

Foreningen af Fjernvarmeforbrugere
Sneglerupvej 2
4571 Grevinge

Slotsholmsgade 10-12
1216 København K
Telefon 72 28 24 00
Fax 72 28 24 01
oim@oim.dk
www.oim.dk

Sagsnr.
2014-2745

Doknr.
92379

Dato
02-04-2014

Odsherred Kommunes mulighed for at nedskrive gæld i forbindelse med salg af et kraftvarmeværk til forbrugerne

I brev af 7. november 2011 har Foreningen af Fjernvarmeforbrugere (FAF) rettet henvendelse til Økonomi- og Indenrigsministeriet vedrørende Odsherred Kommunes mulighed for gældsnedskrivelse i forbindelse med overdragelse af kraftvarmeværket i Grevinge til et af forbrugerne oprettet andelsselskab, Grevinge-Herrestrup Energiforsyning a.m.b.a. (GHE).

Økonomi- og Indenrigsministeriet har nu afsluttet sin behandling af sagen. Det er ministeriets opfattelse, at Odsherred Kommune i forhold til distributions- eller transmissionsanlægget på baggrund af varmforsyningslovens § 23 f havde mulighed for i overensstemmelse med reglerne i varmforsyningsloven at sælge denne del af forsyningsvirksomheden til en pris, der indebar en (forholdsmæssig) nedskrivning af gælden, og uanset at det indebar et tab for kommunen.

Det er endvidere ministeriets opfattelse, at en kommunes salg af et kraftvarmeværk (selv produktionsanlægget) efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (kommunalfuldmagtsregler) skal ske til markedsprisen. Markedsprisen vil i det konkrete tilfælde bero på en afvejning af en række forhold, hvori blandt andet vil indgå en afvejning af aktiver og passiver, udsigten til rentabel drift, de muligheder og begrænsninger der gælder efter varmforsyningsloven i forhold til at få udgifter til blandt andet køb af anlægget og drift dækket via takster m.v. Det vil bero på en konkret vurdering, hvorvidt afvejningen af disse forhold kan indebære fastsættelse af en markedspris, der betyder, at kommunen lider et tab.

Økonomi- og Indenrigsministeriet skal beklage den lange sagsbehandlingstid.

Ministeriet har ikke fundet grundlag for konkret at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt der kunne være fundet overdragelse sted til GHE af det samlede anlæg på de anførte vilkår. Der henvises herved navnlig til, at forsyningsvirksomheden er solgt til Odsherred Forsyning A/S. Det bemærkes videre, at ministeriets tilsyn alene er retligt, og at ministeriet ikke har kompetence til at vurdere hensigtsmæssigheden af kommunernes dispositioner.

Her følger en nærmere redegørelse for sagens baggrund og Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse.



Odsherred Kommune og et af fjernvarmebrugere i Grevinge og Herrestrup oprettet andelsselskab (GHE) underskrev i december 2009 en betinget købsaftale vedrørende kraftvarmeværket i Grevinge. Købsaftalen var betinget af Statsforvaltningen Sjællands godkendelse.

I udtalelse af 21. december 2010 anførte Statsforvaltningen Sjælland, at statsforvaltningen var indstillet på at meddele samtykke til, at kraftvarmeværket kunne overdrages uden forudgående offentligt udbud, jf. § 2, stk. 3, i bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme. Statsforvaltningen lagde herved vægt på, "at kommunen tidligere har haft værket udbudt uden at kunne opnå en salgsaftale", og at det vurderedes, at prisen var fastsat til markedsværdien. Imidlertid anførte statsforvaltningen, at det var en forudsætning for godkendelsen, at der ikke ved afskrivning af gæld i den kommunale forsyningsvirksomhed overførtes midler fra kommunens skattefinansierede område. Statsforvaltningens udtalelse var vedlagt et af statsforvaltningen udarbejdet notat af 13. december 2010, hvori blandt andet var anført følgende:

"...

Der foreligger omstændigheder, der synes at kunne begrunde, at man alene vurderer forholdet ud fra snævre økonomiske betragtninger og således kun forholder sig til at realisere det tab, der er akkumuleret gennem mere end ca. 15 års drift for at undgå et endnu større tab ved en fortsat drift i kommunalt regi. Der kan herved lægges vægt på, at kommunen har forsøgt at forbedre værket drift ved at indføre tvungen tilslutning til værket, ligesom man har fået tilskud til at nedbringe værket gæld via statslige midler, og at prisen for den leverede varme vil blive så dyr i fremtiden, at forbrugerne alene af denne grund vælger kun at betale fast afgift og herefter anvende alternative opvarmingskilder. Det bemærkes således, at de fra værket foreliggende beregninger viser, at det er ca. dobbelt så dyrt at opvarme en almindelig bolig i området med fjernvarme fra værket i forhold til opvarmning med olie.

