

Pr. mail niebu@mst.dk
Miljøstyrelsen
Att.: Funktionsleder Niels Bukholt
Børsgade 4
1215 København K

Vurdering af moderniseringsmodel - Frit Erhvervsaffald

1. Indledende bemærkninger

Dansk Affaldsforening har på vegne af KL og Dansk Affald fremsat forslag til en ny model for organisering af affaldsforbrændingssektoren benævnt "Frit Erhvervsaffald" (i det følgende kaldet modellen).

Om modellens indhold henviser jeg til de fremsendte notater, idet jeg fremhæver, at modellen grundlæggende bygger på, at erhvervsaffald bliver konkurrenceudsat, således at virksomhederne selv kan beslutte, hvilket forbrændingsanlæg virksomhederne ønsker at benytte. Husholdningsaffaldet vil fortsat være underlagt kommunernes anvisningsret og -pligt.

Modellen forudsætter endvidere, at kommunerne skal organisere affaldsforbrændingsanlæggene i såkaldte § 60-selskaber, jf. kommunestyrelseslovens § 60. Der vil efter det oplyste ikke være tale om en overdragelse af det samlede ansvarsområde til § 60-selskaberne, idet kommunerne kun skal overføre den faktiske opgave med affaldsforbrænding til § 60-selskabet. Administration af området, herunder fastsættelse/godkendelse af gebyrerne for husholdningsaffaldet, opkrævning af gebyrer og indsamling af affaldet, herunder kontrahering med renovationselskaber, skal fortsat varetages af kommunerne. Indholdet af kompetenceoverførslen er derfor identisk med den faktiske forbrændingsopgave, der ellers skulle varetages af kommunerne.

På nuværende tidspunkt udgør erhvervsaffaldet efter det oplyste ca. 53 % af det samlede forbrændingsegnete affald, mens husholdningsaffaldet udgør de resterende 47 %. Det er videre oplyst, at der heraf vil være en del forbrændingseget husholdningsaffald fra kommuner, der ikke selv er medejer af et forbrændingsanlæg.

Modellen forudsætter derudover, at et eventuelt tab på salg af el og varme og håndtering af erhvervsaffald skal dækkes ved betalinger fra den ikke-konkurrenceudsatte del (dvs. husholdningsaffaldet) ved en forhøjelse af gebyrerne i forhold til de private husholdninger.

På baggrund af ovenstående og i forlængelse af mit notat om kommunal affaldsforbrænding af 11. marts 2013, der vedrører mix-scenariet på affaldsforbrændingsområdet, herunder de grænser udbudsdirektivet sætter i relation hertil, har Miljøministeriet anmodet om min vurdering af, hvorvidt modellen kan antages at være i overensstemmelse med udbuds-, konkurrence- og statsstøtteregele.

2. Sammenfatning og konklusion

En kompetenceoverførsel til et § 60-selskab må formentlig i udgangspunktet antages ikke at udgøre en udbudspligtig offentlig kontrakt. Det er imidlertid en forudsætning herfor, at opgaven er fuldstændigt overført til selskabet. Opgaven skal varetages på selskabets ansvar og i fuld uafhængighed af kommunerne.

Praksis på området er sparsom, hvorfor det ikke er muligt at angive mere præcist, hvornår det fulde ansvar for en opgave kan anses for overført, herunder om det er muligt at opdele ansvaret for et område, så kun dele af dette kompetenceoverføres, hvorefter varetagelse af den overførte del af området ikke er udbudspligtig.

På det foreliggende grundlag er det ganske tvivlsomt, om kompetenceoverførslen i den omtalte model, hvor kun forbrændingsopgaven overføres til § 60-selskabet, kan antages at føre til, at forbrændingsopgaven ikke er udbudspligtig.

Hvad angår muligheden for at anvende in house-reglen er det min opfattelse, at den foreslåede models forudsætning om at holde indtægterne fra forbrænding af erhvervsaffald uden for den samlede omsætning i relation til virksomhedskriteriet (altså at højst 20% af omsætningen må komme fra andre end de deltagende kommuner), ikke er holdbar.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt indtægterne fra varme og el skal medregnes ved opgørelsen af virksomhedskriteriet, henviser jeg til mit notat af 11. marts 2013. I det omfang hovedformålet med affaldsforbrændingsanlæggene angives ikke at være affaldsforbrænding, men energiproduktion, vil dette dog efter min opfattelse pege yderligere i retning af, at omsætningen herfra skal indgå i opgørelsen af den eksterne omsætning i relation til virksomhedskriteriet.

