

Sagsansvarlig
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (L), ph.d.

Sagsbehandler
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (L), ph.d.

Åboulevarden 49, 4. sal
8000 Aarhus C

Telefon: 86 18 00 60
Mobil: 25 29 08 40

J.nr.

paa@energiogmiljo.dk
www.energiogmiljo.dk

CVR: 27078672

18. april 2017

Redegørelse

Fremtiden for **AVV**'s forbrændingsaktiviteter

Version 18. april 2017

Indhold

1.	Baggrund	3
2.	Om AVV	5
3.	Vurdering - selskabsgørelse af AVV Affaldsforbrænding og andre aktiviteter	8
4.	Vurdering - salg af AVV Affaldskraftvarme	14
5.	Vurdering - Produktionsfællesskab med Hjørring Varmeforsyning	19
6.	Opsummering og anbefaling	23
Bilag 1 - Retlige rammer		28
1.	Indledende om de retlige rammer	28
2.	Fælleskommunale selskaber	28
3.	Selskabsdeltagelse efter kommunalfuldmagten	29
4.	Miljøforpligtigelser for affaldsforbrænding	30
5.	Prisforhold ved salg af varme fra affaldsforbrænding	31
6.	Prisforhold ved affaldsforbrænding	33
7.	Egenkapitalen	34
8.	Blokmodregning	35
9.	Finansiering	36
10.	Skat	37
11.	Udbudsretten	38

1. Baggrund

1.1 Baggrunden for redegørelsen

Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune har bedt Advokatfirmaet Energi & Miljø og revisionselskabet PwC undersøge mulighederne for dels at selskabsgøre AVV Affaldskraftvarmeværk og eventuelt hele AVV, dels sælge **AVV** Affaldskraftvarmeværk, dels etablere et produktionsfællesskab mellem **AVV** og Hjørring Varmeforsyning. Redegørelsen skal blandt andet afdække timingen for den valgte løsning og afdække konsekvenserne af de forskellige løsningsforslag. Endvidere skal redegørelsen indeholde en perspektivering i forhold til Regeringens Forsyningsstrategi.¹

Undersøgelsen og omfanget heraf er aftalt i overensstemmelse med kommissorium fra december 2016 fra Hjørring og Brønderslev Kommuner, med de præciseringer der følger af referat af politisk styregruppe møde den 8. februar 2017.

1.2 Lands- og lokalpolitiske interesser i affaldskraftvarme

Landspolitisk har der igennem flere år været overvejelser om såvel selskabsgørelse som konkurrenceudsættelse af affaldsforbrænding med den afledte konsekvens, at kommuner skal udbyde affald til forbrænding, også selvom kommunen enten alene eller sammen med andre ejer et affaldskraftvarmeværk. Således blev der allerede i 2007 indgået en bred politisk aftale om effektivisering af affaldsforbrændingssektoren.

I april 2016 blev der indgået en bred landspolitisk aftale om effektivisering af fjernvarmesektoren, der også omfatter varmeproduktion på affaldskraftvarmeværk. Konkret gennemføres effektiviseringen ved, at varmeproduktionen bliver underlagt en indtægtsramme, som årligt reduceres som følge af benchmarking.

Endelig har regeringen som en del af regeringsgrundlaget **fremlagt en "Forsyningsstrategi"**. Af Forsyningsstrategien fremgår det, at affaldskraftvarmeværk skal selskabsgøres. Endvidere følger det af Forsyningsstrategien, at kommuner skal konkurrenceudsætte affaldsforbrændingen og udbyde kommunens og borgerens forbrændingsegne affald, også selvom kommunen ejer eller er medejer af et affaldskraftvarmeværk. Der er endnu ikke indgået en politisk aftale om at gennemføre Forsyningsstrategien.

Lokalpolitisk har der også været interesse for affaldsforbrænding i såvel Hjørring og Brønderslev Kommuner. I første omgang ved at KKR i maj 2009 udarbejdede en rapport af en tværkommunal embedsmandsgruppe om konsekvenserne af ændret organisering af affaldsforbrændings- og deponeringsområdet i Region Nordjylland. Rapporten

¹ Regeringens Forsyningsstrategi, Forsyning for fremtiden, september 2016.

indeholdt blandt andet en anbefaling om, at der blev foretaget en koordineret anlægsudvidelse mellem AVV og AVØ samt sammenlægning af affaldsselskaberne. Der er endnu ikke etableret et fælles nordjysk affaldsselskab.

Lokalpolitisk har der også været interesse for den varme, som affaldsforbrændingen producerer. Affaldsvarme er blandt andet på grund af afgifterne en relativ billig varme. Varmen er dog kun billig, såfremt varmen ikke skal transporteres over lange afstande. Da Hjørring Kommune har et varmfremføringsnet og et etableret kundegrundlag i Hjørring i tilknytning til AVV, har Hjørring Kommune en større interesse i at videreføre **AVV's** affaldsforbrændingsaktiviteter end Brønderslev Kommune har. I tillæg hertil er Brønderslev tillige interessent i Reno Nord, og leverer derfor også brændbart affald til Reno Nord. Brønderslev Kommune kan dermed have en interesse i kun at skulle levere affald til et forbrændingsanlæg for dermed at lette administrationen og eventuelt få del i en eventuel **"storkunde" rabat eller lignende** hos Reno Nord.

Lokalpolitisk har der også været interesse for den gæld og de forpligtigelser som AVV har påtaget sig, idet Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune hæfter for AVV's forpligtigelser. AVV har via varmeaftale med bl.a. Hirtshals Fjernvarme forpligtet sig til fortsat varmelevering indtil 2039. I forhold til AVV affaldskraftvarmeværk vil anlægget set fra et driftsmæssigt perspektiv imidlertid ikke kunne fortsætte indtil 2039 uden en væsentlig investering i en levetidsforlængelse. **AVV's** storaftager af varme, Hjørring Varmeforsyning A.m.ba. har samtidig etableret eget biomasseanlæg og indgået en aftale om køb af varme, der allerede udløber i 2026. AVV har i henhold til årsrapport for 2015 en samlet gæld på 70,7 mio. kr., der ifølge det oplyste skal henføres til affaldskraftvarmeværket. En afvikling af gælden forudsætter, at AVV fortsat kan afbrænde affald og leverer varme.

1.3 Overvejelser om AVV Affaldskraftvarmeværks fremtid

I forhold til fremtiden for AVV Affaldskraftvarmeværk har der mellem Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune været følgende overvejelser:

- Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk ved at udskille affaldskraftvarmeværket til særskilt aktieselskab under AVV, og eventuelt selskabsgørelse af alle **AVV's** øvrige aktiviteter
- Salg af AVV Affaldskraftvarmeværk til tredje mand.
- Produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning om varmeproduktion og affaldsforbrænding

Endelig har Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune kort berørt muligheden for at AVV fusioneres med andre fælleskommunale affaldsselskaber. Henset til erfaringerne med KKR rapporten fra maj 2009, er det kommunernes vurdering, at det på nuværende tidspunkt næppe er en realistisk mulighed.

1.4 Redegørelsens disposition

Redegørelsen er i det følgende disponeret således, at afsnit 2 indeholder en kort opsummering af nøgleinformationer om AVV. Afsnit 3 indeholder vores vurdering af selskabsgørelse af AVV Affaldsforbrænding, herunder en beskrivelse af de muligheder det giver for Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune. I samme afsnit beskrives også muligheden for at selskabsgøre alle aktiviteter i AVV. Afsnit 4 omhandler salg af AVV Affaldskraftvarmeværk, herunder konsekvenserne af et salg for Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune. Afsnit 5 angår etablering af fælles produktionselskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning angående varmeproduktion og affaldsforbrænding.

Afsnit 6 indeholder en sammenfatning og vores anbefaling med perspektiverende afsnit i forhold til Regeringens Forsyningsstrategi og timing for selskabsgørelse.

Vedlagt redegørelsen er et bilag med beskrivelse af de retlige rammer som har haft betydning for vurderingen af de valgte scenarier.

2. Om AVV

2.1 Nøgletal om AVV

Figur 2.1 – Nøgletal for AVV i henhold til årsrapport for 2015

	AVV	
	2015	2014
	MDKK	MDKK
Omsætning	98,5	108,5
Driftsomkostninger	86,0	101,5
Afskrivninger	13,6	13,6
Finansielle poster	-2,5	-2,8
Anlægsværdi	252,7	240,7
Egenkapital, Brønderslev Kommune	35,7	36,4
Egenkapital, Hjørring Kommune	64,9	66,0
Egenkapital i alt	100,6	102,4
Langfristet gæld	70,7	52,2

Affaldsforbrændingsanlægget bliver drevet som en del af de samlede aktiviteter i AVV I/S.

Ifølge det aktivitetsopdelteregnskab har affaldsforbrændingsanlægget en samlet omsætning på ca. MDKK 98,5 i 2015, hvoraf MDKK 37,2 kan henføres til affaldsbehandling.

Ifølge regnskabet for 2015 har AVV en egenkapital på MDKK 100,6 og hensættelser på MDKK 57,8.

Der er ikke foretaget en opdeling af **AVV's** egenkapital eller hensættelse på de forskellige affaldsaktiviteter. Ledelsen har oplyst, at MDKK 22,5 af de samlede hensættelser vedrører affaldsforbrændingsanlægget.

I **AVV's** regnskab for 2015 har revisor i en supplerende oplysning anført, at selskabets opgørelse af egenkapitalen ikke er i overensstemmelse med Erhvervsstyrelsens notat af 18. maj 2011 om regnskabsaflæggelse i forsyningsvirksomheder. Egenkapitalen er derfor ikke nødvendigvis udtryk for en fri egenkapital, men snarere udtryk for en overdækning i størrelsesorden MDKK 100,6, der skal indregnes i taksterne for affaldsbehandling og varmeleverance i de kommende år.

2.2 Organisation og ejerforhold

Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune er interessenter i AVV, og grundlaget for parternes samarbejde om AVV er selskabets vedtægter, der er godkendt af Statsforvaltningen.

Kommunerne har som interessentkommunerne i AVV bl.a. kompetenceoverdraget affaldsforbrænding til AVV, jf. pkt. 3.2.5 i selskabets vedtægter. For Brønderslev Kommune omfatter kompetenceoverdragelsen dog ikke affald fra den tidligere Dronninglund Kommune, idet Brønderslev Kommune er interessent og forpligtet i forhold til RenoNord i tilknytning til den tidligere Dronninglund Kommune.

Kommunernes ejerandele i AVV samt hæftelse for selskabet er opgjort efter indbyggertal, jf. vedtægtens pkt. 5.2. Som følge af, at Brønderslev Kommune kun har overdraget en del af kommunens affald til AVV, giver det en vis ubalance kommunerne imellem, at såvel ejerandele som hæftelse for gæld er baseret på indbyggertal, mens forpligtigelsen på affaldsmængder ikke er baseret på indbyggertal. Baggrunden herfor er ifølge det oplyste til dels, at det kun er forbrugerne i Hjørring Kommune, der kan modtage billig affaldsvarme fra AVV.

Vedtægterne regulerer bl.a. hvorledes parterne skal forholde sig ved opløsning af AVV. Opløsning kræver enighed, og nettoformue eller nettogæld skal fordeles mellem ejerkommunerne efter ejerandele, jf. pkt. 10.6.

Vedtægterne indeholder ingen særskilt hjemmel til, at AVV kan varetage aktiviteter i datterselskaber og f.eks. udskille affaldskraftvarmeværket til et særskilt selskab.

2.3 Aktiviteter

AVV varetager en række forskellige aktiviteter på affaldsområdet herunder drift af deponi og deponering af affald, forbrænding af affald, modtagestation for kemikalieaffald og affald til materialenyttiggørelse m.v., drift af genbrugspladser, drift og udvikling af genbrugscenter og drift af omlastestation for affald.

AVV har som udgangspunkt foretaget en regnskabsmæssig adskillelse af selskabets forskellige aktiviteter: Der er derimod ikke foretaget en fysisk adskillelse, og affaldskraftvarmeværket er således beliggende på en ejendom, der ikke er særskilt matrikuleret i forhold til **AVV's** øvrige aktiviteter.

AVV's aktiviteter vedrørende affaldskraftvarmeværket er baseret på en miljøgodkendelse af 16. marts 2005 der inkluderede afbrænding af 72.000 tons affald årligt. Der blev den 26. august 2013 lavet et tillæg til **AVV's** miljøgodkendelse for affaldskraftvarmeværket, som følge af, at værket fik forøget behandlingskapacitet til i alt 90.000 tons årligt. Miljøgodkendelsen skal revurderes, når EU-Kommissionen har offentliggjort en BAT-konklusion i EU-tidende, der vedrører virksomhedens hovedlistepunkt, dog senest 8 år efter 26. august 2013.