Heroverfor står, at de 300 fjernvarmebrugere ved den påtænkte fremgangsmåde vil slippe for en samlet gældspost på ca. 11,4 millioner kr., svarende til ca. 38.000 kr. pr. husstand og herudover vil få halveret deres nuværende regning for fjernvarme i henhold til kommunens beregninger. Det synes således uomtvisteligt, at den anvendte konstruktion vil betyde et reelt og vedvarende tilskud til gruppen af fjernvarmebrugere. Et tilskud til denne reduktion af fjernvarmebrugernes udgift til opvarmning vil skulle betales af samtlige kommunens borgere, idet det må lægges til grund, at kommunen er forpligtet til at indfri samtlige lån, der er anvendt til værket oprindelige etablering og efterfølgende drift. ..."

..."

I Statsforvaltningen Sjællands notat af 31. marts 2011 om møde med Odsherred Kommune, GHE samt kommunens advokat Klaus Graversen er der anført blandt andet følgende:

"...

Det var således hans [advokatens] opfattelse, at kommunen i afhændelsesforløbet alene havde haft "forsvarlig økonomisk adfærd" for øje. Det ville således være fornuftigt, at kommunen afhændede værket for at undgå kommende driftstab, idet man ved fortsat kommunal drift måtte forvente, at flere og flere fjernvarmeaftagere ville holde op med at aftage fjernvarme på grund af den høje pris, hvorved driftsindtægter ville gå tabt.

...

Advokat Klaus Graversen kunne ikke tilslutte sig statsforvaltningens synspunkt om, at der med et salg blev givet støtte til en mindre gruppe af kommunens borgere, og selv om dette skulle være tilfældet, var det hans opfattelse at dette synspunkt måtte tillægges mindre vægt, når det bærende synspunkt var at iagttage "forsvarlig økonomisk adfærd".

...



Statsforvaltningens vurdering ville tilmed betyde, at kommunen ville blive tvunget til at udøve *uforsvarlig økonomisk adfærd*. Herudover måtte det efter hans opfattelse også tages i betragtning, at kommunen havde anvendt andre instrumenter som tilslutnings- og forblivelsespligt til værket, og at de forbrugere – som statsforvaltningen nu mente uretmæssigt begunstigede – igennem en længere årrække havde betalt en urimelig høj pris for den leverede varme, uanset at denne betaling ikke gennem perioden havde givet den fornødne dækning til nedbringelse af værkets gæld. ...”

I udtalelse af 5. maj 2011 fastholdt Statsforvaltningen Sjælland sin opfattelse. Statsforvaltningen anførte i den forbindelse, at ”en overdragelse af kraftvarmeværket fra kommunen til andelsselskabet for en overdragelsessum på 10,7 mio. kr. vil være ensbetydende med et tilskud til de fjernvarmeforbrugere, der er tilknyttet kraftvarmeværket. Dette har baggrund i, at kommunen i forbindelse med overdragelsen vil afskrive en gældspost på ca. 11,4 mio. kr. Statsforvaltningen har fundet, at den ønskede fremgangsmåde vil indebære en væsentlig begunstiging af fjernvarmeforbrugerne, og en sådan begunstiging af en meget begrænset del af kommunens borgere vil være i strid med kommunalfuldmagtsreglerne....”

Odsherred Kommune har herefter i stedet solgt kraftvarmeværket til Odsherred Forsyning A/S. Salgsprisen er blevet erlagt med 9,9 mio. kr. i aktier og 11 mio. kr. kontant.

I brev af 7. november 2011 rettede FAF henvendelse til Økonomi- og Indenrigsministeriet med anmodning om, at ministeriet tager stilling til, om statsforvaltningens tilkendegivelser er i overensstemmelse med god forvaltningsskik eller kommunalfuldmagtsregler, og om det var en bedre løsning, at værket var blevet/bliver overdraget til GHE.

Økonomi- og Indenrigsministeriet anmodede i brev af 21. marts 2012 Energitilsynet og Energistyrelsen om udtalelser.

I mail af 29. marts 2012 til Økonomi- og Indenrigsministeriet anførte Energitilsynet følgende:

”I henhold i vfl. § 23f, skal Energitilsynet fastsætte markedsprisen, hvis parterne ikke kan blive enige om prisen.

I det foreliggende tilfælde var parterne enige om salgsprisen, og tilsynet havde ikke grundlag for at tro, at den pris der kunne sælges ikke var markedsprisen. Der eksisterer ikke et marked for fremføringsanlæg, så som udgangspunkt, er det den pris en køber tilbyder, der må betragtes som markedsprisen.”

