

PUNKT 2: RÅDSMØDET 21. DECEMBER 2011

21-12-2011

4/0120-0225-0005

/GRH & CHJ

IRMA'S JORDLEJEKONTRAKT I VÆRLØSE BYMIDTE

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	RESUME.....	1
2	AFGØRELSE	6
3	BAGGRUND.....	7
4	MYNDIGHEDEN OG VIRKSOMHEDEN	8
4.1	Furesø Kommune	8
4.2	Irma.....	8
5	SAGSFORLØBET.....	9
6	LEJEMÅLET	13
6.1	Arealet.....	13
6.2	Kontraktens parter	13
6.3	Jordlejekontrakten.....	13
6.4	Eksempel på beregning af jordleje	17
6.5	Omsætningen for Irma i Værløse Bymidte.....	21
6.6	Opgørelse af betalt leje for arealet	22
6.7	Bemærkninger til kontrakten mv.....	24
6.7.1	Furesø kommunes bemærkninger til kontrakten.....	24
6.7.1.1	Baggrunden for kontrakten	24
6.7.1.2	Lejemålets størrelse.....	24
6.7.1.3	Opsigelse af lejemålet	25
6.7.1.4	Lejemålets størrelse i forhold til markedslejen	25
6.7.1.5	Lejemålets placering	25
7	VURDERINGSRAPPORT.....	30
7.1.1	Forudsætninger for syns- og skønsvurderingen	30
7.1.2	Lejemålets beliggenhed	30
7.1.3	Kontraktens løbetid.....	30
7.1.4	Beregningsgrundlaget for jordlejen i kontraktens § 8	30
7.1.5	Begrænsning af jordlejen i kontraktens § 9	30
7.1.6	Vurderingsmændenes samlede vurdering af jordlejekontrakten	32
8	STATSFORVALTNINGENS VURDERING AF OM STØTTEN ER LOVLIG I HENHOLD TIL OFFENTLIG REGULERING.....	33
9	HØRINGSSVAR	35
9.1	Furesø kommunes bemærkninger til udkast til afgørelse	35
9.2	Coop's bemærkninger til udkast til afgørelse.....	35
9.2.1	Coop's pligt til at drive dagligvarebutik	36
9.2.2	Ricisi vedrørende jordbundsforhold.....	36
9.2.3	Manglende opgørelse af støttebeløbet	36

9.2.4	Berettigede forventninger	37
10	VURDERING EFTER § 11 A	38
10.1	Rådets kompetence efter § 11 a	38
10.1.1	Bemærkninger til overgangsbestemmelsen.....	38
10.2	Samhandelspåvirkning	39
10.3	Konkurrenceforvridende støtte efter § 11 a	40
10.3.1	Offentlige midler	40
10.3.2	Støtte	41
10.3.2.1	Irma-grundens beliggenhed og sammenlignelighed med andre jordlejemål	43
10.3.2.2	Lejevilkårene for Irma Værløse sammenholdt med markedsvilkårene i 1979	44
10.3.2.3	Konklusion vedrørende støtte	51
10.3.3	Til fordel for.....	51
10.3.4	Bestemte former	52
10.3.5	Erhvervsvirksomhed	53
10.3.6	Konkurrenceforvridende	53
10.3.7	Lovlig i henhold til offentlig regulering	54
10.3.8	Konklusion – konkurrenceforvridende støtte efter § 11 a	56
10.4	Samlet konklusion	56
11	AFGØRELSE	58

1 RESUME

- 1 Denne sag drejer sig om, hvorvidt Værløse kommune (nu Furesø kommune) har ydet offentlig støtte til Irma i strid med konkurrencelovens § 11 a ved at have udlejet et areal til Irma på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979. Vilkårene indebar, at Irma i perioden 1987-2010 (dog bortset fra 1991) reelt ikke betalte leje for lejemålet.
- 2 Sagen udspringer af medieomtale i sommeren 2010, herunder et indslag i TV2 Lorry. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen valgte på baggrund af medieomtalen at indlede en undersøgelse af lejeforholdet, idet en oplysning om, at Irma reelt ikke betalte leje, gav styrelsen en formodning om, at der muligvis kunne være tale om konkurrenceforvridende støtte.
- 3 Det pågældende lejemål er beliggende i Værløse Bymidte på adressen Bymidten 114-116, 3500 Værløse (matrikelnr. 1di, Lille Værløse).
- 4 Irma er en erhvervsvirksomhed, hvis hovedaktivitet består af dagligvaresalg. I januar 1979 indgik Værløse kommune kontrakt med Irma om udlejning af arealet. Kommunen forlagde kontrakten for Tilsynsrådet for Københavns Amt. I 1980 gav Tilsynsrådet sit samtykke til, at kommunen udlejede arealet på de i kontrakten indeholdte vilkår.
- 5 Irma har opført en bygning på arealet, og Irma har siden 1979 drevet en dagligvarebutik i bygningen.
- 6 Lejekontrakten er uopsigelig frem til 2025, dvs. i 46 år.
- 7 Irma betalte en reduceret leje i en 4-årig indkøringsperiode. De første 24 måneder nedsattes lejen således med 50 pct. og i de næste 24 måneder med 25 pct.
- 8 Kontraktens § 9 indeholder en bestemmelse, der fra og med 1. januar 1987 begrænser den årlige leje, og giver Irma mulighed for at få tilbagebetalt eventuelt for meget betalt leje efter udløbet af hvert kalenderår. Afhængig af blandt andet størrelsen af Irma's årlige bruttoomsætning kan der efter omstændighederne ske tilbagebetaling af hele den for samme kalenderår betalte lejeafgift, således at Irma det pågældende år ender med at betale 0 kr. i jordleje.
- 9 Irma har i hele perioden fra 1987 – 2010 med undtagelse af et år (1991) kunnet begære at få jordlejen nedsat til 0 kr., hvilket først Værløse kommune og derefter Furesø kommune har imødekommet. I 1991 endte Irma med at beta-

le [XX] kr. i jordleje. Herved har Irma hvert år sparet et beløb på mellem [XX] kr. (1987) og [XX] kr. (2010), som er det beløb, lejen efter kontraktens § 8 ville have udgjort, hvis der ikke havde været mulighed for lejenedsættelse.

- 10 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har rettet henvendelse til Furesø kommune med anmodning om bemærkninger til sagen. Furesø kommune redegjorde for baggrunden for lejekontrakten og oplyste, at Værløse kommune på aftaletidspunktet vurderede, at kontrakten var lovlig, samt at den ifølge kommunen ufordelagtige placering af arealet og lejekontraktens vilkår opvejede hinanden, således at Irma ikke fik en komparativ fordel i forhold til de øvrige virksomheder af samme karakter. Efterfølgende er området omkring Irma udbygget, og Furesø kommune mener nu, at lejekontrakten kan være konkurrenceforvridende.
- 11 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indhentet en uafhængig vurdering af, om arealet har været udlejet til Irma på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979. Den uafhængige vurdering er foretaget af to vurderingsmænd, der er udpeget på baggrund af en indstilling fra Dansk Ejendomsmæglerforening.
- 12 Vurderingsmændene har vurderet, at der ikke var noget usædvanligt i:
 - en jordlejekontrakt på 46 år,
 - en reduktion af lejen i en indkøringsperiode på 4 år,
 - lejebetaling fastsat som en fast procentdel af omsætningen.
- 13 Vurderingsmændene udtalte dog samtidig:
 - at Irma's beliggenhed i Værløse i 1979 ikke var mere afsides end i så mange andre byer med samme bystruktur som Værløse.
 - at i de jordlejekontrakter, som de havde gennemgået, var de ikke stødt på, at man ved beregningen af jordlejen tog hensyn til:
 - a) af lejer betalte skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord,
 - b) et fast årligt forrentningsbeløb vedrørende de af lejer opførte bygninger, og
 - c) et fast årligt afskrivningsbeløb vedrørende de af lejer opførte bygninger,
 - at det var usædvanligt, at parterne allerede i 1979 aftalte vilkår for en begrænsning af lejen fra 1987 og frem, uden at Værløse kommune på

et senere tidspunkt i lejeforløbet ville have ret til at regulere lejen i opadgående retning, hvis f.eks. udviklingen i Værløse Bymidte gav anledning til det.

Efter vurderingsmændenes opfattelse burde der således i kontraktens § 9, som indeholder muligheden for at begrænse lejen, have været indbygget en mulighed for at tage stilling til lejebetalingen hvert 5. år efter 1987.

- 14 Samlet set vurderer vurderingsmændene, at jordlejekontrakten har givet Irma bedre vilkår, end der generelt blev anvendt på markedet i 1979.
- 15 Styrelsen har indhentet en udtalelse fra Statsforvaltningen Hovedstaden om, hvorvidt Værløse kommunes støtte til Irma var lovlige i henhold til offentlig regulering.
- 16 Statsforvaltningen Hovedstaden har bl.a. henvist til, at en kommune ikke må indgå lejeaftaler på hasard betonedede vilkår eller vilkår, der er uigennemskuelige. Styrelsen har på grundlag heraf fortolket udtalelsen således, at kommunen efter Statsforvaltningens vurdering ikke haft hjemmel til at give Irma støtten.
- 17 Styrelsen har endvidere gjort Statsforvaltningen bekendt med, at det daværende Tilsynsråd for Københavns Amt i 1980 gav sit samtykke til kommunens indgåelse af kontrakten. Statsforvaltningen har dog fastholdt sin tidligere udtalelse om, at kommunen ikke var berettiget til at yde støtte til Irma, og at kommunen var forpligtet til at udleje ejendommen til markedsprisen. I den forbindelse har Statsforvaltningen lagt vægt på, at det ikke fremgik af Tilsynsrådets samtykke til indgåelse af lejeaftalen, at der blev givet samtykke til, at kommunen ydede støtte til Irma i forbindelse med lejeaftalen.
- 18 Styrelsen finder, at det i denne sag er særligt problematisk, at man i en kontrakt med en varighed på 46 år ikke giver udlejer mulighed for at regulere lejen eller genforhandle bestemmelser om begrænsning af lejen (kontraktens § 9).
- 19 Styrelsen vurderer, at Irma's jordlejekontrakt med Furesø kommune er indgået på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, og at der er tale om konkurrenceforvridende støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Det skyldes, at støtten udgør en økonomisk fordel ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for en bestemt erhvervsvirksomhed. De mere fordelagtige vilkår har endvidere haft til formål eller følge at forvride konkurrencen, ligesom vilkårene ikke har været lovlige i henhold til offentlig regulering.

- 20 Der udstedes i sagen ikke påbud om ophør og/eller tilbagebetaling af støtte, idet beslutningen om at tildele støtten blev truffet før lovens ikrafttræden (§ 11 a er indført ved lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven).
- 21 I forbindelse med høringen har Coop bl.a. anført, at styrelsen konkluderer, at der er tildelt statsstøtte, uden at det opgøres, hvor stor støtten har været. Coop har desuden henvist til, at Coop havde en berettiget forventning om, at ordningen var lovlig i henhold til offentlig regulering.
- 22 Det er efter styrelsens vurdering i denne sag ikke nødvendigt at fastsætte markedslejen og støttebeløbet, idet der ikke udstedes påbud om ophør og tilbagebetaling af støtte. Da Coop igennem en længere årrække ingen jordleje har betalt, er der under alle omstændigheder tale om en leje på så lavt et niveau, at den kan anses for ulovlig støtte. Det ville desuden være vanskeligt at opgøre markedslejen i den foreliggende sag, idet der ville skulle udføres en kontrafaktisk analyse for en periode på 24 år (siden 1987, hvor kontraktens § 9 fik virkning).
- 23 Der er heller ikke behov for at tage stilling til spørgsmålet om berettigede forventninger i den foreliggende sag, idet dette spørgsmål alene vil kunne tænkes at have betydning for styrelsens vurdering, hvis der blev udstedt påbud om tilbagebetaling af et støttebeløb.
- 24 Coop har videre anført, at styrelsen og vurderingsmændene ikke forholder sig til, at Coop har en pligt til at drive dagligvarebutik i 46 år. I den forbindelse har Coop påpeget, at der ikke har været mulighed for at genforhandle kontrakten.
- 25 Styrelsen har inddraget betydningen af pligten til at opføre bygninger, der skal anvendes til supermarked, i sin helhedsvurdering af sagen. Dertil kommer, at styrelsen særskilt har bedt vurderingsmændene tage hensyn til, at lejeren havde en pligt til at opføre en bygning, der skulle anvendes til supermarked. Endelig bad styrelsen vurderingsmændene om at foretage en samlet vurdering af jordlejekontrakten.
- 26 I øvrigt finder styrelsen ikke, at begrænsningen af jordlejen i kontraktens § 9 nødvendigvis afspejler eventuelle meromkostninger, som muligvis måtte blive påført lejer igennem forpligtelsen til at opføre og drive dagligvarebutik på arealet. I de første to år efter bygningens opførelse i 1979 blev der givet et nedslag i den i § 8 fastsatte leje på 50 pct. (svarende til ca. [XX] kr. årligt), og i de efterfølgende to år var nedslaget på 25 pct. (svarende til ca. [XX] kr. årligt). Fra 1983-1986 blev der slet ikke givet noget nedslag. Siden 1987 og frem til 2010 (med undtagelse af et enkelt år) er der imidlertid pga. kontraktens § 9 givet et årligt nedslag i jordlejebetalingen i størrelsesordenen 100 pct. (svarende til mellem [XX]-[XX] kr. årligt.). Dette betyder, at nedslaget i lejen og

dermed støtten bliver væsentligt højere otte år efter, at kontrakten trådte i kraft, og mange år frem, hvorimod det mest naturlige må være, at den høje støtte ligger tidligt og ikke senere i forløbet.

- 27 Dertil kommer, at der i § 9 indgår et fast årligt forrentnings- og afskrivningsbeløb (finansieringsomkostningen), som beregnes med udgangspunkt i en kalkulationsrente på [XX] pct. og afskrivninger på [XX] pct. af den skønnede opførelsesværdi for den bygning, som Irma har opført. Den høje kalkulationsrente på [XX] pct. og det deraf følgende høje forrentningsbeløb har i høj grad medvirket til at begrænse den årlige jordleje, så Irma reelt ikke har betalt jordleje siden 1987 på nær i et år (1991).
- 28 Med hensyn til muligheden for at genforhandle kontrakten har Furesø kommune oplyst, at kommunen i 1989 tog kontakt til Irma med henblik på genforhandling af kontrakten. Årsagen hertil var, at det var blevet klart for kommunen, at virkningen af jordlejekontraktens §§ 8 og 9 pga. den faktiske udvikling i Irma's omsætning blev, at Irma reelt ikke betalte jordleje. Kommunens henvendelse førte imidlertid ikke til en ændring af kontrakten.
- 29 Samlet konkluderer styrelsen, at Irma's jordlejekontrakt med Furesø kommune er indgået på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, og at der er tale om konkurrenceforvridende støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Det skyldes, at støtten udgør en økonomisk fordel ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for en bestemt erhvervsvirksomhed. De mere fordelagtige vilkår har endvidere haft til formål eller følge at forvride konkurrencen, ligesom vilkårene ikke har været lovlige i henhold til offentlig regulering.

2 AFGØRELSE

30 Det meddeles Furesø (tidligere Værløse) kommune og Irma

- at kommunen har tildelt Irma offentlig konkurrenceforvridende støtte, jf. konkurrencelovens § 11 a, ved at udleje et areal i Værløse Bymidte til Irma på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, hvor kontrakten blev indgået.