AVV ejer også en varmetransmissionsledning til Hirtshals. Derimod er AVV ikke ejer af transmissionsledninger i Hjørring.

2.4 Varmprismæssigt afskrivningsgrundlag, over- og underdækning og hensættelser

I henhold til seneste prisetervisning fra AVV udgør selskabets anmeldte varmeprismæssige afskrivningsgrundlag 60,8 millioner kr., og der var anmeldt en underdækning fra året før på 5,3 millioner kr. Ifølge den anmeldte prisetervisning var der ikke anmeldt henlæggelser til kommende investeringer.

2.5 Varmeaftaler

AVV har indgået en varmeleveringsaftale med Hjørring Varmeforsyning, der er uopsigelig indtil 31. december 2026. Aftalen omfatter en pligtleverance på 380 TJ pr. år indtil 2018, herefter 350 TJ.

Varmeprisen fastsættes ud fra en omkostningsfordeling på 60/40 af fællesomkostninger på **AVV's** anlæg. Aftalen mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning kan overdrages uden samtykke fra Hjørring Varmeforsyning til den, der ejer affaldskraftvarmeværket.

AVV har også indgået en varmeleveringsaftale med Lørslev Fjernvarmeforsyning. Aftalen kan opsiges med 1 års varsel efter 2016. Aftalen omfatter en pligtleverance på 14 TJ pr. år og baseret på, at der kan aftages varme til samme varmepris som Hjørring Varmeforsyning. **AVV's** aftale med Lørslev Fjernvarmeforsyning kan ikke overdrages til andre uden samtykke fra Lørslev Fjernvarmeforsyning.

AVV har også indgået en varmeleveringsaftale med Hirtshals Fjernvarme A.m.b.a. Aftalen er uopsigelig indtil 2039. Aftalen inkluderer tillige etablering af en transmissionsledning, som ejes af AVV. Hirtshals Fjernvarme betaler samme varmepris som Hjørring Varmeforsyning, dog tillagt udgiften til afskrivning og drift af transmissionsledningen. **AVV's** aftale med Hirtshals Fjernvarme kan ikke overdrages uden Hirtshals Fjernvarmes samtykke.

2.6 Affaldsaftaler

AVV har fået kompetenceoverdraget alt forbrændingseget affald fra Hjørring Kommune og dele af det forbrændingsegnete affald fra Brønderslev Kommune.

AVV behandler i tillæg hertil affald for Læsø Kommune. AVV har indgået en affaldsaftale med Læsø Forsyning, der er gældende indtil 2020. Aftalen har en pris på 380 kr. pr. tons og aftalen har ikke været udbudt af Læsø Kommune.

AVV behandler også affald fra Randers Kommune i henhold til særskilt affaldsaftale. Aftale er indgået efter udbud og er gældende indtil 31. december 2022.

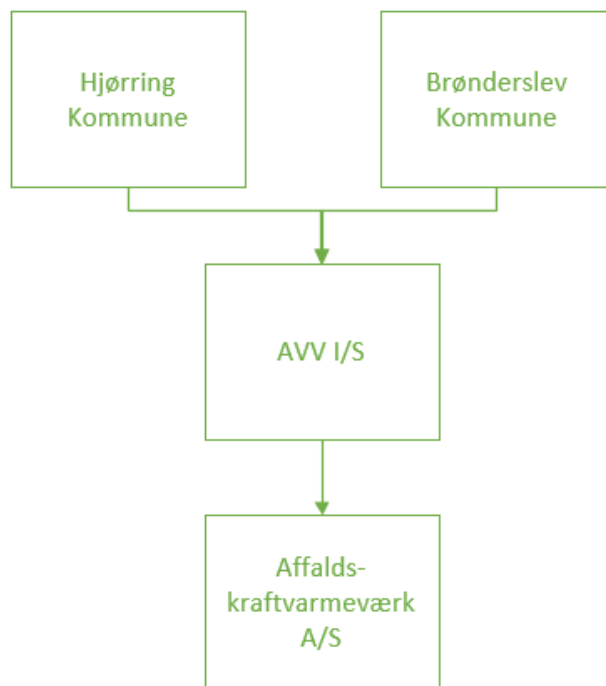
AVV har videre oplyst, at selskabet tillige afbrænder affald importeret fra England.

3. Vurdering - selskabsgørelse af AVV Affaldsforbrænding og andre aktiviteter

3.1 Selskabsgørelse af AVV Affaldsforbrænding

Ved selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk udskilles affaldskraftvarmeværket til et særskilt aktieselskab ejet og stiftet af AVV, se figur 3.1 nedenfor.

Figur 3.1 – Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk



Selskabets stiftes ved apportindskud af AVV Affaldskraftvarmevirksomhed, hvilket inkluderer alle aktiver og passiver med tilknytning til affaldskraftvarmeværket, men også alle aftaler og rettigheder og forpligtigelser, der er knyttet til affaldskraftvarmeværket.

Selskabslovgivningen stiller krav om kapitalforhold i forhold til etablering af et aktieselskab. En selskabsgørelse af affaldskraftvarmeanlægget kræver således at nettoformuen minimum svarer til de gældende krav til selskabskapital, som udgør TDKK 500. I tilfælde af, at nettoformuen ikke kan opgøres til TDKK 500, vil en selskabsgørelse indebære, at ejerne udover aktiver og forpligtigelser tilknyttet affaldskraftvarmeanlægget vil skulle indskyde likvider for at gennemføre selskabsgørelse.

Branchen arbejder i øjeblikket på en branchemodel, som sikrer at den historiske billige finansiering kan bibeholdes i forbindelse med en selskabsgørelse og at fremtidig finansiering etableres i henhold til rammerne under den nye regulering.

En selskabsmæssig udskillelse vil kunne ske med henblik på at gøre forbrændingsanlægget salgsklar eventuelt over en længere periode, hvor driften gradvist tilpasses vilkårene under en eventuelt kommende lovpligtig konkurrenceudsættelse af affaldsforbrændingen.

En selskabsmæssig udskillelse vil desuden kunne ske med henblik på at imødekomme kommende lovkrav om selskabsgørelse af affaldsforbrænding, således som det er forudsat i Forsyningsstrategien. Der er dog endnu ikke konkrete lovkrav om selskabsudskillelse af kommunalt ejede affaldskraftvarmeværker.

3.2 Forberedelse af selskabsdannelse

AVV kan forberede sig til de kommende krav om selskabsdannelse ved i første omgang at få identificeret de aktiver og passiver, rettigheder og forpligtigelser, der vedrører AVV Affaldskraftvarmevirksomhed. Konkret skal følgende identificeres:

- Anlægsaktiver
- Omsætningsaktiver
- Likviditet
- Egenkapital
- Hensættelser
- Gæld
- Over- og underdækninger
- Medarbejdere
- Varmeaftaler
- Affaldsaftaler
- Andre aftaler med rettigheder og forpligtigelser for Affaldskraftvarmeværket

Forberedelse af selskabsdannelse indebærer også, at der tages stilling til en række strategiske beslutninger f.eks. om følgende forhold:

- Stillingtagen til konsekvenser af ny regulering på varmeområdet, herunder indtægtsrammer og effektiviseringsstiltag med betydning for affaldsforbrændingsanlægget

- Skal medarbejderne indgå i samme juridiske enhed som affaldsforbrændingsanlægget, eller vurderes det hensigtsmæssigt at etablere et særskilt serviceselskab
- Medarbejdernes fremtidige ansættelsesforhold, særligt om nugældende overenskomstgrundlag skal være gældende eller skal frasiges
- Bestyrelsens sammensætning, herunder ejerkommunernes behov for indflydelse på selskabets drift og strategi
- Administration af selskabet, herunder om selskabet skal have egen administration eller administrationen købes eksternt for eksempel hos et serviceselskab
- Budget for selskabets første driftsår

Såfremt selskabsdannelsen på længere sigt skal resultere i et salg, kan det overvejes, om eventuelle urentable aktiviteter på affaldsforbrændingsanlægget skal afvikles, om det vil være hensigtsmæssigt at indgå nye og langvarige affalds- og varmeleverancekontrakter, eller om den bedste pris for kommunerne opnås ved at kontrakterne er så kortvarige som muligt for at sikre ejerens fortsatte dispositionsmuligheder.

Selskabet bør ligeledes som et led i dette arbejde vurdere, hvorvidt de priser der opkræves for affald stiller affaldskraftvarmeanlægget bedst muligt i forbindelse med en liberalisering og et eventuelt salg.

3.3 Ændringer i vedtægterne for AVV ved selskabsdannelse

En selskabsdannelse af AVV Affaldskraftvarmeværk vil kræve en ændring af vedtægterne for AVV. Der er ikke i **AVV's** nuværende vedtægter hjemmel til, at AVV kan udskille aktiviteter i særskilte selskaber. Hvis **AVV's** vedtægter ændres således, at der under pkt. 3 indsættes et nyt punkt, hvoraf der fremgår, at **"AVV kan varetage aktiviteter efter pkt. 3.2.5 gennem helejede datterselskaber"**.

En selskabsdannelse af AVV Affaldskraftvarmeværk ændrer ikke ved Hjørring og Brønderslev Kommunes ejerandele i AVV og dermed heller ikke i forhold til AVV Affaldsforbrænding.

For kommunerne betyder selskabsdannelse af AVV Affaldskraftvarmeværk imidlertid, at forhold vedrørende kraftvarmeværket ikke behandles af bestyrelsen i AVV, men af bestyrelsen for det aktieselskab, der er ejer af affaldskraftvarmeværket. Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune har ingen instruktionsbeføjelse i forhold til bestyrelsesmedlemmerne, der er medlem af bestyrelsen i det aktieselskab, der er ejet af affaldskraftvarmeværket.

Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune kan imidlertid på anden vis udøve styring af selskabet. For eksempel ved i første omgang at kræve en enhedsbestyrelse, således at det er samme bestyrelse i aktieselskabet som i AVV, og i anden omgang ved at fastsætte krav i vedtægterne for aktieselskabet om, at visse beslutninger i selskabets vedtægter kræver kommunernes godkendelse, f.eks. vedtægtsændringer, ansøgninger om kapacitetsudvidelse, og påbegyndelse af nye aktiviteter.

3.4 Egenkapitalen ved selskabsførelse af AVV Affaldskraftvarmeværk

I forbindelse med en selskabsgørelse skal værdien af egenkapitalen fastsættes til markedsværdien. En liberalisering af affaldssektoren vil implicit medføre, at udbud og efterspørgsel vil være afgørende for fastsættelse af markedsværdien.

De lovgivningsmæssige vilkår og rammer for en selskabsgørelse af affaldskraftvarmeværket vil dog efter vores vurdering få betydning for markedsværdien af egenkapitalen, da en egentlig markedsværdi først vil kunne fastlægges i et velfungerende marked.

AVV's værdi af forbrændingsanlægget ved liberalisering² har i 2014 været skønnet til at udgøre 140 mio. kr. De på det tidspunkt anvendte forudsætninger viser således en væsentlig merværdi for anlægget.

Markedsværdien opgjort i 2014 er dog behæftet med høj grad af usikkerhed som følge af, at den kommende liberalisering ikke ventes gennemført under samme forudsætninger som vurderet i 2014.

Der er således gennem de seneste år sket en ændring af nogen af de væsentligste forudsætninger, herunder reducerede affaldsmængder som følge af øget affaldssortering, faldende niveau for import af affald, øget affaldskapacitet som følge af etablering af nye affaldsforbrændingskapacitet med risiko for overkapacitet til følge, aftale om regulering på varmeområdet mv. Disse forhold vil efter vores vurdering kunne påvirke markedsværdien for det enkelte affaldsforbrændingsanlæg væsentligt i nedadgående retning herunder AVV.

Det er PwC' anbefaling at man afventer at foretage en egentlig fornyet værdiansættelse til rammerne for liberalisering er kendt, da dette vil sikre, at der tages højde for alle relevante forhold herunder relevante overgangsregler.

3.5 Finansiering af AVV Affaldskraftvarmeværk ved selskabsgørelse

Ved udskillelse af AVV Affaldskraftvarmeværk til et særskilt aktieselskab, skal de lån, der er knyttet til Affaldskraftvarmeværket overdrages til værket. Som følge af, at aktieselskaber ikke har direkte låneadgang i Kommunekredit, vil overdragelsen af lånene samtidig kræve, at der opnås kommunal lånegaranti.

