

FOKUS PÅ KOMMUNALE LÅNEGARANTIER

Udgivet 2016.10.09

Vestre Landsret slog den 25. januar 2016 fast, at en kommunes lånegarantier til to fjernvarmeselskaber, som var meddelt uden vilkår om garantiprovision, indebar ulovlig statsstøtte og dermed var ugyldige. Dommen betyder, at alle selskaber, som optager lån med kommunegaranti, og kommunerne bør vurdere, om deres lånegarantier er lovlige, herunder hvad kravet om en markedsræssig garantiprovision indebærer. Reglerne er forskellige afhængigt af aktiviteterne i det enkelte selskab. Det bør derfor have bestyrelsens opmærksomhed.

Sønderborg-dommen

Sagen, som Vestre Landsret tog stilling til, vedrørte Sønderborg Kommunes garantier for lån optaget af to fjernvarmevarmeselskaber, uden at kommunen opkrævede garantiprovision. Da kommunen blev opmærksom på, at meddelelse af garanti uden vilkår om provision var i strid med kommunalretlige regler og statsstøttereglerne, ønskede kommunen at ændre vilkårene for garantistillelsen.

Line Markert

Advokat og partner

Horten

Fjernvarmeselskaberne gjorde gældende, at Sønderborg Kommune ikke var berettiget til at opkræve garantiprovision, da selskaberne netop havde lagt til grund ved deres lånoptagelse, at garantistillelsen var vederlagsfri, og da kommunen ikke kunne ændre aftalen om garantistillelse ensidigt.

Retten fastslog, at den vederlagsfri garanti var at betragte som ulovlig statsstøtte. Retten lagde i den forbindelse vægt på, at varmeforsyningsvirksomhederne virkede på et konkurrenceudsat marked (i konkurrence med varmepumper, solvarme mv.). Derfor var den støtte, som lå i den vederlagsfrie garanti, egnet til at påvirke konkurrencesituationen på dette marked.

Kommunens beslutning om at tildele garantierne vederlagsfrit var derfor ugyldig og måtte lovgiggøres. Dette indebar, at kommunen måtte træffe en ny afgørelse om, at låntagerne skulle betale garantiprovision.

For hvilke aktiviteter gælder kravet om garantiprovision?

Sønderborg-dommen vedrører to fjernvarmeselskaber i Sønderborg Kommune. Kommunerne stiller imidlertid garanti for en lang række virksomheder inden for mange forskellige områder. Det er derfor en relevant problemstilling for de fleste virksomheder, som er ejet af eller samarbejder med kommunerne.

Kommuner kan som udgangspunkt stille garanti for lån til aktiviteter, som kommunen selv kan varetage. Derudover indeholder lovgivningen på visse områder en eksplicit hjemmel til at stille garanti for lån for specifikke aktiviteter. Eksempelvis er der på almenboligområdet lovhjemmel til, at kommunen under visse forudsætninger kan stille garanti for lån til almene boligforeninger. Det er p.t. uafklaret, om kommunerne er forpligtede til at opkræve garantiprovision for lån på dette område.

Hvis der ikke følger et krav om opkrævning af garantiprovision direkte af de regler, som giver kommunen mulighed for at stille garanti for låneoptagelse til en given aktivitet (lovhjemmel eller kommunalfuldmagtsreglerne), vil kommunens pligt til at opkræve en garantiprovision afhænge af, om det vil være konkurrenceforvridende, hvis kommunen stiller garanti uden at opkræve garantiprovision. Hvis virksomheden, som kommunen yder støtte til, udøver økonomisk aktivitet på et konkurrenceudsat marked, vil virksomheden være omfattet af statsstøttere reglerne.