3 BAGGRUND

- 31 Sagen vedrører Furesø (tidligere Værløse) kommunes jordlejekontrakt med Irma vedrørende et areal på adressen Bymidten 114, 3500 Værløse, der herefter er benævnt lejemålet.
- 32 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blev gennem medierne primo juni 2010 bekendt med Værløse (nu Furesø) kommunes jordlejekontrakt med Irma i Værløse Bymidte. En række butiksindehavere i Værløse Bymidte udtrykte i et indslag i TV2 Lorry utilfredshed med jordlejekontrakten, der efter deres opfattelse sikrer, at Irma ikke betaler leje for den grund, hvorpå butikken ligger¹. Der er dog ingen af butiksindehaverne i Værløse, som har klaget til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. I forbindelse med omtalen af jordlejekontrakten i TV2 Lorry, udleverede tv-stationen en kopi af jordlejekontrakten til styrelsen.
- 33 På baggrund af bl.a. debatten i TV2 Lorry's indslag valgte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at indlede en undersøgelse af, om Irma lejer grunden af Furesø kommune på vilkår, der indebærer konkurrenceforvridende offentlig støtte efter konkurrencelovens § 11 a.

¹ Indslag i TV-Lorry om Furesø kommunes kontrakt med Irma a/S i Værløse Bymidte.

4 MYNDIGHEDEN OG VIRKSOMHEDEN

4.1 FURESØ KOMMUNE

- 34 Den relevante myndighed er Furesø kommune, tidligere Værløse kommune, der er udlejer af lejemålet.
- 35 Furesø kommune ligger i Nordsjælland ca. 20 km nord for København med nærliggende motorvej og gode offentlige transportmuligheder. Kommunen har ca. 38.000 indbyggere.

4.2 IRMA

- 36 Irma indgik kontrakt med Værløse kommune i 1979 om leje af lejemålet. Irma har opført en bygning på arealet, og Irma har siden 1979 drevet en dagligvarebutik i bygningen på det af lejemålet omfattede areal.
- 37 Irma er et datterselskab af Coop Danmark A/S, der er ejet af FDB, som er en andelsforening med 1,7 mio. medlemmer. Coop Danmark A/S driver i øvrigt supermarkedskæderne Kvickly, SuperBrugsen, Dagli'Brugsen samt Nettorvet. Udover Irma ejer Coop Danmark A/S også datterselskabet Fakta A/S.
- 38 Irma har over 80 fysiske butikker, hvoraf de fleste ligger på Sjælland og primært i hovedstadsområdet, mens Irma kun har få fysiske butikker på Fyn og i Jylland. I 2010 opkøbte Irma virksomheden Torvet.dk, der drev et supermarked på nettet. Senere samme år lancerede Irma netsupermarkedet Irmatorvet.

5 SAGSFORLØBET

- 39 Som første led i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse af sagen rettede styrelsen henvendelse til Furesø kommune med henblik på besvarelse af en række spørgsmål vedrørende lejemålet. I efteråret 2010 indhentede styrelsen videre en række supplerende oplysninger fra Furesø kommune for yderligere at oplyse sagen.
- 40 Den 4. marts 2011 kontaktede styrelsen Statsforvaltningen Hovedstaden for at få oplyst, hvorvidt en eventuel støtte var lovlig i henhold til offentlig regulering.
- 41 Statsforvaltningen Hovedstaden svarede den 24. marts 2011 på styrelsens henvendelse efter først at have hørt kommunen herom. Det fremgik bl.a. af statsforvaltningens svar:

”at dispositioner over kommunens faste ejendomme ikke var reguleret i den skrevne lovgivning ved jordlejekontraktens indgåelse i 1979, og at en kommune ifølge de kommunalretlige grundsætninger, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, ikke kan yde støtte til en privat erhvervsvirksomhed, hvorfor en kommune skal udleje en grund til markedsprisen” og

Statsforvaltningen skriver senere i brevet, at:

” en kommune må dog ikke indgå lejeaftaler på hasard betonede vilkår eller vilkår, der er uigennemskuelige”.

- 42 Styrelsen udarbejdede derefter et spørgetema, som blev forelagt for Dansk Ejendomsmæglerforenings responsumudvalg. Spørgetemaet refererede de væsentligste faktuelle forhold vedrørende lejemålet og kontraktens vilkår. Fra styrelsens side var formålet med at forelægge spørgetemaet for udvalget at få en udtalelse om, hvorvidt kontraktens vilkår var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979.
- 43 Spørgetemaet blev sendt i høring hos hhv. Furesø kommune og Coop, inden det blev sendt til Dansk Ejendomsmæglerforenings responsumudvalg.
- 44 Furesø kommune meddelte i maj 2011, at kommunen ikke havde bemærkninger til spørgeteamet, hvorimod Coop den 12. maj 2011 afgav bemærkninger. Coop's bemærkninger indeholdt ikke ændringsforslag til spørgetemaet, men uddybede Coop's opfattelse af baggrunden for, at kontrakten ser ud, som den gør. Disse bemærkninger er gengivet nedenfor under afsnit 6.7.2.

- 45 Den 26. maj 2011 blev spørgetemaet sendt til Dansk Ejendomsmæglerfor-
enings responsumudvalg med henblik på en udtalelse fra udvalget.
- 46 Ved brev af 8. juni 2011 udtalte Dansk Ejendomsmæglerforenings respon-
sumudvalg, at:
- "Udvalget kan ikke besvare henvendelsen, da udvalget ikke har kunnet på-
vise kutyper, sædvaner og fast praksis vedrørende en lejekontrakt indgået i
1979 om udleje af et jordstykke til bygning på lejet grund".*
- 47 Styrelsen sendte den 30. maj 2011 en meddelelse om konkurrenceretlige be-
tænkeligheder (MOB) til Furesø kommune og Coop.
- 48 Furesø kommune meddelte den 8. juni 2011, at kommunen ikke havde yderli-
gere bemærkninger til sagen.
- 49 Ved brev af den 7. juli 2011 afgav Coop en række bemærkninger til styrelsens
meddelelse om betænkeligheder. Disse bemærkninger er gengivet i afsnit
6.7.2 nedenfor.
- 50 I lyset af svaret af 8. juni 2011 fra Dansk Ejendomsmæglerforenings respon-
sumudvalg anmodede styrelsen den 17. juni 2011 Dansk Ejendomsmæglerfor-
ening om at anbefale en syns- og skønsmand, der kunne besvare spørgetema-
et angående kontraktens vilkår.
- 51 Dansk Ejendomsmæglerforening anbefalede derefter to ejendomsmæglere til
at foretage en fælles vurdering.
- 52 Styrelsen rettede henvendelse til de to ejendomsmæglere, der begge erklæ-
rede at være habile i sagen. Derefter tjekkede styrelsen med hhv. Furesø kom-
mune og Coop, om de havde indvendinger imod de to udpegede vurderings-
mænd. Dette var ikke tilfældet, hvorefter styrelsen den 23. august 2011 indgik
en kontrakt med de to vurderingsmænd om opgaven.
- 53 Vurderingsmændenes opgave gik ud på at vurdere, om kontraktens vilkår var
almindelige på tidspunktet for kontraktens indgåelse under hensyntagen til le-
jers forpligtelser.
- 54 Til brug for vurderingen sendte styrelsen vurderingsmændene et vurderings-
tema inklusiv lejekontrakten og diverse bilag. Vurderingstemaet udgjordes af
ovennævnte spørgetema. I brevet til vurderingsmændene med dette materia-
le orienterede styrelsen samtidig vurderingsmændene om, at kommunen in-
gen bemærkninger havde haft til spørgetemaet, der nu udgjorde vurderings-
temaet. Styrelsen citerede desuden Coop's bemærkninger af 12. maj 2011
om, hvad der efter Coop's opfattelse var baggrunden for kontrakten. Endvide-

re gengav styrelsen en bemærkning fra Coop om, at Irma i henhold til § 4 i bilaget til kontrakten havde påtaget sig en risiko i forhold til bundforholdene på grunden.²

- 55 I forbindelse med, at Coop's advokat i august 2011 meddelte, at Coop ikke havde indvendinger mod de to vurderingsmænd, bad advokaten om at få vurderingstemaet at se. Vurderingstemaet blev derfor den 24. august 2011 sendt til Coop's advokat. Advokaten sendte herefter den 1. september 2011 få yderligere kommentarer, som styrelsen gengav overfor vurderingsmændene ved mail af 6. september 2011.
- 56 Coop's ene kommentar angik en formulering i vurderingstemaet om beliggenheden af arealet, hvor advokaten anførte, at den i for høj grad udtrykte styrelsens foreløbige vurdering og burde fremstå mere objektiv. Styrelsen gengav denne kommentar overfor vurderingsmændene.
- 57 Coop's øvrige kommentarer gik ud på, (1) at mere af kontraktens § 5 burde citeres i vurderingstemaet og (2) at § 4 i kontraktens bilag vedrørende bundforholdene også burde citeres.
- 58 Styrelsen har ikke indarbejdet mere citat af kontraktens § 5 og § 4 i kontraktens bilag i vurderingstemaet, fordi kontrakten i sin fulde ordlyd var vedlagt vurderingstemaet.
- 59 Med henblik på at oplyse sagen yderligere har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen endvidere den 2. september 2011 anmodet Furesø kommune om at oplyse, om der (1) blev foretaget et udbud i forbindelse med udlejning af arealet eller om (2) kontraktens lejevilkår blev fastlagt på baggrund af en uafhængig vurdering. Da Furesø kommune den 9. september 2011 svarede på disse spørgsmål, fremkom kommunen samtidig med supplerende oplysninger om, at Tilsynsrådet for Københavns Amt i 1980 havde givet sit samtykke til, at Værløse kommune udlejede arealet på de i kontrakten indeholdte vilkår.
- 60 Styrelsen gjorde derfor den 14. september 2011 Statsforvaltningen bekendt med, at det daværende Tilsynsråd for Københavns Amt i 1980 gav sit samtykke til kommunens indgåelse af kontrakten. I den forbindelse bad styrelsen Statsforvaltningen Hovedstaden om at tage stilling til, om dette gav Statsforvaltningen anledning til at ændre sin tidligere udtalelse af 24. marts 2011.
- 61 Statsforvaltningen meddelte den 13. oktober 2011, at Statsforvaltningen fastholdt sin tidligere udtalelse om, at kommunen ikke var berettiget til at yde

² Denne bemærkning fremgik af Coop's svar af 7. juli 2011 på styrelsens meddelelse om betænkeligheder.

støtte til Irma, og at kommunen var forpligtet til at udleje ejendommen til markedsprisen. Statsforvaltningen lagde i den forbindelse vægt på, at det ikke fremgik af Tilsynsrådets samtykke til indgåelse af lejeaftalen, at der blev givet samtykke til, at kommunen ydede støtte til Irma i forbindelse med lejeaftalen.

- 62 Vurderingsmændene fremsendte den 20. september 2011 deres vurdering. Det fremgår af vurderingsrapporten, at jordlejekontrakten som helhed betragtet har givet Irma bedre vilkår, end der generelt blev anvendt på markedet i 1979.
- 63 Den 14. oktober 2011 blev et udkast til rådsnotat sendt i høring hos Furesø kommune og Coop.
- 64 Furesø kommune og Coop fremsendte begge høringssvar til udkastet den 10. november 2011.
- 65 Furesø kommune har ved brev af 14. november 2011 oplyst, at kommunen (dengang Værløse kommune) i 1989 tog kontakt til Irma med henblik på genforhandling af kontrakten.
- 66 Coop anmodede i forbindelse med deres høringssvar om et møde med styrelsen om sagen og høringssvaret. Dette møde fandt sted den 17. november 2011.

6 LEJEMÅLET

6.1 AREALET

- 67 Lejemålet er beliggende i Værløse Bymidte på adressen Værløse Bymidte 114-116, 3500 Værløse (matr. nr. 1 di Lille Værløse) i Furesø kommune. Lejemålet omfatter et grundareal på ca. 1.200 m². Lejemålet omfatter ikke nogen bygninger.
- 68 Irma har opført en bygning på arealet, der består af én erhvervsejerlejlighed og tre ejerlejligheder til beboelse. Bygningen har et samlet erhvervsareal på 1394 m² og et samlet boligareal på 324 m².³
- 69 Da kontrakten blev indgået i 1979, var der i Værløse en S-togsstation 4 minutters gang (0,3 km) fra arealet samt adgang til parkeringsplads bag Irma-butikken via Stiager og Hareskovvej. I 1979 var der indenfor en radius på 600-700 m fra Bymidten i Værløse - og dermed Irmabutikken - butikker, boliger, børneinstitutioner, skoler og offentlige institutioner.

6.2 KONTRAKTENS PARTER

- 70 Jordlejekontrakten ("kontrakten") blev indgået mellem Værløse kommune (nu Furesø kommune) og Irma med virkning fra den 31. januar 1979.⁴

6.3 JORDLEJEKONTRAKTEN

- 71 Kontrakten regulerer bl.a. vilkårene for Irma's leje af arealet og indeholder følgende bestemmelser, der har betydning for sagen.
- 72 Lejemålet har en løbetid på minimum 46 år, jf. kontraktens § 2:

"§ 2. Varighed:

Lejemålet begynder den 1.02.1979 og vedvarer indtil det med et års varsel fra en af siderne opsiges til ophør en 1. oktober. Lejemålet kan dog tidligst opsiges til ophør den 1. oktober 2025. Er lejemålet

³ Jf. Bilag til vedtægterne for ejerforeningen matrikelnummer. 1di, Lille Værløse by, Værløse.

⁴ Irma indgår i dag i en ejerforening, som er den nuværende lejer af lejemålet og har været det siden 1980. Baggrunden herfor er jordlejekontraktens § 6, som giver Irma (lejeren) ret til at opdele 1. sal af den bygning, som Irma havde pligt til at bygge på grunden, i ejerlejligheder til beboelsesformål, jf. Furesø kommunes brev af 31. august 2011. Irma benyttede sig af denne rettighed og stiftede den 15. november 1979 ejerforeningen matr. nr. 1di, Lille Værløse by, Værløse, på adressen Bymidten 114 og 116 A, B og C, 3500 Værløse. (Det bemærkes, at matrikelnummeret i den forbindelse blev ændret fra nr. 1 a, Lille Værløse til nr. 1di, Lille Værløse). Ejerforeningen bestod af én erhvervsejerlejlighed og tre ejerlejligheder til beboelse. De tre ejerlejligheder til beboelse ovenpå Irma-butikken blev senere solgt af Irma til private ejere. Vedtægterne for ejerforeningen blev godkendt af kommunen den 22. september 1980, jf. mail af 1. september 2011 fra Furesø kommune. Ifølge oplysninger fra Furesø kommune er jordlejekontraktens parter således nu ejerforeningen (Irma og ejerne af de tre private ejerlejligheder) og Furesø kommune. Furesø kommune har endvidere oplyst, at kommunen opkræver jordlejen hos Irma, og at Irma derefter opkræver jordleje for de private beboelseslejligheder på 1. sal, jf. Furesø kommunes mail af 20. september 2011.

ikke opsagt til dette tidspunkt kan det derefter opsiges til ophør den 1. oktober år 2030 og derefter med 5 års mellemrum.

- 73 Ifølge kontraktens § 3 og kontraktens bilag 2 forpligter Irma (lejereren) sig til at opføre bygninger på arealet til anvendelse som supermarked.
- 74 Vilkårene om, hvad der skal ske med bygningerne efter en eventuel opsigelse af lejemålet, fremgår af kontraktens § 4. Kontraktens § 5 vedrører afståelse af lejemålet. Disse vilkår har følgende ordlyd (uddrag):

” § 4. Bygningernes overtagelse efter opsigelse:

[...]

[..]

[..]

§ 5. Afståelse af lejemålet:

[.]

[...]

[...]

[.....]

[..]”

- 75 Beregningsgrundlaget for jordlejen fremgår af kontraktens § 8 og § 9. Disse bestemmelser har følgende ordlyd (uddrag):

” § 8. Leje m.v.:

Den årlige lejeafgift udgør [XX] kr. Denne leje er baseret på etagearealet i bebyggelsen, jfr. Bygningsreglement 1977 § 2.2.3., og er fordelt således:

Kælder: 45 kr/m² etageareal, ialt 90 m², kr. [XX]

Stueetage: 190 kr/m² etageareal, ialt 1185 m², kr. [XX]

1. sal: 90 kr/m² etageareal, ialt 382 m², kr. [XX]

Lejen løber fra overtagelsesdagen. Lejen erlægges foreløbig med det i stk. 1 angivne beløb, men opgøres med tilbagevirkende kraft efter udstedelse af ibrugtagningstilladelse på basis af en beregning af etagearealet. I de første 24 måneder nedsættes lejen med 50% og i de næste 24 måneder med 25%.