Brønderslev Kommune og Hjørring Kommune har mulighed for at give kommunal lånegaranti til aktieselskabet efter varmeforsyningslovens § 2d. Det er dog en betingelse, at aktieselskabet drives efter et hvile i sig selv-princip. Endvidere vil det være en betingelse, at aktieselskabet betaler garantiprovision til kommunen efter det markedsbaserede investorprincip.

² Jfr. PwCs rapport til Miljøstyrelsen fra juni 2014, "Effektivisering af affaldsforbrændingssektoren".

3.6 Modregningsregler ved selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk

Hvis affaldskraftvarmeværket selskabsmæssigt udskilles, er det afgørende, at aktieselskabet etableres under AVV I/S og ikke direkte under ejerkommunerne. En placering direkte under ejerkommunerne vil udløse modregning efter elforsyningslovens § 37, stk. 1, når aktieselskabets aktiver via kommunernes skattefinansierede aktiviteter overføres. Udskillelse af AVV Affaldskraftvarmeværk til særskilt aktieselskab ejet af AVV kan derimod gennemføres uden at det har konsekvenser for Hjørring og Brønderslev Kommunes bloktilskud. Elforsyningslovens § 37, stk. 2 indeholder en bestemmelse om, at selskabsmæssige omstruktureringer i selskaber omfattet af elforsyningslovens § 37, stk. 1 er undtaget fra blokmodregning, hvis ejerkommunerne efter omstruktureringen har samme ejerandel i selskabet omfattet af elforsyningslovens § 37, stk. 1 som kommunen havde forud for omstruktureringen. Forudsat at udskillelsen af AVV Affaldskraftvarmeværk gennemføres uden, at Brønderslev og Hjørring Kommunes ejerandele i AVV ændres, kan udskillelsen gennemføres uden blokmodregning.

Energitilsynet har således også ved brev til Skanderborg og Odder Kommuner den 29. november 2016 fastslået, at Renosyds udskillelse af selskabets affaldskraftvarmeværk til et særskilt selskab ikke udløser blokmodregning. Således fastslog Energitilsynet følgende:

SET skal på denne baggrund og det foreliggende grundlag tilkendegive, at en gennemførelse af den skitserede omstrukturering ikke vil udløse modregningspligt hverken efter elforsyningslovens § 31, stk. 1 eller 2 og varmforsyningslovens § 23 I, stk. 1 og 2 forudsat, at Odder og Skanderborg Kommuner de facto bevarer deres ejerandele i RS i samme indbyrdes forhold som før omstruktureringen, dvs. 50 % til hver og RS bliver ejer af aktierne i det nye fælles produktionsselskab, der i værdi svare til den forholdsmæssige værdi af de indskudte aktiver.

3.7 Skat ved selskabsgørelse af AVV Affaldsforbrænding

Aktuel er kommunalt affaldskraftvarmeværker skattefritaget. Udskilles aktiviteten i et aktieselskab, bliver den skattepligtig ved udskillelsen.

Der er i dag væsentlig usikkerhed om på hvilket grundlag et affaldsforbrændingsselskab bliver skattepligtigt. I vandsektoren, der blev selskabsgjort i 2010, kører som følge af manglende retningslinjer for vilkår for overgang til skattepligt, ca. 300 sager med SKAT heraf 2 principielle sager verserer ved domstolene. Hvis et affaldsforbrændingsanlæg gøres skattepligtig før der vedtaget konkrete rammer for overgang til skattepligt, er der stor sandsynlighed for at selskaberne vil blive involveret i en lignende skattesag.

Ved øvrige forsyningssektorer krav om selskabsgørelse, er der fastsat lempelige vilkår for udskillelse bl.a. lempelse af stempelafgifter ved fast ejendom. Ved at udskille før det bliver et krav, bliver man afskåret fra disse lempelser.

Da ny lovgivningen forventes inden for relativt kort tid, er det derfor vores anbefaling, at tidspunktet for at udskille forbrændingsanlægget til aktieselskab afventer udmøntning af regeringens forsyningsstrategi og de specifikke vilkår for overgang til skattepligt.

3.8 Udbud og priser for affaldsforbrænding og varme efter selskabsgørelse

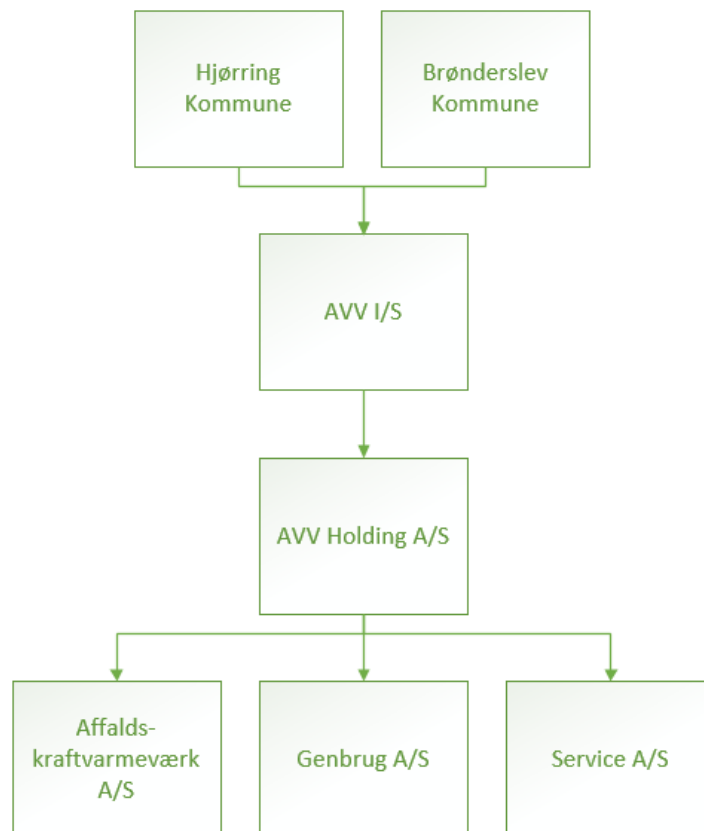
Ved udskillelse af Affaldskraftvarmeværket i et særskilt aktieselskab fra AVV, vil AVV uden udbud kunne overdrage affaldsforbrænding til aktieselskabet. Det er fortsat en betingelse, at aktieselskabets omsætning med AVV udgør mindst 80% af selskabets samlede omsætning. Eller med andre ord må affald fra andre kommuner end Brønderslev og Hjørring Kommuner og importeret affald ikke udgøre mere end 20% af den samlede mængde affald som AVV forbrænder.

En udskillelse af Affaldskraftvarmeværket til et særskilt aktieselskab bør som udgangspunkt ikke give anledning til ændrede priser for affaldsforbrænding og varmesalg. For så vidt angår varmesalget indeholder varmesalglovens § 20, stk. 7 et udtrykkeligt forbud mod at priserne stiger som følge af overdragelsen. Det vil sige, at aktieselskabet ikke kan indregne f.eks. øgede udgifter til fremmedfinansiering eller afskrivninger som følge af selskabsdannelsen.

3.9 Selskabsgørelse af **AVV**' andre aktiviteter

AVV har en række andre affaldsaktiviteter, f.eks. deponi, drift af genbrugspladser og materialenyttiggørelse. Bortset fra deponi kan de øvrige affaldsaktiviteter i AVV også udskilles i særskilte selskaber. En selskabsudskillelse kan f.eks. gennemføres med henblik på forberedelse af frasalg eller som led i en delvis fusion, hvor f.eks. AVV samarbejder om materialenyttiggørelse med andre affaldsselskaber.

Figur 3.9 – Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk og øvrige aktiviteter



Det skal understreges, at der i Forsyningsstrategien alene er lagt op til, at det er affaldsforbrændingsanlæg, der skal udskilles i særskilte selskaber. Andre affaldsaktiviteter vil således fortsat kunne varetages af kommunen som en del af den kommunale forvaltning eller via fælleskommunale selskaber.

Ulempen ved at udskille øvrige affaldsaktiviteter i selskaber er, at aktiviteten dermed bliver skattepligtig. Som følge af, at affaldsmængderne ofte er meget svingende kan det være vanskeligt, at drive et selskab med affaldsaktiviteter efter et hvile i sig selv-princip.

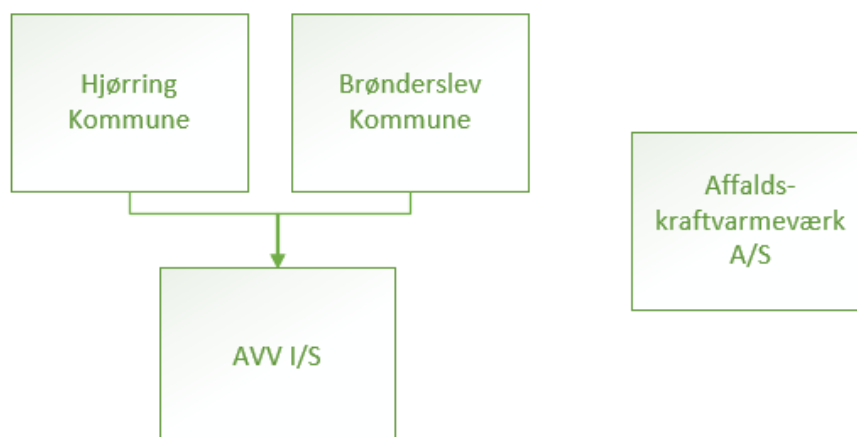
Hvis andre affaldsaktiviteter skal udskilles i særskilte selskaber, skal der foretages en opgørelse og fordeling egenkapitalen i AVV på de enkelte aktiviteter, således at denne kan allokere til den rette aktivitet. Endvidere bør en udskillelse af andre affaldsaktiviteter i AVV gennemføres således, at AVV består og selskaberne etableres under AVV eventuelt med et mellemliggende holdingselskab. Hvis AVV opløses, også selvom der efterfølgende etableres aktieselskaber for samme aktivitet, vil opløsningen indebære modregning i Hjørring og Brønderslev Kommuner's bloktilskud. Hertil kommer, at som følge af at deponier efter miljøbeskyttelsesloven kun må ejes af offentlig myndigheder, kan deponiet kun ejes af enten AVV eller en kommune.

4. Vurdering - salg af AVV Affaldskraftvarme

4.1 Salg af AVV Affaldskraftvarmeværk

Salg af AVV Affaldskraftvarmeværk kan gennemføres enten ved salg af aktiver, hvor selve affaldskraftvarmeværket sælges eller ved salg af aktier, hvor aktierne i det selskab, der ejer affaldskraftvarmeværket sælges. Se figur 4.1

Figur 4.1 – Salg af AVV Affaldskraftvarmeværk



Uanset om AVV Affaldskraftvarmeværk sælges ved salg af aktiver eller salg af aktier, bør et salg af anlægget knyttes op på et samtidigt udbud af Hjørring og Brønderslev Kommunes af affald til forbrænding.

Værdien af AVV Affaldskraftvarmeværk ved salg vil i høj grad være bestemt af, hvor **store mængder "sikkert" affald som køberen af værket får med ved købet**. Det er ikke ualmindeligt, at salg af affaldskraftvarmeværk gennemføres ved, at ejerkommunerne udbyder kommunernes affald til forbrænding med et krav om, at tilbudsgiver også skal købe affaldskraftvarmeværket. Prisen på affaldskraftvarmeværket vil typisk indgå i til-delingskriteriet.

4.2 Forberedelse af salg af AVV Affaldskraftvarmeværk

Forberedelse af salg, uanset om salget sker ved aktiv eller aktieoverdragelse, ligner forberedelse ved selskabsførelse, jf. pkt. 3.2 ovenfor. Ved et salg af Affaldskraftvarmeværket, skal varmemeforbrugernes forkøbsret til transmissionsledningen til Hirtshals efter varmemeforsyningslovens § 23 f dog også iagttages. Konkret betyder varmemeforbrugernes forkøbsret, at AVV ikke kan afstå varmetransmissionsledningen til andre, før Hirtshals Fjernvarme har taget stilling til, om de vil gøre brug af forkøbsretten.

Ved et salg stilles der endvidere øgede dokumentationskrav end ved udskillelse til særskilt selskab som følge af gennemførelse af en due dilligence. AVV vil i den forbindelse skulle oprette et datarum med alle data om affaldskraftvarmeværket, som skal være til rådighed for eventuelle bydende.

Formålet med etablering af et datarum er blandt andet at sikre, at en eventuel køber ikke senere kan påberåbe sig mangler i forbindelse med købet, hvis der forelå oplysninger i datarummet om det eller de pågældende forhold.