På denne baggrund mener jeg, at modellen ikke vil overholde virksomhedskriteriet.

Endelig vil modellen efter min opfattelse indebære statsstøtte til affaldsforbrændingsselskabernes konkurrenceudsatte aktiviteter, dvs. forbrænding af erhvervsaffald. Såvel krydssub-

sidieringen fra husholdningsområdet som adgangen til produktionsfaciliteter, der er tilvejebragt ved lån på ikke-markedsmæssige vilkår, vil indebære, at affaldsforbrændingsselskaberne opnår økonomiske fordele, der ikke er udtryk for sædvanlige markedsvilkår, og som er finansieret via offentlige midler.

3. Udbudsretlige overvejelser

3.1 Udbudsdirektivet

Ordregivende myndigheder i EU er forpligtede til at følge udbudsdirektivets procedurer, når myndighederne indgår kontrakt om indkøb af varer eller tjenesteydelser mv., hvis værdien af kontrakten overstiger de i udbudsdirektivets artikel 7 fastsatte tærskelværdier (for 2013 og 2014 sat til henholdsvis kr. 1.489.820,- og 1.541.715,- for kommunale indkøb af den omhandlede karakter).

Det følger af udbudsdirektivets artikel 1, stk. 9, at staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer betragtes som "ordregivende myndigheder". Offentligt ejede selskaber, som har til opgave at imødekomme almenhedens behov (dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter), er omfattet af begrebet og således underlagt udbudsdirektivets regler, jf. udbudsdirektivets artikel 1, stk. 9, litra a.

En ordregivende myndigheds indkøb af ydelser i form af affaldsforbrænding fra forbrændingsselskaberne er som udgangspunkt omfattet af den fulde udbudspligt i udbudsdirektivet, jf. bilag II A, pkt. 16 om affaldsbortskaffelse.

Imidlertid følger det af udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, litra a sammenholdt med artikel 7, at udbudsdirektivet kun gælder for gensidigt bebyrdende kontrakter. For så vidt angår begrebet offentlig kontrakt, er dette formuleret i udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2 litra a, hvoraf fremgår:

"Ved offentlige kontrakter forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv."

På baggrund af ovenstående vil der som udgangspunkt være tale om en udbudspligtig gensidigt bebyrdende aftale, når en ordregivende myndighed indgår en aftale med en ekstern leverandør.

3.2 Særligt om in house-reglen

Udbudsdirektivet stiller ikke krav om, at de ordregivende myndigheder udbyder opgaver, som de løser internt (in house) ved hjælp af egne ressourcer. Interne anskaffelser er derfor

ikke omfattet af udbudsdirektivets procedureregler eller principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i EUF-traktaten jf. EU-Domstolens dom i sag C-458/03, Parking Brixen (præmis 61).

Om betingelserne for, at in house-reglen kan finde anvendelse, henviser jeg til det i mit notat af 11. marts 2013 anførte, idet jeg kort skal fremhæve følgende centrale forhold:

Der er tale om en undtagelse til udbudspligten, hvorfor undtagelsen skal fortolkes restriktivt.

I relation til modellen er hovedspørgsmålet, hvorvidt det såkaldte virksomhedskriterium vil være opfyldt. I den forbindelse fremhæver jeg, at alle omstændigheder - såvel kvalitative som kvantitative - skal inddrages i vurderingen af, om kriteriet er opfyldt.

Virksomheden skal udøves *sammen med* den kontrollerende ordregivende myndighed og ikke nødvendigvis *til brug for denne*. I Carbotermo-dommen, sag C-340/04, fastslog EU-Domstolen da også, at der ved opgørelsen af intern omsætning skal medregnes al omsætning, som den kontrollerede enhed opnår i kraft af beslutninger, der er truffet af den kontrollerende ordregivende myndighed (præmis 65-67).

Der anvendes således et ganske bredt virksomhedsbegreb i denne henseende. Afgrænsningen mellem omsætning med brugerne, der kan henføres til beslutninger truffet af den kontrollerende ordregivende myndighed, og anden ekstern omsætning fra brugerne, kan ikke desto mindre være ganske vanskelig jf. f.eks. sag C-220/06, Correos (præmis 59-62).