Den årlige leje reguleres hvert år pr. 1. januar, første gang den 1. januar 1982 proportionalt med stigninger eller fald i det af Danmarks Statistik beregnede indeks vedrørende forbrugerpriser (1964 = 100). [...]

[...]

§ 9. Begrænsning af lejen:

Fra og med 1. januar 1987 kan den årlige leje for etagearealer i kælder og stueetage – uanset § 8 – ikke overstige et beløb, der beregnes på følgende måde:

- a. Til forrentning af Lejerens investering i bygningerne beregnes [XX]% af investeringen og til afskrivning [XX]% af investeringen, i alt [XX]% af investeringen, der bindende aftales til [XX] kr., eller et forretnings- og afskrivningsbeløb på årligt i alt [XX] kr.
- b. De for kalenderåret udskrevne skatter og afgifter, som det efter loven og nærværende overenskomst påhviler Lejeren at betale vedrørende bygninger og jord, og som ikke hviler på Lejerens forbrug af vand, el, varme etc.
- c. Den for samme kalenderår beregnede lejeafgift ifølge § 8.
- d. Summen af de i punkt a – c nævnte beløb må maksimalt udgøre [XX]% af bruttoomsætningen i samme kalenderår. Overskrides denne grænse reduceres lejen med et så stort beløb, at summen udgør [XX]% af bruttoomsætningen, idet lejen dog ikke kan udgøre mindre end 0 kr.
- e. Ved bruttoomsætningen forstås det totale beløb af salg af varer og tjenesteydelser, der er foretaget i eller fra bygningerne på det lejede areal, inklusive telefon- og postordrer, uanset af hvem salget er foretaget og omfattende såvel kontant- som kreditsalg.

Bruttoomsætningen beregnes exclusive merværdiafgift (moms) eller eventuel anden omsætningsafgift lagt direkte på den samlede omsætning, ligesom rene penge-transaktioner, såsom indløsning af pant, gavekort og checks samt erstatninger ikke medregnes i omsætningen.

- f. Begæring om nedsættelse af areallejen fremsættes efter udløbet af det pågældende kalenderår, og senest den 1. april. Begæringen skal være ledsaget af den fornødne dokumentation for beregningen, der skal være attesteret af Lejerens statsautoriserede revisor. Kommunen kan forlange sådan yderligere oplysning og dokumentation, som er nødvendig for vurderingen af opgørelsens rigtighed.*
- g. Det for kalenderåret for meget erlagte lejebeløb tilbagebetales senest 14 dage efter, at alle de fornødne oplysninger er meddelt Kommunen.*

- 76 Kontraktens § 9 indeholder således en bestemmelse, der fra og med 1. januar 1987 begrænser den årlige leje, og giver Irma (lejereren) mulighed for at få tilbagebetalt eventuelt for meget betalt leje efter udløbet af hvert kalenderår.
- 77 Det fremgår af § 9, at lejen, jf. § 8, kan blive reduceret. Det fremgår således af § 9 d, at følgende tre faktorer tilsammen højst må udgøre [XX] pct. af bruttoomsætningen i samme kalenderår:
- a) et (fast) årligt forrentnings- og afskrivningsbeløb vedrørende de af lejereren opførte bygninger, jf. § 9 a
 - b) de skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord, som lejereren har betalt i kalenderåret, jf. § 9 b
 - c) den for samme kalenderår beregnede lejeafgift ifølge jordlejekontraktens § 8⁵, jf. § 9 c
- 78 Dette betyder, at hvis summen af disse tre faktorer overstiger [XX] pct. af bruttoomsætningen, vil kommunen reducere Irma's leje efter § 8, således at den samlede sum af de tre faktorer bringes ned til [XX] pct. af bruttoomsætningen. Det fremgår dog også af § 9 d, sidste led, at lejen efter § 8 aldrig kan udgøre mindre end 0 kr. I tilfælde, hvor faktor a) og faktor b) alene eller tilsammen giver mere end [XX] pct. af bruttoomsætningen, vil lejen efter § 8 altså blive nedsat til 0 kr.
- 79 Afhængig af blandt andet størrelsen af Irma's årlige bruttoomsætning kan der således efter omstændighederne ske tilbagebetaling af hele den for samme kalenderår betalte lejeafgift, således den jordleje, som Irma skal betale efter § 8 i det pågældende år ender med at være 0 kr., jf. § 9 d.

⁵ Den årlige lejeafgift er ifølge § 8 baseret på etagearealet i bebyggelsen. Det bemærkes, at det ifølge kommunen kun er Irma, der er omfattet af den omsætningsbaserede legeberegning i kontraktens § 9, hvorfor det kun er jordlejeandelen for kælder og stueetage, der tilbagebetales til Irma. 1. sals bidrag til jordlejen indgår således ikke i opgørelsen af Irma's omsætningsbestemte leje.

- 80 Kontrakten indeholder videre en bestemmelse i § 17 om tilsynsmyndighedens godkendelse, hvoraf følger, at:

”§ 17. Godkendelse:

Værløse Kommune forbeholder sig tilsynsmyndighedens godkendelse af overenskomsten.”

- 81 Endelig indeholder bilag 2 til jordlejekontrakten en bestemmelse (bilagets § 4) om ansvar for jordbundsforhold. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

”§ 4. Jordbund:

De lejede arealer overtages som de er og forefindes og uden ansvar for Kommunen for bundforholdene, herunder grundens bæreevne, jordens beskaffenhed eller andet. Det bemærkes, at der i området findes arealer på opfyldt grund, og at Rasmussen og Schjøtz A/S på sit areal har konstateret blød jord.”

6.4 EKSEMPEL PÅ BEREGNING AF JORDLEJE

- 82 Af jordlejekontraktens § 9 d. fremgår, at summen af (a) forrentnings- og afskrivningsbeløbet, (b) skatte- og afgiftsbeløbet og (c) den beregnede lejeafgift maksimalt må udgøre (d) [XX] pct. af Irma-butikkens bruttoomsætning i det pågældende år.
- 83 Det fremgår videre af § 9 d., at såfremt summen af (a), (b) og (c) overstiger (d), får lejeren (Irma) nedsat lejen med differencen mellem de to beløb. Lejen kan dog ikke udgøre mindre end 0 kr., hvilket i praksis betyder, at Irma maksimalt kan få tilbagebetalt et beløb svarende til (c), dvs. den beregnede lejeafgift for det pågældende år.

Eksempel 1

Beregningen af for meget betalt jordleje kan illustreres ved følgende regneeksempel, hvor summen af (a), (b) og (c) er større end (d). Styrelsen har udarbejdet eksemplet ud fra kommunens beregning af jordlejen for 2008:

(a) forrentning og afskrivning	[XX]
(b) skatter og afgifter	[XX]

(c) den beregnede lejeafgift _____	[XX]
SUM:	[XX]
(d) [XX] pct. af omsætningen ([XX])	[XX]

- 84 I 2008 var Irma-butikkens omsætning således på [XX] kr. og (d) [XX] pct. heraf er [XX] kr. Samme år udgjorde (a) det faste forrentnings- og afskrivningsbeløb [XX] kr., (b) skatter og afgifter [XX] kr. og (c) den beregnede lejeafgift [XX] kr. I og med at summen af (a), (b) og (c) ikke må overstige [XX] (d) – hvilket allerede (a) gjorde – betød dette, at Irma for 2008 fik tilbagebetalt hele den beregnede lejeafgift på [XX] og dermed endte med at betale 0 kr. i jordleje.
- 85 Det forhold, at (a) forrentnings- og afskrivningsbeløbet og (b) skatte- og afgiftsbeløbet på denne måde får en betydning for beregningen af jordlejen, og at disse beløb i praksis er høje i forhold til (d) [XX] pct. af Irma's omsætning det pågældende år, medvirker således til, at Irma kan få den årlige jordleje reduceret fra [XX] kr. til 0 kr.

Eksempel 2

Virkningen af kontraktens § 9 kan også illustreres ved at tage udgangspunkt i følgende fiktive eksempel, hvor summen af (a), (b) og (c) er lig med (d) [XX] pct. af Irma's bruttoomsætning:

(a) forrentning og afskrivning	[XX]
(b) skatter og afgifter	[XX]
(c) den beregnede lejeafgift	[XX]
SUM:	[XX]
(d) [XX] pct. af omsætningen ([XX])	[XX]

- 86 I dette eksempel er summen af (a), (b) og (c) lig med (d) [XX] pct. af bruttoomsætningen, dvs. Irma får ingen tilbagebetaling af (c) den beregnede lejeafgift, hvorfor Irma ender med at betale [XX] kr. i jordleje.
- 87 Dette eksempel viser, at Irma skal op på en bruttoomsætning på over [XX] mio. kr., for at der ikke sker tilbagebetaling af hele eller dele af (c) den beregnede lejeafgift. En bruttoomsætning på [XX] mio. kr. er næsten [XX] så høj, som Irma's højeste bruttoomsætning i perioden (1981 – 2010). Det var i 1991, hvor Irma-butikken havde en omsætning på [XX] mio. kr. En bruttoomsætning på [XX] mio. kr. er samtidig ca. [XX] gange så høj som Irma-butikkens laveste bruttoomsætning i perioden, hvilket var i 2009, hvor butikken havde en omsætning på [XX] mio. kr. Den faste årlige kalkulationsrente på [XX] pct. i § 9 har i høj grad medvirket til at begrænse den årlige jordleje.

Eksempel 3

Virkningen af kontraktens § 9 kan endelig illustreres ved at tage udgangspunkt i følgende fiktive eksempel, hvor summen af (a), (b) og (c) er lavere end (d) [XX] pct. af bruttoomsætningen:

(a) forrentning og afskrivning	[XX]
(b) skatter og afgifter	[XX]
<u>(c) den beregnede lejeafgift</u>	[XX]
SUM:	[XX]
<u>(d) [XX] pct. af omsætningen ([XX])</u>	[XX]

- 88 I dette eksempel er summen af (a), (b) og (c) lavere end (d) [XX] pct. af bruttoomsætningen, dvs. Irma får ingen tilbagebetaling af (c) den beregnede lejeafgift, og Irma ender med at betale [XX] kr. i jordleje.
- 89 Eksempel 3 viser ligesom eksempel 2, at Irma skal opnå en bruttoomsætning som er næsten [XX] så høj som Irma-butikkens højeste bruttoomsætning i perioden (1981 – 2010) og næsten [XX] gange så høj som butikkens laveste omsætning i samme periode, for at summen af (a), (b) og (c) bliver lavere end (d) [XX] pct. af Irma-butikkens bruttoomsætning, og der således ikke sker tilbagebetaling af jordleje.

6.5 OMSÆTNINGEN FOR IRMA I VÆRLØSE BYMIDTE

- 90 Irma er ifølge kontrakten forpligtet til at opføre en bygning på arealet og drive en dagligvarebutik fra bygningen.⁶
- 91 Omsætningen for Irma-butikken på lejemålet i Værløse Bymidte har i perioden fra 1987 – 2010 ligget mellem [XX] – [XX] mio. kr. pr. år, jf. tabel 6.1. Omsætningen for Irma i Værløse Bymidte var højest i 1991 med [XX] mio. kr. og lavest i 2009 med [XX] mio. kr.

Tabel 6.1: Irma's omsætning (Værløse Bymidte) i perioden 1987-2010

Irma (Værløse Bymidte)	
1987	[XX] (mio.kr.)
1988	[XX] (mio.kr.)
1989	[XX] (mio.kr.)
1990	Oplysning ikke tilgængelig
1991	[XX] (mio.kr.)
1992	[XX] (mio.kr.)
1993	[XX] (mio.kr.)
1994	[XX] (mio.kr.)
1995	[XX] (mio.kr.)
1996	[XX] (mio.kr.)
1997	[XX] (mio.kr.)
1998	[XX] (mio.kr.)
1999	[XX] (mio.kr.)
2000	[XX] (mio.kr.)
2001	[XX] (mio.kr.)
2002	[XX] (mio.kr.)
2003	[XX] (mio.kr.)
2004	[XX] (mio.kr.)
2005	[XX] (mio.kr.)
2006	[XX] (mio.kr.)
2007	[XX] (mio.kr.)
2008	[XX] (mio.kr.)
2009	[XX] (mio.kr.)
2010	[XX] (mio.kr.)

Note: Furesø kommune og Coop har ikke kunnet skaffe oplysninger om Irma's omsætning i1990.

Kilde: Oplysninger fra Furesø kommune om Irma's betaling af leje for perioden 1981-2010.

⁶ Jf. jordlejekontraktens § 3, og bilag 2.

6.6 OPGØRELSE AF BETALT LEJE FOR AREALET

- 92 Irma's leje i perioden fra 1981 til 1986 blev opgjort på basis af kontraktens § 8, der er baseret på etagearealet i bygningen, jf. afsnit 6.3 ovenfor.
- 93 Fra og med 1. januar 1987 har kontrakten desuden begrænset den årlige leje, som Irma har skullet betale og givet Irma mulighed for at få tilbagebetalt for meget betalt jordleje efter udløbet af hvert kalenderår.⁷ Denne begrænsning af lejen fremgår af kontraktens § 9, der er uddybet i eksemplerne i afsnit 6.4. ovenfor.
- 94 Summen af beløbene opgjort efter § 9 a. – c., har i hele perioden fra 1987 – 2010 oversteget {XX} pct. af omsætningen for Irma i Værløse Bymidte. Som følge heraf har Irma i hele perioden fra 1987 – 2010 (undtagen 1991) kunnet begære at få jordlejen nedsat til 0 kr.⁸, hvilket først Værløse kommune og derefter Furesø kommune har imødekommet. I 1991 blev jordlejen nedsat til [XX] kr., jf. tabel 6.2.
- 95 I den forudgående periode fra 1981 – 1986 betalte Irma derimod en jordleje på mellem [XX] – [XX] kr. pr. år, idet kontraktens § 9 om begrænsning af lejen først havde virkning fra 1987.
- 96 En opgørelse over udviklingen i jordlejen for Irma i Værløse Bymidte i perioden 1979 – 2010 fremgår i tabel 6.2 nedenfor.

⁷ Lejerens begæring om nedsættelse samt tilbagebetaling af eventuelt for meget betalt leje er reguleret i kontraktens § 9 f. og g.

⁸ Brev af 11. august 2010 fra Furesø kommune til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Furesø kommune's brev til Statsforvaltningen, dateret 21. marts 2011.

Tabel 6.2: Irma's lejebetaling i perioden 1979-2010.

År	Beregnet lejeafgift pr. år (kr.) ⁹	Årlig jordleje (kr.) efter tilbagebetaling ¹⁰ :
1979	Oplysning ikke tilgængelig	
1980	Oplysning ikke tilgængelig	
1981	[XX]	
1982	[XX]	
1983	[XX]	
1984	[XX]	
1985	[XX]	
1986	[XX]	
1987	[XX]	0
1988	[XX]	0
1989	[XX]	0
1990	[XX]	0
1991	[XX]	[XX]
1992	[XX]	0
1993	[XX]	0
1994	[XX]	0
1995	[XX]	0
1996	[XX]	0
1997	[XX]	0
1998	[XX]	0
1999	[XX]	0
2000	[XX]	0
2001	[XX]	0
2002	[XX]	0
2003	[XX]	0
2004	[XX]	0
2005	[XX]	0
2006	[XX]	0
2007	[XX]	0
2008	[XX]	0
2009	[XX]	0
2010	[XX]	0

Anm.: Tilbagebetalingen skyldes kontraktens § 9 om begrænsning af lejen.