En forberedelse af et salg kræver også at Brønderslev og Hjørring Kommune samtidig forbereder et udbud af kommunens forbrændingsegnende affald, og i den sammenhæng tager stilling til, hvor mange år kommunen vil binde sig for ved en ny aftale. I den sammenhæng skal kommunen tillige tage stilling til, hvorledes kommunen indbyrdes vil vægte henholdsvis pris på affaldsforbrænding og prisen for køb af affaldskraftvarmeværket. Som følge af, at Brønderslev Kommune og Hjørring Kommune ikke har samme ejerandele i AVV Affaldskraftvarmeværk kræver det også indbyrdes koordinering kommunerne imellem, og udbuddet må derfor foregå som et samlet udbud af såvel Hjørring Kommunes og Brønderslev Kommunes forbrændingsegnede affald.

4.3 Ændring af vedtægterne for AVV ved salg af Affaldskraftvarmeværk

Ved salg af AVV Affaldskraftvarmeværk, skal vedtægten for AVV ændres, således at Hjørring og Brønderslev Kommunes kompetenceoverdragelse af det forbrændingsegnede affald hjemtages.

Efter salget af AVV Affaldskraftvarmeværk vil Brønderslev og Hjørring Kommune som udgangspunkt ikke længere som ejere have indflydelse på affaldskraftvarmeværket.

Kommunerne skal hellere ikke længere som myndighed godkende taksterne for affaldsforbrænding. Hjørring Kommune vil dog fortsat som varmeplanmyndighed skulle varetage godkendelse af væsentlige ændringer på affaldskraftvarmeværket i overensstemmelse med rammerne fastlagt i projektbekendtgørelsen.

4.4 Markedsværdien af AVV ved salg

Markedsværdien ved et salg af AVV vil blive fastsat ved en aftale mellem to uafhængige parter. Købers egne forhold kan få stor betydning for den værdi, som køber tillægger anlægget og dermed den faktiske markedsværdi.

Såfremt et salg foretages efter en liberalisering af affaldssektoren, så vil markedsværdien fastsættes på et fungerende marked, hvor køberen ikke tillægger usikkerheder omkring kommende lovgivning en negativ værdi i forbindelse med et salg.

AVV's værdi af forbrændingsanlægget ved liberalisering³ har i 2014 været skønnet til at udgøre 140 mio. kr. De på det tidspunkt anvendte forudsætninger viser således en væsentlig merværdi for anlægget i forhold til den nedskrevne værdi af anlægget.

Markedsværdien opgjort i 2014 er dog behæftet med høj grad af usikkerhed som følge af, at den kommende liberalisering ikke ventes gennemført under samme forudsætninger som vurderet i 2014.

Der er således gennem de seneste år sket en ændring af nogen af de væsentligste forudsætninger, herunder reducerede affaldsmængder som følge af øget affaldssortering, faldende niveau for import af affald, øget affaldskapacitet som følge af etablering af nye affaldsforbrændingskapacitet med risiko for overkapacitet til følge, aftale om regulering på varmeområdet m.v. Disse forhold vil efter vores vurdering kunne påvirke markedsværdien for det enkelte affaldsforbrændingsanlæg væsentligt i nedadgående retning herunder AVV.

Det er ikke muligt under de givne forudsætninger med ukendte krav og rammer for liberalisering at estimere den forventede markedsværdi med høj grad af sikkerhed.

Der henvises til bilag 2 for en nærmere beskrivelse af markedsværdien.

4.5 AVV's egenkapital ved salg

I det omfang at del af AVV's egenkapital reelt består af en overdækning opkrævet over prisen for affaldsforbrænding og varme eller hensættelse til skrotning eller anden investering på affaldskraftvarmeværket, vil der bestå en tilbagebetalingsforpligtigelse i forhold til forbrugerne. Tilbagebetalingsforpligtigelsen påhviler den til enhver tid værende

³ Jf. PwCs rapport til Miljøstyrelsen fra juni 2014, "Effektivisering af affaldsforbrændingssektoren".

ejer af kraftvarmeværket, og vil dermed også påhvile en eventuel køber af **AVV's** affaldsforbrændingsanlæg.

Såfremt en køber af **AVV's** affaldsforbrændingsanlæg skal overtage en aktuel eller potentiel tilbagebetalingsforpligtigelse i forhold til forbrugerne og ikke har nogen opkrævningsret i forhold til eventuelle nye investeringer eller skrotning, vil køberen af anlægget værdiansætte denne forpligtigelse som en del af den samlede købspris. Er der usikkerhed om, hvorvidt der reelt er en forpligtigelse til f.eks. at tilbageføre en ulovlig opkrævet overdækning over varmeprisen, vil denne usikkerhed også afspejle sig i købers pris-sætning af anlægget.

For at undgå usikkerhed om en eventuel tilbagebetalingsforpligtigelse til aftagerne af varme fra AVV Affaldskraftvarmeværk, bør AVV inden salg foretage en opdeling af egenkapitalen og allokere den del af egenkapitalen, der udgør overdækning og eventuelt henlæggelser til affaldskraftvarmeværket, og tilbageføre overdækningen inden salget og lade henlæggelserne indgå ved overdragelsen.

4.6 **AVV** Affaldskraftvarmeværks gæld ved salg

Gælden i AVV Affaldskraftvarmeværk vil ikke indgå ved salg af anlægget. Det vil med andre ord sige, at det er AVV, der må indfri gælden efter salget af affaldskraftvarmeværket. Ideelt skal salgsprovenuet ved salg af AVV Affaldskraftvarmeværk være så stort, at det er tilstrækkeligt til at dække gælden i anlægget. Det beror dog også konkret på hvordan udbuddet og salgsprocessen tilrettelægges. F.eks. vil salgsprovenuet være mindre, hvis f.eks. prisen på fremtidig affaldsforbrænding vægtes højere ved tildeling end prisen for køb af Affaldskraftvarmeværket.

I henhold til reglerne i den kommunale lånebekendtgørelse vil AVV være forpligtet til at indfri gælden ved salg, jf. § 7 i den kommunale lånebekendtgørelse, i modsat fald risikerer kommunen at være forpligtet til at foretage deponering efter den kommunale lånebekendtgørelse.

Hvis salgsprovenuet for AVV Affaldskraftvarmeværk ikke er tilstrækkeligt til at dække hele gælden, er Hjørring og Brønderslev Kommune dog berettiget til at dække restgælden uden at det udgør ulovlig kommunal støtte i henhold til seneste praksis fra de kommunale tilsynsmyndigheder⁴.

4.7 Modregningsreglerne ved salg af AVV Affaldsforbrænding

AVV Affaldskraftvarmeværk er som elproducerende anlæg omfattet af modregningsreglerne i elforsyningslovens § 37. Tilsvarende er **AVV's** varmetransmissionsledning til

⁴ Indenrigsministeriets udtalelse af 2. april 2014 til Odsherred Kommune i anledning af kommunens påtænkte salg af Grevinge Kraftvarmeværk.

Hirtshals omfattet af varmforsyningslovens § 23 I-§ 23 m, der indholdsmæssigt svarer til elforsyningslovens § 37.

Provenuet ved et eventuelt salg af AVV Affaldskraftvarmeværk vil være omfattet af modregningsreglerne i elforsyningslovens § 37, selvom virksomheden også omfatter affaldsbehandlingsaktiviteten, der ikke er omfattet af nogen modregningsregler i sig selv. Det følger forudsætningsvis af elforsyningslovens § 37, stk. 10, om undtagelse af modregningsreglerne for Kommunekemi A/S.

Modregningen udløses fra det tidspunkt, hvor forsyningsområdets værdier er reduceret med det pågældende beløb, og det økonomiske råderum i relation til kommunens øvrige aktiviteter, herunder de skattefinansierede, er tilsvarende forbedret.⁵ Ved et eventuelt salg af AVV Affaldskraftvarmeværk, vil modregningen således blive udløst, når provenuet enten overføres til ejerkommunerne skattefinansierede aktiviteter, jf. elforsyningslovens § 37, stk. 1, eller anvendes til andre affaldsaktiviteterne, jf. § 37 a, stk. 6, jf. stk. 3, som vist i nedenstående figur 4.7.

Figur 4.7 - Modregning

4.8 Skat ved salg af AVV Affaldsforbrænding

Kommunerne er som udgangspunkt skattefrie ved salg af aktiviteter. Sælges forbrændingsanlægget inden der gennemføres selskabsudskillelse, vil det kunne ske skattefrit, men ikke uden modregning.

Efter en selskabsgørelse er det ud fra tilsvarende regler på andre forsyningsområder forventningen, at aktier kan sælge skattefrit, men fortsat ikke uden modregning.

Sælges aktiver ud af et selskab vil en eventuel avance blive skattepligtig i selskabet og dermed reducere det provenu, som tilgår aktionæren.

Hvordan en transaktion gennemføres skal vurderes konkret fordi strukturen også kan ændre overdragelsesprisen fordi strukturen også påvirker købers skattemæssige situation.

4.9 Udbud og priser for affaldsforbrænding og varme efter salg

Ved salg af AVV Affaldskraftvarmeværk forudsættes et samtidig udbud af Hjørring Kommunes og Brønderslev Kommunes affald til forbrænding. Kommunerne vil efter

⁵ Energitilsynets udtalelse af 3. oktober 2011 (j.nr. 4/0920-8901-0616) om den tilsvarende modregningsbestemmelse i varmforsyningslovens § 23 I.

salget af AVV Affaldskraftvarmeværk ikke kunne overdrage affald til forbrænding på anlægget uden forudgående EU-udbud.

I forhold til reglerne om udbud ved salg af kommunens faste ejendomme i kommune-styrelsesloven, har de kommunale tilsynsmyndigheder i forbindelse med Svendborg Kommunes påtænkte salg af Svendborg Kraftvarmeværk fastslået, at kommunen er fritaget for udbudspligt ved salg af kraftvarmeværket, når salget af affaldskraftvarmeværk sker ved samtidig udbud af affald til forbrænding efter reglerne om EU-udbud.⁶

Ved prissætning af affaldsforbrænding både i forbindelse med salg af affaldskraftvarmeværket og efterfølgende vil det være markedsprisen, der fastsætter denne.

I forhold til varmeprisen vil der fortsat efter gældende regler være et krav om, at denne er den laveste af henholdsvis substitutionsprisen, den omkostningsbestemte pris og prisloftet. På sigt vil der nok blive fastsat en indtægtsramme til erstatning for disse prisprincipper. En indtægtsramme der vil kunne danne grundlag for såvel over- som under-skud på varmeproduktion på affaldskraftvarmeværket.

4.10 Køberinteresse

Der er PwC' vurdering, at der er seriøse købere i markedet til at købe et anlæg, og at et salg derfor kan gennemføres. Med en forestående liberalisering, hvor rammerne er ukendte, må det forventes, at usikkerhed afspejlet negativt i prisen, der kan opnås ved et salg, og at tidspunktet for at afsøge muligheden for en trediepartshandel ikke er den rigtige lige nu. Dette billede vil hurtigt kunne ændres når nye rammer afklares og konkret.

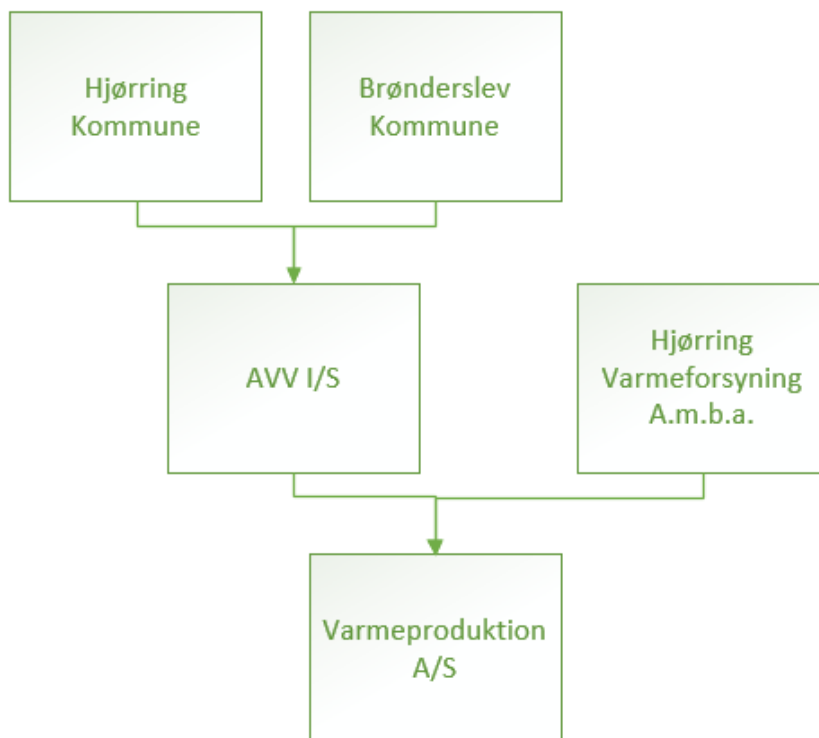
5. Vurdering - Produktionsfællesskab med Hjørring Varmeforsyning

5.1 Produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning

Ved etablering af et produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning indskyder henholdsvis AVV affaldsforbrændingsanlægget og Hjørring Varmeforsyning varmeproduktionsanlæg i et fælles selskab. Produktionsfællesskabet vil bl.a. af hensyn til det forventede kommende lovkrav om, at affaldskraftvarmeværker skal drives i aktieselskaber, skulle organiseres som et aktieselskab. For produktionsfællesskab se figur 5.1.

