



14. januar 2008

Sagsnr.
2007-8257

Dokumentnr.
2007-486289

Revisionsdirektoratets protokollat om undersøgelse af takstfastsættelsen for forurenede jord på Kalvebod Miljøcenter

Det bemærkes indledningsvis, at Udviklingselskabet Prøvestenen P/S (fremover benævnt Prøvestenen) ikke revideres af Revisionsdirektoratet men af KPMG.

Da en væsentlig del af Revisionsdirektoratets protokollat om undersøgelse af takstfastsættelsen for forurenede jord på Kalvebod Miljøcenter vedrører lejebetalingen fra kommunen til Prøvestenen, og da Revisionsdirektoratet bl.a. med henvisning til ”hvile i sig selv princippet” har foretaget en analyse af nøgletal m.v. for selskabet, der er stiftet i regi af Økonomiforvaltningen, og da det er Økonomiforvaltningen, der varetager kommunens ejerinteresser i selskabet, har Teknik- og Miljøforvaltningen anmodet Økonomiforvaltningen om at kommentere protokollatets afsnit vedrørende Prøvestenen.

Sammenfatning:

Revisionsdirektoratet anfører særligt i protokollatet side 5 og 6 samt siderne 90-93, at lejen mellem kommunen og Prøvestenen ikke er fastsat på markedsvilkår – understøttet, at lejen overstiger den leje, som to uafhængige parter ville have aftalt.

Økonomiforvaltningen skal bemærke følgende:

- Prøvestenen har ikke udnyttet en eventuel dominerende stilling til at opkræve en urimelig høj leje. Sammenligning mellem priserne for andre modtagere af klasse 2 og 3 jord i den relevante periode viser, at KMC/Prøvestenen ikke har været prisførende, men generelt har haft laveste modtagepriser.
- Prisudviklingen for ren jord dokumenterer, at den beregnede offeromkostning på 90 mio. kr.¹, som har været grundlaget for lejeafregningen, var forsigtig, idet den faktiske prisudvikling vedrørende ren jord viser, at der kunne have været fastsat en højere offeromkostning².

¹ Bilag 3.1.1 til lejeaftale (BR 423/02 tiltrådt af BR den 22. august 2002).

² Offeromkostningen er i korthed den indtægt Prøvestenen kunne have opnået ved opfyldning med ren jord. Af afsnit 2.1. fremgår, at stigningen i renjordspriserne kunne have givet grundlag for løbende justering af offeromkostningen og dermed en løbende forhøjelse af lejen over for KMC.

- Revisionsdirektoratets beregning af afkastgraden, jf. protokolletets side 95, er ikke retvisende, idet aktiviteter, som ikke vedrører deponi, skal udgå ved beregningen af overskudsgraden, ligesom der skal korrigeres for ikke-udnyttede afskrivninger af anlægget. Hertil bemærkes, at egenkapitalens forrentning påvirkes af, at der reelt blev indskudt yderligere aktiver i selskabet, som ikke fremgår af de bogførte balancer, nemlig værdien af opfyldningsretten, som oprindeligt blev beregnet til 90 mio. kr. I den forbindelse henviser Økonomiforvaltningen til KPMG's erklæring, revisionsprotokollatets side 99 ff, der er udarbejdet på opfordring fra Revisionsdirektoratet og på baggrund af et mellem Økonomiforvaltningen og Revisionsdirektoratet i fællesskab udarbejdet undersøgelsestema. Erklæringen viser, at afkastningsgraden i Prøvestenen er på knapt 10 %, hvilket efter Økonomiforvaltningens opfattelse ikke kan anses for et usædvanligt afkastkrav, når henses til Prøvestenens virksomhed. Derfor er det Økonomiforvaltningens opfattelse, at erklæringen viser, at lejeaftalen er indgået på sædvanlige markedsmæssige vilkår.