Kilde: Baseret på oplysninger fra Furesø kommune om Irma's betaling af leje for perioden 1981-2010.

Furesø kommune og Coop har ikke kunnet skaffe oplysningerne om Irma's beregnede lejeafgift for årene 1979 og 1980.

⁹ Jf. kontraktens § 8.

¹⁰ Jf. kontraktens § 9.

6.7 BEMÆRKNINGER TIL KONTRAKTEN MV.

6.7.1 Furesø kommunes bemærkninger til kontrakten

6.7.1.1 Baggrunden for kontrakten

- 97 Furesø kommune har oplyst, at baggrunden for, at Værløse kommune i 1979 valgte at udleje Irma-grunden i stedet for at sælge den, var ønsket om at fremme udviklingen i byen og styrke kommunens fremtidige infrastruktur i henhold til byplanvedtægten. Kommunen ønskede samtidig at bevare en vis indflydelse på fremtidig anvendelse af ejendommen. Det har ifølge kommunen været en almindelig anvendt praksis, at kommuner udlejer grunde for at sikre en planlagt og fremtidig udbygning¹¹.

6.7.1.2 Lejens størrelse

- 98 Ifølge kommunen indebærer kontrakten, at der for Irma's lejemål betales en årlig leje på ca. [XX] kr. (2009 niveau)¹². Kommunen har dog henvist til, at der i kontrakten er en bestemmelse, der medfører, at såfremt Irma's omsætning ikke når et vist niveau, refunderes lejen.
- 99 Om lejens størrelse har kommunen desuden oplyst, at legeberegningen i henhold til kontraktens § 8 er baseret på etagearealet i bygningen.
- 100 Kommunen har endvidere henvist til, at Irma har opført en bygning på arealet, hvilket svarer til en investering på [XX] kr. i 1979.¹³ Kommunen har desuden redegjort for, at der til forrentning beregnes [XX] pct. af investeringen og til afskrivning beregnes [XX] pct. af investeringen.
- 101 Ifølge kommunen indeholder kontraktens § 9 en begrænsning i lejebetalingen af summen af de beløb, der er nævnt i kontraktens § 9. Summen af følgende beløb må således maksimalt udgøre [XX] pct. af bruttoomsætningen i samme kalenderår:
- Det årlige forrentnings- og afskrivningsbeløb
 - De for ejendommen udskrevne skatter og afgifter, som det efter loven og lejekontrakten påhviler Irma at betale for bygninger og jord
 - Den for kalenderåret beregnede lejeafgift ifølge kontraktens § 8

¹¹ Brev af 11. august 2010 fra Furesø kommune til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Furesø kommunes brev til Statsforvaltningen, dateret 21. marts 2011.

¹² Furesø kommunens brev, dateret den 21. marts 2011, til Statsforvaltningen Hovedstaden.

¹³ Ibid.

- 102 Hvis summen af de tre beløb nævnt i forrige punkt overstiger [XX] pct. af Irma i Værløse Bymidte's omsætning, så reduceres den beregnede lejeafgift med differencen, idet jordlejen dog ikke kan udgøre mindre end 0 kr.
- 103 Endvidere har Furesø kommune lagt vægt på, at Værløse kommune accepterede det omsætningsbaserede loft på baggrund af oplysninger om, at Irma's lokale omsætning i regnskabsåret 1.10.1977 – 30.9.1978 var [XX] mio. kr. ekskl. moms.
- 104 Endelig har Furesø kommune oplyst, at Værløse kommune i 1979 havde en berettiget forventning om, at omsætningen lokalt ville stige i samme omfang som tilsvarende Irma-butikker, hvilket ifølge kommunens oplysninger ikke har været tilfældet. Furesø kommune har således konkluderet, at det omsætningsbaserede loft har været årsag til, at Irma i alle årene siden 1987 har haft mulighed for at begære jordlejen nedsat til 0 kr.
- 105 Furesø kommune har ved brev af 14. november 2011 oplyst, at kommunen (dengang Værløse kommune) i 1989 tog kontakt til Irma med henblik på genforhandling af kontrakten. Årsagen hertil var, at det var blevet klart for kommunen, at virkningen af jordlejekontraktens § 8 og 9 pga. den faktiske udvikling i Irma's omsætning blev, at Irma reelt ikke betalte jordleje.
- 106 Kommunens henvendelse ledte imidlertid ikke til nogen ændring af kontrakten.

6.7.1.3 Opsigelse af lejemålet

- 107 Kontrakten er ifølge kommunen uopsigelig frem til 2024. Ifølge kommunens oplysninger, er kommunen, jf. kontraktens § 4, berettiget til at [.....]

6.7.1.4 Lejens størrelse i forhold til markedslejen

- 108 Furesø kommune har anført, at legeberegningen i henhold til kontraktens § 8 er fastsat i forhold til markedslejen på kontrakttidspunktet¹⁴.

6.7.1.5 Lejemålets placering

- 109 Furesø kommune har oplyst, at Værløse Bymidte ligger centralt i Værløse og i mange år har været Værløse kommunes vigtigste center for detailhandel og service¹⁵.
- 110 Furesø kommune har endvidere uddybet baggrunden for, at jordlejekontrakten ser ud, som den gør. Kommunen har bl.a. henvist til, at kontraktens vilkår

¹⁴ Furesø kommunes brev af 11. august 2010. Ifølge kommunen er prisen fra 1. januar 1982 årligt reguleret proportionalt i forhold til stigninger eller fald i forbrugerprisindekset. I de første 24 måneder var lejen nedsat med 50 pct. og de næste 24 måneder med 25 pct.

¹⁵ Furesø kommunes notat af 29. marts 2011 om Irma i Værløse Bymidte og planforholdene før og nu.

udspringer af, at det på aftaletidspunktet var kommunens opfattelse, at Irma var afsides beliggende i forhold til andre dagligvarebutikker i byen med en begrænset strøm af handlende, der passerede butikken¹⁶. Kommunen er af den opfattelse, at dette først ændrede sig i 2009, hvor en Kvickly åbnede, efter at være blevet opført på grunden overfor Irma i perioden 2007-2009¹⁷.

- 111 Irma-butikken ligger for enden af gågaden i Værløse Bymidte. Ifølge kommunen var den i slutningen af 1970'erne nybyggede gågade i øvrigt præget af udlejningsvanskeligheder frem til midten af 1980'erne, men har siden været en ligeværdig og velfungerende del af Bymidten¹⁸.
- 112 Kommunen har endelig påpeget, at Irma-bygningen er trukket ca. 14 meter tilbage i forhold til de øvrige forretningsblokke i gågaden, hvilket indebærer, at butikken ikke er synlig fra den øvrige gågade¹⁹.
- 113 Furesø kommune har påpeget, at Værløse kommune på aftaletidspunktet vurderede, at den ufordelagtige placering sammenholdt med lejekontraktens mere fordelagtige vilkår opvejede hinanden, således at Irma ikke fik en komparativ fordel i forhold til de øvrige virksomheder af samme karakter²⁰.
- 114 Furesø kommune har dog også oplyst, at arealet blev udbygget i de efterfølgende år, og at kommunen på den baggrund i 2009 vurderede, at lejeniveauet for lejemålet derfor ikke længere svarede til markedslejen²¹.
- 115 Denne vurdering fra kommunens side var årsagen til, at Furesø kommune den 19. november 2009 besluttede at indlede forhandlinger med Irma om en ændring af lejekontrakten eller alternativt at sælge grunden.
- 116 Den 20. maj 2010 traf Furesø kommune beslutning om udbud af grunden i offentligt salg. Kommunen har oplyst, at kommunen vil iværksætte salgsfremmende foranstaltninger umiddelbart efter, at styrelsen har truffet endelig afgørelse i sagen.

¹⁶ Furesø kommunes brev af 11. august 2010 og kommunens brev, dateret 21. marts 2011, til Statsforvaltningen Hovedstaden.

¹⁷ Furesø kommunes notat af 29. marts 2011 om Irma i Værløse Bymidte og planforholdene før og nu,

¹⁸ Furesø kommunes mail af 11. april 2011.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Furesø kommunes brev af 11. august 2010 og kommunens notat, dateret 21. marts 2011, til Statsforvaltningen Hovedstaden.

²¹ Ibid.

Coop's bemærkninger til spørgetemaet og kontrakten

- 117 Coop Danmark (herefter "Coop") har den 12. maj 2011 på vegne af Irma afgivet følgende bemærkninger til spørgetemaet, som blev sendt til Dansk Ejendomsrådgiverforenings responsumudvalg:

"at renteniveauet/inflationen tilbage i 1979 havde et niveau, der gjorde, at der var realitet bag lejekontraktens bestemmelser om betaling.

at Irma som privat virksomhed blot har støttet ret på en aftale indgået med en offentlig forvaltning.

[...]

at det ikke må forveksles, at Irma har boet "gratis" på jordarealet, med at Irma lavede en ganske væsentlig investering på Kommunens grundareal og på dette grundlag har betalt "leje".

at Irma derved har hjulpet med at udvikle lokalområdet ved at tiltrække butikker og kunder. "

Coop har endvidere den 7. juli 2011 afgivet følgende bemærkninger til specifikke vilkår i kontrakten²².

- 118 For så vidt angår kontraktens § 2 om aftalens løbetid, har Coop henvist til følgende:

"Lejemålet er således uopsigeligt i en periode på næsten 47 år. Uopsigeligheden af lejemålet betyder, at lejer ifølge § 3, i bilag 2 til kontrakten er bundet til at drive et supermarked fra lokalerne de næste mange år".

- 119 Coop har desuden anført, at der på tidspunktet for kontraktens indgåelse var tale om, at det pågældende areal var beliggende i en ufordelagtig del af Værløse Bymidte. Coop har i den forbindelse henvist til, at Coop er enig med Furesø kommunes vurdering af arealets beliggenhed. Coop har uddybet dette synspunkt med følgende:

"Der var tilbage i 1979 tale om, at beliggenheden for det pågældende IRMA supermarked kunne karakteriseres som chancebetonet, dvs. at kundeunderlaget og dermed omsætningsmulighederne var behæftet med stor usikkerhed.

²² Ved brev af 7. juli 2011 fra Bech Bruun på vegne af Coop.

For at imødegå denne usikkerhed indeholder §9 i kontrakten en bestemmelse, der fra og med 1. januar 1987 begrænser den årlige leje. Ved at koble den årlige lejeafgift til den realiserede omsætning tager kontrakten i et vist omfang højde for den forretningsmæssige usikkerhed forbundet med beliggenheden af det udlejede areal.

Adgangen til at begrænse den årlige lejeafgift skal ses i forhold til kommunens bagvedliggende motivation for at indgå aftalen med Irma."

120 Coop har også understreget, at lejer ved indgåelse af kontrakten havde forpligtet sig til at opføre en bygning i én etage med delvis 1. sal, eventuelt med kælder til anvendelse som supermarked, jf. § 3 i bilag 2 til kontrakten.

121 Coop har for så vidt angår denne bestemmelse anført (uddrag):

"§ 3 i bilag 2 til jordlejekontrakten begrænser dermed væsentligt lejers muligheder for at anvende stueetagen til andet end supermarked. Kontrakten giver dermed ikke lejer nogen ret til at omdanne lokalerne til andet brug, der kunne være mere indtægtsgivende end detailforretning (eksempelvis udlejning af lokalerne til kontorformål). Det bemærkes i øvrigt, at tabet fra svigtende omsætning på grund af beliggenheden sagtens kan overstige den kompensation, der følger af kontrakten (da denne er begrænset af værdien af den årlige leje).

[..]

Selv om kommunen kan godkende en anden brug af lokalerne end til supermarked, jf. § 3 i bilag 2 til kontrakten, er det på ingen måde givet, at kommunen vil give lejer en sådan tilladelse".

122 Endvidere har Coop henvist til § 4 i kontraktens bilag 2 og anført, at lejeren har påtaget sig en risiko i forhold til bundforhold på grunden:

"I henhold til § 4 i bilag 2 til jordlejekontrakten overtages de lejede arealer som de er og forefindes uden ansvar for Kommunen for bundforholdene, herunder grundens bæreevne, jordens beskaffenhed eller andet. Det bemærkes eksplicit i § 4 i kontrakten, at:

"[...] der i området findes arealer på opfyldt grund, og at Rasmussen og Schiøtz A/S på sit areal har konstateret blød jord"

Der er således tale om, at lejer ved kontrakten påtager sig en risiko i forhold til opførelsen af bygninger på arealet, idet bløde bundforhold potentielt kan medføre sætningsskader på såvel bygning som fundament, som lejer i henhold til kontrakten har forpligtet sig til at vedligeholde"

- 123 Coop har også overfor styrelsen gjort gældende, at lejer ved indgåelse af jordlejekontrakten har haft en berettiget forventning om, at kontraktvilkårene, herunder fastsættelsen af den årlige lejeafgift, var i overensstemmelse med gældende ret på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået.
- 124 For det første har Coop anført, at kontrakten er indgået mellem lejer og kommunen, og at lejer derfor må forvente, at kommunen - som en professionel aftalepart - har ageret indenfor lovens rammer.
- 125 For det andet har Coop henvist til, at det fremgår af § 17 i jordlejekontrakten, at kommunen forbeholder sig tilsynsmyndighedens godkendelse af kontrakten. Efter Coop's vurdering fører den bestemmelse til, at lejer må kunne forvente, at der foreligger en sådan godkendelse fra tilsynsmyndighedens side, eller at der som minimum har været ført den nødvendige dialog med tilsynsmyndigheden, når kommunen ikke har gjort indsigelser i den anledning.
- 126 Sammenfattende er det Coop's opfattelse, at den ufordelagtige placering af supermarkedet sammenholdt med kontraktens uopsigelig og kravene til lokalernes anvendelse betød, at begrænsningen af den årlige lejeafgift ikke gav lejer en komparativ fordel i forhold til sammenlignelige dagligvarebutikker i byen. Endvidere har Coop henvist til, at lejer har påtaget sig en risiko ved at opføre bygninger på arealet, fordi kommunen ikke tager ansvar for bundforholdene på det udlejede areal.

7 VURDERINGSRAPPORT

7.1.1 Forudsætninger for syns- og skønsvurderingen

- 127 Rådet skal tage stilling til, hvorvidt Værløse kommune (nu Furesø kommune) har ydet offentlig støtte til Irma i strid med konkurrencelovens § 11 a ved at have udlejet et areal til Irma på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979. Vilkårene indebar, at Irma i perioden 1987-2010 (bortset fra 1991) reelt ikke betalte jordleje for lejemålet.
- 128 For at Rådet kan tage stilling til dette spørgsmål, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentet en vurderingsrapport vedrørende lejemålet i Værløse Bymidte fra to ejendomsmæglere²³.

7.1.2 Lejemålets beliggenhed

- 129 For så vidt angår arealets beliggenhed, anføres det i vurderingsrapporten, at:

"Irma's beliggenhed i Værløse var i 1979 ikke mere afsides end i så mange andre byer med samme bystruktur som Værløse."

7.1.3 Kontraktens løbetid

- 130 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har anmodet vurderingsmændene om at vurdere, om det forhold, at jordlejekontrakten var uopsigelig i 46 år var almindeligt. For så vidt angår kontraktens løbetid og det forhold, at kontrakten er uopsigelig i en længere årrække, anføres det i vurderingsrapporten, at:

"Der var og er ikke noget usædvanlig i en jordlejekontrakt på 46 år."

7.1.4 Beregningsgrundlaget for jordlejen i kontraktens § 8

- 131 For så vidt angår beregningsgrundlaget for jordlejen i jordlejekontraktens § 8, anføres det i vurderingsrapporten, at vilkår af denne type var almindelige:

"Jordlejekontraktens § 8 som i sit hele anfører den årlige leje, reduktion af lejen i en indkøringsperiode samt aftale om indeksregulering var og er ganske almindelig."

