

PUNKT 2: RÅDSMØDE DEN 22. JUNI 2011

**22-06-2011**

4/0120-0100-0825  
/MBD

## **TÅRNBY KOMMUNES ULOVLIGE STØTTE, KASTRUP STRANDPARK 9**

## INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>RESUME .....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>AFGØRELSE .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>SAGSFREMSTILLING .....</b>	<b>6</b>
3.1	Indledning .....	6
3.2	Skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune.....	7
3.3	Høringssvar.....	9
<b>4</b>	<b>VURDERING .....</b>	<b>10</b>
4.1	Konkurrencelovens § 11 a.....	10
4.2	Markedslejen.....	10
4.3	Tilbagebetaling .....	16
4.3.1	Renter .....	17
4.3.2	Hel eller delvis tilbagebetaling af støtten.....	20
4.4	Konklusion .....	24
<b>5</b>	<b>AFGØRELSE .....</b>	<b>26</b>
<b>6</b>	<b>BILAG .....</b>	<b>27</b>

## 1 RESUME

- 1 Konkurrencerådet traf den 23. juni 2010 afgørelse i sagen om lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, som Hellers Yachtværft ApS lejer af Tårnby Kommune.<sup>1</sup> Konkurrencerådet fandt, at Hellers Yachtværft ApS havde modtaget ulovlig offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a, fordi den opkrævede leje for lejemålet var mindre end markedslejen. Tårnby Kommune blev påbudt at opkræve en leje svarende til markedslejen for lejemålet, og Hellers Yachtværft ApS blev påbudt at tilbagebetale 80.000 kr. til Tårnby Kommune, hvilket svarede til ca. 1/10 af den opgjorte støtte.
- 2 Hellers Yachtværft ApS indbragte sagen for Konkurrenceankenævnet, der afsagde kendelse i sagen den 10. februar 2011.<sup>2</sup> Ankenævnet fandt, at der var givet ulovlig offentlig støtte i forbindelse med lejemålet. Ankenævnet fandt endvidere, at det beløb, Hellers Yachtværft ApS var pålagt at tilbagebetale til Tårnby Kommune, ikke var *"egnet til at sikre lige konkurrencevilkår og effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler"*. Konkurrenceankenævnet fandt desuden, at Konkurrencerådet havde *"ladet det samme forhold tælle dobbelt"*, da rådet både brugte vurderingsmandens mest konservative vurdering af lejeniveauet og skønsmæssigt nedsatte det tilbagebetalingspligtige beløb til 1/10. Nævnet hjemviste sagen til fornyet behandling *"med henblik på, at Konkurrencerådet skal pålægge Hellers Yachtværft ApS at tilbagebetale et højere beløb."*
- 3 Ved beregningen af støttebeløbet i nærværende sag er der foretaget en konservativ bedømmelse af, hvad markedslejen er for lejemålet. Beregningen af markedslejen er således foretaget på baggrund af en vurderingsrapport indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Vurderingsrapporten indeholder et skøn på +/- 15 pct., og ved beregningen af markedslejen er den laveste leje indenfor skønnet lagt til grund. Hellers Yachtværft ApS stilles på denne måde som om, de har indgået den bedst mulige aftale, der kunne indgås på markedsvilkår. Finanskrisens påvirkning af markedslejen er indregnet ved brug af en skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune i august 2010.
- 4 Lejemålet startede den 1. marts 2004, men støtten for marts, april og maj 2004 er forældet. Støtten beregnes frem til 31. december 2010. Tårnby Kommune har hævet lejen til markedsniveau pr. 1. januar 2011, hvorfor der ikke beregnes støtte fra 1. januar 2011 og frem til nærværende afgørelse.

---

<sup>1</sup> Afgørelsen er vedlagt som bilag 1.

<sup>2</sup> Kendelsen er vedlagt som bilag 2.

- 5 Hellers Yachtværft ApS modtog i perioden 1. juni 2004 til 31. december 2010 støtte fra Tårnby Kommune på i alt 556.848,43 kr. Der skal betales renter af beløbet frem til betalingen sker, jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 5. Renter af beløbet udgør den 22. juni 2011 225.484,81 kr. Hellers Yachtværft ApS skal på den baggrund tilbagebetale 782.333,24 kr. opgjort den 22. juni 2011.