I Energistyrelsens udtalelse af 26. september 2012 er blandt andet anført følgende:

”...

Betinget købsaftale

Af den betingede købsaftale, som ØIM har vedlagt anmodningen, fremgår det, at salget omfatter de aktiver, der tilsammen udgør Grevinge-Herrestrup Fjernvarmeforsyning, ”aftalens genstand”: Kraftvarmeværk, grund, bygninger og forsyningsnet til ca. 300 forbrugere i Grevinge og Herrestrup, løvsøre og driftsmidler.

Energistyrelsens udtalelse

Energistyrelsen vurderer, at alene salg af forsyningsnettet er omfattet af § 23 f, stk. 1. Energistyrelsen er enig i ØIMs umiddelbare opfattelse, at bestemmelsen også gælder i tilfældet af, at forbrugerne selv har henvendt sig til kommunen.

§ 23 f, stk. 1, gælder alene anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp. Herved forstås anlæg, jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i lov om varmeforsyning, dvs. transmissions- eller distributionsnet. Dette fremgår også af de specielle bemærkninger til § 23 f: ”Med § 23 f indføres der en forkøbs-



ret for forbrugerne henholdsvis kommunerne ved salg af distributions- eller transmissionsanlæg.” Produktionsanlæg, såsom et kraftvarmeværk, er således ikke omfattet af forkøbsretten. De dele af “aftalens genstand”, der ikke vedrører forsyningsnettet, kan derfor afstås til anden side uden at forbrugerne skal tilbydes at købe anlægget først.

Formålet med § 23 f er efter lovbemærkningerne, “... at bygge videre på principperne om forbrugernes og den kommunale indflydelse i sektoren og det lokale engagement og samtidig sikre de forbruger- og samfundsskabte værdier i denne forsyningssektor.

[...]

Anlæggene til fremføring af opvarmet vand eller damp udgør det væsentligste element for kommunernes og forbrugernes indflydelse på varmesektoren, da disse anlæg udgør den nødvendige infrastruktur, der forbinder varmeproduktionsanlægget og forbrugeren. Disse anlæg ønskes derfor som udgangspunkt friholdt for kommercielle interesser.

På den baggrund foreslås det, at der i varmeforsyningsloven indføres regler om forkøbsret, således at forbrugerejede fremføringsanlæg ved salg først skal tilbydes den eller de kommuner, hvori det pågældende anlæg er beliggende, og at anlæg, der ikke er ejet af de tilsluttede forbrugere, som hovedregel først skal tilbydes disse forbrugere.”

Det fremgår desuden af lovbemærkningerne, at: “Forkøbsretten bliver kun aktuel, såfremt de nuværende ejere ønsker at afhænde anlæg eller en virksomhed, der ejer et anlæg.”

Hovedformålet med § 23 f er således, at forbrugerne/kommunerne får mulighed for at købe et fremføringsanlæg med fortrinsret for eventuelle andre interesserede. Hvordan ejerens ønske om at afhænde anlægget opstår, er efter Energistyrelsens mening irrelevant. Forkøbsretten kan således lige så godt blive aktuel, når ejeren – i dette tilfælde kommunen – ønsker at afhænde anlægget efter, at forbrugerne har henvendt sig til kommunen med et ønske om at købe anlægget.

Det er efter Energistyrelsens opfattelse heller ikke relevant, at der i det pågældende tilfælde ikke formelt er sket et tilbud om at sælge anlægget til forbrugerne, fordi forbrugerne allerede selv havde henvendt sig til kommunen. Forpligtelsen om, at forbrugerne/kommunerne skal tilbydes at købe anlægget inden det kan afstås til andre har til formål at sikre, at forbrugerne/kommunerne kan udøve deres forkøbsret og er således af underordnet relevans, såfremt selve forpligtelsen til at give forbrugerne/kommunerne forkøbsret overholdes.

§ 23 f, stk. 4, regulerer, at vilkårene for overdragelsen af anlægget til forbrugerne/kommunerne i mangel af en mindelig overenskomst fastsættes af Energitilsynet. Af lovbemærkningerne fremgår det, at: “Forkøbsretten indebærer, at henholdsvis forbrugere og kommunerne har fortrinsret til at overtage anlæg eller virksomhed til disses værdi. Prisen fastsættes på almindelige markedsvilkår. Kan der ikke opnås enighed om værdien af det pågældende aktiv, vil denne blive fastsat af Energitilsynet, idet tilsynet i forvejen besidder den nødvendige sagkundskab til vurdering af disse spørgsmål.”