7.1.5 Begrænsning af jordlejen i kontraktens § 9

- 132 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har derudover anmodet vurderingsmændene om at vurdere jordlejekontraktens § 9, der begrænser den årlige leje ved

²³ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indgik en kontrakt med de to ejendomsmæglere om at få udført en syns- og skønsvurdering. Styrelsen havde fået de to ejendomsmæglere anbefalet af Dansk Ejendomsmæglerforening, se i øvrigt omtalen af sagsforløbet i del 5.

at give Irma mulighed for at få den betalte leje helt eller delvist betalt tilbage efter udløbet af hvert kalenderår. Styrelsen har bedt vurderingsmændene om at foretage denne vurdering under hensyntagen til lejerens (Irma's) pligt til som modydelse at opføre bygninger på arealet, der skulle anvendes til supermarked.

133 Ved beregningen af det beløb, der i givet fald skal tilbagebetales, tages der hensyn til Irma's bruttoomsætning for det pågældende år, de af Irma betalte skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord samt et fast forrentnings- og afskrivningsbeløb vedrørende de af Irma opførte bygninger.

134 I den forbindelse har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodet vurderingsmændene om at tage stilling til, om det var almindeligt, at den årlige leje blev sat i forhold til en fast andel af den årlige omsætning.

135 Med hensyn til sammenhængen mellem den årlige leje og den årlige omsætning i kontraktens § 9, anføres det i vurderingsrapporten, at:

"Lejebetaling fastsat som en fast procent af omsætningen var ikke usædvanligt."

136 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har videre spurgt vurderingsmændene, om det var almindeligt, at de af lejer betalte skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord indgik i beregningen af jordlejen.

137 Vurderingsmændene har sammenlignet jordlejekontrakten med andre grundlejekontrakter. På den baggrund anføres det i vurderingsrapporten:

"I de grundlejekontrakter vurderingsmændene er bekendt med betaler lejer udover lejen også de på ejendommen påhvilende skatter og afgifter uden at de efterfølgende indgår i beregningen af jordlejen."

138 Derudover har styrelsen spurgt vurderingsmændene, om det var almindeligt, at et fast årligt forrentnings- og afskrivningsbeløb indgik i beregningen af jordlejen.

139 Hertil svarer vurderingsmændene:

"I de jordlejekontrakter, som vurderingsmændene har gennemgået, er vi ikke stødt på et sådan fast årligt fradrag [for et forrentningsbeløb] ved beregningen af jordlejen."

og

” I de jordlejekontrakter, som vurderingsmændene har gennemgået, er vi ikke stødt på et fast årligt fradrag for et afskrivningsbeløb som relaterer sig til bygningen.”

- 140 Det understreges endelig i vurderingsrapporten vedrørende kontraktens § 9, at det er usædvanligt, at man allerede i 1979 aftalte vilkår for begrænsning af lejen fra 1987 og frem, uden mulighed for genforhandling:

”Det usædvanlige findes i jordlejekontraktens § 9, hvor parterne allerede i 1979 aftaler vilkår for begrænsning af lejen fra 1987 og frem, uden at Værløse kommune på et senere tidspunkt i lejeforløbet ville have ret til at regulere lejen i opadgående retning, hvis fx udviklingen i Bymidten gav anledning til dette.”

- 141 Det fremgår således af vurderingsrapporten, at en normal indkøringsperiode for et vilkår om beregning af lejen, jf. kontraktens § 9, ville være fem år, jf. følgende:

”Der burde i § 9 have været indbygget en mulighed for at tage stilling til lejebetalingen hvert 5. år efter 1987.”

7.1.6 Vurderingsmændenes samlede vurdering af jordlejekontrakten

- 142 Endelig har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodet vurderingsmændene om en vurdering af, om jordlejekontrakten samlet set var udtryk for en almindelig ordning i 1979. Det er i vurderingsrapporten anført, at:

”Når der ses på jordlejekontrakten i sit hele, har den givet lejer bedre vilkår end der generelt blev anvendt på markedet i 1979.

8 STATSFORVALTNINGENS VURDERING AF OM STØTTEN ER LOVLIG I HENHOLD TIL OFFENTLIG REGULERING

- 143 Ifølge konkurrencelovens § 11 a, stk. 2, nr. 2, skal der i sager, der vedrører støtte, tages stilling til, om støtten er "lovlig i henhold til offentlig regulering". Ved lovlig forstås, at støtten har hjemmel i offentlig regulering.
- 144 Afgørelsen af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, træffes ikke af Konkurrencerådet, men af vedkommende minister eller kommunale tilsynsmyndighed, jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 3, 1. pkt.
- 145 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har derfor ved brev af 4. marts 2011 anmodet Statsforvaltningen Hovedstaden om at tage stilling til, om der er hjemmel i offentlig regulering til, at Furesø kommune kan yde støtte til Irma ved at fastsætte en leje, der er lavere end markedslejen.
- 146 Statsforvaltningen Hovedstaden har ved brev af 24. marts 2011 overfor styrelsen forklaret, at dispositioner over kommunens faste ejendomme ikke var reguleret i den skrevne lovgivning, da kontrakten blev indgået i 1979.
- 147 Statsforvaltningen har henvist til, at ifølge de uskrevne kommunalretlige grundsætninger (kommunalfuldmagtsreglerne), kan en kommune ikke yde støtte til en privat erhvervsvirksomhed, hvorfor en kommune skal udleje til markedsprisen. Ifølge Statsforvaltningen gælder dette dog ikke, hvis kommunen ved at leje ud til en lavere leje end markedsprisen varetager en saglig kommunal interesse.
- 148 Statsforvaltningen har overfor styrelsen lagt vægt på, at der ikke efter Statsforvaltningens opfattelse foreligger en saglig interesse i kommunens indgåelse af jordlejekontrakten med Irma, som kan medføre, at kommunen er berettiget til, at fastsætte en leje, som ikke svarer til markedslejen, hvilket kommunen i øvrigt heller ikke har givet udtryk for²⁴.
- 149 For så vidt angår anvendelse af kommunalfuldmagtsreglerne i forhold til den konkrete kontrakt, har Statsforvaltningen Hovedstaden anført:

"at kommunalfuldmagtsreglerne ikke er til hinder for, at der fastsættes en leje, der inddrager virksomhedens omsætning under forudsætning af, at en sådan lejefastsættelse ikke er usædvanlig for området.

²⁴ Statsforvaltningen Hovedstaden har i den forbindelse henvist til, at kommunen heller ikke har givet udtryk for, at kommunen er berettiget til at fastsætte en leje, som ikke svarer til markedslejen.

En kommune må dog ikke indgå lejeaftaler på hasard betonede vilkår eller vilkår, der er uigennemskuelige.”

150 Styrelsen har efterfølgende gjort Statsforvaltningen bekendt med, at det daværende Tilsynsråd for Københavns Amt i 1980 gav sit samtykke til kommunens indgåelse af kontrakten²⁵. I den forbindelse bad styrelsen Statsforvaltningen Hovedstaden om at tage stilling til, om dette forhold gav Statsforvaltningen anledning til at ændre sin tidligere udtalelse af 24. marts 2011.

151 Statsforvaltningen meddelte den 13. oktober 2011, at Statsforvaltningen fastholdt sin tidligere udtalelse:

"[...]

Statsforvaltningen fastfolder derfor udtalelsen af 4. marts 2011, hvorefter kommunen ikke er berettiget til at yde støtte til Irma, hvorfor kommunen var forpligtet til at udleje ejendommen til markedsprisen.

Statsforvaltningen skal bemærke, at det ikke fremgår af Tilsynsrådets samtykke til indgåelse af lejeaftalen, at der blev givet samtykke til, at kommunen ydede støtte til Irma i forbindelse med lejeaftalen, og at kommunens og Tilsynsrådets vurdering af markedslejen i 1980 hvilede på de daværende oplysninger om bl.a. Irmas omsætning og forventningerne til den fremtidige omsætning.

Det forhold, at Irma efter det oplyste har været i god tro som beskrevet af advokatfirmaet Bech Bruun, ændrer ikke på statsforvaltningens udtalelse om, at lejen skal fastsættes til markedslejen, da kommunen ikke må yde støtte til privat erhvervsvirksomhed.”

152 [..]

²⁵ Styrelsens mail af 14. september 2011.

9 HØRINGSSVAR

153 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 14. oktober 2011 udkast til afgørelse i høring hos Furesø kommune og Coop.

9.1 FURESØ KOMMUNES BEMÆRKNINGER TIL UDKAST TIL AFGØRELSE

154 Furesø kommune har den 10. november 2011 fremsendt sit høringssvar til styrelsens udkast til afgørelse.

155 Furesø kommune er overordnet enig i styrelsens konklusioner og mener, at indstillingen er korrekt. Kommunen roser dialogen med styrelsen og har ikke yderligere bemærkninger til de retlige og faktuelle omstændigheder i sagen.

9.2 COOP'S BEMÆRKNINGER TIL UDKAST TIL AFGØRELSE

156 Coop har den 10. november 2011 fremsendt sit høringssvar til styrelsens udkast til afgørelse.

157 Coop understreger i høringssvaret, at Coop er overasket over, at styrelsen på det foreliggende grundlag kan konkludere, at Coop har modtaget statsstøtte. Coop er således uenig i styrelsens konklusioner og opfordrer styrelsen til at ændre sine konklusioner vedrørende forekomsten af statsstøtte. Coop har overordnet anført, at det efter deres opfattelse vil være et acceptabelt udfald af sagen, hvis Konkurrencerådet ikke endeligt afgør, hvorvidt der foreligger statsstøtte, da der under alle omstændigheder ikke er pligt til at bringe eventuel støtte til ophør eller betale støtte tilbage.

158 Coop's øvrige anbringender kan opdeles i fire hovedpunkter:

- 1) Styrelsen og vurderingsmændene forholder sig ikke til, at Coop har en pligt til at drive dagligvarebutik.
 - 2) Styrelsen og vurderingsmændene forholder sig ikke til, at Coop har påtaget sig en risiko for jordbundsforhold.
 - 3) Styrelsen konkluderer, at der er tildelt statsstøtte, uden at opgøre, hvor stor støtten har været.
 - 4) Coop havde en berettiget forventning om, at ordningen var lovlig i henhold til offentlig regulering.
- 159 Coop's høringssvar samt styrelsens bemærkninger hertil er inkorporeret de relevante steder i afgørelsen.

9.2.1 Coop's pligt til at drive dagligvarebutik

- 160 Coop's første indsigelse går på, at styrelsen og vurderingsmændene ikke forholder sig til, at Coop har en pligt til at drive dagligvarebutik på arealet i 46 år, selvom dette måtte vise sig at være urentabelt. I den forbindelse har Coop lagt vægt på, at lejenedsættelsen ikke betyder, at der er ydet Coop en fordel, hvis forpligtelsen til at drive dagligvarevirksomhed reelt udgør en større byrde end den nedsatte lejebetaling. Coop har anført, at styrelsen ikke har foretaget en vurdering af de omkostninger, der kan være forbundet med denne byrde, hvilket styrelsen efter Coop's opfattelse burde have undersøgt nærmere.
- 161 Coop har videre anført, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik forhindrer Coop i at omdanne de lejede lokaler til andre formål, eksempelvis kontorformål, hvor indtjeningen kan være sikret for en længere periode.
- 162 Coop har desuden gjort gældende, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik tåler sammenligning med sager, hvor virksomheder pålægges en public service forpligtelse og vederlægges herfor af de offentlige myndigheder. Coop anfører i den forbindelse, at styrelsen burde have undersøgt, om Coop samlet set har modtaget et vederlag fra Furesø kommune, der overstiger omkostningerne ved pligten til at drive dagligvarevirksomhed samt en rimelig fortjeneste, når der henses til de risici, der er forbundet med en sådan forpligtelse.
- 163 Coop har videre anført, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik og de potentielt skadelige virkninger for Coop forstærkes ved, at der ikke er nogen mulighed for genforhandling af kontrakten.
- 164 Coop har endelig kritiseret, at vurderingsmændene ikke har vurderet, om der er andre erhvervsdrivende i området (eller i andre områder), som er pålagt en tilsvarende forpligtelse til at drive dagligvarevirksomhed i 46 år, herunder hvor store omkostninger, der kan være forbundet med en sådan byrde.

9.2.2 Ricisi vedrørende jordbundsforhold

- 165 Coop's anden indsigelse går på, at styrelsen og vurderingsmændene ikke har forholdt sig til de risici og omkostninger, der er forbundet med de bløde bundforhold.

9.2.3 Manglende opgørelse af støttebeløbet

- 166 Coop's tredje indsigelse vedrører det forhold, at styrelsen konkluderer, at der er tildelt statsstøtte, uden at opgøre hvor stort et støttebeløb støttemodtageren skulle have modtaget. Coop har henvist til, at selvom Coop ikke pålægges pligt til tilbagebetaling, så giver det i flere henseender anledning til usikkerhed, at der ikke foreligger nogen afklaring omkring størrelsen af den støtte, som Coop skulle have modtaget.

167 Ifølge Coop synes styrelsen primært at have baseret sine konklusioner på en generel formodning om, at lejekontrakten ikke at indgået på markedsvilkår, uden at estimere de omkostninger, der er forbundet med de forpligtelser og risici, som Coop pålægges i medfør af kontrakten.

9.2.4 Berettigede forventninger

168 Coop's fjerde indsigelse vedrører berettigede forventninger fra Irma's side. Coop mener, at de - uanset om der måtte være tale om statsstøtte eller ej - har haft en berettiget forventning om, at ordningen er "*lovlige i henhold til offentlig regulering*", jf. § 11 a, stk. 3. Coop henviser i den forbindelse til en bestemmelse i kontrakten (§ 17) om, at kommunen forbeholder sig tilsynsmyndighedens godkendelse af kontrakten, og til det forhold, at Tilsynsrådet faktisk gav sit samtykke til kontrakten i 1980.

169 Coop opfordrer styrelsen til "*udtrykkeligt at forholde sig til, om Coop har haft en sådan berettiget forventning, der i sig selv vil afskære et krav om tilbagebetaling.*"

10 VURDERING EFTER § 11 A

- 170 Konkurrencerådet kan i medfør af konkurrenceloven § 11 a, stk. 1, udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales.

10.1 RÅDETS KOMPETENCE EFTER § 11 A

- 171 Indledningsvist skal Konkurrencerådets kompetence efter § 11 a afgrænses.
- 172 § 11 a er indført ved lov nr. 416 af 31/05/2000 om ændring af konkurrenceloven. § 2 i ændringsloven fastslår følgende:

"Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. oktober 2000.

Stk. 2. Påbud om tilbagebetaling af støtte efter § 11 a, stk. 1, som indsat ved denne lov kan ikke udstedes for støtte, der er ydet inden lovens ikrafttræden. Påbud om tilbagebetaling af støtte, der er ydet efter den 1. oktober 2000, kan ikke udstedes, når støtten er anmeldt til Konkurrencerådet inden den 1. januar 2001 med henblik på en erklæring efter § 11 a, stk. 6, som indsat ved denne lov."

10.1.1 Bemærkninger til overgangsbestemmelsen

- 173 I bemærkningerne til bestemmelsen er følgende anført:

"Der er i stk. 1 tale om en konsekvensændring som følge af ændringsforslag nr. 13.

Bestemmelsen i stk. 2 er en overgangsbestemmelse, der er rettet mod konkurrenceforvridende støtte, jf. ændringsforslag nr. 8, (§ 11 a) som dels er ydet før lovens ikrafttræden, dels er ydet i løbet af de tre første måneder efter, at loven er trådt i kraft.

En beslutning truffet før lovens ikrafttræden om at yde konkurrenceforvridende støtte vil, uanset om støtten udbetales efter lovens ikrafttræden eller ej, ikke kunne være genstand for et påbud om ophør eller tilbagebetaling [...]."

