig til hvert år i perioden ca. 1/5 til ca. 1/12 (sommerhalvåret) at stille kraftvarmeværket til fremlejers disposition, således at Ølgod Grønt

A/S som fremlejer er berettiget til på anlægget at producere varme og el. Det fremgår af lejekontraktens bestemmelse om anlæggets anvendelse, at fremlejetagers anvendelse af anlægget sker således, at fremlejetager for egen regning og i henhold til fremlejetagers egen aftale om levering af naturgas producerer dels varme til fremlejetagers græstørringsanlæg, dels el, der i henhold til aftale mellem Vestkraft I/S på den ene side og Ølgod Fjernvarmeselskab og fremlejetager i forening på den anden side afsættes til Vestkraft I/S. Lejekontrakten indeholder endvidere regler om fordeling af et overskud for driften i sommerperioden.

Endvidere fremgår det af sagen, at Energistyrelsen ved brev af 24. juni 1991 i henhold til varmforsyningsloven meddelte samtykke til, at Ølgod Kommunalbestyrelse kunne godkende etableringen af kraftvarmeværket. Det fremgår, at Energistyrelsen lagde vægt på, at etablering af kraftvarmeværket ville respektere fortsat anvendelse af industriel overskudsvarme fra HTH Køkkener og give mulighed for fuld kraftvarmedækning af byens varmebehov i vinterperioden. Styrelsen lagde endvidere vægt på, at etablering af værket kunne ske økonomisk forsvarligt ved et samarbejde om energiudnyttelsen i sommerperioden med virksomheden Ølgod Grønt. Endelig lagde Energistyrelsen vægt på, at kraftvarmeværket skulle baseres på anvendelse af naturgas, og at projektet derved ville sikre den forudsatte udfasning af kulanvendelsen i fjernvarmeforsyningen.

Energistyrelsen meddelte ved brev af 26. juni 1991 til Ølgod Energiselskab K/S, at styrelsen under henvisning til elforsyningsloven kunne tiltræde etablering af kraftvarmeværket.

Indenrigsministeriet skal på den baggrund generelt vejledende udtale følgende:

Lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 632 af 1. juli 1996, som senest ændret ved lov nr. 89 af 10. februar 1998, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Loven har til formål at sikre effektivitet og forsyningsikkerhed i elforsyningen i overensstemmelse med samfundsøkonomiske og miljømæssige hensyn.

Stk. 2. Loven tilsigter i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål særligt at fremme en miljøvenlig energianvendelse, herunder ved besparelse i elektricitetsforbruget, samproduktion af elektricitet og varme samt anvendelse af vedvarende energikilder og miljøvenlig brændsler.

Stk. 3. ...

Stk. 4. Kommuner kan varetage elforsyningsvirksomhed og deltage i elforsyningsvirksomheder, som er omfattet af denne lov.

...

§ 9. Ved levering af elektricitet kan i prisen indregnes nødvendige udgifter til brændsel, lønninger og andre driftsomkostninger, administration og salg, driftsmæssige afskrivninger, forrentning af fremmedkapital samt de i § 9 b nævnte aktiviteter. Herudover kan der for de af § 3 omfattede elforsyningsvirksomheder med det i § 10 nævnte elprisudvalgs tiltræden indregnes henlæggelser til nyinvesteringer, og forrentning af indskudskapital. For øvrige elforsyningsvirksomheder omfattet af loven er regler fastsat efter stk. 2 vejledende.

...

§ 9 a. Elforsyningsvirksomheder, der transporterer elektricitet, skal aftage elektricitet, der fremstilles af decentrale kraftvarmeværker ... Betalingen for den leverede elektricitet skal fastsættes, således at betalingen svarer til elforsyningsens omkostninger ved at producere og transportere elektricitet, herunder brændsels- og driftsomkostninger mv. og langsigtede anlægsomkostninger. ...”.

Lov om varmforsyning, jf. lov nr. 382 af 13. juni 1990, som senest ændret ved lov nr. 436 af 10. juni 1997, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Lovens formål er at fremme den mest samfundsøkonomiske og miljøvenlige anvendelse af energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand samt at formindske energiforsyningsafhængigheden af olie. Stk. 2. Tilrettelæggelsen af varmforsyningen skal i overensstemmelse med de i stk. 1 nævnte formål ske med henblik på at fremme samproduktionen af varme og elektricitet mest muligt.

...

§ 20. Kollektive varmforsyningsanlæg, kraftvarmeværker med en el-effekt over 25 mw ... kan i priserne for levering af opvarmet vand, damp eller gas til det indenlandske marked indregne nødvendige udgifter til brændsel, lønninger og andre driftsomkostninger, administration og salg samt forrentning af fremmedkapital og underskud fra tidligere periode opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsyningssystemerne. Herudover kan der indregnes der indregnes driftsmæssige afskrivninger og, med det i § 21 nævnte Gas- og Varmeprisudvalgs tiltræden, henlæggelser til nyinvesteringer og forrentning af indskudskapitalen efter regler fastsat af miljø- og energiministeren.

...