## 2 AFGØRELSE

- 6 Det meddeles Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft ApS, at Tårnby kommune har tildelt Hellers Yachtværft ApS offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a ved fra 1. marts 2004 til 31. december 2010 at udleje lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup til Hellers Yachtværft ApS til en leje, der ligger under markedslejen.
- 7 Tårnby Kommune påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at opkræve en leje for lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der svarer til markedslejen. Tårnby Kommune har den 25. februar 2011 indsendt dokumentation for, at dette påbud er opfyldt pr. 1. januar 2011.
- 8 Hellers Yachtværft ApS påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at betale 556.848,43 kr. til Tårnby Kommune med tillæg af renter fra udbetalingen af den konkurrenceforvridende støtte og til betaling sker. Renterne kan pr. 22. juni 2011 opgøres til 225.484,81 kr., jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 5. Betaling skal ske senest den 30. september 2011. Hellers Yachtværft ApS skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen senest syv dage fra udløbet af denne frist.

## 3 SAGSFREMSTILLING

### 3.1 INDLEDNING

- 9 Denne sag handler om Tårnby Kommunes lejeaftale med Hellers Yachtværft ApS vedrørende ejendommen Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup ("Lejemålet").
- 10 Konkurrencestyrelsen modtog den 3. november 2008 en klage fra Lynettens Bådservice A/S vedrørende Tårnby Kommunes lejeaftale med Hellers Yachtværft ApS. Lynettens Bådservice A/S anførte, at lejen i lejeaftalen var fastsat under markedslejen og derfor var konkurrenceforvridende.
- 11 På baggrund af henvendelsen valgte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at indlede en undersøgelse af, om Hellers Yachtværft ApS lejer Lejemålet af Tårnby Kommune på vilkår, der indebærer ulovlig offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a.
- 12 Konkurrencerådet traf afgørelse i sagen den 23. juni 2010.<sup>3</sup> Konkurrencerådet fandt, at der var tale om ulovlig offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Konkurrencerådet påbød Tårnby Kommune at opkræve en leje for Lejemålet, der svarer til markedslejen, snarest muligt og senest den 31. december 2010. Konkurrencerådet påbød endvidere Hellers Yachtværft ApS at tilbagebetale 80.000 kr. til Tårnby Kommune snarest muligt og senest den 31. december 2010.
- 13 Hellers Yachtværft ApS ankede Konkurrencerådets afgørelse til Konkurrenceankenævnet den 11. august 2010 med påstand om, at der ikke var givet ulovlig offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Tårnby Kommune indtrådte i sagen som biintervenient for Hellers Yachtværft ApS. Klager påklagede ligeledes sagen til Konkurrenceankenævnet med påstand om, at Hellers Yachtværft ApS skulle tilbagebetale et højere beløb.
- 14 Konkurrenceankenævnet afsagde kendelse den 10. februar 2011:

*"Konkurrenceankenævnet har i lighed med Konkurrencerådet fundet, at Tårnby Kommune ved fastsættelsen af huslejens størrelse har udøvet ulovlig offentlig støtte. Konkurrenceankenævnet finder imidlertid, at Konkurrencerådets fastsættelse af det tilbagebetalingspligtige beløb ikke i tilstrækkelig grad varetager hensynet til at sikre lige konkurrencevilkår eller til at sikre en effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler, hvorfor Konkurrenceankenævnet hjemvi-*

---

<sup>3</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om Kastrup Strandpark 9*, bilag 1.

*ser sagen med henblik på, at Konkurrencerådet skal pålægge Hellers Yachtværft at tilbagebetale et højere beløb.”<sup>4</sup>*

- 15 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har genoptaget sagen med henblik på fastsættelse af et tilbagebetalingsbeløb, der sikrer lige konkurrencevilkår og en effektiv håndhævelse af konkurrencelovens § 11 a.
- 16 Der henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010,<sup>5</sup> afsnit 3, for så vidt angår sagsfremstillingen, herunder oplysninger om Lejemålet, sagens parter, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling og vurderingsrapporten indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med sagsbehandlingen.

### **3.2 SKØNSERKLÆRING INDHENTET AF TÅRNBY KOMMUNE**

- 17 Tårnby Kommune indhentede i august 2010 en skønserklæring, der skulle fastslå lejen for Lejemålet. Skønserklæringen blev indhentet i forlængelse af det påbud Konkurrencerådet gav Tårnby Kommune ved afgørelsen af 23. juni 2010 om nærværende Lejemål.<sup>6</sup> Kommunen var efter påbuddet forpligtet til at hæve lejen til markedsniveau.
- 18 Det fremgår af skønserklæringen, at Tårnby Kommune har henvendt sig til Dansk Ejendomsmæglerforening for at få foreslået en skønsmand, hvorefter [NAVN] fra [FIRMANAVN] blev bragt i forslag.
- 19 Det fremgår af skønstemaet, at formålet med skønserklæringen er, at undersøge:

*”Hvilken leje antager skønsmanden, at en kyndig udlejer og en kyndig lejer den 25. august 2010 ville aftale for det pågældende leje forhold, bl.a. under hensyntagen til vilkår, lokalernes beliggenhed, anvendelse, størrelse, kvalitet og udstyr og vedligeholdelsesstand jf. erhvervslejelovens § 13.”*

- 20 Skønserklæringen, der er indhentet af Tårnby Kommune, er dermed udarbejdet for at fastslå lejen i august 2010 og ikke – som den vurderingsrapport Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentede – indhentet til brug for en vurdering af lejeniveauet fra Lejemålets start i marts 2004 og frem.
- 21 Skønserklæringen indeholder en række betragtninger angående det konkrete Lejemål:

---

<sup>4</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 2011 – *Hellers Yachtværft ApS mod Konkurrencerådet*, side 2, bilag 2.

<sup>5</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om Kastrup Strandpark 9*, bilag 1.

<sup>6</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, bilag 1.

*"Flere forhold gør sig gældende i vurderingen af markedslejen. I forbindelse med fastsættelse af markedslejen har skønsmanden – foruden lejemålets kontraktsforhold – primært lagt vægt på følgende faktorer, der herunder bliver gennemgået mere indgående: Ejendommens karakter og størrelse, beliggenhed og lokalplanforhold.*

...

*For disse forhold gælder, at de isoleret set har en positiv effekt på markedslejen, men i kombination faktisk ender med at have en negativ effekt på lejen, hvilket jeg har forsøgt at skitsere i det følgende."*

- 22 Skønsmanden finder, at det er en fordel for Lejemålet, at det *"er beliggende i en pæn og præsentabel ejendom, der indvendigt er velindrettet og fremstår lys og moderne. [...] har som sådan en udmærket og attraktiv indretning og størrelse"*.
- 23 Skønsmanden finder imidlertid, at der også er en række ulemper ved Lejemålet, der trækker vurderingen ned. Det drejer sig om, at:

*"... den eneste lovlige anvendelse [er til] bådudstyrsforretning. Denne meget snævre anvendelsesmulighed gør, at lejemålet alene kan vurderes ud fra denne butikstypes specifikke behov og vilkår.*

...

*Skønsmanden har konstateret, at lejemålet har en meget decentral beliggenhed udenfor den centrale del af Kastrup by samt væk fra andre områder med tilsvarende butikstyper.*

...

*Selvom lejemålet er beliggende attraktivt for en bådudstyrsforretning, er det efter skønsmandens opfattelse af en sådan størrelse, at det vil være vanskeligt for en bonus pater-handlende at drive en rentabel forretning fra lokalerne."*

- 24 Skønsmanden anfører vedrørende sammenligningslejemål, at:

*"For så vidt angår selve markedslejefastsættelsen, er det skønsmandens opfattelse, at sammenligninger med andre lejemål ikke bør tage udgangspunkt i havnelejemål, idet det i dette tilfælde ikke er havnebeliggenheden, der er altafgørende for, hvilken leje det vil være muligt at opnå for nærværende lejemål. Udgangspunktet bør i højere grad være andre butiks- og lager-lejemål (typisk a la big-boks), fra hvilken gennemsnitsleje der skal foretages tillæg og/eller fra drag pga. de specifikke forhold i dette lejemål."*

- 25 Skønsmanden har herefter hentet oplysninger fra Erhvervsmæglerbasen Oline mht. lagerlejemål, leje for kontorer og butiksljemål. På baggrund af statistikkerne fra Oline opgør skønsmanden lejen for de forskellige typer lokaler indeholdt i Lejemålet (lager, butik mv.). Skønsmanden når på den baggrund frem til, at lejen den 25. august 2010 var 887.872 kr. pr. år. På grund af Lejemålets



karakteristika finder skønsmanden imidlertid, at markedslejen skal reduceres med ca. 1/3, hvorefter lejen opgøres til 590.000 kr. pr. år.

- 26 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har rettet henvendelse til skønsmanden for at få oplyst, om skønsmanden har taget højde for den parkeringsplads som Hellers Yachtværft ApS også lejer, da denne ikke fremgår af den ellers detaljerede opgørelse af prisen for de enkelte lokaler mv. i Lejemålet.
- 27 Skønsmanden oplyste pr. telefon den 7. marts 2011, at parkeringsarealet er medtaget i vurderingen, selvom det ikke fremgår særskilt. Skønsmanden oplyste, at parkeringsarealet ikke har en særskilt værdi for Lejemålet, fordi et sådan areal er en naturlig del af den type lejemål. Det vil derfor omvendt have trukket ned i vurderingen, hvis arealet ikke havde været der.