Disposition:

Først kommenteres Revisionsdirektoratets udgangspunkt, hvorefter der mellem nærtstående parter foreligger risiko for, at transaktioner kan være begrundet med andet end normale forretningshensyn og bevisbyrder regler i den forbindelse, samt at der blev foretaget det fornødne for at sikre, at lejeaftalen blev indgået på armslængdevilkår (pkt. 1).

Dernæst dokumenteres sammenlignelige modtagepriser på ren jord, hvilke oplysninger samtidig belyser de økonomiske konsekvenser af en alternativ strategi, såfremt opfyldningen var sket med ren jord. Prøvestenens eventuelle virksomhed som renjordsdeponi ville ikke have medført nærtstående-relationer. Opfyldning af depotet med ren jord blev med udgangspunkt i de ved etableringen af Prøvestenen gældende priser beregnet til at have en værdi på 90 mio. kr. Prisudviklingen på ren jord har vist, at den ved lejekontraktens indgåelse beregnede offeromkostning, jf. nærmere nedenfor, var forsigtigt vurderet, idet den faktiske prisudvikling gav grundlag for en højere offeromkostning. Endvidere dokumenteres, at KMC's priser for modtagelse af forurenede jord (klasse 2 og 3) i den relevante periode generelt har været lavere end konkurrerende aftages. (pkt. 2).

Afslutningsvis påpeges, at afkastgraderne i protokolletet ikke er retvisende (pkt. 3) samt Økonomiforvaltningens konklusion.

1. Nærtstående parter – sikring af armslængde-princippet:

I protokolletets pkt. VI "Separat takstelement – lejeudgifter til Prøvestensselskabet" tager Revisionsdirektoratet sit udgangspunkt i, at "mellem nærtstående parter foreligger der en forøget risiko for, at

transaktioner kan være begrundet med andet end normale forretnings-hensyn" (s. 67).

På den baggrund udtrykker Revisionsdirektoratet "sammenfattende betænkelighed ved, hvorvidt der juridisk set har været en klar adskillelse på armlængde-vilkår mellem kommunens dispositioner som henholdsvis ejer af de fornødne aktiver og samtidig som lejer heraf" (s. 78).

For så vidt angår Revisionsdirektoratets bemærkninger om, at der mellem nærtstående parter foreligger en forøget risiko for, at transaktioner kan være begrundet med andet end normale forretningshensyn bemærkes følgende:

Der er ikke noget alment gældende princip i dansk ret, som kan give grundlag for at opstille formodningsregler om transaktioner mellem nærtstående parter. Problemstillingen vedrørende nærtstående parter må således bedømmes konkret eller i henhold til regelsæt, som opstiller forpligtelser for parter, som kunne blive berørt af nærtstående-relationen.

Nærtstående-relationen indgår således ved en bedømmelse af parternes overholdelse af deres forpligtelser i henhold til f.eks. skattelovgivningen eller selskabslovgivningen, hvor der er lovhjemmel.

Revisionsdirektoratet antagelse af, at nærtstående-relationen i sig selv hjemler forpligtelser i forholdet mellem kommunen og Prøvestenen, er *uden støtte* i dansk ret, og i de tilfælde, hvor der lovhjemlet er forpligtelser, ligger bevisbyrden hos tilsynsorganet, f.eks. SKAT.

Afslutningsvis skal det i øvrigt bemærkes, at Prøvestenen ikke er underlagt "hvile i sig selv princippet". Afgørende for relevansen af Revisionsdirektoratets kritik er således, om lejen overstiger det, som ville være aftalt mellem to uafhængige parter.

1.1. Sikring af armlængde-princippet:

Revisionsdirektoratet anfører på side 5 at: "Revisionsdirektoratet har konstateret, at det ikke er blevet forelagt politisk, at kommunens advokat i notat af 10. januar 2000 udtrykte betænkelighed ved, om betingelserne ville være til stede for at kunne godtgøre, hvorvidt der var klar adskillelse mellem kommunens dispositioner, som henholdsvis ejer af nødvendige aktiver og som lejer heraf (overholdelsen af armlængde princippet), og hvorvidt kontraheringen var sket på sædvanlige markedsmæssige vilkår."