⁶ Statsforvaltningens udtalelse af 10. august 2010 til Svendborg Kommune

Figur 5.1 – Produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning



AVV og Hjørring Varmeforsyning vil være ejer af produktionsfællesskabet, der herefter forestår affaldsforbrænding og produktion og levering af varme til Hjørring Varmeforsyning og andre varmforsyninger. Fordeling af ejerandele mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning vil bero på værdien af de aktiver og passiver som hver af parterne indskyder i selskabet. Det er muligt at etablere selskabet med f.eks. en fordeling af ejerandelene på 50-50.

Selskabet får egen bestyrelse, hvor medlemmerne i bestyrelsen udpeges af henholdsvis Hjørring Varmeforsyning og AVV. Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune har ingen instruktionsbeføjelse i forhold til medlemmerne i bestyrelsen.

5.2 Forberedelse af etablering af produktionsfællesskab

Etablering af et produktionsfællesskab mellem henholdsvis AVV og Hjørring Varmeforsyning kan kun gennemføres, hvis begge parterne ønsker at deltage heri, og det betyder at begge parter skal gerne kunne se en fordel ved at etablere et fælles produktionsfællesskab.

De elementer, der indgår i forberedelse af et produktionsfællesskab er de samme der indgår som led i forberedelsen af en selskabsdannelse af AVV, se nærmere ovenfor i pkt. 3.2.

Etablering af et produktionsfællesskab kræver dog tillige enighed om en ejerftale mellem henholdsvis AVV og Hjørring Varmeforsyning. Ejerftalen skal blandt andet indeholde en stillingtagen til følgende emner:

- Stiftelsen
- Aktiefordeling
- Aktieovergang
- Forkøbsret
- Medsalgsret/medsalgspligt
- Generalforsamling
- Bestyrelse og direktion
- Rammer for udbud af affaldsforbrænding og salg af varme
- Driften
- Takstfastsættelse og godkendelse
- Misligholdelse
- Ændring og revision
- Opsigelse, ikrafttræden og løbetid
- Vetorettigheder
- Tvister
- Betingelser

5.3 Vedtægterne for AVV ved produktionsfællesskab

Etablering af et produktionsfællesskab vil kræve en ændring af vedtægterne for AVV, idet der ikke i **AVV's** nuværende vedtægter er hjemmel til, at AVV kan udskille aktiviteter i særskilte selskaber. **AVV's** vedtægter ændres således, at der under pkt. 3 indsættes et nyt punkt, hvoraf der fremgår, **at "AVV kan varetage aktiviteter efter pkt. 3.2.5 gennem helejede datterselskaber"**.

Etablering af et produktionsfællesskab ændrer ikke ved Hjørring og Brønderslev Kommunes ejerandele i AVV.

Selvom Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune ikke har nogen instruktionsbeføjelse i forhold til medlemmerne i bestyrelsen i produktionsfællesskabet, kan kommunerne imidlertid på anden vis udøve styring af selskabet, for eksempel ved at fastsætte krav i vedtægterne eller ejerftalen om, at visse beslutninger i selskabet kræver kommunernes godkendelse, f.eks. vedtægtsændringer, ansøgninger om kapacitetsudvidelse, ændring af ejerftalen og påbegyndelse af nye aktiviteter.

5.4 **AVV's** egenkapital ved produktionsfællesskab

AVV's egenkapital indgår som udgangspunkt ikke i produktionsfællesskabet. Såfremt egenkapitalen i AVV reelt er udtryk for en overdækning på varmeprisen eller henlæggelser til kommende investeringer, herunder skrotning skal den del af egenkapitalen, der kan allokeres hertil, enten tilbageføres til forbrugerne eller indgå i selskabet.

5.5 AVV's gæld ved produktionsfællesskab

Ved udskillelse af AVV Affaldskraftvarmeværk til et fælles produktionsselskab, skal de lån, der er knyttet til Affaldskraftvarmeværket overdrages til værket. Tilsvarende i forhold til Hjørring Varmeforsynings varmeproduktionsanlæg.

Som følge af, at aktieselskaber ikke har direkte låneadgang i Kommunekredit vil overdragelsen af lånene samtidig kræve, at produktionsfællesskabet opnår kommunal lånegaranti. Det er en betingelse for at opnå kommunal lånegaranti, at det fælles produktionsselskab drives efter et hvile i sig selv-princip, jf. varmforsyningslovens § 2d. Endvidere vil det være en betingelse, at aktieselskabet betaler garantiprovision til kommunen efter det markedsbaserede investorprincip.

5.6 Modregningsregler ved produktionsfællesskab

AVV kan uden at det har konsekvenser for Brønderslev og Hjørring Kommunes bloktilskud overdrage affaldsforbrændingsanlægget til et produktionsfællesskab. Energitilsynet har til Renosyd udtalt, at overdragelse af affaldsforbrændingsanlæg til et produktionsfællesskab sammen med Skanderborg-Hørning Fjernvarme kunne gennemføres uden konsekvenser for ejerkommunernes bloktilskud. Afgørende var, at ejerkommunernes ejerandele ikke berøres af det fælleskommunale affaldsselskabs overdragelse af affaldsforbrændingsanlæg.

5.7 Skat ved produktionsfællesskab

Et produktionsfællesskab vil efter nuværende regler kunne være undtaget fra skattepligten efter selskabslovens § 2 f.

I forhold til Hjørring Varmeforsyning er selskabet i dag betinget skattefritaget blandt andet som følge af, at selskabet varetager såvel varmeproduktions- som distributionsaktiviteter. Såfremt Hjørring Varmeforsyning efter deltagelse i et produktionsfællesskab skal bevare selskabets betingede skattefritagelse, vil Hjørring Varmeforsyning nødvendigvis skulle beholde en vis varmeproduktion, og selskabet kan dermed ikke overlade den fulde varmeproduktion til produktionsfællesskabet.

Det skal understreges, at der i Forsyningsstrategien er lagt op til, at alle forsyningsarter fremover skal være skattepligtige, hvorfor såvel produktionsfællesskabets som Hjørring Varmeforsynings skattefritagelse muligvis snart falder bort.

5.8 Udbud og priser for affaldsforbrænding og varme ved produktionsfællesskab

AVV kan ikke uden udbud lade produktionsfællesskabet varetage forbrænding af affald for henholdsvis Hjørring og Brønderslev Kommune. Betingelserne for at undlade udbud efter udbudsloven er således ikke opfyldt. Efter udbudsloven kan in house undtagelsen

kun finde anvendelse, såfremt der ikke er privat ejerskab hos det udførende selskab. Hjørring Varmeforsyning er et privat ejet andelsselskab.

Kravet om udbud vil formentlig tillige følge af de krav, der ventes indført i forbindelse med Forsyningsstrategien.

Prisen for affaldsforbrænding skal, når forbrændingen er konkurrenceudsat, som udgangspunkt fastsættes til markedsprisen. Det vil sige den pris som produktionsfællesskabet byder i forhold til forbrænding af affald for AVV.

Prisen for varme skal som udgangspunkt være omkostningsbestemt, og skal således dække samtlige omkostninger der ikke dækkes af indtægten fra henholdsvis el- og varmeproduktion. Den omkostningsbestemte varmepris må dog ikke overstige det prisloft, der er fastsat for affaldsforbrændingsanlæg.

6. Opsummering og anbefaling

6.1 Opsummering - selskabsgørelse

Muligheden for og konsekvenserne af selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk er kort opsummeret nedenfor:

- Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk kan forberedes ved, at de aktiver og pasiver og rettigheder og forpligtigelser, der er knyttet til affaldskraftvarmeværket hos AVV identificeres. Dernæst kan selskabsgørelsen forberedes ved en afklaring af en række forhold, som den kommende ledelse og kommunernes behov for indflydelse på drift, straegi m.v., medarbejderne, og disses overenskomstforhold samt selskabets administration m.v.
- Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk kræver en ændring af vedtægterne for AVV, men er i øvrigt lovlig efter kommunalfuldmagten, også selvom der ikke er lovkrav herom.
- Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk kræver, at Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune udsteder kommunale lånegarantier til selskabet i medfør af varmeforsyningslovens § 2 d, lån. Garantier som selskabet skal betale garantiprovision for.
- Såfremt en del af **AVV's** egenkapital reelt er henlæggelser til skrotning eller investering på affaldskraftvarmeværket eller overdækning på varmeproduktionen, skal denne del af egenkapitalen også overdrages til selskabet.
- En selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk kan gennemføres uden at det resulterer i blokmodregning hos Brønderslev og Hjørring Kommune.

- Selskabsgørelse af AVV Affaldskraftvarmeværk har i forhold til skat efter nugældende regler ingen konsekvenser, idet affaldskraftvarmeværker, der drives af kommunalt ejede aktieselskaber, er skattefritagne. Imidlertid er der i Forsyningsstrategien lagt op til, at disse selskaber fremover også bliver skattepligtige.
- Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune vil også efter en selskabsgørelse kunne overdrage affald til forbrænding til selskabet uden udbud, forudsat at selskabet aktiviteter for ejerkommunerne udgør mindst 80%. Hvis Forsyningsstrategien realiseres er det ikke givet, at kommunerne kan blive ved med dette uden udbud af affald til forbrænding til selskabet.
- Priserne for affaldsforbrænding og varme bør ikke blive påvirket af selskabsgørelsen af AVV Affaldskraftvarmeværk. Varmeforsyningsloven indeholder forbud mod, at prisen for varme stiger som følge af selskabsgørelsen.

6.2 Opsummerende – salg

Muligheden og konsekvenserne af salg af AVV Affaldskraftvarmeværk er kort opsummeret nedenfor:

- Salg af AVV Affaldskraftvarmeværk er såvel lovligt som muligt, og vil mest hensigtsmæssigt kunne gennemføres ved en proces samtidig med Hjørring og Brønderslev Kommunes udbud af affald til forbrændning.
- Såfremt salget tillige skal inkludere transmissionsledningen, kan salget ikke gennemføres, før transmissionsledningen er blevet tilbudt til Hirtshals Fjernvarme i overensstemmelse med fjernvarmeværkets forkøbsret efter varmforsyningslovens § 23 f.
- Forberedelse af salget gennemføres som ved selskabsgørelsen. I forbindelse med et salg, vil AVV tillige skulle etablere et datarum til brug for eventuelle bydende, og Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune skal tilrettelægge en udbudsproces for kommunernes forbrændingsegnete affald.
- AVV's værdi af forbrændingsanlægget ved liberalisering⁷ har i 2014 været skønnet til at udgøre 140 mio. kr. Denne markedsværdi er dog behæftet med høj grad af usikkerhed som følge af, at den kommende liberalisering ikke ventes gennemført under samme forudsætninger som vurderet i 2014.

- Efter salget skal gælden i AVV Affaldskraftvarmeværk indfries, og kommunerne er berettiget til at dække eventuelle tab, såfremt hele gælden ikke kan dækkes via salgsprovenu.
- Såfremt der er et overskydende salgsprovenu, kan det udloddes til Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune, men udlodning resulterer i modregning i kommunernes bloktilskud. Såfremt salgsprovenu anvendes til andre affaldsaktiviteter, vil det ligeledes resultere i modregning i kommunernes bloktilskud.
- I forhold til skat udløser salget af affaldskraftvarmeværket ikke skat hos hverken Hjørring eller Brønderslev Kommune eller hos AVV, idet affaldskraftvarmeværket er skattefritaget.
- Prisen for affaldsforbrænding for Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune vil efter salget være markedsprisen på affaldskraftvarmeværket. Varmeprisen må ikke stige som følge af salget, og køberen af affaldskraftvarmeværket kan således ikke opskrive afskrivningsgrundlaget eller indregne øget fremmedfinansiering i varmeprisen.