Sekretariatet for Energitilsynet er blevet hørt om sagen og har udtalt, at parterne i det foreliggende tilfælde var enige om salgsprisen, hvilket betyder, at Energitilsynet ikke har hjemmel til at afgøre markedsprisen. Sekretariatet bemærker i øvrigt, at der ikke er bestemmelser i varmeforsyningsloven, som hindrer, at et anlæg vil kunne sælges med tab, såfremt denne pris aftales mellem parterne. Også varmeforsyningslovens § 23 f tillader, at et anlæg sælges med tab, hvis parterne er enige om prisen. § 23 f indeholder alene en forpligtelse for sælger at tilbyde forbrugerne/kommunerne at købe anlægget til markedsprisen. Efter lovbemærkninger fastsættes prisen på almindelige markedsvilkår, dvs. som udgangspunkt efter forhandling mellem sælger og køber. Markedspris som omhandlet i varmeforsyningslovens § 23 f, stk. 4, er således ikke et generelt krav og står heller ikke i vejen for at parterne aftaler en pris. Bestemmelsen om markedspris finder kun anvendelse, hvis en konkret sag med uenighed om pris mellem en forkøbsberettiget part og sælger forelægges Energitilsynet.”

I klagen af 7. november 2011 har Foreningen af Fjernvarmeforbrugere blandt andet anført, at baggrunden for den store gæld i kraftvarmeanlægget er, at den daværende



Dragsholm Kommune projekterede anlægget til ca. 25 mio. kr., men det endte med at koste ca. 43 mio. kr. FAF henviste endvidere til tre angivne tilfælde, der efter FAFs opfattelse illustrerer, at en kommune og/eller amtskommunen har givet gældsafgift til privatejede andelsselskaber. Det er endvidere anført, at Indenrigsministeriet i andre tilfælde har accepteret salg af ejendomme/virksomheder til markedspris. FAF ønsker Økonomi- og Indenrigsministeriets stillingtagen til, om statsforvaltningens tilkendegivelser og de deraf følgende konsekvenser for fjernvarmeforbrugerne og kommunens øvrige borgere er i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsreglerne, eller om det var en bedre løsning, at værket var blevet/bliver overdraget til Grevinge-Herrestrup Energiforsyning a.m.b.a i henhold til den indgåede aftale.

Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse

1. Tilsynet

Økonomi- og Indenrigsministeriet skal oplyse, at pr. 1. juli 2013 varetages tilsynet med kommunerne af Statsforvaltningen, jf. § 47 i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 971 af 25. juli 2013). Før den 1. juli 2013 varetog statsforvaltningen i den region, hvor kommunen er beliggende, tilsynet med kommunen. Det var således Statsforvaltningen Sjælland, der på tidspunktet for statsforvaltningens udtalelser af 21. december 2010 og 5. maj 2011 førte tilsyn med Odsherred Kommune.

Statsforvaltningens tilsyn er et retligt tilsyn. Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunen overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning. Statsforvaltningen fører ikke tilsyn, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag. Der henvises til § 48 i lov om kommunernes styrelse.

Statsforvaltningen kan ikke tage stilling til, om kommunens dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige.

Økonomi- og Indenrigsministeriet er ikke i almindelighed klageinstans over for Statsforvaltningen. Ministeriet kan af egen drift tage spørgsmål om lovligheden af en kommunes dispositioner eller undladelser, som statsforvaltningen har udtalt sig om, op til behandling, når ministeriet skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter, jf. § 53, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse.

Ministeriets tilsyn er alene retligt, og ministeriet har ikke kompetence til at vurdere rimeligheden eller hensigtsmæssigheden af en kommunes dispositioner.

2. Kommunalfuldmagtsregler **2.1 Varmeforsyningsvirksomhed**

Varmeforsyningsloven indeholder ikke hjemmel til kommuners varetagelse af varmforsyningsvirksomhed.

Kommuners adgang til at varetage denne opgave er derimod reguleret af almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Efter disse regler antages, at kommuner som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel må drive handel, håndværk, industri eller finansiel virksomhed. Det antages dog, at kommuner som en modifikation til ovennævnte udgangspunkt lovligt kan varetage forsyningsvirksomhed, herunder varmforsyningsvirksomhed.



En kommunens engagement i forsyningsvirksomhed på grundlag af kommunalfuldmagtsreglerne kan kun ske, hvis formålet er opfyldelse af det lokale behov for forsyningsgoderne. Formålet må ikke være at søge at opnå en økonomisk gevinst til kommunens kasse. Det er således en grundlæggende regel, at en kommune ikke må drive virksomhed med fortjeneste for øje. Der er således ikke adgang til efter kommunalfuldmagtsreglerne at drive virksomhed med fortjeneste for øje. Dertil kommer, at hvile i sig selv-princippet, som gælder på forsyningsområdet, jf. nedenfor, ej heller muliggør sådan fortjeneste.