Forvaltningen har forholdt sig til advokat Jesper Fabricius' betænkeligheder omkring en klar adskillelse mellem kommunens dispositioner som henholdsvis lejer og ejer. Der er netop med indstillingen om stif-

telse af udviklingsselskab vedrørende området omkring Prøvestenen³ foretaget det fornødne for at sikre armslængde-princippet. Der kan eksempelvis peges på, at mandatet til at forhandle lejekontrakten blev forankret i daværende Miljø- og Forsyningsforvaltning, mens selskabsstiftelsen blev forankret i Økonomiforvaltningen, og at selskabets direktør, som blev bragt i forslag fra Københavns Havn A/S, ikke har haft tilknytning til kommunen. Endvidere indhentede forvaltningen en erklæring fra KPMG om lejefastsættelsen, gengivet i BR 423/02, som blev behandlet af Borgerrepræsentationen den 22. august 2002.

Omkring lejefastsættelsen er følgende bl.a. anført i indstillingen⁴:

”Lejen fastsættes som en pris pr. ton forurenede jord, som deponeres i depotet.

Lejen fastsættes som udgangspunkt på basis af markedsprisen for modtagelse af ren jord med et tillæg for meromkostningerne som følge af, at der deponeres forurenede jord i depotet.

Dette tillæg skal som minimum dække

- *meromkostninger til selve anlægget (eksempelvis spunsning af indfatningen),*
- *de skønnede meromkostninger til vedligeholdelse af depotindfatningen, dels som følge af, at depotet er indrettet til deponering, dels som følge af, at lejereren kan forlange vedligeholdelsesarbejder udført eller fremskyndet, og*
- *værditabet som følge af de efterfølgende anvendelsesbegrænsninger på arealerne på grund af depotets tilstedeværelse”*

I forlængelse af ovenstående tiltrådte Borgerrepræsentationens i mødet den 22. august 2002⁵ lejeaftalen, hvor der i bilag 3.1.1 er redegjort for forudsætningerne for lejens fastsættelse.

I lejeaftalen fremgår af pkt. 3.1.2:

”Såfremt en part kan dokumentere, at der er sket væsentlige ændringer i de i bilag 3.1.1 anførte forudsætninger for lejens beregning, har denne krav på, at der optages forhandling om regulering af lejen. Eksempelvis såfremt omkostningerne til udførelsen af de anlægsopgaver og faciliteter, som PS (Prøvestenen (redaktionel bemærkning)) er forpligtet til at udføre, jf. bilag 1.1.2 ændres væsentligt, eller såfremt der opstår væsentlige udsving i markedsprisen for ren jord i hovedstadsområdet.”

³ BR 17/01 – Stiftelse af udviklingsselskab vedrørende området omkring Prøvestenen (25. januar 2001)

⁴ Økonomiforvaltningens fremhævninger

⁵ BR 423/02 Forurenede jord på Prøvestenen

Der er derfor med ovenstående gjort det fornødne for at sikre, at lejen fra begyndelsen blev fastsat til markedslejen, og at der var forhandlingsret, hvis forholdene efterfølgende tilsagde behov for regulering. Med henvisning til udviklingen i renjordspriser bemærker Økonomiforvaltningen, at der i hvert fald *ikke* har været grundlag for at kræve lejen reguleret i nedadgående retning.

2. Sammenlignelige modtagepriser:

Revisionsdirektoratets antagelse om, at der ved lejefastsættelsen mellem kommunen og Prøvestenselskabet kan have været andre hensyn end rent forretningsmæssige, gendrives nedenfor ved at sammenligne konkurrerende firmaers priser på modtagelse af henholdsvis ren og forurennet jord.

2.1. Modtagelse af ren jord:

Borgerrepræsentationen tiltrådte i mødet den 22. august 2002⁶ en indstilling om deponi af forurennet jord på Prøvestenen.