6.3 Opsummerende – produktionsfællesskab

Muligheden og konsekvenserne af etablering af produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeværk er kort opsummeret nedenfor:

- Etablering af et produktionsfællesskab mellem AVV og Hjørring Varmeforsyning om henholdsvis el- og varmeproduktion og affaldsforbrændning gennemføres ved at henholdsvis affaldsforbrændingsanlægget og Hjørring Varmeforsynings varmeproduktionsanlæg overdrages til et selskab. Selskabet bør af hensyn til den kommende gennemførelse af Forsyningsstrategien etableres som et aktieselskab.
- Forberedelse af et produktionsfællesskab kræver i lighed med selskabsdannelse en identifikation af aktiver og passiver der skal overdrages til selskabet. I tillæg hertil kræves det, at henholdsvis AVV og Hjørring Varmeforsyning kan blive enig om en ejeraftale.
- AVV kan ikke uden en ændring af vedtægterne deltage i et produktionsfællesskab.
- Produktionsfællesskabet vil skulle have kommunal lånegaranti i forhold til den gæld som selskabet skal overtage fra AVV, og produktionsselskabet skal betale garantiprovision til ejerkommunerne.
- Produktionsfællesskabet overtager som udgangspunkt ikke **AVV's** egenkapital, med mindre denne egenkapital reelt er en overdækning opkrævet over affalds- og varmeprisen eller en henlæggelse til kommende investering, herunder skrotning. En overdækning skal tilbageføres og henlæggelse medoverdrages.

- Et produktionsfællesskab kan etableres uden modregning i Hjørring og Brønderslev Kommunerens bloktilskud, så længe det er AVV, der er ejer af andelen i produktionsfællesskabet.
- Et produktionsfællesskab vil efter de nuværende regler være skattefritaget, men ved gennemførelse af Forsyningsstrategien ventes skattefritagelsen fjernet.
- AVV kan ikke uden forudgående udbud tildele affald til forbrænding hos produktionsfællesskabet.
- Prisen på affaldsforbrænding hos produktionsfællesskabet udgør markedsprisen, svarende til den pris som produktionsfællesskabet betaler for forbrænding af affald.
- Prisen for varme fra produktionsfællesskabet skal fastsættes som den omkostningsbestemte pris, der opgøres som produktionsfællesskabets omkostninger fratrukket indtægten ved salg af el og ved affaldsforbrænding. Produktionsfællesskabets varmepris må dog ikke afregnes til en højere pris end prisloftet for affaldsforbrædningsanlæg.

6.4 Anbefaling og timing i forhold til Forsyningsstrategien

Forsyningsstrategiens krav om konkurrenceudsættelse af affaldsforbrænding og selskabsgørelse af affaldsforbrædningsanlæg ventes gennemført ved politiske aftaler i løbet af 2017, der dog nok næppe vil resultere i konkrete lovgivningsinitiativer før 2018. I krafttæden af den nødvendige lovgivning vil dermed først være med virkning fra 1. januar 2019.

Den nødvendige følgelovgivning i forbindelse med Forsyningsstrategien, særligt skattelovgivningen og muligheden for at videreføre billig kommunekredit finansiering, vil sikre at der er klare rammer i forbindelse med en selskabsdannelse.

Vores anbefaling er derfor, at der ventes med store strukturelle dispositioner indtil der foreligger lovgivning på området.

I selskabet bør der fortsat arbejdes med at sikre en god driftsøkonomi i forhold til konkurrenceudsættelse. Herunder kan undersøges muligheder for at optimere drift og vurdere, om der er muligheder gennem øget samarbejde i sektoren.

For at udnytte ventetiden bedst muligt er det derfor vores anbefaling, at der på kort sigt arbejdes med at sikre, at Hjørring Kommune og Brønderslev Kommune disponerer bedst muligt i forhold til de kommende krav om selskabsgørelse. Konkret kan det gøres ved at foretage en nærmere analyse af den egenkapital, og hvis den reelt er udtryk for en overdækning, at få afviklet den i overnesstemmelse med de regler, der gælder herfor. Endvidere kan kommunerne vurdere, om der kan gøres noget for at effektivisere driften på **AVV's** anlæg og dermed skabe bedre rammer for at selskabet kan tilbyde konkurrencedygtige priser på affaldsforbrænding. Tiden frem til krav om udskillelse kan også bruges til at analysere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at udskille andre

aktiviteter end forbrændingsanlægget. En øget konsolidering vil være en af de centrale parametre til at nå de ønskede mål i forhold til at realisere det samlede effektiviseringspotentiale, og derfor kan tiden også bruges til at afsøge strategiske samarbejder med andre affaldskraftvarmeværker.

Desuden kan tiden frem til selskabsførelse bruges til at afklare, om der eventuelt vil være interesse hos Hjørring Varmeforsyning i at deltage i et produktionsfællesskab med AVV.

Endelig kan tiden frem til selskabsdannelse bruges til, at kommunerne træffer beslutning om, hvorvidt kommunerne fortsat ønsker at eje et affaldsforbrændingsanlæg eller ønsker at afvikle ejerskabet. En beslutning om fortsat ejerskab skal baseres på mulighederne på varmemarkedet. Konkret om der er mulighed for udbygning af varmemarkedet og eventuelt også en afklaring hos Hjørring Varmeforsyning, om selskabet efter udløb af parternes kontrakt i 2026 fortsat forventer at aftage affaldsvarme fra AVV.

I forhold til overvejelser om eventuelt salg af AVV Affaldskraftvarmeværk anbefales det, at et sådant salg afventer gennemførelse af Forsyningsstrategien, hvor modregningsprocenten ventes nedsat fra de nuværende 40% til 25%.

Aarhus, den 18. april 2017

Pernille Aagaard Truelsen

Bilag 1 - Retlige rammer

1. Indledende om de retlige rammer

Et kommunalt ejet affaldskraftvarmeværk er underlagt flere forskellige regulatoriske regelsæt, der regulerer anvendelse af anlægget samlet, anlægges enkelte aktiviteter og ejerskab af anlægget.

Reglerne omfatter kommunestyrelsesloven, uskreven forvaltningsret, elforsyningsloven, varmforsyningsloven, miljøbeskyttelsesloven, udbudsloven og skattelovgivningen. Reglerne vil have betydning for en ny fremtidig struktur for AVV sammen med de signaler, der fremgår af Regeringens Forsyningsstrategi.

2. Fælleskommunale selskaber

I forhold til fælleskommunale selskaber oprettet efter kommunestyrelseslovens § 60 sondres der mellem, om opgaverne i selskabet varetages i henhold til kompetenceoverdragelse eller i henhold til delegation.

Ejerkommunerne i et fælleskommunalt selskab kan kun kompetenceoverdrage opgaver til det fælleskommunale selskab⁸. Med kompetenceoverdragelse menes, at ejerkommunerne i en vedtægt, som godkendes af Statsforvaltningen, fastlægger, hvilke opgaver kommunerne overdrager til det fælleskommunale selskab. Hvis en ejerkommune i et fælleskommunalt selskab ønsker at hjemtage den kompetenceoverdragne opgave fra det fælleskommunale selskab, kan det kun ske efter Statsforvaltningens forudgående godkendelse.

Ejerkommunerne i et fælleskommunalt selskab kan således ikke delegere opgaver til et fælleskommunalt selskab. ved delegation forstås en aftale med det fælleskommunale selskab om, at selskab udfører en opgave for kommunen.

Eksterne kommuner, det vil sige kommuner som ikke er ejerkommuner, og andre fælleskommunale selskaber kan derimod godt delegere opgaver til et fælleskommunalt selskab. Delegation kræver alene, at der er hjemmel i selskabets vedtægter til, at det fælleskommunale selskab kan udføre opgaver for andre end ejerkommunerne og det fælleskommunale selskab. Delegationen skal ikke godkendes af Statsforvaltningen, jf. Indenrigsministeriets udtalelse af 8. marts 1994:

⁸ . Indenrigsministeriet har til Vejle Kommune den 16. august 2013 udtalt, at der gælder et delegationsforbud i forholdet mellem fælleskommunale selskaber og dets ejerkommuner

”Det fremgår direkte af § 49, stk. 2, i den gældende miljøbeskyttelseslov, at kommunale fællesskaber kan blive pålagt at modtage affald fra kommuner, som ikke er tilsluttet fællesskabet. Som en mindre vidtgående foranstaltning må affaldsselskaber efter Indenrigsministeriets opfattelse antages - som det er forudsat i bemærkningerne til loven - frivilligt at kunne indgå aftaler om modtagelse af affald fra kommuner, der ikke er tilsluttet selskabet.”

Lokalitetsprincippet, som siger, at kommuner som udgangspunkt ikke kan løse opgaver for andre kommuner er ikke en hindring for, at AVV stiller forbrændingskapacitet til rådighed for eksterne kommuner. Endvidere har AVV adgang til at stille kapacitet til rådighed for andre kommuner og fælleskommunale selskaber, uanset om denne kapacitet er opstået tilfældig og uanset om den er nødvendig. Med andre ord gælder kommunalrettens sædvanlige begrænsninger for salg af ledig overskudskapacitet ikke i forhold til AVV's salg af forbrændingskapacitet til eksterne kommuner og fælles kommunale selskaber.

Selvom AVV efter kommunalretten kan udføre opgaver for eksterne kommuner og fælleskommunale selskaber, gælder reglerne om udbud fortsat og disse må iagttages i forbindelse med aftaleindgåelsen, jf. nedenfor i pkt.11.

Bestyrelsesmedlemmerne i fælleskommunale selskaber er underlagt instruktion fra kommunalbestyrelsen. Det vil sige, at ejerkommunerne i et fælleskommunalt selskab har adgang til at instruere de enkelte bestyrelsesmedlemmer som kommunen har udpeget til det fælleskommunale selskabs bestyrelse. Som følge af instruktionsadgangen antages det også, at alene medlemmer af kommunalbestyrelsen kan udpeges som medlemmer af bestyrelsen for et fælleskommunalt selskab.

Et fælleskommunalt selskab er også underlagt reglerne i kommunestyrelsesloven og det kommunale tilsyn. Det betyder at en række dispositioner i det fælleskommunale selskab skal godkendes af Statsforvaltningen, det kommunale tilsyn.

Forsyningsstrategien indeholder ingen krav om, at kommunernes aktiviteter på affaldsområdet generelt skal udskilles i særskilte aktieselskaber, jf. dog nedenfor i pkt 3 om affaldskraftvarme. Kommunerne og kommunale fællesskaber kan dermed fortsætte varetage affaldsaktiviteter i nuværende organisationsform.

3. Selskabsdeltagelse efter kommunalfuldmagten

Kommuner kan ifølge kommunalretten på forsyningsområdet, herunder affaldsområdet, overføre aktiviteter til et aktieselskab og beholde bestemmende indflydelse i selskabet, medmindre lovgivningen indeholder et forbud herimod. Det samme gælder for AVV samt andre § 60-selskaber.

Efter kommunalfuldmagten er det desuden en betingelse for at kommuner kan deltage i aktieselskaber, at selskabet ikke har et profitformål.⁹ Et aktieselskab på affaldsområdet med kommunale ejere skal således økonomisk hvile i sig selv. Kravet om, at selskabet der ejer forbrændingsanlægget skal drives efter et økonomisk hvile i sig selv princip følger endvidere af elforsyningslovens § 75, stk. 3.

I Forsyningsstrategien er der lagt op til, at kommunerne skal udskille affaldskraftvarmeværker i særskilte selskaber. Det fremgår endvidere forudsætningsvis af Forsyningsstrategien, at affaldskraftvarmeværker fremover ikke skal drives efter et hvile i sig selv princip, idet varmeprisen vil være underlagt en indtægtsramme og affaldsforbrændingen skal udføres til markedspris efter en forudgående konkurrenceudsættelse, jf. nærmere nedenfor under pkt. 6.

4. Miljøforpligtigelser for affaldsforbrænding

I miljøbeskyttelseslovens § 50, stk. 1 er det fastsat, at "nye" deponeringsanlæg kun må være ejet af en offentlig myndighed, herunder en kommune. Samme krav om offentlig ejerskab gælder ikke i forhold til affaldskraftvarmeværk.

Efter miljøbeskyttelsesloven vil deponier endvidere have en tidsbegrænset miljøgodkendelse, herefter skal deponiet nedlukkes. Samme krav om nedlukning efter en nærmere fastsat frist gælder ikke for affaldskraftvarmeværk.

Affaldskraftvarmeværk kan således fortsætte, men vil være forpligtet til at efterleve de eventuelle nye miljøkrav, der vil blive fastsat i en ny miljøgodkendelse.