- 174 Afgørende for, om Rådet har kompetence til at skride ind efter § 11 a er herefter, hvornår beslutningen om at tildele støtten formelt blev truffet.

- 175 Beslutningen om at tildele støtten er truffet den 31. januar 1979 ved indgåelsen af jordlejekontrakten.²⁶ Kommunen har ved brev af 14. december 2010 oplyst, at der ikke er ændret i de oprindelige kontraktvilkår i jordlejekontrakten. Lejeberegningen for arealet har således ikke har været reguleret siden kontraktens indgåelse. Dermed er støtten formelt besluttet tildelt før ændringslovens ikrafttræden (1. oktober 2000).
- 176 Rådet har derfor valgt alene at træffe afgørelse om, hvorvidt støtten i denne sag er konkurrenceforvridende.
- 177 Ordlyden af § 11 a, stk. 1, er, at Konkurrencerådet "*kan udstede påbud*". Tilsvarende fastslår § 11 a, stk. 2, at påbud "*kan udstedes*". Heri ligger ikke en pligt, men en mulighed for at udstede påbud. Dette er også afspejlet i bemærkningerne til § 11 a, hvor det anføres: "*Med ændringsforslag nr. 8 får Konkurrencerådet mulighed for at udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller tilbagebetales.*"²⁷ (styrelsens understregning). I denne mulighed for at udstede et påbud ligger, at Konkurrencerådet kan vælge ikke at udstede et påbud, men i stedet at træffe en afgørelse, hvorefter rådet konstaterer, at støtten er konkurrenceforvridende efter § 11 a.
- 178 Således udsteder Rådet i nærværende afgørelse ikke påbud om ophør og tilbagebetaling af støtte men træffer alene en konstaterende afgørelse om, hvorvidt støtten er konkurrenceforvridende.

10.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

- 179 En støtteforanstaltning vil være omfattet af EUF-traktatens artikel 107, stk. 1, hvis foranstaltningen påvirker samhandelen mellem medlemsstater. Artikel 107 er ikke direkte anvendelig i dansk ret, og Konkurrencerådet kan derfor ikke træffe afgørelse efter bestemmelsen. Kommissionen har enekompetence til at anvende Traktatens artikel 107.
- 180 Det følger af konkurrencelovens § 11 a, stk. 7, at Konkurrencerådet kan undlade at behandle en sag efter § 11 a, hvis der er tale om en støtteordning, der kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater. Konkurrencerådet er imidlertid ikke afskåret fra at behandle sager om overtrædelse af konkurrencelovens § 11 a, selvom der er samhandelspåvirkning.²⁸
- 181 Det betyder, at uanset om der måtte være samhandelspåvirkning eller ej, har Konkurrencerådet kompetence til at behandle sagen i henhold til konkurren-

²⁶ Jordlejekontrakten

²⁷ FT 1999/2000, tillæg B, s. 1290.

²⁸ Jf. FT 2006-07, tillæg A, side 4977, v. sp. Da Kommissionen har enekompetence til at godkende statsstøtte, der har samhandelspåvirkning, vil der derimod ikke kunne afgives en ikke indgrebserklæring efter § 11 a, stk. 6, hvis en støtteordning skønnes at have samhandelspåvirkning.

celovens § 11 a, herunder træffe afgørelse om ophør og tilbagebetaling, i det omfang støtten har virkning på det danske marked eller en del heraf.

- 182 Det bemærkes, at Konkurrencerådets afgørelse i nærværende sag ikke er bindende for Kommissionen. Det forhold, at Konkurrencerådet har behandlet en sag om konkurrenceforvridende støtte efter konkurrencelovens § 11 a, er ikke til hinder for, at Kommissionen griber ind overfor den samme støtteordning i henhold til Traktatens artikel 107, hvis Kommissionen vurderer, at støtteordningen påvirker samhandlen mellem medlemsstater.
- 183 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har orienteret Kommissionen om nærværende sag. Kommissionen har oplyst, at Kommissionen ikke har modtaget en klage vedrørende samme forhold, og at Kommissionen, såfremt den havde modtaget en klage i sagen, ikke ville have kunnet behandle klagen. Dette skyldes, at sagen vedrører en kontrakt, som er indgået i 1979, og at Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte forældes efter ti år²⁹, jf. artikel 15 i Rådets forordning (EF) nr. 659 / 199. Det er derfor samlet set ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om der foreligger samhandelspåvirkning i nærværende sag.

10.3 KONKURRENCEFORVRIDENDE STØTTE EFTER § 11 A

- 184 Efter konkurrencelovens § 11 a kan Konkurrencerådet gribe ind overfor *støtte*, der er ydet ved hjælp af *offentlige midler* til *fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed*, når støtten:
- direkte eller indirekte har til formål eller til følge at *forvride konkurrencen*, og
 - *ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering*.
- 185 Det følger således samlet af konkurrencelovens § 11 a, at det skal vurderes, om der 1) ved *offentlige midler* er ydet 2) *støtte* 3) *til fordel for* 4) *bestemte former for* 5) *erhvervsvirksomhed*, således at støtten er 6) *konkurrenceforvridende*, uden 7) at støtten er *lovlig i henhold til offentlig regulering*.
- 186 I de følgende afsnit 10.3.1 - 7 vil hver af betingelserne 1) - 7) blive vurderet.

10.3.1 Offentlige midler

- 187 Det er en betingelse for, at der foreligger ulovlig støtte efter konkurrencelovens § 11 a, at støtten er ydet af *offentlige midler*. Efter fællesskabspraksis forstås der ved "*offentlige midler*" både (i) støtte ydet af *offentlige midler*, og (ii) støtte, som kan *tilregnes det offentlige*.

²⁹ Jf. Rådets forordning nr. 659 / 1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93.

- 188 Det fremgår af forarbejderne til konkurrencelovens § 11 a, at begrebet "*offentlige midler*" i lighed med EU-praksis skal fortolkes bredt. Offentlige midler omfatter således støtte ydet af såvel staten som andre offentlige myndigheder, f.eks. en kommunalbestyrelse.³⁰
- 189 I nærværende sag er Furesø (tidligere Værløse) kommune udlejer af arealet. Hvis det vurderes, at der tildeles støtte, jf. afsnit 10.3.2 nedenfor, vil det i givet fald være Furesø kommune, der har truffet beslutning om og tildelt støtten. Det følger heraf, at støtten umiddelbart vil være ydet af offentlige midler, og at støtten kan tilregnes det offentlige.
- 190 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at en støtte skal vedrøre *offentlige midler*, er således opfyldt.

10.3.2 Støtte

- 191 Støttebegrebet i konkurrencelovens § 11 a svarer til statsstøttebegrebet i EUF-traktatens artikel 107, stk. 1. Konkurrencemyndighederne bør derfor i deres fortolkning af støttebegrebet efter § 11 a følge EU-praksis på statsstøtteområdet.
- 192 Det fremgår endvidere af forarbejderne til konkurrenceloven, at støttebegrebet ikke alene omfatter direkte kontante tilskud, men også indirekte støtte. Støttebegrebet omfatter således enhver økonomisk fordel, der favoriserer bestemte former for erhvervsvirksomhed i forhold til anden erhvervsvirksomhed eller produktioner på det danske marked. Sådanne fordele kan efter forarbejderne f.eks. bestå i rentelettelser, garantier eller tilskud.³¹
- 193 Ved udlejning af en ejendom til en leje, der er lavere end markedslejen, vil lejer spare udgifter ved lejen i forhold til, hvis ejendommen blev udlejet til markedslejen. De sparede udgifter udgør dermed en økonomisk fordel for lejer og vil være omfattet af støttebegrebet i konkurrencelovens § 11 a.³²
- 194 Indirekte støtte kan endvidere bestå i rentelettelser, skatte- og afgiftslettelser eller undtagelser, særlige fordelagtige garantier, eller mere fordelagtige vilkår for lånoptagning, køb, salg eller udlejning af fast ejendom, end det ellers ville have været muligt at opnå på markedet.³³
- 195 Støtteelementet i denne sag består i, at Furesø kommune har indgået en lejeaftale med Irma på (gunstige) vilkår, som Irma ikke ville kunne opnå på nor-

³⁰ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1291.

³¹ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1291.

³² Jf. Rådsmødet den 22. juni 2011, *Aftale om leje af Farum Park Idræts- og Kulturcenter*, pkt. 217.

³³ Jf. Kirsten Levinsen i Konkurrenceloven med kommentarer, 2009, side 922.

male forretningsvilkår, hvilket kommer Irma til gode i driften af Irma-butikken i Værløse Bymidte.

- 196 Styrelsen har undersøgt, om Furesø kommune har fulgt det markedsøkonomiske investorprincip ved indgåelsen af kontrakten i 1979. Ifølge det markedsøkonomiske investorprincip indebærer en foranstaltning ikke støtte, såfremt de vilkår, hvorpå en offentlig instans tilfører en virksomhed midler, ville være acceptable for en privat investor, der handler under normale markedsøkonomiske vilkår.
- 197 Fortolkningsbidrag til, om Furesø kommune har handlet som markedsøkonomisk investor kan hentes i Kommissionens meddelelse om statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger.³⁴ Heraf fremgår, at et statsstøtteelement ved salg af offentlig jord eller bygninger automatisk udelukkes, hvis salget sker:
- a) ved et tilstrækkeligt publiceret, offentligt og betingelsesløst udbud, der kan sammenlignes med en auktion, hvor det højeste eller det eneste bud accepteres eller
 - b) på baggrund af en uafhængig vurdering af en eller flere uafhængige vurderingssagkyndige, før der indledes forhandlinger om salg, for at fastlægge en markedsværdi på grundlag af almindeligt accepterede markedsindikatorer og vurderingsstandarder.
- 198 Et udbud anses efter meddelelsen for at være tilstrækkeligt publiceret, hvis det, gentagne gange, har været annonceret over en forholdsvis lang periode (to måneder eller længere) i den nationale presse, mæglerpublikationer eller andre relevante publikationer samt udbudt af mæglere med kontakt til et bredt udsnit af potentielle købere, således at det kan komme til alle potentielle køberes kendskab.
- 199 Det bemærkes, at det i indledningen til meddelelsen anføres: *"Vejledningen omfatter kun salg af jord og bygninger, der ejes af det offentlige. Den omfatter ikke det offentliges erhvervelse af jord og bygninger eller offentlige myndigheders udlejning af jord og bygninger. Sådanne transaktioner kan også indeholde statsstøtteelementer."* Det bemærkes i øvrigt, at meddelelsen er fra 1997, dvs. efter jordlejekontraktens indgåelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mener dog, at principperne i meddelelsen kan anvendes analogt på jordlejekontrakten i den foreliggende sag.

³⁴ EF-Tidende nr. C 209 af 10/07/1997 s. 3-5.

- 200 I den foreliggende sag har kommunen efter det oplyste ikke foretaget de under pkt. a og b angivne foranstaltninger. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således bl.a. spurgt Furesø kommune, om der blev foretaget et udbud i forbindelse med udleje af arealet. Selvom Furesø kommune har henvist til politiske tilkendegivelser om udbud, så har Furesø kommune ikke kunnet dokumentere, at kommunen foretog et udbud. Kommunen har heller ikke kunnet dokumentere, at kontraktens lejevilkår blev fastlagt på baggrund af en uafhængig vurdering. Styrelsen må derfor tage udgangspunkt i, at Værløse kommune i 1979 i stedet indgik en kontrakt direkte med Irma om leje af arealet.
- 201 At kommunen ikke har foretaget de under pkt. a og b angivne foranstaltninger er ikke i sig selv ensbetydende med, at der er ydet støtte i forbindelse med indgåelsen af kontrakten. Disse undladelser skal derfor sammenholdes med, om Irma har modtaget en økonomisk fordel.
- 202 En økonomisk fordel for lejer skal fastslås med udgangspunkt i det tidspunkt på hvilket, kontrakten er indgået.³⁵ Fordelen udgør forskellen mellem kontraktens vilkår og markedsvilkårene for sammenlignelige lejemål på aftaletidspunktet. Denne fordel ville lejer kunne forvente over hele lejeperioden, uagtet at der skulle ske ændringer i markedsvilkårene i lejeperioden, som ikke kunne forudses på aftaletidspunktet.

10.3.2.1 Irma-grundens beliggenhed og sammenlignelighed med andre jordlejemål

- 203 Coop har anført en række betragtninger om de faktiske forhold, der gør sig gældende for Irma-grunden, og de heraf afledte virkninger, som disse forhold, ifølge Irma, har for lejevilkårene, jf. afsnit 6.7.2.
- 204 Coop har bl.a. gjort gældende, at der på tidspunktet for kontraktens indgåelse var tale om, at det pågældende areal var beliggende i en ufordelagtig del af Værløse Bymidte. Coop har videre betegnet beliggenheden for Irma-butikken som chancebetonet, idet Coop har henvist til, at kundegrundlaget og dermed omsætningsmulighederne var behæftet med stor usikkerhed.
- 205 Efter Coop's opfattelse er det for at imødegå denne usikkerhed, at jordlejekontrakten i § 9 indeholder en bestemmelse, der fra og med 1. januar 1987 begrænser den årlige leje. Ved at koble den årlige lejeafgift til den realiserede omsætning tager kontrakten efter Coop's opfattelse i et vist omfang højde for den forretningsmæssige usikkerhed, som Coop finder, er forbundet med beliggenheden af det udlejede areal.
- 206 For så vidt angår arealets beliggenhed, er det i vurderingsrapporten anført, at:

³⁵ Jf. Rådsmødet den 22. juni 2011, *Aftale om leje af Farum Park Idræts- og Kulturcenter*, pkt. 224.

"Irma's beliggenhed i Værløse var i 1979 ikke mere afsides end i så mange andre byer med samme bystruktur som Værløse."

- 207 Henset til vurderingsrapporten synes der ikke at være tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at Irma's kontrakt med Furesø kommune ikke kan sammenlignes med andre jordlejekontrakter, om end der naturligvis er en vis forskel på de forskellige tilfælde afhængig af formål med bygningen, beliggenhed mv.
- 208 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har videre lagt til grund, at der allerede ved kontraktens indgåelse i 1979 var en S-togsstation 4 minutters gang (0,3 km) fra grunden samt adgang til parkeringsplads bag Irmabutikken via Stiager og Hareskovvej³⁶. Ifølge styrelsens oplysninger var der endvidere i 1979 indenfor en radius på 600-700 m fra Bymidten - og dermed også Irmabutikken - indtil flere butikker, boliger, børneinstitutioner, skoler og offentlige institutioner.
- 209 Ifølge vurderingsmændenes rapport var Irma's beliggenhed i Værløse i 1979 ikke mere afsides end i så mange andre byer med samme bystruktur som Værløse. Vurderingsmændene har desuden sammenlignet Irma-grunden med andre jordlejemål. På den baggrund er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at Irma-grunden ikke var afsides beliggende, og at Irma-grunden er sammenlignelig med andre jordlejemål.

10.3.2.2 Lejevilkårene for Irma Værløse sammenholdt med markedsvilkårene i 1979

- 210 Det skal vurderes, om der i lejekontrakten mellem Furesø kommune og Irma er særlige forhold, som berettiger usædvanlige og for Irma (lejereren) mere fordelagtige vilkår, end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979.
- 211 Coop har gjort gældende:
- at Irma ved indgåelse af kontrakten havde forpligtet sig til at opføre en bygning til anvendelse som supermarked og
 - at Irma har påtaget sig en risiko i forhold til bundforhold på grunden
- 212 Coop har i deres høringssvar anført, at pligten til at drive dagligvarebutik gælder i 46 år, selvom dette måtte vise sig at være urentabelt. I den forbindelse har Coop lagt vægt på, at lejenedsættelsen ikke betyder, der er ydet Coop en fordel, hvis forpligtelsen til at drive dagligvarevirksomhed reelt udgør en større byrde end den nedsatte lejebetaling. Coop har anført, at styrelsen ikke har

³⁶ Furesø kommunes notat af 29. marts 2011 og e-mail af 11. april 2011.