Det klare udgangspunkt er endvidere, at alle aktiviteter skal medregnes ved opgørelsen af den interne omsætning. Dette stemmer da også bedst med, at hensynet bag virksomhedskriteriet er at sikre, at de eksterne aktiviteter er marginale. Et væsentligt hensyn bag virksomhedskriteriet er i den forbindelse, at offentligt ejede selskaber ikke skal drage fordel af at få tildelt offentlige kontrakter direkte, når sådanne selskaber i øvrigt konkurrerer med private selskaber på et frit marked, jf. Correos-dommen.

I denne forbindelse kan det fremhæves, at den kontrollerede virksomhed i Teckal-dommen, sag C-107/98, var aktiv inden for flere forsyningsområder (gas- og varmforsyning samt hermed forbundne ydelser), mens den kontrollerede virksomhed i Carbotermo-dommen varetog offentlige tjenesteydelser inden for sektorerne gas, vand, renholdelse, transport, offentlige bade, apoteker, el- og varmforsyning, bedemandsvæsen og vejafmærkning.

3.3 Kommunestyrelseslovens § 60 ("60-selskaber")

Det følger af kommunestyrelseslovens § 60, stk. 1, at aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter kommunestyrelsesloven, medmindre andet er særligt hjemlet i lovgivningen,

kræver godkendelse fra statsforvaltningen, der varetager tilsynet med de deltagende kommuner.

Ved etableringen af samarbejdet fraviges kommunernes i lovgivningen fastlagte - stedlige og saglige - forvaltningsområde, ligesom der herved sker et brud med grundprincippet i lovens § 2, hvorefter kommunalbestyrelsen er den kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommuners anliggender.

Afgørende for, om en sådan aftale er omfattet af kommunestyrelseslovens § 60, er, om den indeholder bestemmelser, der medfører en *indskrænkning* i de beføjelser, som efter den kommunale styrelseslov eller dens forudsætninger tilkommer kommunalbestyrelsen som besluttende myndighed i kommunens anliggender. Kommunalbestyrelsen må for at opfylde bestemmelsen overføre selve kompetencen til selvstændig varetagelse i § 60-selskabet.

Uden for bestemmelsen falder således kommunale samarbejder, der ikke indeholder en kompetenceoverførsel, men alene en *delegation* fra en eller flere kommuner til en anden kommune. Ligeledes falder andre fælleskommunale selskaber, hvor der ikke er sket en kompetenceoverførsel fra kommunerne til selskabet, herunder selskaber som også har andre deltagere end kommunerne, uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Kommunernes deltagelse kan dog i sådanne selskaber være omfattet af godkendelseskrav i henhold til lånebekendtgørelsen, jf. § 59.

Det skal klart fremgå af den indgåede samarbejdsaftale, hvilken kompetence de deltagende kommunalbestyrelser har overført til det pågældende selskab. En ændring i kompetencen hos det kommunale fællesskab, herunder f.eks. løbende overførsel af kompetence til det kommunale fællesskab, vil kræve en ændring af samarbejdsaftalen og skal vedtages af kommunalbestyrelserne i de deltagende kommuner og godkendes af tilsynsmyndigheden. Der henvises i det hele til Hans B. Thomsen m.fl., "Lov om kommunernes styrelse - Normalforretningsorden", 2. udgave (2010), side 512-516.

3.4 Min vurdering af modellens forudsætninger

3.4.1 *Kompetenceoverførsel*

Som anført ovenfor i punkt 3.1 og 3.2 finder udbudsreglerne kun anvendelse på gensidigt bebyrdende kontrakter.

Direktivet finder dermed ikke anvendelse på egentlige kompetenceoverførsler, hvor det fulde ansvar for den offentlige opgave overgår til en ny enhed, der skal udføre opgaven på eget (økonomiske) ansvar og i fuld uafhængighed.

Den pågældende enhed skal naturligvis selv overholde EUF-traktatens regler om fri bevægelighed og statsstøtte mv. ved varetagelsen af den kompetenceoverførte opgave.

Spørgsmålet er herefter, om den foreslåede model med kompetenceoverførsel af forbrændingsopgaven til et § 60-selskab, fører til, at forbrændingsopgaven ikke er udbudspligtig.