§ 21. Priser og andre betingelser for de af § 20 omfattede leverancer skal med angivelse af grundlaget for prisfastsættelsen anmeldes til et af miljø- og energiministeren nedsat udvalg (Gas- og Varmeprisudvalget) efter regler fastsat af udvalget.”

Lov om elforsyning og lov om varmforsyning indeholder ikke en regulering af spørgsmålet om kommuners adgang til at stille en kommunal garanti for et privat energiselskabs lånoptagelse i forbindelse med en omlægning af et af selskabets lån til et lån med lavere rente. Dette spørgsmål må således afgøres efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse.

Det er i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis fast antaget, at det efter sådanne grundsætninger som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave at drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed, ligesom en kommune ikke uden lovhjemmel kan varetage opgaver med det formål at opnå fortjeneste. Kommuner kan endvidere som udgangspunkt ikke varetage opgaver med henblik på at begunstige enkeltpersoner eller enkelte virksomheder.

Dette indebærer, at det som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave at stille en kommunal garanti for et privat energiselskabs lån, der skal anvendes til at omlægge selskabets låneforpligtelser til lån med lavere rente.

Det er – som en modifikation til ovennævnte udgangspunkt – antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse kan varetage kollektiv varmforsyningsvirksomhed. Det følger desuden af bestemmelsen i § 1, stk. 4, i lov om elforsyning, at en kommune kan varetage elforsyningsvirksomhed.

En kommune må ved varetagelse af kollektiv el- og varmforsyningsvirksomhed antages at kunne inddrage miljømæssige hensyn samt økonomiske hensyn med henblik på at sikre, at den kollektive el-

og varmforsyningsvirksomhed varetages med så lave omkostninger som muligt, jf. herved § 1, stk. 1 og 2, i elforsyningsloven og § 1 i varmforsyningsloven.

Det er endvidere fast antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter de ovennævnte grundsætninger uden hjemmel i skreven lov på visse betingelser kan yde støtte, f.eks. i form af garantistillelse, til privates varetagelse af opgaver, som kommunen selv lovligt kunne varetage. Hvis den private også varetager ikke-kommunale opgaver, er det dog en betingelse, at kommunen sikrer, at den kommunale støtte alene ydes til varetagelse af den kommunale opgave. Dette gælder også i tilfælde, hvor den kommunale støtte til en privats varetagelse af en kommunal opgave ydes indirekte gennem andre private, som ikke udelukkende varetager kommunale opgaver. I de tilfælde, hvor en kommune lovligt kan yde støtte til en privats varetagelse af en kommunal opgave, skal kommunen føre et vist tilsyn med, at den kommunale støtte udelukkende bliver anvendt til den pågældende opgaves varetagelse.

Dette indebærer, at en kommune – i stedet for selv at etablere et kraftvarmeværk – på visse betingelser lovligt kan yde støtte til en privat forsyningsvirksomhed ved at stille en kommunal garanti for virksomhedens lån til brug for etablering af et kraftvarmeværk med henblik på varetagelse af kollektiv forsyningsvirksomhed.

Dette indebærer endvidere, at det må antages, at en kommune på visse betingelser lovligt kan yde støtte direkte eller indirekte til en privat forsyningsvirksomhed med henblik på at sikre, at den samlede kollektive forsyningsvirksomhed varetages med så lave omkostninger som muligt. En kommune må derfor antages på visse betingelser lovligt at kunne stille en kommunal garanti for en privat forsyningsvirksomheds lån, der anvendes til at omlægge virksomhedens låneforpligtelser til lån med lavere rente, således at den kollektive forsyningsvirksomhed varetages med så lave omkostninger som muligt.

En kommune må herudover antages at kunne varetage dette formål indirekte ved at stille en kommunal garanti for et lån, der optages af en privat virksomhed, der udelukkende udlejer faste forsyningsanlæg til en kollektiv forsyningsvirksomhed, hvis kommunen sikrer sig, at den fordel, som den kommunale garanti indebærer, fuldt ud kommer den kollektive forsyningsvirksomhed til gode.

Kommuners varetagelse af forsyningsvirksomhed er i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur antaget at skulle ske i overensstemmelse med et såkaldt hvile i sig selv-princip. Dette princip indebærer, at forsyningsvirksomhedens indtægter og udgifter set over en år-række skal balancere, samt at der skal være en klar adskillelse mellem kommunens økonomi og den pågældende forsyningsvirksomheds økonomi.

Baggrunden for dette princip er, at en kommunes engagement på forsyningsområdet alene tjener til at sikre borgernes forsyning med disse forsyningsgoder. En kommune må ikke anvende sin forsyningsvirksomhed til at forøge sine indtægter (et forbrugerbeskyttelseshensyn), ligesom en kommune ikke må bruge sine skatteindtægter til at give tilskud til den eventuelt begrænsede kreds af kommunens borgere, som får forsyning fra den kommunale forsyningsvirksomhed (hensynet til kommunens skatteydere). Forbrugerbeskyttelseshensynet er – efter Indenrigsministeriets opfattelse – varetaget af pris-

bestemmelserne i elforsyningsloven og varmforsyningsloven, hvorefter et kraftvarmeværks el- og varmepriser skal være omkostningsbestemte, jf. herved varmforsyningslovens § 20, stk. 1, og elforsyningslovens § 9 og 9 a. Hensynet til skatteyderne må derimod antages fortsat at være varetaget af det kommunalretlige hvile i sig selv-princip.