Kommuners udførelse af eller deltagelse i forsyningsvirksomhed er nu i meget vidt omfang reguleret i lovgivningen. I det omfang der i lovgivningen på området er fastsat regler, som også gælder for den kommunale forsyningsvirksomhed, går de skrevne regler forud. Det er for eksempel tilfældet, hvis der er fastsat skrevne regler om adgangen til at påtage sig andre opgaver eller særlige regler om hvile i sig selv-princippet.

Hvis de skrevne regler på et eller flere punkter er tavse eller ikke er udtømmende, må de suppleres med de almindelige kommunalfuldmagtsregler.

Tilsvarende antages den kommunale forsyningsvirksomhed at være omfattet af hvile i sig selv-princippet efter kommunalfuldmagtsreglerne, for eksempel hvor loven kun delvist regulerer forholdet mellem priser og omkostninger. Hvis loven således alene fastsætter, at der ikke må være et overskud ved prisfastsættelsen af taksterne, vil det følge af kommunalfuldmagtsreglerne, at kommunen heller ikke må yde et tilskud til virksomheden/forbrugerne.

Hvile i sig selv-princippet efter kommunalfuldmagtsreglerne indebærer, at forsyningsvirksomhedens indtægter og udgifter set over en årrække skal balancere, samt at der skal være klar adskillelse mellem kommunens økonomi og den pågældende forsyningsvirksomheds økonomi. Baggrunden for princippet er, at en kommune ikke må anvende sin forsyningsvirksomhed til at forøge sine indtægter (et forbrugerbeskyttelses hensyn), 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).

Hvile i sig selv-princippet regulerer, hvilken betaling en kommune kan og skal opkræve for ydelser fra en forsyningsvirksomhed.

Princippet regulerer imidlertid ikke spørgsmålet om fastsættelse af pris i forbindelse med en kommunes salg af en forsyningsvirksomhed.

Det antages, at i tilfælde, hvor en kommune ønsker at sælge en forsyningsvirksomhed, kan en eventuel fortjeneste føres tilbage til kommunekassen (det skattefinansierede område), jf. Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2. udgave, 2010, side 145. Dette synspunkt understøttes tillige af, at der såvel på el- og varmforsyningsområdet som vand- og spildevandsforsyningsområdet er fastsat regler om modregning i forbindelse med en kommunes salg af el- eller vandforsyningsvirksomhed, som forudsætter, at en kommune kan sælge forsyningsvirksomhed med fortjeneste. Hertil kommer voldgiftsrets kendelse af 3. december 2001, hvor det blev lagt til grund, at Kolding Kommune frit kunne disponere over sine ejerandele i forsyningsvirksomheden i I/S Skærbækværket. Endeligt henvises til UfR.2013.1162/2H om Esbjerg Kommunes salg af et antennenet, som blev drevet efter et hvile i sig selv-princip, i hvilken Højesteret anførte følgende om princippet:

"Hvile i sig selv-princippet er et offentligtretligt krav til fastsættelse af takster for kommunal forsyningsvirksomhed. Princippet tager ikke stilling til en situation, hvor forsyningsvirksomheden sælges, og giver således ikke forbrugerne retskrav på provenuet ved salg af virksomheden."



Spørgsmålet i nærværende sag er imidlertid ikke, om en kommune kan sælge sin forsyningsvirksomhed med fortjeneste, men derimod om kommunen kan sælge sin forsyningsvirksomhed med tab, se nærmere nedenfor under punkt. 4 b.

2.2 Kommunalfuldmagtsregler om forbud mod begunstiggelse af enkeltpersoner og princippet om økonomisk ansvarlighed

Efter kommunalfuldmagtsreglerne antages en kommunes adgang til uden lovhjemmel at gennemføre foranstaltninger blandt andet at være afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almen nytte kriterium. Dette kriterium indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, der kommer en bredere kreds af kommunens borgere til gode.

Dette udgangspunkt indebærer, at en kommune normalt ikke uden lovhjemmel kan gennemføre foranstaltninger, der udelukkende eller i det væsentligste er motiveret i varetagelsen af individuelle interesser hos enkeltpersoner eller grupper af enkeltpersoner. Hvor der i øvrigt er et lovligt kommunalt formål, indebærer den omstændighed, at virkningen af en kommunal disposition er til fordel for en enkelt person, ikke i sig selv, at den pågældende disposition bliver ulovlig.