Et eksempel på et udtrykkeligt lovkrav om opkrævning af garantiprovision er vandsektorlovens § 16, som gælder for kommuners garantistillelse over for vand- og spildevandsselskaber. I forhold til disse selskaber antages det derimod, at der ikke er tale om aktiviteter på et konkurrenceudsat marked. Derfor vil statsstøttere reglerne næppe finde anvendelse. Det bemærkes, at i den situation, hvor der opkræves garantiprovision, uden at der er krav herom, kan der være risiko for, at kommunen modregnes i bloktilskuddet. Reglerne for modregning gælder som udgangspunkt, når takstfinansierede midler tilflyder kommunen og vil således også gælde ved opkrævning af garantiprovision, der er højere end markedsvilkår.

Det antages, at aktiviteter inden for affaldsområdet (bortset fra affaldsforbrænding) ikke udgør kommercielle aktiviteter. Aktiviteterne kan derfor finansieres gennem låneoptagelse i KommuneKredit. Hvis affaldshåndtering varetages af et kommunalt ejet selskab, kan kommunen stille garanti herfor. Det er Energistyrelsens vurdering, at kommunerne ikke er forpligtede til at opkræve garantiprovision for sådanne lån. Affaldsforbrænding vil være omfattet af reglerne, som gælder for el og varme.

Lån til konkurrenceudsatte virksomheder – fire kriterier som skal overvejes

Når en kommune stiller garanti for lån til en virksomhed, der er eller kan være omfattet af statsstøttere reglerne, er det afgørende, at garantien stilles på markedsvilkår. Kommunen skal i den forbindelse lægge vægt på følgende kriterier:

1. Kommunen skal vurdere, om virksomheden er kriseramt. Kommunen skal altså vurdere låntagerens økonomi og tage stilling til, om låntageren er i en finansiell situation, der skader udsigterne til at få lånet tilbagebetalt.
2. Det skal sikres, at garantien er kvantificerbar og kan måles. Det betyder, at den beløbs- og tidsmæssige udstrækning skal fastlægges i garantistillelsens vilkår.
3. En garanti må som udgangspunkt kun dække op til 80 % af det udestående lån. Denne begrænsning gælder dog ikke "public service-opgaver". Public service-aktiviteten skal være selskabets eneste aktivitet, og aktiviteten skal være overført fra kommunen til selskabet. Dette gælder de fleste forsyningsaktiviteter, hvorfor der her typisk kan stilles garanti for 100 % af lånet.
4. Der skal opkræves en garantiprovision, der fastsættes på markedsvilkår. Kommunen skal i denne forbindelse undersøge det almindelige prisniveau for tilsvarende garantier.

Hvis kommune og låntager tager ovenstående forhold i betragtning, vil garantistillelsen som udgangspunkt være i overensstemmelse med statsstøttere reglerne.

Garantiprovisionens størrelse og karakter

Garantiprovisionens størrelse vil afhænge af den konkrete virksomhed, den aktivitet, der optages lån til, og det marked, som virksomheden agerer på. Det er en konkret vurdering, som kommunen skal foretage hver gang. Derfor er det ikke udelukket, at en virksomhed kan blive pålagt en højere eller lavere garantiprovision end andre virksomheder i samme sektor,

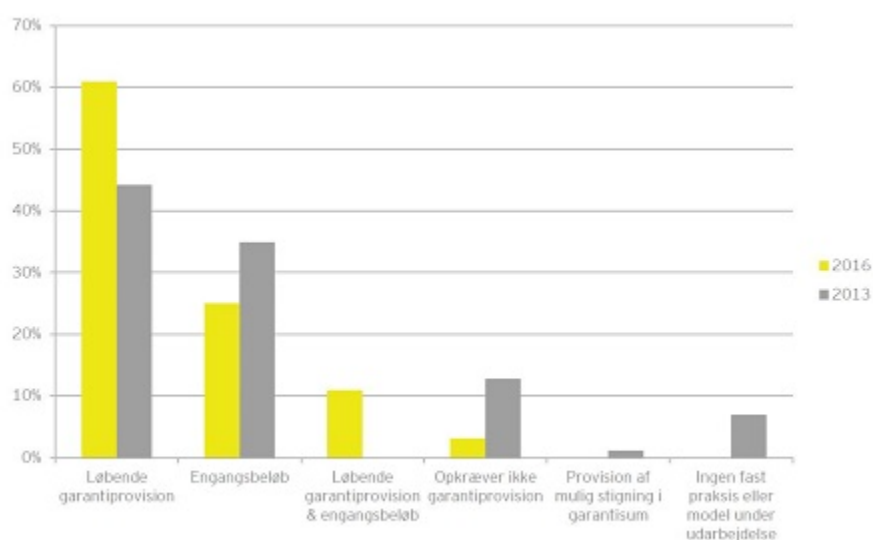
som samtidig optager lån med kommunegaranti. Det kan f.eks. skyldes, at den investering, som en virksomhed foretager, er mere risikabel end den andens investering (f.eks. fordi der er tale om uprøvet teknologi, eller fordi kundegrundlaget i området er mere usikkert eller lignende).