Dette indebærer efter Indenrigsministeriets opfattelse, at en kommune lovligt kan stille en kommunal garanti for et privat forsyningsselskabs lån, såfremt forsyningsselskabet 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 hvile i sig selv-princippet forudsætter.

Dette gælder ligeledes i tilfælde, hvor kommunen støtter varetagelsen af den kollektive forsyningsvirksomhed indirekte ved at stille garanti for et lån, der optages af en privat virksomhed, der udelukkende udlejer faste forsyningsanlæg til kollektiv forsyningsvirksomhed. Den private virksomhed skal således betale et vederlag på markedsmæssige vilkår for den kommunale garanti.

Det er i sådanne tilfælde tillige en betingelse, at det lån, som kommunen skal stille garanti for, alene anvendes til omlægning af den private virksomheds lån til opførelse af kraftvarmeværket, således at lånet alene dækker de udgifter, som den private virksomhed har afholdt i forbindelse med opførelse af kraftvarmeværket. Det sikres herved, at lånet alene finansierer varetagelsen af opgaver (opførelsen af kraftvarmeværket), som kommunen lovligt kan støtte.

Hvis den private kollektive forsyningsvirksomhed, som kommunen støtter ved at stille den kommunale garanti, ikke udelukkende varetager opgaver, som kommunen lovligt ville kunne varetage, skal kommunen herudover sikre sig, at den kommunale støtte, som ydelse af den kommunale garanti kan indebære, alene ydes til varetagelsen af de af den kollektive forsyningsvirksomheds opgaver, som kommunen selv lovligt ville kunne varetage.

For så vidt angår spørgsmålet om betydningen af aftalen mellem Ølgod Fjernvarmeselskab a.m.b.a. og Ølgod Grønt A/S for Ølgod Kommunes mulighed for at stille den i sagen omhandlede garanti, skal Indenrigsministeriet generelt bemærke, at hverken elforsyningsloven eller varmforsyningsloven regulerer spørgsmålet om, hvorvidt kommuner lovligt kan indgå en aftale med en privat om, at den private med henblik på produktion til eget brug overtager driften af forsyningsvirksomheden i bestemte perioder.

Det er Indenrigsministeriets opfattelse, at det må antages, at en kommune i henhold til de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse lovligt kan indgå en sådan aftale, efter hvilken den private med henblik på produktion til eget brug overtager driften af forsyningsvirksomheden i bestemte perioder, såfremt dette indebærer en for kommunen mere hensigtsmæssig og økonomisk forsvarlig varetagelse af forsyningsopgaven, end hvis kommunen selv producerede og fremførte forsyningsydelse til den private.

En kommune er imidlertid altid, også når den handler privatretligt, undergivet almindelige offentlige retsgrundsætninger, herunder lighedsgrundsætningen og kravet om saglighed i forvaltningen. Endvidere er en kommune altid undergivet de ovennævnte almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, herunder hvile i sig selv-princippet og grundsætningen om, at kommuner ikke lovligt kan varetage opgaver med henblik på at begunstige enkelte virksomheder. Der kan henvises til Jens Garde og Jørgen Mathiassen, Kommunalret, 1991, side 37, og Den kommenterede styrelseslov, 1996, side 242.

En kommune kan ligeledes ikke ved at indgå en sådan aftale hermed bringe varetagelsen af forsyningsopgaven uden for prisbestemmelserne i elforsyningsloven og varmforsyningsloven.

Det følger heraf, at en kommune – ved indgåelse af en aftale om, at en privat skal overtage driften af et kommunalt forsyningsanlæg – skal sikre, at der ikke ved en sådan aftale ydes den private en ulovlig støtte, ligesom kommunen skal sikre, at der ikke opkræves en højere betaling af forbrugere, end kommunen lovligt kunne have opkrævet, såfremt kommunen selv varetog forsyningsopgaven.

Dette indebærer, at det er en forudsætning for Ølgod Kommunes adgang til at støtte Ølgod Fjernvarmeselskab a.m.b.a., at aftalen mellem fjernvarmeselskabet og Ølgod Grønt A/S er i overensstemmelse med de ovennævnte principper, der ville gælde, såfremt kommunen selv havde indgået aftalen.

Tilsynsrådet for Ribe Amt har modtaget kopi af denne udtalelse.

Med venlig hilsen

Per Hansen

2. Not.

2. Tilsynsrådet for Ribe Amt, Puggaardsgade 7, 6760 Ribe

Indenrigsministeriet har i dag skrevet således til Ølgod Kommune, Økonomisk Forvaltning, Vester-gade 10, 6870 Ølgod:

”...”

Hvilket hermed meddeles.