I Konkurrencestyrelsens vejledning om udbudsdirektiverne, juni 2006, side 32, hedder det, at da opgaverne i et § 60-selskab er løftet over i selskabet i kraft af lovgivningen, udspringer de ikke af en privatretlig aftale.

Justitsministeriet har i "Delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse, Afgivet af Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber, december 1997 ", side 6-7, konkluderet følgende:

"De kommunale affaldsfællesskaber, som er godkendt efter KSL §60, har karakter af en specialkommune med egen kompetence og egne pligter i henhold til lovgivningen i stedet for de deltagende kommuner indenfor det område, hvor de deltagende kommuner har overladt beføjelser til fællesskabet.

På denne baggrund kan der fremføres tungtvejende argumenter for, at forholdet slet ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser.

Der må ved vurderingen af, om en given opgave med at håndtere affald kan anses for at være overført til et kommunalt fællesskab tages udgangspunkt i den aftale, som danner grundlag for fællesskabets virksomhed, dvs. vedtægterne/kontrakten og eventuelt senere ændringer heraf.

Det er udvalgets vurdering, at det må være en forudsætning for, at et givent samarbejde kan falde helt udenfor anvendelsesområdet for direktivet om udbud af tjenesteydelser, at ansvars- og kompetencefordelingen mellem de deltagende kommuner og det kommunale fællesskab er entydigt fastlagt i vedtægterne/kontrakten, således at det til stadighed ligger klart, i hvilket omfang fællesskabet er den kompetente og efter lovgivningen umiddelbart ansvarlige offentlige myndighed på det pågældende område.

I det omfang dette ikke måtte være tilfældet, og ansvars- og kompetencefordelingen således fastlægges løbende og individuelt af de deltagende kommuner via affaldsregulativerne, er det udvalgets vurdering, at opgavetildelingen hermed kommer til at minde så meget om en ordretildeling, at forholdet må antages at være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Endvidere er der udvalgets vurdering, at de affaldsopgaver, som de kommunale fællesskaber måtte løse for kommuner, der ikke deltager i et givent fællesskab, som ud-

.....

gangspunkt må antages at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde."

En kompetenceoverførsel til et § 60-selskab må på denne baggrund formentlig i udgangspunktet antages ikke at udgøre en udbudspligtig offentlig kontrakt. Det er imidlertid en forudsætning herfor, at opgaven er fuldstændigt overført til selskabet. Opgaven skal varetages på selskabets ansvar og i fuld uafhængighed af kommunerne.

Praksis på området er sparsom, hvorfor det ikke er muligt at angive mere præcist, hvornår det fulde ansvar for en opgave kan anses for overført, herunder om det er muligt at opdele ansvaret for et område, så kun dele af dette kompetenceoverføres, hvorefter varetagelse af den overførte del af området ikke er udbudspligtig.

På det foreliggende grundlag er det ganske tvivlsomt, om kompetenceoverførslen i den omtalte model, hvor kun forbrændingsopgaven overføres til § 60-selskabet, kan antages at føre til, at forbrændingsopgaven ikke er udbudspligtig.

Jeg lægger herved vægt på, at ansvaret for administration og indsamling af affaldet fortsat vil være hos kommunerne. Kommunerne har således stadig ansvaret for at få det indsamlede affald bortskaffet, og denne opgave varetages så konkret af § 60-selskabet. Dette minder ganske meget om en traditionel udbudspligtig opgave.

I den forbindelse lægger jeg også vægt på, at kommunerne efter det oplyste reelt fortsat har det økonomiske ansvar og derfor fortsat skal fastsætte gebyrerne, der endvidere skal betales af husholdningerne direkte til kommunerne. Modellen må derfor på det foreliggende grundlag antages at forudsætte en løbende overførsel af midler fra kommunerne til selskabet, hvilket vil pege kraftigt i retning af, at der foreligger en udbudspligtig opgavevaretagelse.

For en ordens skyld bemærker jeg, at opgaver, som et § 60-selskab måtte løse for kommuner, der ikke deltager i det pågældende selskab, må antages at være omfattet af udbudsdirektivets anvendelsesområde.