Der henvises herved til bl.a. Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2. udgave, 2010, s 51 f og 65 f, Jens Garde og Karsten Revsbech, Kommunalret, 2002, side 26, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udg., 2002, side 685 og 688, samt Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II Opgaver 1987, side 68 ff og 118 ff.

Endvidere har en kommune efter de ovenfor nævnte grundsætninger en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner. Kommunen har således pligt til at udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske anliggender, så der ikke påføres kommunen udgifter, der kunne være undgået. Fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt, må bero på den konkrete situation, og der må som udgangspunkt gives kommunalbestyrelsen et bredt spillerum med hensyn til anvendelsen af kommunale midler. Der henvises herved til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2. udgave, 2010, s. 84, Jens Garde og Karsten Revsbech, Kommunalret, 2. udg., 2002, s. 31f, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udg., 2002, side 687, Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning III, Kommunalt selvstyre og statsligt tilsyn 1994, s. 182 ff, betænkning nr. 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, s. 65 f samt betænkning nr. 1268/1994 om fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor, bilaget s. 182.

Regler om økonomisk ansvarlighed antages blandt andet at indebære, at en kommune som udgangspunkt skal sælge fast ejendom og andre aktiver til markedsprisen. Det gælder også i de tilfælde, hvor markedsprisen ikke dækker de udgifter, som kommunen har haft i forbindelse med aktivets erhvervelse, vedligeholdelse o.lign.

3. Varmeforsyningsloven

Varmeforsyningsloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 1184 af 14. december 2011 med senere ændringer) indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 20. Kollektive varmforsyningsanlæg, industrivirksomheder, kraft-varme-værker med en eleffekt over 25 MW samt geotermiske anlæg m.v. kan i priserne for levering til det indenlandske marked af opvarmet vand, damp eller gas bortset fra naturgas med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand indregne nødvendige udgifter til energi, lønninger og andre driftsomkostninger, efterforskning, administration og salg, omkostninger som følge af pålagte offentlige forpligtelser, herunder omkostninger til energispareaktiviteter efter §§ 28 a, 28 b og 29, samt finansieringsudgifter ved fremmedkapital og underskud fra tidligere perioder opstået i forbindelse med etablering og væsentlig udbygning af forsynings-



stemerne, jf. dog stk. 7-17, § 20 a og § 20 b. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse på levering af opvarmet vand til andre formål fra et centralt kraft-varme-anlæg, jf. § 10, stk. 6, i lov om elforsyning.

...

Stk. 7. Det vederlag, som betales ved hel eller delvis overdragelse af anlæg omfattet af stk. 1, må hverken direkte eller indirekte føre til, at priserne for ydelser fra anlæg omfattet af stk. 1 bliver højere, end de kunne være blevet, såfremt overdragelsen ikke havde fundet sted, herunder som følge af indregning af forøgede udgifter til finansiering ved fremmedkapital, driftsmæssige afskrivninger eller forrentning af indskudskapital.

...

§ 23 f. Inden et anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, som ikke ejes af de forbrugere, hvis ejendomme er tilsluttet det pågældende anlæg, kan afstås til andre end kommuner, skal disse forbrugere tilbydes at købe anlægget til markedspris.

Stk. 2.

Stk. 3.

Stk. 4. Forkøbsretten efter stk. 1 og 2 bortfalder, hvis forbrugeren eller kommunen ikke inden tre måneder efter, at tilbuddet er kommet frem, tilkendegiver at ville benytte den. Vilklårene for overdragelsen af anlægget fastsættes i mangel af mindelig overenskomst af Energitilsynet.

Stk. 5.”

I forarbejderne til § 20, stk. 7, (lovforslag nr. L 162/203, ændringsforslag til § 3, nr. 11, fremsat af økonomi- og erhvervsministeren) er blandt andet anført følgende:

” ...

Endvidere forhindrer bestemmelsen ikke, at en ny ejer træffer sædvanlige driftsmæssige dispositioner med virkning for varmepriserne. Ændringsforslaget forringer således ikke en købers mulighed for i varmepriserne – med den virkning at priserne vil kunne stige – at indregne omkostninger, som sælgeren kunne have indregnet efter bestemmelserne i varmforsyningsloven. Dette gælder f.eks., hvis sælger kunne have fået Energitilsynets tiltræden til i varmepriserne at indregne en større forrentning af indskudskapitalen før salget. I så fald vil køber have samme mulighed for at anmode om Energitilsynets tiltræden af at få forrentet en tilsvarende indskudskapital. Det gælder ligeledes, hvis sælger f.eks. har været tilbageholdende med både tids- og beløbsmæssigt at afskrive på den kollektive varmforsynings anlægssum for derved at holde varmeprisen nede, og den nye ejer vælger at afskrive med større beløb. Hvis den nye ejer f.eks. ønsker at omlægge den kollektive varmforsyningsvirksomheds låneportefølje som led i fordelagtige driftsmæssige dispositioner, f.eks. ved omlægning fra indeksslån til nominallån, og rentebyrden dermed stiger, vil dette også kunne føre til varmepriisstigninger på kort sigt, men lavere varmepriser på længere sigt. Energitilsynet kan behandle og afgøre sager vedrørende tariffer, omkostningsfordeling, andre betingelser og vedtægter. ...”