- foretaget en vurdering af de omkostninger, der kan være forbundet med denne byrde, hvilket styrelsen efter Coop's opfattelse burde have undersøgt nærmere.
- 213 Coop har videre anført, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik forhindrer Coop i at omdanne de lejede lokaler til andre formål, eksempelvis kontorformål, hvor indtjeningen kan være sikret over en længere periode.
- 214 Coop har desuden gjort gældende, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik tåler sammenligning med sager, hvor virksomhederne pålægges en public service forpligtelse og vederlægges herfor af de offentlige myndigheder.
- 215 Coop har også lagt vægt på, at forpligtelsen til at drive dagligvarebutik og de potentielt skadelige virkninger for Coop forstærkes ved, at der ikke er nogen mulighed for genforhandling af kontrakten.
- 216 Coop har i deres høringsvar kritiseret, at vurderingsmændene ikke har vurderet, om der er andre forretningsdrivende i området (eller i andre områder), som er pålagt en tilsvarende forpligtelse til at drive dagligvarevirksomhed i 46 år, herunder hvor store omkostninger, der kan være forbundet med en sådan byrde.
- 217 Heroverfor skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærke, at styrelsen særskilt havde bedt vurderingsmændene om at tage hensyn til, at *"lejer havde en pligt til at opføre bygninger, der skulle anvendes til supermarked"*³⁷. Styrelsen har desuden bedt vurderingsmændene om at foretage en samlet vurdering af jordlejekontrakten.
- 218 Videre bemærkes, at Irma ifølge kontraktens § 5 er berettiget til at [.....]. Kontrakten giver også Irma mulighed for at anmode kommunen om at [.....], jf. § 3 i bilaget til jordlejekontrakten. Efter det oplyste har Irma på intet tidspunkt søgt at gøre brug af disse to optioner. Dette indikerer, at det ikke har været specielt byrdefuldt for Irma at drive dagligvarebutik på adressen.
- 219 Coop's argument om, at Irma pålægges en public service forpligtelse må afvises, allerede fordi dagligvarevirksomhed ikke kan anses som en ydelse af almen økonomisk interesse. Hertil kommer, at der i forvejen var to andre dagligvarebutikker i Værløse Bymidte (Brugsen og Svend G). Det er derfor svært at se, at der skulle være behov for en tredje specifik navngiven dagligvarebutik. Hvis kommunens hensigt var at sikre et optimalt udbud af dagligvarer i bymidten, havde det været mere naturligt, hvis ikke at opføre bygningen selv, så at leje grunden ud for kortere perioder. Der er i hvert fald intet, der be-

³⁷ Jf. spørgsmål 2 i vurderingstemaet.

grunder, at en specifik navngiven virksomhed skal drive dagligvarebutik på arealet i 46 år.

- 220 Under alle omstændigheder er en 46-årig periode efter styrelsens opfattelse uproportional lang. Til sammenligning var der i *Ørestad Syd*³⁸ tale om en koncessionsperiode på 10 år. *Ørestad Syd* gennemgås nedenfor under punkt 234 ff.
- 221 Hvad angår Coop's argument om, at der ikke er mulighed for genforhandling, skal styrelsen henvise til, at Værløse (nu Furesø) kommune i 1989, som nævnt under punkt 105, anmodede Irma om en genforhandling. Når kommunen gjorde dette, skyldtes det, at det var blevet klart for kommunen, at virkningen af kontrakten sammenholdt med udviklingen i Irma's omsætning førte til, at Irma reelt ikke betalte jordleje. Kommunens henvendelse førte imidlertid ikke til en ændring af kontrakten.
- 222 Med hensyn til Coop's kritik af, at vurderingsmændene ikke har vurderet, om der er andre erhvervsdrivende, som er pålagt en tilsvarende forpligtelse til at drive dagligvarebutik i 46 år og hvilke omkostninger, der kan være forbundet hermed, bemærkes, at sagen er tilstrækkeligt oplyst med den indhentede vurderingsrapport. Det var ikke formålet med vurderingen præcist at fastslå, hvilke omkostninger, der er forbundet med sådan en pligt, men derimod at få en samlet vurdering af, om kontraktens vilkår er mere fordelagtige, end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979. Vurderingsrapporten lever op til dette formål. Vurderingen er i øvrigt foretaget af to uvildige vurderingsmænd udpeget af Dansk Ejendomsmæglerforening.
- 223 Med hensyn til Coop's argument om, at Irma har påtaget sig en risiko i forhold til bundforhold, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærke, at styrelsen særskilt har underrettet vurderingsmændene om denne indsigelse fra Coop's side, hvorfor forholdet må antages at indgå i vurderingsmændenes vurdering.
- 224 Herudover bemærkes, at risikoen for jordbundsforhold udgør en engangsrisiko knyttet til det at opføre bygningen, ikke til driften af en dagligvarebutik. I øvrigt har Coop ikke fremlagt dokumentation for, at der er blevet foretaget korrigerende foranstaltninger i forhold til bygningen pga. bløde bundforhold.
- 225 Under alle omstændigheder har vurderingsmændene foretaget en samlet vurdering af, om jordlejekontrakten indeholdt mere fordelagtige vilkår for lejer end de vilkår, der generelt blev anvendt på markedet i 1979.

³⁸ Rådsmøde den 26. marts 2008. 10 års eneret på dagligvaredetailhandel i *Ørestad Syd*.

- 226 Vurderingsmændene har i deres syn og skøn sammenholdt lejevilkårene for Irma-grunden med lejevilkårene i andre jordlejekontrakter³⁹.
- 227 Vurderingsmændene vurderer, at der eksisterer en række forhold i kontrakten, der gør lejeforholdet særligt fordelagtigt for lejer. De peger især på jordlejekontraktens § 9 og følgende aspekter derved:
- at et fast årligt forrentnings- og afskrivningsbeløb indgår ved beregning af jordlejen
 - at de af lejerens betalte skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord indgår ved beregning af jordlejen
 - kommunens manglende mulighed for at regulere lejen i opadgående retning efter at § 9 om begrænsning af lejen fik virkning fra 1987 og frem
- 228 For så vidt angår, om det var almindeligt, at de af lejer betalte skatter og afgifter vedrørende bygninger og jord indgik i beregningen af jordlejen, anføres det i vurderingsrapporten:
- "I de grundlejekontrakter vurderingsmændene er bekendt med betaler lejer udover lejen også de på ejendommen påhvilende skatter og afgifter uden at de efterfølgende indgår i beregningen af jordlejen."*
- 229 Med hensyn til om det var almindeligt, at et fast årligt forrentnings- og afskrivningsbeløb indgik i beregning af jordlejen, er det anført i vurderingsrapporten, at:
- "I de jordlejekontrakter, som vurderingsmændene har gennemgået, er vi ikke stødt på et sådan fast årligt fradrag [for et forrentningsbeløb] ved beregningen af jordlejen."*
- og
- "I de jordlejekontrakter, som vurderingsmændene har gennemgået, er vi ikke stødt på et fast årligt fradrag for et afskrivningsbeløb som relaterer sig til bygningen."*
- 230 Det fremgår videre af vurderingsrapporten, at det var usædvanligt at lade de vilkår, som de fremgår af kontraktens § 9 gælde i hele kontraktens løbetid (fra 1987), og at en normal indkøringsperiode for et vilkår om beregning af lejen ville være fem år, jf. følgende:

³⁹ Det fremgår af vurderingsrapporten af 20. september 2011, at vurderingsmændene har sammenlignet jordlejekontrakten med jordlejekontrakter fra Gladsaxe kommune, Brøndby kommune, Københavns Havnevesen og havnen i Rønne samt generelle bestemmelser for kontrakter om leje af havneareal i Svaneke havn.

”Det usædvanlige findes i jordlejekontraktens § 9, hvor parterne allerede i 1979 aftaler vilkår for begrænsning af lejen fra 1987 og frem, uden at Værløse kommunen på et senere tidspunkt i lejeforløbet ville have ret til at regulere lejen i opadgående retning, hvis fx udviklingen i Bymidten gav anledning til dette.”

”Der burde i § 9 have været indbygget en mulighed for at tage stilling til lejebetalingen hvert 5. år efter 1987.”

- 231 Samlet set vurderer vurderingsmændene, at jordlejekontrakten ikke var udtryk for en almindelig ordning i 1979:

”Når der ses på jordlejekontrakten i sit hele, har den givet lejer bedre vilkår end der generelt blev anvendt på markedet i 1979.”

- 232 Styrelsen anerkender, at hvis der er mange vilkår, der er restriktive for lejer, vil det kunne begrunde gunstigere vilkår for lejeren, fx en lavere leje i en afgrænset periode.

- 233 Det er i den forbindelse et for Irma (lejer) restriktivt vilkår, at Irma forpligter sig til at opføre en bygning på arealet, som i udgangspunktet skal anvendes til supermarked.

- 234 Samtidig er det gavnligt for kommunen, at der opføres og drives et supermarked på arealet, idet dette må antages at bidrage til byudviklingen i og omkring Værløse Bymidte. I Konkurrencerådets afgørelse i *Ørestad Syd*⁴⁰ skulle Konkurrencerådet vurdere, om tildelingen af en 10-årig eneret på dagligvaredeetailhandel i Ørestad Syd udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6. Rådet tillagde det i sin afgørelse vægt, at eneretten skulle sikre en sammenhængende byudvikling i Ørestad Syd ved på et tidligt tidspunkt i forhold til beboerudviklingen at tiltrække dagligvarehandelen.

- 235 Tilsvarende kan det i den foreliggende sag tillægges vægt, at Irma bidrog til kommunens byudvikling i Værløse kommune ved at opføre bygningen og drive et supermarked.

- 236 Irma har endvidere påtaget sig en risiko i forhold til bundforhold på grunden.

- 237 Styrelsen vurderer imidlertid ikke, at disse vilkår og risici for Irma har en sådan karakter, at de på nogen måde kan siges at opveje de forhold i kontrakten, som vurderingsmændene vurderer, gør lejeforholdet særligt fordelagtigt for Irma, jf. punkterne 227 - 230 ovenfor.

⁴⁰ Rådsmøde den 26. marts 2008. *10 års eneret på dagligvaredeetailhandel i Ørestad Syd.*

- 238 Helt overordnet betragtet, har det formodningen imod sig, at en lejekontrakt, som indebærer, at lejer reelt betaler 0 kr. i leje gennem en længere årrække – 23 år (i 2010) og potentielt 38 år (i 2025, hvor kontrakten kan opsiges) - kan siges at være indgået på markedsvilkår.
- 239 Hvad angår Irma's pligt til at opføre bygninger på arealet, der skulle anvendes til supermarked, så bad Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen specifikt vurderingsmændene om at foretage deres vurdering af kontraktens § 9 om begrænsning af lejen under hensyntagen til, at denne pligt påhvilede Irma. Til svarende gjorde styrelsen vurderingsmændene opmærksomme på Coop's indsigelse vedrørende risikoen for bløde bundforhold.
- 240 Desuden er Irma ifølge kontraktens § 5 berettiget til at afstå lejemålet, ligesom Irma kan anmode kommunen om at [...]. Som nævnt har Irma efter det oplyste på intet tidspunkt søgt at gøre brug af disse to optioner.
- 241 Hvad angår det bidrag til byudviklingen, som supermarkedet udgør, må det have haft formodningen imod sig, at det ville tage 46 år at udvikle bymidten, og at de for Irma gunstige vilkår derfor skulle gælde i hele perioden fra 1987 og frem, uden at kontrakten indeholdt vilkår om genforhandling. Til sammenligning gjaldt de fordelagtige vilkår (eneretten) i *Ørestad Syd* alene for en periode på 10 år.
- 242 Det bemærkes i den forbindelse, at vurderingsmændene har udtalt, at Irma's beliggenhed i Værløse i 1979 ikke var mere afsides end i så mange andre byer med samme bystruktur som Værløse.
- 243 For så vidt angår lejekontraktens § 9 finder styrelsen ikke, at begrænsningen af jordlejen nødvendigvis afspejler eventuelle meromkostninger, som muligvis måtte blive påført lejer igennem forpligtelsen til at opføre og drive dagligvarebutik på arealet. I de første to år efter bygningens opførelse i 1979 blev der givet et nedslag i den i § 8 fastsatte leje på 50 pct. (svarende til ca. [XX] kr. årligt), og i de efterfølgende to år var nedslaget på 25 pct. (svarende til ca. [XX] - [XX] kr. årligt). Fra 1983-1986 blev der slet ikke givet noget nedslag. Siden 1987 og frem til 2010 (med undtagelse af et enkelt år) er der imidlertid pga. kontraktens § 9 givet et årligt nedslag i jordlejebetalingen i størrelsesordenen 100 pct. (svarende til mellem [XX] - [XX] kr. årligt.) Dette betyder, at nedslaget i lejen og dermed støtten bliver væsentligt højere otte år efter, at kontrakten trådte i kraft, og mange år frem, hvorimod det mest naturlige må være, at den høje støtte ligger tidligt og ikke senere i forløbet. Til sammenligning blev eneretten i *Ørestad Syd* tidsbegrænset til 10 år, svarende til den tid det ville tage at sikre en byudvikling, der kunne understøtte økonomisk selv bærende dagligvarehandel i bydelen.

- 244 Dertil kommer, at forrentnings- og afskrivningsbeløbet (finansieringsomkostningen) beregnes med udgangspunkt i en kalkulationsrente på [XX] pct. og afskrivninger på [XX] pct. af den skønnede opførelsesværdi. De [XX] pct. afspejler formentlig det forholdsvis høje renteniveau, som herskede på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Det høje niveau for kalkulationsrenten på [XX] pct. indebærer, at finansieringsomkostningen udgør en stor del af det samlede fradrag i hele kontraktens løbetid. Set i lyset af det store rentefald, der har været siden kontrakten blev indgået, virker det som om, at valget af kalkulationsrente i væsentlig grad bidrager til at overvurdere lejers faktiske finansieringsomkostninger. Som det fremgår af eksemplerne på beregning af jordlejen i afsnit 6.4. tegner forrentnings- og afskrivningsbeløbet sig således for ca. halvdelen af den samlede fradragmulighed i kontraktens § 9 og har i høj grad medvirket til at begrænse den årlige jordleje i perioden fra 1987 og frem.
- 245 Bestemmelserne i kontrakten vurderes på denne baggrund samlet at være mere fordelagtige for Irma end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979.
- 246 Da Rådet i denne sag ikke kan udstede påbud om ophør og tilbagebetaling af støtte, fastsættes ikke en konkret værdi for markedslejen for Irma-grunden. I stedet vurderes, hvorvidt kontraktens vilkår er usædvanlige og mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979.
- 247 Coop har i sit høringssvar kritiseret, at styrelsen konkluderer, at der er tildelt statsstøtte, uden at det opgøres, hvor stort et støttebeløb støttemodtageren skulle have modtaget. Coop har henvist til, at selvom Coop ikke pålægges pligt til tilbagebetaling, så giver det i flere henseender anledning til usikkerhed, at der ikke foreligger nogen afklaring omkring størrelsen af den støtte, som Coop skulle have modtaget.
- 248 Ifølge Coop synes styrelsens således primært at have baseret sine konklusioner på en generel formodning om, at lejekontrakten ikke er indgået på markedsvilkår, uden at styrelsen har estimeret de omkostninger, der er forbundet med de enkelte forpligtelser og risici, som Coop pålægges i medfør af kontrakten, herunder pligten til at drive dagligvarebutik samt risikoen forbundet med bløde bundforhold.
- 249 Heroverfor bemærker styrelsen, at det ville være vanskeligt at opgøre markedslejen i den foreliggende sag, idet der ville skulle udføres en kontrafaktisk analyse for en periode på 24 år (siden 1987, hvor kontraktens § 9 fik virkning).
- 250 Desuden finder styrelsen det ikke nødvendigt at fastsætte markedslejen og støttebeløbet, idet der i sagen ikke udstedes påbud om ophør og tilbagebetaling af støtte. En fastsættelse heraf ville således gå videre, end hvad der ligger i styrelsens pligt til tilstrækkelig sagsoplysning. Styrelsen skal i den forbindelse

henvise til Ankenævnets kendelse af 10. februar 2011 vedr. Hellers Yachtværft ApS, hvoraf fremgår, at det ikke er formålet med vurderingen *”præcist at fastslå, hvad den korrekte markedsleje vil være, men blot om den er på så lavt et niveau, at den kan anses for ulovlig støtte”*.