3.4.2 Om in house-reglen

På baggrund af oplysningerne om fordelingen mellem husholdningsaffald og erhvervsaffald vil virksomhedskriteriet i udgangspunktet ikke være opfyldt, fordi § 60-selskabets indtægter fra andre end de deltagende kommuner vil udgøre mere end 20%, hvorfor der vil være tale om en udbudspligtig opgave, når forbrændingsanlæggene bortskaffer husholdningsaffald for kommunerne.

I modellen antages det imidlertid, at affaldsforbrændingsanlæggene kan anses for en varme-/elforsyningsvirksomhed, således at indkøb af erhvervsaffald (og husholdningsaffald fra andre kommuner) betragtes som indkøb af brændsel, som ikke skal indgå i den eksterne

omsætning i relation til, om virksomhedskriteriet er opfyldt, for så vidt angår bortskaffelse af husholdningsaffaldet fra ejerkommune(r)n(e). Modellen forudsætter tilsyneladende videre, at indtægterne fra salg af varme og el heller ikke skal indgå i den eksterne omsætning.

Udgangspunktet efter udbudsdirektivet er i den forbindelse, at omsætningen fra alle "interne" aktiviteter skal medregnes. Tilsvarende må alle "eksterne" aktiviteter i udgangspunktet skulle medregnes, jf. også herved ordlyden af det nye udbudsdirektivs artikel 12.

Spørgsmålet er ikke fuldt ud afklaret i retspraksis og må bero på nærmere overvejelser baseret på hensynet bag virksomhedskriteriet, som er at sikre, at de eksterne aktiviteter er marginale. Et væsentligt hensyn bag virksomhedskriteriet er i den forbindelse, at offentligt ejede selskaber ikke skal drage fordel af at få tildelt offentlige kontrakter direkte, når sådanne selskaber i øvrigt konkurrerer med private selskaber på et frit marked.

Udgangspunktet for vurderingen må endvidere være, om den pågældende eksterne aktivitet reelt er udtryk for en markedsrettet aktivitet, herunder om forbrændingsanlægget sælger ydelser til markedet eller blot køber ind til brug for andre aktiviteter.

For en ordens skyld bemærker jeg, at princippet i særreglen i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 23, stk. 2, jf. stk. 3, hvorefter der under visse omstændigheder kan foretages en separat opgørelse af omsætningen fra område til område i relation til tilknyttede virksomheder, herved næppe kan finde anvendelse, da opgaven med forbrænding af husholdningsaffaldet skal bedømmes efter udbudsdirektivet og ikke forsyningsvirksomhedsdirektivet (kommunen er ordregiver).

I den forbindelse synes hovedformålet med aktiviteten mest nærliggende at være erhvervsvirksomhedernes køb af affaldsforbrændingskapacitet, og ikke forbrændingsanlæggenes køb af brændsel.

Jeg lægger herved vægt på, at udgangspunktet er, at det er erhvervsvirksomhederne, som skal betale for at aflevere affaldet til forbrænding og ikke omvendt, således at kontraktens egentlige genstand (realydelse) er affaldsbortskaffelse.

Dette synes også forudsat i udbudsdirektivets bilag II A, som netop omhandler tjenesteydelser forbundet med bortskaffelse af affald, og retspraksis på området.

Hertil kommer, at det vel i udgangspunktet må formodes at være mere omkostningseffektivt i relation til produktion af varme og el at anvende andre brændselstyper end affald, hvilket også kan give en indikation af, at det egentlige formål er affaldsbortskaffelse.

Videre lægger jeg vægt på, at affaldsforbrændingsanlæggene traditionelt, herunder i relation til etablering og regulering af anlæggene, er blevet anset for netop affaldsforbrændingsan-

læg og ikke primært for varme- og elforsyningselskaber. Tværtimod har energiproduktionen været anset for accessorisk. Den eneste begrundelse i modellen for at skifte holdning hertil synes at være hensynet til ikke at skulle overholde udbudsreglerne.

Dertil kommer, at den foreslåede opdeling under alle omstændigheder næppe kan føre til, at indtægterne fra affaldsforbrænding kan holdes udenfor den samlede omsætning, uanset om den stammer fra køb eller salg, idet der jo er tale om eksterne indtægter fra aktiviteter på markedet. I den forbindelse bemærker jeg også, at der jo er tale om samme aktivitet som for bortskaffelse af husholdningsaffaldet, men husholdningsaffaldet fra de deltagende kommuner er ikke i modellen beskrevet som brændsel, der købes (for et negativt beløb) af forbrændingsanlægget.

Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt indtægterne fra varme og el skal medregnes ved opgørelsen af virksomhedskriteriet, henviser jeg til mit notat af 11. marts 2013. I det omfang hovedformålet med affaldsforbrændingsanlæggene antages at være energiproduktion, vil dette dog efter min opfattelse pege yderligere i retning af, at omsætningen herfra skal indgå i opgørelsen af den eksterne omsætning i relation til virksomhedskriteriet.

På denne baggrund er det min opfattelse, at modellen ikke vil overholde virksomhedskriteriet.

Endelig skal jeg henlede opmærksomheden på, at modellen ikke forholder sig til en evt. anvendelse af udbudsdirektivets artikel 18, hvorfor jeg ikke har forholdt mig hertil.

4. Om statsstøtte

Efter EUF-traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang støtten påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.

Staten skal i den forbindelse fortolkes bredt, således at alle offentlige midler er omfattet af forbuddet.

Selve støttebegrebet defineres i praksis normalt som en foranstaltning, der giver den begunstigede virksomhed en økonomisk eller finansiel fordel, som den ikke ville have haft under normale markedsforhold, og som letter den for byrder, der normalt belaster virksomhedens budget.

Hvis en foranstaltning er udtryk for, hvorledes en privat markedsaktør ville agere i en sammenlignelig situation, er der ikke tale om statsstøtte.

Den konkrete model indebærer efter det oplyste, at et eventuelt tab på den konkurrenceudsatte del (erhvervsaffaldet) kan dækkes ved betalinger fra den ikke-konkurrenceudsatte del (husholdningsaffaldet) ved en forhøjelse af gebyrerne i forhold til de private husholdninger (krydssubsidiering). Det er i den forbindelse oplyst, at prissætningen for erhvervsaffaldet formentlig vil tage udgangspunkt i marginalomkostningerne i lyset af den eksisterende overkapacitet i sektoren. Kommunerne fastsætter i den forbindelse gebyrerne og betaler anlæggene for forbrændingen af husholdningsaffaldet. Herudover er det oplyst, at forbrændingsanlæggene er finansieret ved hjælp af lån fra KommuneKredit på ikke-markedsmæssige vilkår.

Efter min opfattelse er der ikke reel tvivl om, at modellen vil indebære ulovlig statsstøtte til affaldsforbrændingsselskabernes konkurrenceudsatte aktiviteter i form af forbrænding af erhvervsaffald. Såvel krydssubsidieringen fra husholdningsområdet som adgangen til produktionsfaciliteter, der er tilvejebragt ved lån på ikke-markedsmæssige vilkår, vil indebære, at affaldsforbrændingsselskaberne opnår økonomiske fordele, der ikke er udtryk for sædvanlige markedsvilkår, og som er finansieret via offentlige midler.

Dansk Affaldsforening har hertil anført, at der ikke vil være tale om statsstøtte, idet indtægterne fra erhvervsaffaldet er skabt af prisen på et marked for affald til forbrænding dvs. er udtryk for markedsprisen.

Dette synspunkt kan imidlertid ikke føre til en ændret vurdering. En privat markedsaktør vil være nødt til at prissætte sine ydelser, således at der på sigt opnås dækning for ikke kun de variable omkostninger, men også de faste omkostninger, herunder omkostninger til finansiering - på markedsvilkår - af anlægsaktiverne, og en rimelig forrentning af den investerede kapital. Hvis markedet ikke er villig til at betale en sådan pris, vil den private aktør være nødsaget til at forlade markedet.

I den foreslåede model vil prissætningen derimod tage udgangspunkt i, at affaldsforbrændingsanlæggene i modsætning til rent private aktører ikke skal have samme omkostningsdækning, da en del af omkostningerne forudsættes dækket af offentlige midler.

Hertil kommer, at affaldsforbrændingsanlæggene under alle omstændigheder stadig vil modtage offentlige midler til dækning af et evt. underskud, hvilket udgør statsstøtte, selv om prisen på markedet ikke kan dække alle relevante omkostninger for affaldsforbrændingsanlæggene.

Med venlig hilsen

Karsten Hagel-Sørensen

— Kammeradvokat