I forarbejderne til § 23 f (lovforslag nr. 240/1999, 1. samling) er der blandt andet anført følgende:

”Med § 23 f indføres der en forkøbsret for forbrugeren henholdsvis kommunerne ved salg af distributions- eller transmissionsanlæg. Ejer forbrugeren på salgstidspunktet ikke anlægget, tilfalder forkøbsretten som udgangspunkt forbrugeren, hvorimod retten tilfalder kommunen, når anlægget, der sælges, er forbrugerejet.

Bestemmelsen har til formål at sikre, at forbrugeren og kommunerne, såfremt de eksisterende ejere måtte ønske at sælge, får mulighed for at opretholde den forbrugerindflydelse og kommunale indflydelse, som varmforsyningssektoren er præget af i dag....

Efter stk. 3 gælder forbrugernes og kommunernes forkøbsret også i tilfælde, hvor der er tale om afståelse af ejerandele både i et distributions- eller et transmissionsanlæg og i en virksomhed, der ejer et distributions- eller et transmissionsanlæg.



Forkøbsretten bliver kun aktuel, såfremt de nuværende ejere ønsker at afhænde anlæg eller en virksomhed, der ejer et anlæg. Såfremt forbrugerne respektive kommunerne ikke inden for en frist på tre måneder erklærer at ville gøre brug af forkøbsretten, bortfalder denne.

Forkøbsretten indebærer, at henholdsvis forbrugerne og kommunerne har fortrinsret til at overtage anlæg eller virksomhed til disses værdi. Prisen fastsættes på almindelige markedsvilkår. Kan der ikke opnås enighed om værdien af det pågældende aktiv, vil denne blive fastsat af Energitilsynet, idet tilsynet i forvejen besidder den nødvendige sagkundskab til vurdering af disse spørgsmål.

... ”

4. Økonomi- og Indenrigsministeriets overvejelser og vurdering

4.a. Afhændelse af distributions- eller transmissionsanlæg

Det fremgår af den betingede købsaftale fra december 2009, at ”Salget omfatter de aktiver, der tilsammen udgør Grevinge-Herrestrup Fjernvarmeforsyning, ”aftalens genstand”: Kraftvarmeverk, grund, bygninger og forsyningsnet til ca. 300 brugere i Grevinge og Herrestrup, løvsøre og driftsmidler”.

Økonomi- og Indenrigsministeriet må på baggrund af Energitilsynets og Energistyrelsens udtalelser lægge til grund, at varmforsyningslovens § 23 f indeholder en forpligtelse for varmforsyningsvirksomheder, herunder kommunalt ejede virksomheder, til i tilfælde af, at der er enighed om prisen, at sælge et af bestemmelsen omfattet anlæg til forbrugerne, uanset at salget indebærer et tab for kommunen. Ministeriet finder endvidere i overensstemmelse med tilkendegivelser fra Energitilsynet og Energistyrelsen at måtte lægge til grund, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at tabet skyldes, at kommunen i forbindelse med salget afskriver forbrugernes gæld til kommunen. Ministeriet har herved tillige lagt vægt på, at formålet med bestemmelsen ifølge forarbejderne blandt andet er at sikre, at forbrugerne får mulighed for at opretholde forbrugerindflydelsen. Det må således antages at være sagligt at varetage dette hensyn via salg til en pris (markedsprisen), der indebærer, at forbrugerne har mulighed for at købe anlægget.

I tilfælde, hvor forbrugerne benytter sig af deres forkøbsret efter varmforsyningsloven, følger det af det anførte, at spørgsmålet om fastsættelse af salgspris for kommunens afhændelse af distributions- og transmissionsanlæg og i den forbindelse nedskrivning af forbrugernes gæld er reguleret i den omhandlede bestemmelse i varmforsyningsloven. Da dette spørgsmål er reguleret i den skrevne lovgivning, skal det således ikke vurderes efter kommunalfuldmagtsregler, som viger for den skrevne lovgivning.