- 251 Da Coop ingen jordleje har betalt igennem en længere årrække, er der under alle omstændigheder tale om en leje på så lavt et niveau, at den kan anses for ulovlig støtte.

10.3.2.3 Konklusion vedrørende støtte

- 252 På baggrund af styrelsens egne undersøgelser samt vurderingsrapport af 20. september 2011 vurderes det samlet set, at kontraktens vilkår er usædvanlige og mere fordelagtige for Irma end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979 og siden er anvendt.

- 253 Det er endvidere styrelsens vurdering, at Furesø kommune ikke har handlet som en markedsøkonomisk investor ved indgåelse af kontrakten vedrørende Irma-grunden.

- 254 På den baggrund, er det samlet set styrelsens vurdering, at kontrakten vedrørende Irma-grunden ikke er indgået på markedsvilkår, hvorved der er tale om støtte efter § 11 a.

- 255 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om støtte, er således opfyldt.

10.3.3 Til fordel for

- 256 For at Konkurrencerådet kan udstede et påbud efter § 11 a, stk. 1, skal der være tale om støtte ydet til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed. Begrebet *”til fordel for”* betyder, at støtten skal udgøre en økonomisk eller finansiell fordel, som virksomheden ikke ville have opnået under normale markedsvilkår.⁴¹

- 257 Ved vurderingen af, om offentlig støtte er ydet på markedsvilkår, skal det markedsøkonomiske investorprincip, som anvendes ved administrationen af EUF-traktatens regler om statsstøtte, følges. Dette indebærer, at det skal undersøges, om den offentlige myndighed, der yder støtten, har handlet ud fra samme økonomiske parametre, som en privat investor ville gøre, når der indskydes kapital til en anden virksomhed.⁴²

⁴¹ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1292.

⁴² Sag C-482/99, *Stardust*, Saml. 2002 I-4397 (præmis 69 ff).

- 258 Kort kan der om denne betingelse siges, at enhver form for økonomisk eller finansiel fordel, som en virksomhed ikke ville kunne opnå under normale markedsvilkår, anses for at være en fordel i § 11 a, stk. 1's forstand.
- 259 Vurderingen af, om støtten er "til fordel for" vil i den forbindelse i praksis ofte være sammenfaldende med vurderingen af, om støtten er konkurrenceforvridende, idet det markedsøkonomiske investorprincip indgår i begge vurderinger.⁴³
- 260 Vurderingen af begrebet "til fordel for" er endvidere tæt forbundet med, om der overhovedet er ydet støtte.
- 261 Værløse kommune har ikke handlet som en markedsøkonomisk investor ved fastsættelsen af vilkårene for Irma's leje af arealet. Kontraktens vilkår vurderes desuden at være usædvanlige og mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, jf. afsnit 10.3.2.2.
- 262 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om støtte ydet *til fordel for*, er således opfyldt.

10.3.4 Bestemte former

- 263 Det er endvidere en betingelse efter konkurrencelovens § 11 a, at støtte er ydet til bestemte former for erhvervsvirksomheder. Det betyder, at støtten skal være tildelt selektivt.⁴⁴
- 264 Der skal med andre ord være tale om, at støtte skal favorisere bestemte former for erhvervsvirksomheder eller en enkelt erhvervsvirksomhed i forhold til andre erhvervsvirksomheder. Heri ligger, at: *"støtten enten skal være ydet til bestemte former for erhvervsvirksomhed – f.eks. til gartnerier, men ikke til dambrug – eller kun til visse erhvervsvirksomheder inden for samme branche med udelukkelse af andre, f.eks. kun støtte til de fem mindste gartnerier. Generelle støtteforanstaltninger er således ikke omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 11 a"*.⁴⁵
- 265 I nærværende sag er der tale om, at Irma har opnået bedre vilkår, end der generelt blev anvendt på markedet i 1979, jf. vurderingsrapporten. De gunstige vilkår kom specifikt Irma til gode.
- 266 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om støtte ydet til *bestemte former* for erhvervsvirksomheder, er således opfyldt.

⁴³ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1292.

⁴⁴ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1292.

⁴⁵ Jf. Kirsten Levinsen i Konkurrenceloven med kommentarer, 2009, side 931.

10.3.5 Erhvervsvirksomhed

- 267 Begrebet erhvervsvirksomhed skal i overensstemmelse med konkurrencelovens § 2, stk. 1, forstås bredt.
- 268 Irma er aktiv på dagligvaremarkedet, jf. afsnit 4.2. Det vurderes på den baggrund, at Irma driver erhvervsvirksomhed i konkurrencelovens forstand.
- 269 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om støtte ydet til *erhvervsvirksomhed*, er således opfyldt.

10.3.6 Konkurrenceforvridende

- 270 Det er en betingelse efter konkurrencelovens § 11 a, at støtten direkte eller indirekte har til formål eller følge at forvråde konkurrencen.
- 271 Begrebet konkurrenceforvridende støtte er inspireret af EUF-traktatens artikel 107, hvorefter en af betingelserne for, at der foreligger ulovlig statsstøtte er, at støtten "fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene". En støtteordning kan i den forbindelse godt forvråde konkurrencen, uden at konkurrencen kan siges at være begrænset. En støtte vil som udgangspunkt ikke blive betragtet som konkurrenceforvridende, hvis den gives efter et udbud på gennemsigtige, objektive og ikke-diskriminerende vilkår.⁴⁶
- 272 EU-Domstolen har fastslået, at hvis en virksomhed modtager støtte med den følge, at virksomhedens position styrkes i forhold til dens konkurrenter, må det antages, at støtten forvrider eller truer med at forvråde konkurrencen. Det fremgår af Phillip Morris-sagen,⁴⁷ hvor domstolen endvidere fastslog, at det ikke er nødvendigt at anvende de kriterier, der inden for rammerne af artikel 101 og 102 er afgørende for, om der foreligger en konkurrencebegrænsning. Selektiv støtte vil i sin natur medføre, at konkurrencen forvrides, idet støtten må formodes at forbedre støttemodtagerens konkurrenceevne og markedsposition.
- 273 I vurderingen af, om en ydet støtte er konkurrenceforvridende, er det derfor ikke et krav, at der rent faktisk kan konstateres konkurrenceforvridninger.⁴⁸ Det vil sige, at en støtte ikke alene er at betragte som konkurrenceforvridende, når der er en direkte og aktuel konkurrenceforvridende effekt af støtten. Støtten er også at betragte som konkurrenceforvridende, når der er en indirekte og potentiel konkurrenceforvridende følge af den offentlige støtte. Det er således tilstrækkeligt, at en konkurrenceforvridning truer pga. støtten.

⁴⁶ FT 1999-2000, tillæg B, side 1293.

⁴⁷ Sag 730/79, *Phillip Morris*, saml. 1980, s. 2671.

⁴⁸ FT 1999/2000, tillæg B, s. 1292.

- 274 Spørgsmålet om, hvorvidt en støtte er konkurrenceforvridende, er tæt forbundet med, om der i det hele taget foreligger støtte, og om støtten er selektiv, dvs. tildeles til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed,⁴⁹ jf. ovenfor. Det skal således vurderes, om konkurrerende virksomheder generelt har adgang til at opnå den pågældende støtte eller omkostningsdækning.
- 275 Hvis der er tale om (selektiv) støtte, vil støtten som udgangspunkt – uanset støttens størrelse og markedets afgrænsning – pr. definition være konkurrenceforvridende.⁵⁰
- 276 Som det fremgår af afsnit 10.3.2, vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Furesø kommune har ydet støtte til Irma ved at indgå en lejeaftale med Irma på vilkår, der var usædvanlige og mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979. Kommunen forsøgte ikke aktivt at kontakte eller annoncere overfor potentielle lejere. I stedet indgik Furesø Kommune en kontrakt direkte med Irma om leje af arealet, jf. afsnit 10.3.2.2.
- 277 Som det fremgår af afsnit 10.3.4, er der endvidere tale om, at der ydes selektiv støtte fra kommunen til Irma i form af gunstige lejevilkår, som specifikt kommer Irma til gode.
- 278 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om *konkurrenceforvridende* støtte, er således opfyldt.

10.3.7 Lovlig i henhold til offentlig regulering

- 279 For at offentlig støtte er i strid med konkurrencelovens § 11 a, skal støtten ikke være lovlig i henhold til offentlig regulering. Ved lovlig forstås i denne forbindelse, at støtten har hjemmel i offentlig regulering.
- 280 Begrebet ”offentlig regulering” skal forstås bredt i overensstemmelse med konkurrencelovens § 2, stk. 2. Det betyder, at begrebet omfatter love, bekendtgørelser, aktstykker, generelle budgetregler samt reglerne om kommunernes ulovbestemte opgaver (kommunalfuldmagten).⁵¹
- 281 Det følger af § 11 a, stk. 3, at afgørelse af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, træffes af vedkommende minister, henholdsvis af den pågældende kommunale tilsynsmyndighed, medmindre andet følger af anden lovgivning.

⁴⁹ Jf. Kirsten Levinsen i Konkurrenceloven med kommentarer, 2009, side 932.

⁵⁰ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1291.

⁵¹ Jf. FT 1999-2000, tillæg B, side 1293.

- 282 I den konkrete sag er tilsynsmyndigheden Statsforvaltning Hovedstaden. Statsforvaltningen Hovedstaden har, jf. udtalelse af 24. marts 2011, overfor styrelsen forklaret, at dispositioner over kommunens faste ejendomme ikke var reguleret i den skrevne lovgivning, da kontrakten blev indgået i 1979.
- 283 Statsforvaltningen har henvist til, at ifølge de uskrevne kommunalretlige grundsætninger (kommunalfuldmagtsreglerne), kan en kommune ikke yde støtte til en privat erhvervsvirksomhed, hvorfor en kommune skal udleje til markedsprisen. Ifølge statsforvaltningen gælder dette dog ikke, hvis kommunen ved at leje ud til en lavere leje end markedsprisen varetager en saglig kommunal interesse.
- 284 Statsforvaltningen har overfor styrelsen lagt vægt på, at der ikke efter statsforvaltningens opfattelse foreligger en saglig interesse i kommunens indgåelse af jordlejekontrakten med Irma, som kan medføre, at kommunen er berettiget til, at fastsætte en leje, som ikke svarer til markedslejen, hvilket kommunen i øvrigt heller ikke har givet udtryk for⁵².
- 285 For så vidt angår anvendelse af kommunalfuldmagtsreglerne i forhold til den konkrete kontrakt, har statsforvaltningen Hovedstaden anført:

"at kommunalfuldmagtsreglerne ikke er til hinder for, at der fastsættes en leje, der inddrager virksomhedens omsætning under forudsætning af, at en sådan lejefastsættelse ikke er usædvanlig for området.

En kommune må dog ikke indgå lejeaftaler på hasard betonedede vilkår eller vilkår, der er uigennemskuelige.

- 286 Svaret fra Statsforvaltningen Hovedstaden må udlægges derhen, at vilkårene i jordlejekontrakten ikke har hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.
- 287 Dette bekræftes af, at Statsforvaltningen har suppleret sin første udtalelse med at understrege, at:

"kommunen ikke er berettiget til at yde støtte til Irma, og at kommunen derfor var forpligtet til at udleje ejendommen til markedsprisen. Ifølge Statsforvaltningen medfører Tilsynsrådets samtykke til indgåelse af lejeaftalen i 1980 ikke, at der blev givet samtykke til, at kommunen ydede støtte til Irma i forbindelse med lejeaftalen."⁵³

⁵² Statsforvaltningen Hovedstaden har i den forbindelse henvist til, at kommunen heller ikke har givet udtryk for, at kommunen er berettiget til at fastsætte en leje, som ikke svarer til markedslejen.

⁵³ Statsforvaltning Hovedstadens brev af 13. oktober 2011.

- 288 Det vurderes på den baggrund samlet, at der ikke er hjemmel i offentlig regulering til, at Furesø kommune kan udleje Irma-grunden på de i jordlejekontrakten fastsatte vilkår.
- 289 Betingelsen efter konkurrencelovens § 11 a om, at der skal være tale om støtte, der ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering, er således opfyldt.
- 290 Det bemærkes, at Coop i deres høringssvar har gjort gældende, at Coop har haft en berettiget forventning om, at ordningen er *”lovlig i henhold i henhold til offentlig regulering”*, jf. § 11 a, stk. 3. Coop henviser i den forbindelse til en bestemmelse (§ 17) i kontrakten om, at kommunen forbeholder sig tilsynsmyndighedens godkendelse af kontrakten, og til det forhold, at Tilsynsrådet faktisk gav sit samtykke til kontrakten i 1980.
- 291 Coop opfordrer styrelsen til, *”udtrykkeligt at forholde sig til, om Coop har haft en sådan ”berettiget forventning”, der i sig selv vil afskære et krav om tilbagebetaling.”*
- 292 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal heroverfor bemærke, at der ikke er behov for at tage stilling til spørgsmålet om berettigede forventninger i den foreliggende sag, idet dette spørgsmål alene vil kunne tænkes at have betydning for styrelsens vurdering, hvis der blev udstedt påbud om tilbagebetaling af et støttebeløb. Da der ikke udstedes påbud om tilbagebetaling i denne sag, har spørgsmålet om god tro ikke relevans.

10.3.8 Konklusion – konkurrenceforvridende støtte efter § 11 a

- 293 Sammenfattende kan det om lejeforholdet mellem Furesø kommune og Irma, i forhold til konkurrencelovens § 11 a, konkluderes:
- At der er tale om offentlig støtte til fordel for Irma, jf. afsnit 10.3.1. – 10.3.3.
 - At der er tale om konkurrenceforvridende støtte, jf. afsnit 10.3.6.
 - At den konkurrenceforvridende støtte ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering, jf. afsnit 10.3.7.
 - At det på denne baggrund kan konkluderes, at alle betingelser for, at der foreligger ulovlig, konkurrenceforvridende støtte efter konkurrencelovens § 11 a er opfyldt.

10.4 SAMLET KONKLUSION

- 294 Det kan konstateres, at Furesø kommunes udlejning af arealet til Irma udgør støtte, der er konkurrenceforvridende, jf. konkurrencelovens § 11 a.

- 295 Støtten, i form af lejevilkår, der var usædvanlige og mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed. Det vurderes at være særligt usædvanligt, at man i en kontrakt med en varighed på 46 år ikke giver udlejer mulighed for at regulere lejen eller genforhandle bestemmelser om begrænsning af lejen. Dette har betydet, at Irma med undtagelse af et år ikke betalte jordleje i hele perioden fra 1987-2010.
- 296 Irma har desuden opnået økonomisk fordel af støtten, og støtten vurderes at være selektiv, idet støtten alene er tilgængelig for Irma.
- 297 Dernæst er støtten konkurrenceforvridende.
- 298 Endelig er støtten ikke lovlige i henhold til offentlig regulering. Denne konklusion er baseret på Statsforvaltningens vurdering af jordlejekontrakten.

11 AFGØRELSE

299 Det meddeles Furesø (tidligere Værløse) kommune og Irma

- at kommunen har tildelt Irma offentlig konkurrenceforvridende støtte, jf. konkurrencelovens § 11 a, ved at udleje et areal i Værløse Bymidte til Irma på vilkår, der var mere fordelagtige end de vilkår, der almindeligvis blev anvendt på markedet i 1979, hvor kontrakten blev indgået.