En videreførelse af affaldskraftvarmeværk vil endvidere kræve, at anlægget jævnlige levetidsforlænges. En levetidsforlængelse kræver kommunens projektgodkendelse efter varmforsyningslovens § 4 og reglerne i projektbekendtgørelsen, bekendtgørelse nr. 825, 2016. Kommunen kan kun godkende en levetidsforlængelse af et affaldskraftvarmeværk, såfremt der er positiv samfundsøkonomi i projektet. Alternativet kan være lukning.

Lukning af et affaldskraftvarmeværk kræver endvidere kommunens projektgodkendelse af et projektforslag efter varmforsyningslovens § 4 og projektbekendtgørelsen. Ved projektgodkendelse af lukning af værket kan kommunen fastsætte nærmere vilkår for, hvordan anlægget skal skrottes, også vilkår der varetager et miljømæssigt hensyn.

Såfremt et affaldskraftvarmeværk skal have udvidet affaldsforbrændingskapacitet, vil det også kræve kommunens projektgodkendelse efter varmforsyningslovens § 4 og projektbekendtgørelsen. Til forskel for projektgodkendelse af levetidsforlængelser og skrotning, kan godkendelse af en kapacitetsudvidelse på et affaldskraftvarmeværk kun

⁹ Indenrigsministeriets udtalelse til Odense Kommune af 2. juli 1992.

finde sted med miljøstyrelsens forudgående godkendelse af affaldsgrundlaget efter miljøbeskyttelseslovens § 50 b.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 50 b skal miljøministeren godkende, at affaldsgrundlaget i det pågældende område, som affaldsanlægget hører til, er til stede. Området, hvorfra anlægget forventes at modtage affald, vil som udgangspunkt være den affaldsregion, hvor anlægget er beliggende. Ved en affaldsregion forstås et velafgrænset område inden for hvilket, der naturligt og hensigtsmæssigt kan foregå et samarbejde om udnyttelse af forbrændingskapacitet m.v. Danmark er p.t. inddelt i 5 affaldsregioner: Sjælland, Bornholm, Fyn, Midt- og Sønderjylland og Nordjylland, jf. Affaldsstrategi 2005–2008. Der tilstræbes i dansk affaldspolitik, at der inden for hver af affaldsregionerne er tilstrækkelig kapacitet til at behandle mængderne af forbrændingseget affald fra regionen. Derved håndhæves princippet om affaldsregionernes selvforsyning og princippet om, at forbrændingseget affald i videst muligt omfang skal føres til forbrændingsanlæg i nærområdet. Formålet er at sikre en central koordinering med henblik på at forebygge overkapacitet.

Samlet er der ikke krav om hverken offentligt ejerskab til affaldskraftvarmeværk, eller at anlæggene skal nedlukkes efter en vis årrække. Derimod vil levetidsforlængelse kun kunne gennemføres med kommunens godkendelse. Ligeledes vil det kræve såvel kommunens som Miljøstyrelsens godkendelse, hvis et affaldskraftvarmeværks kapacitet skal udvides.

I Regeringens Forsyningsstrategi er der lagt op til, at der muligvis vil ske en helt eller delvis centralisering af projektgodkendelse efter varmforsyningsloven. Det vil med andre ord sige, at hvis Forsyningsstrategien gennemføres, skal enten alle eller visse projektforslag tillige godkendes af Energistyrelsen.

5. Prisforhold ved salg af varme fra affaldsforbrænding

Salg af varme fra et affaldskraftvarmeværk er underlagt prisreguleringen i varmforsyningsloven, som er en maksimalprislov. Ifølge varmforsyningsloven må prisen for varme i et enkelt år ikke afregnes højere end den laveste af følgende tre priser:

- Omkostningsbestemt pris opgjort efter varmforsyningslovens § 20
- Substitutionsprisen, der udgør varmekøbers alternative pris ved enten køb af varme fra tredjemand eller egenproduktion
- Prisloftet som fastsat af Energitilsynet i henhold til reglerne i bekendtgørelse nr. 1213, 2012 om prislofter for affaldskraftvarmeværk

I forhold til opgørelse af den omkostningsbestemte varmepris for et affaldskraftvarmeværk, indebærer den i henhold til praksis en fordeling mellem i første omgang særømkostninger, der kan henføres til henholdsvis varmesiden og affaldssiden og fællesomkostninger. For så vidt angår fællesomkostninger skal disse fordeles mellem affalds- og varmesiden ud fra en fast fordelingsnøgle. Ifølge praksis fastlægges fordelingsnøglen på baggrund af, hvad priser for affaldsforbrænding er på andre anlæg, og hvad varmeaftagerens substitutionspris udgør. Til sammenligning kan henvises til Energiklagenævnets afgørelse af 12. juni 2012 vedrørende ODV.

Substitutionsprisen opgøres ud fra enten varmekøbers egenproduktionspris eller pris ved køb fra tredjemand. Ved opgørelse af varmekøbers egenproduktionspris, skal der foretages en gennemsnitsberegning af varmekøbers egenproduktionspris. Endvidere skal varmekøbers substitutionsmulighed være såvel realistisk som faktisk og lovlig.

Prisloftet udmeldes årligt af Energitilsynet. For 2017 udgør prisloftet for affaldsvarme 85 kr. pr. gj.

Et affaldskraftvarmeværk kan godt indgå aftale med varmeaftager om f.eks. en varmepris, der lavere end såvel den omkostningsbestemte pris, prisloftet eller substitutionspris.

Uanset om fastprisaftale er indgået eller ej, skal affaldskraftvarmeværket årligt kontrollere, at den afregnede varmepris ikke overstiger en af de tre priser, henholdsvis den omkostningsbestemte pris, substitutionsprisen og prisloftet.

Hvis f.eks. en aftalt omkostningsbestemt varmepris på et affaldskraftvarmeværk overstiger substitutionsprisen eller prisloftet, skal prisen sættes ned uanset parternes aftalegrundlag.

En varmekøber som mener, at denne enten betaler en pris, der overstiger substitutionsprisen eller prisloftet, eller som mener at omkostningsfordelingen er urimelig, har mulighed for at rette henvendelse til Energitilsynet og få tilsynets vurdering. Energitilsynet har kompetence til at tilsidesætte aftalte omkostningsfordelinger eller priser, såfremt tilsynet vurderer, at disse er urimelige. Såfremt Energitilsynet tilsidesætter f.eks. en aftalt omkostningsfordeling, vil afgørelse herom som udgangspunkt have virkning fra det tidspunkt parterne indgik aftalen, jf. Energitilsynets afgørelse af november 2015 vedrørende ODV.

Varmeforsyningslovens § 20, stk. 7 indeholder endvidere et forbud mod at priserne m.v. sættes op i forbindelse med overdragelse af et kollektivt varmforsyningsanlæg. Forbuddet i varmforsyningslovens § 20, stk. 7 gælder både ved f.eks. overdragelse til et helejet datterselskab som ved salg til tredjemand. I lovbemærkninger til varmforsyningslovens § 20, stk. 7 er det præciseret, at afskrivningsgrundlag og finansieringsudgifterne ikke må opskrives ved overdragelse af kollektivt varmforsyningsanlæg.

Et affaldskraftvarmeværk skal årligt til Energitilsynet anmelde såvel budget som priseftervisning i forhold til varmforsyningsloven. Ligeledes skal indgåede varmeaftaler og aftalte omkostningsfordelinger anmeldes til Energitilsynet.

Sammenfattende er reguleringen af varmeprisen på et affaldskraftvarmeværk **finmasket og varmforsyningsloven er en "varmeforbrugerbeskyttelseslovgning"**.

I Regeringens Forsyningsstrategi er der lagt op til, at affaldskraftvarmeværk fremover vil have en indtægtsramme over varmeprisen. En indtægtsrammeregulering, der på den ene side betyder, at et affaldskraftvarmeværk ikke kan kræve en højere varmepris end indtægtsrammen, uanset affaldskraftvarmeværkets omkostninger, men også giver mulighed for at opkræve en varmepris, som svarer til indtægtsrammen, også selvom værket omkostninger er lavere. Med andre ord er der med Forsyningsstrategien lagt op til,

at der kan være såvel underskud som overskud ved produktion af varme på affaldskraftvarmeværker.

6. Prisforhold ved affaldsforbrænding

Elforsyningslovens § 75, stk. 3 fastslår, at affaldskraftvarmeværker samlet skal drives efter et hvile i sig selv princip. Det må således ikke være et overskud ved affaldsforbrænding.

Miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1 fastslår, at de affaldsgebyrer der opkræves hos borgerne skal baseres på et hvile i sig selv princip. I affaldsgebyret kan indregnes udgifter til følgende:

- *planlægning, etablering, drift og administration af affaldsordninger, jf. dog § 50 a,*
- *indsamling og registrering af oplysninger, jf. § 46 a, og*
- *forskudsvis dækning af planlagte investeringer på affaldsområdet, jf. dog stk. 9 og § 50*

Vedrørende indregning af henlæggelser (forskudsvis dækning af planlagte investeringer) følger det af affaldsbekendtgørelsens¹⁰ § 61, at der alene kan indregnes henlæggelser i udgiften til affaldsbehandling, såfremt følgende tre betingelser er opfyldt:

- *kommunalbestyrelsen har truffet beslutning om investeringer til reovering, ombygning eller etablering af nye anlæg,*
- *kommunalbestyrelsens beslutning er truffet på baggrund af et budget for investeringens omfang og en plan for finansieringen af investeringen, og*
- *investeringen fremgår af den gældende affaldshåndteringsplan*

Det følger endvidere af miljøbeskyttelseslovens § 48, at hver affaldsordning skal hvile i sig selv. Det vil sige, at der ikke må være krydssubsidiering mellem de forskellige affaldsordninger, hverken mellem erhvervsaffald og dagrenovation eller mellem affald til forbrænding og affald til anden behandling som deponi, materialenyttiggørelse m.v.

I modsætning til varmforsyningsområdet er der ingen central myndighed, der fører tilsyn med affaldsselskabers overholdelse af reglerne om prissætning i miljøbeskyttelsesloven. Det er kommunen der skal fastsætte gebyrerne, og det er dermed kommunen, der har ansvaret for reglernes overholdelse.

I forhold til spørgsmålet om hvile i sig selv princippet i miljøbeskyttelsesloven, er det ved flere afgørelser i det kommunale tilsynsråd blevet fastslået, at der ikke er krav om,

¹⁰ Bekendtgørelse nr. 1309 af 18. december 2012 om affald

at affaldsgebyrerne skal hvile i sig selv hvert enkelt år, men over en årrække, dog maksimalt 4-5 år.

Samlet gælder således for så vidt angår gebyrerne for affaldsforbrænding, at disse fastsættes efter et hvile i sig selv princip, og der må ikke finde krydssubsidiering sted mellem affaldsforbrænding og andre affaldsaktiviteter.

I Regeringens Forsyningsstrategi er der lagt op til, at hvile i sig selv princippet afskaffes for affaldsforbrænding, således at prisen for affaldsforbrænding i fastsættes som en markedspris. Konkret hænger det sammen med den foreslåede ordning, hvorefter alt kommunalt affald til forbrænding skal konkurrenceudsættes, også selvom kommunen enten alene eller sammen med andre ejer et affaldskraftvarmeværk. Som følge af, at prisen for affaldsforbrænding, skal være markedsprisen, er der heller ikke i Forsyningsstrategien indsat bestemmelse om indførelse af en indtægtsramme eller lignende for affaldsforbrænding. Selve affaldskraftvarmeværket vil dog være underlagt en indtægtsramme for varmforsyningen.

7. Egenkapitalen

På varmforsyningsområdet har Energitilsynet fastslået, at hvis der på et anlæg omfattet af lovens prisbestemmelser var investeret i anlægget inden 1. april 1981, hvor loven trådte i kraft, er værdien af disse investeringer til ejerens frie rådighed, dvs. fri indskudskapital.¹¹ Fri indskudskapital betyder, at den kapital der er tilstede ikke skal tilbageføres til varmforsyrerne. Derimod kan ejeren med Energitilsynets forudgående godkendelse vælge at indregne en forrentning af den frie indskudskapital i varmeprisen. Hvorvidt adgangen til at indregne en forrentning af den frie indskudskapital i varmeprisen også gælder affaldskraftvarmeværker, som efter elforsyningslovens § 75, stk. 3 skal drives efter et hvile i sig selv princip, er ikke afklaret i praksis.

På affaldsområdet er der ingen regler og praksis om fri indskudskapital. Egenkapital på affaldsområdet er derfor som udgangspunkt ikke fri, og den må derfor anses som en overdækning, der skal tilbageføres til borgerne via affaldsgebyrerne.