Som bilag til indstillingen var ”Aftale om adgang til etablering og drift af specialdepot for forurennet jord” - fremover benævnt lejeaftalen - og bl.a. som underbilag 3.1.1 til lejeaftale, hvori grundlaget for lejefastsættelsen mellem kommunen og Prøvestenen blev specificeret.

I bilag 3.1.1 er anført ”indirekte udgifter – Alternativ nettoindtægt fra deponering alene af klasse 1 materiale” med i alt 90 mio. kr.

På baggrund af V&S-Prisbogen, der er et nøgleværktøj for bygge- og anlægsbranchen, kan det fastslås, hvad omkostningerne til forskellige anlægsarbejder er.

I prisbogen findes under punktet 07.22 ”Ren jord at aflevere på jordtip, f.eks. havneareal, nedlagt grusgrav eller andet opfyldningsområde” modtagepriser på ren jord hos Kallerup Grusgrav A/S i Hedehusene.

Modtagepriserne pr. ton ren jord i Kallerup Grusgrav A/S i perioden 1998-2007⁷ var (er) som følger:

1998	5 kr./t
1999	5 kr./t
2000	5 kr./t
2001	15/42 kr./t (15 kr./t for dokumenteret ren jord)
2002	15/45 kr./t
2003	40/45 kr./t
2004	45 kr./t

⁶ BR 423/02

⁷ 1998-1999, 2004 og 2006 er indhentet telefonisk, hvor tillige blev oplyst, at der ikke er ydet væsentlige rabatter ved leverance af større partier.

2005	45 kr./t
2006	50 kr./t
2007	65 kr./t

Som det fremgår af tabellen ovenfor, var modtageprisen for ren jord i Kallerup Grusgrav i perioden 2003-2007 *højere* end den for Prøvestenen beregnede offeromkostning inkl. håndtering på 35 kr. pr. ton ren jord. Særlig markant er forskellen i modtageomkostningerne for 2006 og 2007, men også i 2004 og 2005, hvor prisforskellen udgjorde 28 %.

Prøvestenen kunne i henhold til lejeaftalen pkt. 3.1.2 have stillet krav om en forhandling af lejen som følge af stigende renjordspriser. Det bemærkes, at Prøvestenen ikke har udnyttet denne mulighed.

2.2. Sammenfatning vedr. ren jord:

Sammenligningen viser, at Prøvestenen som renjordsdeponi særligt i 2006 og 2007 ville have været endog særdeles konkurrencedygtigt, formentlig med heraf følgende grundlag for at forhøje modtageprisen (ud over det, som har ligget til grund for offeromkostningen), og at den ved beregning af offeromkostningen forudsatte pris viste sig at være lavere end de faktiske priser.

Selv mindre lokale jordprojekter med lave tippriser som f.eks. Lossepladsvej, ville ikke kunne have presset markedsprisen i en længere periode på grund af disses begrænsede volumen.

2.3. Modtagepriser for forurenede jord:

2.4. Hedeland Losseplads (Kara/Noveren I/S):

Jorddepotet blev først etableret i 2004, hvorfor der ikke er listepreiser fra før 2004.

I 2004 var prisen for modtagelse af klasse 2 og 3 jord 150 kr. pr. ton. Denne pris var gældende til ultimo⁸ 2005, hvor den blev nedsat til nuværende pris på 120 kr. pr. ton

2.5. Thomas Jull Olsen:

Thomas Jull Olsen drev jorddepot i Sorø frem til 1. januar 2006, hvorefter jord blev modtaget i Støjvolden i Slagelse.

Priserne for modtagelse af klasse 2-3 jord i Sorø var i 2002-2006 150 kr. pr. ton.⁹

⁸ Kara/Noveren (fusion mellem Kara I/S og Noveren I/S pr. 1. januar 2007 (fælleskommunalt)) benyttede ved prisoplysningen ordene "vist nok ved udgangen af 2005".