Det er på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Odsherred Kommune i forhold til den del af aftalen, der vedrørte forsyningsnettet, havde mulighed for i overensstemmelse med reglerne i varmforsyningsloven at foretage en – forholdsmæssig – nedskrivning af gælden.

Økonomi- og Indenrigsministeriet har orienteret Statsforvaltningen og Odsherred Kommune om ovenstående.

4. b. Afhændelse af kraftvarmeverket

Økonomi- og Indenrigsministeriet må lægge til grund, at varmforsyningsloven ikke indeholder regler om salg af kraftvarmeverk (dvs. selve produktionsanlægget) til forbrugerne, herunder om prisfastsættelsen i den forbindelse.



Da spørgsmålet således ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, skal spørgsmålet om kommuners adgang til at sælge et kraftvarmeværk afgøres efter kommunalfuldmagtsregler. Vurdering efter disse regler skal imidlertid også ske i lyset af de regler, som er indeholdt i den skrevne lovgivning på det pågældende område.

Det følger af forarbejderne til varmforsyningslovens § 20, stk. 7, at en køber i sine takster for forsyningsvirksomhedens ydelser kan indregne afskrivninger, som sælger har undladt at foretage for at holde varmepriserne nede.

Det er efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse uklart, hvorvidt dette omvendt indebærer, at en køber kan undlade at indregne disse afskrivninger med den konsekvens, at en del af de udgifter, som det ellers påhviler forbrugerne at betale efter § 20, stk. 1, i varmforsyningsloven bortfalder.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder dog under alle omstændigheder i lyset af den ovenfor under pkt. 2.2 beskrevne praksis, hvorefter hvile i sig selv-princippet alene er et prisfastsættelsesprincip for forsyningsvirksomhedens ydelser, ikke grundlag for at antage, at hvile i sig selv-princippet selvstændigt indebærer begrænsninger i en kommunes mulighed for at sælge et kraftvarmeværk til markedsprisen.

Det er på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at en kommunes salg af et kraftvarmeværk skal ske til markedsprisen, det vil sige den højst opnåelige pris i handel og vandel, idet kommunen herved lever op til sin forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt. Hvad der er markedsprisen i det konkrete tilfælde, vil bero på en række forhold, hvori blandt andet vil indgå en afvejning af aktiver og passiver, udsigten til rentabel drift, de muligheder og begrænsninger, der gælder efter varmforsyningsloven i forhold til at få udgifter til blandt andet køb af anlægget og drift dækket via takster m.v.

Som anført ovenfor under pkt. 2.2. har kommunalbestyrelsen et forholdsvis bredt spillerum med hensyn til anvendelsen af kommunale midler til lovlige kommunale formål. Der tilkommer således kommunalbestyrelsen et betydeligt skøn ved vurderingen af, om en given disposition, herunder undladelse, er økonomisk forsvarlig.

Det beror på en konkret vurdering, hvorvidt afvejningen af ovenstående forhold kan indebære fastsættelse af en markedspris, der betyder, at kommunen lider et tab.

Det bemærkes, at forbrugerne efter overdragelsen af varmeværket fortsat vil skulle betale for værkets ydelser på grundlag af (den nye ejers) omkostninger hertil, som ejeren skal opgøre i henhold til § 20 i varmforsyningsloven. Disse omkostninger kan eventuelt være mindre end sælgers, for eksempel som følge af (en lav) markedspris.

Det bemærkes, at en kommune efter ministeriets opfattelse ikke af hensyn til forbrugerne vil kunne sælge kraftvarmeværket til en pris, der er lavere end markedsprisen, idet det efter ministeriets opfattelse ikke uden lovhjemmel vil være et sagligt hensyn at forsøge at sikre, at forbrugerne skal betale færre udgifter/lavere takster.

Det afgørende efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse er, at den pris, der fastsættes ud fra de foreliggende forhold, er udtryk for den højest opnåelige pris, uanset hvem køber er.

For så vidt angår den konkrete sag finder ministeriet ikke grundlag for konkret at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt der kunne være fundet overdragelse sted til GHE af det samlede anlæg på de anførte vilkår. Der henvises herved navnlig til, at forsyningsvirksomheden er solgt til Odsherred Forsyning A/S. Det bemærkes videre, at ministeriets tilsyn alene er retligt, og at ministeriet ikke har kompetence til at vurdere hensigtsmæssigheden af kommunernes dispositioner.



Økonomi- og Indenrigsministeriet har sendt kopi af denne udtalelse til Odsherred Kommune, Statsforvaltningen, Energistyrelsen og Energitilsynet.

Med venlig hilsen
Christian Vigh