Der har været forskel på, om kommuner opkræver en engangsprovision ved stiftelse og/eller en løbende, årlig provision i lånets løbetid. Det er vores vurdering, at en garantiprovision, der opkræves løbende i hele lånets løbetid, lettere afspejler markedsvilkår.

Praktisk erfaring

En rundspørge – udarbejdet af EY i januar 2016 – blandt 64 kommuner viser, at antallet af kommuner, der opkræver løbende provision, er steget siden Økonomi- og Indenrigsministeriets undersøgelse fra 2013.

Udviklingen i praksis for kommunale garantiprovisioner fra 2013 til 2016



Kilde: Tal for 2016 er indhentet via EY Energi & Forsynings spørgeskemaundersøgelse med 64 svar. Tal for 2013 er hentet fra Økonomi- og Indenrigsministeriets arbejdsgruppen rapport fra maj 2013 med 86 svar.

Flertallet af kommuner opkræver garantiprovision i spændet 0,5-1,0 % af restgælden, men nogle har også etableret individuelle lånevilkår ud fra konkrete forhold, herunder risiko. Der tegner sig en branchemæssig kutyme, som dog er uprøvet i praksis, hvorved det ikke kan konkluderes, at

0,5-1,0 % er på markedsvilkår.

Løbende garantiprovision af restgæld	Provision	Antal kommuner
Andel af restgæld	0,25 %	2
Andel af restgæld	0,30 %	3
Andel af restgæld	0,40 %	1
Andel af restgæld	0,50 %	11
Andel af restgæld	0,75 %	8
Andel af restgæld	0,80 %	1
Andel af restgæld	1,00 %	6
Andel af restgæld	1,50 %	1
Individuel vurdering på baggrund af konkret risiko, typisk vurderes risikoen lav, og kommunen har fastsat en sats for den lave risiko		6
I alt		39

Fuld afdækning af kravet om garantiprovision på markedsvilkår vil f.eks. kræve et tilbud fra en uafhængig tredjemand, eksempelvis en bank. Det er dog vores erfaring, at banker er

tilbageholdende med at give tilbud til aktører, som de anser for urealistiske, f.eks. forsyningsvirksomheder med adgang til lån via KommuneKredit. Vi har dog også set eksempler på, at eksterne kan konkurrere med KommuneKredit og garantiprovision, så det kan bestemt ikke udelukkes, at banker vil være villige til at afgive tilbud.

Lovliggørelse af ulovlige lånegarantier

Hvis en virksomhed har opnået kommunal garanti for et lån, uden at der er opkrævet garantiprovision, selvom der er krav herom, eller hvis garantiprovisionen ikke er fastsat på markedsvilkår, er garantien som nævnt ovenfor ulovlig. Som det er illustreret i Sønderborgdommen, indebærer det, at kommunen må ændre vilkårene for garantien og opkræve garantiprovision i overensstemmelse med markedsvilkårene.

Hvis kommunen undlader at opkræve garantiprovision, hvor der er pligt til det, vil virksomheden være forpligtet til at tilbagebetale den uberettigede støtte, som virksomheden har opnået. Som udgangspunkt gælder det tilbage fra stiftelse af garantien.