Noveren I/S har oplyst, at man modtager jord på Audebo Losseplads til 422 kr./ton + statsafgift i 2007. Der modtages kun små mængder, hvorfor prisen modsvarer almindelig lossepladsdeponering. Denne pris er ikke sammenlignelig med forurenede jord til specialdepoter.

Fra 2006, hvor modtagestedet blev flyttet til støjvolden i Slagelse, har modtageprisen været henholdsvis 135 kr. pr. ton for klasse 2 jord og 180 kr. pr. ton for klasse 3 jord.

Klasse 2 jorden deponeres i støjvolden i Slagelse, mens klasse 3 jorden transporteres videre til anden deponering.

2.6. Sammenfatning vedr. forurenede jord (klasse 2 og 3):

Depot	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Hedeland			150	150/120	120	120
Thomas J. Olsen	150	150	150	150	90 ¹⁰	90 ⁸
KMC/Prøvestenen	135	135	135	135/115/100	100	90

Som det fremgår, er modtageprisen hos KMC i perioden *generelt lavere* end hos konkurrerende deponi. Supplerende kan oplyses, at modtageprisen hos KMC i perioden 1999 til 2001 var 150 pr. ton for klasse 2 og 3 jord.¹¹

3. Afkastberegninger m.v.

3.1. Overskudsgrad:

Revisionsdirektoratets beregninger af Prøvestenens afkastgrader, jf. protokollatets side 95, er efter Økonomiforvaltningens opfattelse ikke retvisende.

Prøvestenen har haft indtægter, som er lejeaftalen mellem Prøvestenen og kommunen uvedkommende, og som ikke – i hvert fald ikke i den sammenhæng, som protokollatet vedrører - skal indgå ved beregningen af selskabets overskudsgrad, nemlig karteringsvirksomhed og slaggeoplæg, ligesom overskuddet skal korrigeres for ikke-udnyttede afskrivninger som følge af, at depotet er blevet fyldt hurtigere op end oprindeligt forudsat (ekstra afskrivninger).

Med hensyn til overskudsgraden har ejeren af 50 % af Prøvestenen, Københavns Havn A/S, oplyst, at retningslinierne for Københavns Havn A/S' investeringer i lejemaal fastlægges af bestyrelsen i forbindelse med Københavns Havn A/S' lejestrategi og lægges til grund for behandling af budgetretningslinierne i august måned hvert år. Af indstillingerne fremgår, at lejemaalforbedringer kun gennemføres, hvis 1-års forrentningen er 10 % i områder udlagt til havnedrift og 7 % i områder udlagt til bymæssig anvendelse.

⁹ Økonomiforvaltningen antager dog, at Thomas Jull Olsen må have givet særligt aftalte rabatter, idet RGS 90 i en periode i 2003 kørte klasse 2 jord til Sorø i stedet for at deponere på Prøvestenen, som i 2003 havde en listepris på 130 kr./ton.

¹⁰ Kun klasse 2 jord

¹¹ I perioden 1999 – 2001 kunne man opnå 20 % rabat. Da taksten blev reduceret til 135/ton kunne man opnå 12 % rabat, hvilken rabatordning fortsat er gældende.

Vedtagelsen af ovennævnte retningslinier hænger sammen med en risikovurdering af det marked, der ligger til grund for udlejninger til ovennævnte formål, og hvor især markedet for udlejninger til havnedriftsformål er meget snævert.

Prøvestensselskabets risikoprofil var ved selskabets start betydelig, da selskabet både havde en anlægsrisiko og en betydelig usikkerhed omkring den tid, der ville medgå til, at depotet var opfyldt, og selskabet dermed kunne afsætte arealerne.

På opfordring fra Revisionsdirektoratet og på baggrund af et mellem Økonomiforvaltningen og Revisionsdirektoratet i fællesskab udarbejdet undersøgelsestema, jf. vedlagte bilag 1, har KPMG udarbejdet den på 99 gengivne erklæring.