Såfremt en kommune kan dokumentere, at kommunen har indskudt kapital i et fælleskommunalt affaldsselskab, anses kommunen dog efter kommunalfuldmagten at være berettiget til at indregne en forrentning af den indskudte kapital i affaldsprisen.¹² Hvorvidt denne adgang til at indregne en forrentning af kommunalt indskudt kapital også gælder affaldskraftvarmeværker, er ikke afklaret i praksis, idet det af elforsyningslovens § 75, stk. 3 fremgår, at affaldskraftvarmeværker skal drives efter et hvile i sig selv princip.

¹¹ Energitilsynets afgørelse af 29. marts 2004.

¹² MANGLER

8. Blokmodregning

Modregningsreglerne i elforsyningslovens¹³ § 37 indebærer en form for skat på indtægter, som kommunen får ved salg af sin elforsyningsvirksomhed. Kommunerne er i øvrigt ikke skattepligtige, og lovgiver har til dels villet ligestille kommunerne med private virksomheder, som også på dette område er undergivet almindelig skattepligt.

Efter elforsyningslovens § 37, stk. 1, skal kommunen registrere modtagne uddelinger fra og vederlag ved afståelse af ejerandele i virksomheder, der efter den 20. februar 2003 driver eller har drevet elforsyningsforsyningsvirksomhed, eller direkte eller indirekte ejer eller har ejet andele i sådanne virksomheder.

Uddelinger omfatter f.eks. udbetaling af udbytte i henhold til selskabsloven, men også enhver anden økonomisk fordel, der tilflyder kommunen fra dets forsyningsselskab. Det kan f.eks. være fordele i form af sponsorater af kommunale arrangementer eller afholdelse af udgifter, som ifølge lovgivningen påhviler kommunen.

Vederlag omfatter betalinger, som kommunen modtager fra tredjemand som vederlag for salg af ejerandele i selskabet.

Løbende overskud fra elforsyningsvirksomheden, som forbliver i selskabet eller anvendes til andre elforsyningsaktiviteter i selskabet efter lovens § 4, stk. 1, eller til tilknyttede aktiviteter i selskabet efter lovens § 4, stk. 2, eller til aktiviteter omfattet af lov om varmemforsyning, fjernkøling eller naturgasforsyningsloven, omfattes derimod ikke.

Endvidere er selskabsmæssige omstruktureringer undtaget fra modregning, hvis betingelserne i elforsyningslovens § 37, stk. 2, er opfyldt. Udskilte af f.eks. et affaldskraftvarmeværk til et aktieselskab ejet af § 60 selskabet vil ikke udløse modregning i kommunernes bloktilskud, såfremt ejerandelene i § 60 selskabet mellem kommunerne er uændret efter udskillelsen.

Modregningen sker med 40 pct. af rådighedsbeløbet, forudsat at kommunen indgår en deponeringsaftale med frigivelse af det resterende beløb over en 10-årig periode.

Hvis beløbet ikke deponeres, modregnes der med 60 pct. af rådighedsbeløbet i kommunens bloktilskud. Modregningsprocenten er i øvrigt uafhængig af, hvordan rådighedsbeløbet er opstået. Det er f.eks. underordnet, om uddelingen eller vederlaget hidrører fra udbetaling af udbytte efter aktieselskabsloven eller fra kommunens salg af ejerandele til tredjemand, når blot beløbet er modtaget af kommunen.

Rådighedsbeløbet opgøres med udgangspunkt i kommunens bruttoprovenu, dvs. uden fradrag for kommunens eventuelle indskudskapital i elforsyningsvirksomheden.

¹³ Lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016.

Hvis f.eks. kommunens oprindelige indskudskapital udgør 100 mio. kr., og kommunen sælger samtlige sine ejerandele i selskabet, vil der fortsat ske modregning med 40 eller 60 pct. af de samlede provenu. Det gælder, selvom provenuet ikke overstiger kommunens oprindelige indskudskapital, og kommunen således ikke har opnået nogen fortjeneste for det samlede projekt.

For de deltagende kommuner indebærer det, at kommunernes indskudskapital kun kan afstås eller uddeles til kommunerne igen ved samtidig modregning efter elforsyningslovens § 37. Det er således ikke nogen fordel for kommunen at indskyde kapital i selskaber, der er omfattet af § 37.

Modregningsreglerne suppleres af elforsyningslovens § 37 a, stk. 3, hvorefter der i de pågældende kommunale elforsyningsvirksomheder heller ikke må anvendes midler til vand- og spildevandsaktiviteter eller til affaldshåndtering, hvis midlerne stammer fra elforsyningsvirksomhed, varmforsyning eller naturgasforsyningsvirksomhed.

Midler, der anvendes i strid med lovens § 37 a, stk. 3, anses efter § 37 a, stk. 6, for uddelinger efter § 37, stk. 1, og vil således udløse modregning i kommunens bloktilskud.

Samlet kan det konkluderes, at salg af affaldskraftvarmeværk vil indebære modregning i ejerkommunernes bloktilskud med 40%. Udskillelse af et affaldskraftvarmeværk til et aktieselskab kan derimod ske uden modregning, hvis ejerandele i selskabet er uændrede. Anvendelse af et overskud på elproduktion på et affaldskraftvarmeværk til affaldsaktiviteter, vil resultere i modregning i kommunens bloktilskud, hvorimod et overskud godt kan anvendes til andre aktiviteter efter elforsyningsloven eller varmforsyningsloven.

I regeringens Forsyningsstrategi er der lagt op til, at den procentsats, hvormed ejerkommunerne reduceres i bloktilskuddet bliver reduceret til 25%. Forsyningsstrategien indeholder ikke øvrige ændringsforslag til modregningsreglerne.

9. Finansiering

Varmeforsyningslovens § 2d indeholder en regulering af kommuners adgang til at stille kommunal lånegaranti til virksomheder, herunder affaldskraftvarmeværker, der producerer el- og varme. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

En kommune kan i overensstemmelse med EU's statsstøttere regler stille garanti for lånoptagelse til finansiering af anlægsinvesteringer eller driftsaktiviteter i en virksomhed som nævnt i § 2 b med undtagelse af virksomhed, som driver varmepumper til kombineret produktion af varme og køling, jf. dog stk. 2-6.

Stk. 2. Foretages lånoptagelsen ikke af kommunen eller en virksomhed, som kommunen ejer, er kommunens adgang til garantistillelse efter stk. 1 betinget af, at den virksomhed, der stilles garanti for, er en virksomhed nævnt i § 2 b.

Stk. 3. Kommunal garantistillelse for lånoptagelse i forbindelse med virksomhed, der driver kraft-varme-anlæg, er betinget af, at der sker samproduktion af elektricitet og opvarmet vand eller damp omfattet af § 20, stk. 1, og af, at et eventuelt overskud på

produktion og levering af elektricitet tillægges egenkapitalen eller indregnes i varmepriserne. Kommunen kan dog uanset 1. pkt. stille garanti for den del af virksomhedens lånoptagelse, der kan henføres til investering i produktion af opvarmet vand eller damp omfattet af § 20, stk. 1.

Varmeforsyningsloven indeholder således hjemmel til, at kommuner kan give kommunal lånegaranti til selskaber, der varetager el- og varmeproduktion, under betingelse af, at der er samproduktion, og at eventuelt overskud på produktion og levering af elektricitet indregnes i varmeprisen eller tillægges egenkapitalen. Det følger imidlertid af elforsyningsloven § 75, stk. 3, at affaldskraftvarmeværker skal drives efter et hvile i sig selv princip, hvorfor overskud ikke kan tillægges egenkapitalen, men indregnes i varmeprisen.

Det er endvidere en betingelse efter varmforsyningslovens § 2 d, at kommunal lånegaranti er i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler. I lovbemærkningerne hertil er angivet, at overensstemmelse med EU's statsstøtteregler blandt andet sikres ved at kommunerne opkræver en garantiprovision ved meddelelse af kommunal lånegaranti. Det vil sige, at når kommunen giver tilsagnet om kommunal lånegaranti, skal tilsagnet være ledsaget af en betingelse om betaling af garantiprovision.

10. Skat

Et affaldskraftvarmeværk, er skattefritaget, både når den drives som en del af kommunal forvaltning og i et kommunalt ejet selskab.

Ligeledes er kollektive varmforsyningsvirksomheder, som f.eks. Hjørring Varmeforsyning betinget skattefritaget, forudsat selskabet har såvel varmeproduktion som varme-distribution.

Regeringen har i Forsyningsstrategien lagt op til, at alle affaldsselskaber skal selskabs-gøres og udskilles af den kommunale forvaltning, herunder at alle forsyningsarter skal gøres skattepligtige. Det er vores vurdering, at det ikke vil være muligt at kunne fremsætte og vedtage lovforslag til ikrafttrædelse pr. 1. januar 2018. Det vurderes derfor, at det er mest sandsynligt med et krav om selskabsgørelse udskydes til 1. januar 2019 eller 2020.

Vandsektoren, der blev selskabsgjort i 2010, kører som følge af manglende retningslinjer for vilkår for overgang til skattepligt, ca. 300 sager med SKAT heraf 2 principielle sager ved domstolene. **Hvis et affaldsforbrændingsanlæg skal gøres "frivilligt" skattepligtig ved at overgå til aktieselskab før der er krav om selskabsgørelse, og der foreligger specifikke vilkår for overgang til selskabsgørelse, så er der stor sandsynlighed for at selskaberne vil blive involveret i en lignende skattesag.**

Det er derfor vores anbefaling, at tidspunktet for at udskille forbrændingsanlægget til aktieselskab afventer udmøntning af regeringens forsyningsstrategi og de specifikke vilkår for overgang til skattepligt.

Etablering af en affaldskoncern med et holdingselskab og et affaldsforbrændingsanlæg som datterselskaber samt f.eks. et internt serviceselskab, vil blive omfattet af reglerne om obligatorisk sambeskatning. Det giver lidt ekstra administration at være skattepligtig, og indebærer risiko for at betale kontant skat, hvor det efter gældende praksis er usikkert om denne, kan indregnes i affaldsprisen.¹⁴

Der findes en del kommunale forsyninger, der er udskilt i selskaber, og i praksis betaler de ingen eller begrænset skat. Gøres affaldsforbrændingsanlægget frivilligt skattepligtigt, bør der foretages en konkret beregning af risikoen for større skattebetalinger.

11. Udbudsretten

Når ordregivende myndigheder, som kommuner køber ind, skal reglerne i udbudsloven iagttages. Derimod er der ikke krav om udbud når ordregivende myndigheder selv udfører egne ydelser.

Kommunernes indkøb af ydelser fra et selskab som kommunen selv ejer, er som udgangspunkt også et udbudspligtigt indkøb. Såfremt visse betingelser er opfyldt, kan kommuner dog tildele en kontrakt uden udbud til et selskab, som kommunen selv ejer.

Betingelserne, er de der fremgår af udbudslovens §§ 12-16 om ordregivers interne regler og aftaler mellem ordregiver. Det er blandt andet en betingelse, at ordregiver alene eller sammen med andre ordregivere har kontrol med den juridiske person, der udfører opgaven eller omvendt, og der ikke er privat ejerskab hos den juridiske person. Det er tillige en betingelse, at den juridiske person udfører mere end 80% af sine aktiviteter for den eller de ordregivende myndigheder.

Det vil med andre ord sige, at hvis et affaldsselskabs aktiviteter fra andre end ejerkommunerne udgør mere end 20% af de samlede aktiviteter, kan aftalen mellem selskabet og kommunerne ikke anses om ordregivers intern aftale, og der er dermed udbudspligt ved kommunens aftaleindgåelse.

I forhold til affaldskraftvarmeværk med overskydende kapacitet til rådighed, kan grænsen på 20% medføre, at selskabet er begrænset i forhold til afbrænding af affald for andre selskaber.

I Regeringens Forsyningsstrategi er der lagt op til, at alle landets kommuner får pligt til at konkurrenceudsætte deres affald til forbrænding, således at kommunerne ikke kan

¹⁴ Miljøstyrelsen har i forbindelse med et notat i en e-mail til Sønderborg Kommune fastslået, at skat ikke er en indregningsberettiget omkostning i affaldsprisen. Tilsvarende har Energitilsynet ved afgørelse af 25. januar 2010 fastslået, at skat som udgangspunkt ikke er en indregningsberettiget omkostning i varmeprisen”

tildele affaldet til egne forbrændingsanlæg uden udbud. Affaldskraftvarmeværkerne skal herefter byde på affaldet med en markedspris.