KPMG's erklæring – protokollatets side 99 ff. - viser, at afkastningsgraden er på knapt 10 %, hvilket efter Økonomiforvaltningens opfattelse er en rimelig afkastningsgrad når der tages hensyn til de risici, der er forbundet med håndtering af forurenede jord.

For så vidt angår Revisionsdirektoratets bemærkninger til begrebet goodwill, jf. side 111, henvises til vedlagte brev fra KPMG, bilag 2.

3.2. Indskuddet i Prøvestenen:

I tilknytning til egenkapitalens forrentning bemærker Økonomiforvaltningen, at der reelt blev indskudt større værdier i selskabet end Københavns Havn A/S' og kommunens kontante kapitalindskud, nemlig opfyldningsretten, som normalt ville tilkomme Københavns Havn A/S.

Værdien af denne ret indgår ikke i Prøvestenens balance, men skal medtages ved beregning af forrentningen m.v., jf. KPMG's erklæring.

Konklusion:

På baggrund af ovenstående er Økonomiforvaltningen ikke enig i de synspunkter, som Revisionsdirektoratet i protokollat nr. 17/2006 har fremsat omkring lejefastsættelsen og overskudsgrader i Prøvestenen. Tværtimod gendrives Revisionsdirektoratets antagelse om, at der i konstruktionen og ved lejeaftalen skulle have været varetaget andre hensyn end rent forretningsmæssige.

Udviklingen i renjordspriser og sammenligningen mellem modtagepriser for forurenede jord dokumenterer, at lejen er fastsat til markedslejen, og at Prøvestenen endog har haft grundlag for – men ikke benyttet muligheden for – at kræve forhandlinger om en lejeforhøjelse. KPMG's erklæring viser, at afkastningsgraden i Prøvestenen ikke har været usædvanlig, når henses til indskudte værdier og karakteren af virksomheden.

Økonomiforvaltningen skal vedrørende Revisionsdirektoratets forslag om at lade en skønsmand vurdere, om lejefastsættelsen er ”korrekt” gøre opmærksom på, at der er tale om et smalt marked, hvor prisstrukturen ikke er særlig veldokumenteret, og hvor det vil være vanskeligt at udpege en skønsmand, der er uafhængig af sagens parter.

Bilag

1. Undersøgelsestema
2. Brev fra KPMG af 23. november 2007

UNDERSØGELSESTEMA

Udviklingsselskabet Prøvestenen P/S
Protokollat fra Revisionsdirektoratet

Efterkalkulation:

På baggrund af vedlagte udkast til protokollat fra Revisionsdirektoratet anmodes KPMG om at udarbejde en efterkalkulation, som klart specificerer alle relevante omkostninger og indtægter i relation til jorddeponeringen.

Herudover anmodes KPMG om at oplyse, hvorvidt revisionselskabet har bemærkninger til bilag 3.1.1 og herunder bilagets præmisser vedrørende:

- 1) Offeromkostningens dokumentation. Herunder bør anlægskostningerne ved et renjordsdeponi også dokumenteres.
- 2) Betydningen for offeromkostningens fastsættelse, såfremt det var en forudsætning, at arealet skulle fyldes hurtigt op (realisering af kommerciel havn, lystbådehavn og andre arealer)
- 3) Udviklingen i kontrolomkostninger og håndteringsomkostninger i renjordsprisen.

Afkastberegninger m.v.:

Idet der henvises til udkastet til protokollat side 91 og følgende, bedes KPMG oplyse, om beregningen af Udviklingsselskabet Prøvestenen P/S' overskudsgrad, egenkapitalens forrentning og afkastningsgrad er retvisende, idet bemærkes, at overskudsgrad, egenkapitalens forrentning og afkastningsgraden skal afgrænses til den del af Udviklingsselskabet Prøvestenen P/S' virksomhed, der vedrører deponi.

Ovennævnte bedes besvaret på baggrund af selskabets materiale, Revisionsdirektoratets udkast til rapport, Økonomiforvaltningens notat af 31. august 2007 samt beslutningsprotokoller for BR's møder om Prøvestenselskabet.