### **3.3 HØRINGSSVAR**

- 28 I forbindelse med nærværende afgørelse har udkast til afgørelse været i høring hos parterne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har sendt et udkast til afgørelsen i høring hos Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft den 13. april 2011.
- 29 Tårnby Kommune meddelte den 16. maj 2011, at de ikke ville afgive høringsvar.
- 30 Hellers Yachtværft afgav høringsvar den 18. maj 2011. Det fremføres i høringsvaret, at
1. Vurderingsrapporterne i sagen ikke kan lægges til grund, idet Hellers Yachtværft ApS ikke har haft indflydelse på skønstemaerne.
  2. Usikkerheden i forbindelse med vurderingsrapporten indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke er kommet Hellers Yachtværft ApS til gode ved opgørelsen af markedslejen.
  3. De forhold, der førte til en reduktion af tilbagebetalingsbeløbet ved Konkurrencerådets første afgørelse i sagen den 23. juni 2011, fortsat er gældende.
  4. Det ikke er Hellers Yachtværft ApS, der har overtrådt konkurrencereglerne, og at det på den baggrund ikke er proportionalt, at Hellers Yachtværft ApS skal tilbagebetale støtte.
  5. Konkurrencerådet ikke er forpligtet til at påbyde tilbagebetaling.
- 31 Hellers Yachtværft ApS' høringsvar samt bemærkninger hertil er inkorporeret de relevante steder i afgørelsen.

## 4 VURDERING

- 32 Der henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010, afsnit 4.1 og 4.2 for så vidt angår markedsbeskrivelsen og afsnittet om samhandelspåvirkning.<sup>7</sup>

### 4.1 KONKURRENCELOVENS § 11 A

- 33 Efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, kan Konkurrencerådet 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.

- 34 Efter § 11 a, stk. 2, kan påbud efter stk. 1, udstedes, når støtten:

1. direkte eller indirekte har til formål eller til følge at *forvride konkurrencen*, og
2. *ikke er lovlige i henhold til offentlig regulering*.

- 35 Det følger således samlet af konkurrencelovens § 11 a, stk. 1 og 2, 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 6) *forvrider konkurrencen*, uden 7) *at støtten er lovlige i henhold til offentlig regulering*.

- 36 For så vidt angår punkterne 1-7 henvises der til Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010, afsnit 4.3.<sup>8</sup> Det fremgår heraf, at alle betingelser, for at der er tale om ulovlig støtte, er opfyldt i nærværende sag.

### 4.2 MARKEDSLEJEN

- 37 Konkurrenceankenævnet hjemviste Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 med henblik på at pålægge Hellers Yachtværft ApS at tilbagebetale et højere beløb. Beregningen af støttebeløbet er på den baggrund blevet gennemgået.

- 38 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentede i forbindelse med første afgørelse i sagen en vurdering af Lejemålet. Vurderingsmanden fandt, at markedslejen for 2004 kunne opgøres til 700.000 kr. Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft ApS har aftalt en introduktionsrabat, der medførte, at lejen i det første år (dvs. 2004) blev nedsat med 200.000 kr. I de følgende år steg lejen

<sup>7</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, bilag 1.

<sup>8</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, bilag 1.

med 50.000 kr. pr. år frem til og med år 2008. Herefter reguleredes lejen med 3 pct. pr. år.

- 39 På grund af introduktionsrabatten på 200.000 kr. det første år opgjorde vurderingsmanden lejen for 2004 til 500.000 kr. Vurderingsmanden fandt endvidere, at der var en usikkerhed for skønnet på +/- 15 pct. Lejen for 2004 udgjorde derfor mellem 400.000 kr. og 600.000 kr., når rabatten er fratrukket. Vurderingsmanden fandt endelig, at den introduktionsrabat, som parterne aftalte, var udtryk for et sædvanligt vilkår.
- 40 For en gennemgang og vurdering af vurderingsrapporten henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010, afsnit 4.3.2.3. Det fremgår heraf, at der ikke findes at være nogen grund til at tilsidesætte hele eller dele af vurderingsrapporten. Der er i den forbindelse lagt vægt på, at vurderingsrapporten tager hensyn til lejemålets karakteristika og ikke indeholder objektivt konstaterbare fejl, at det er vanskeligt at opgøre markedislejen uden en usikkerhedsmargin, hvilket der tages højde for i rapporten, og at sammenligningslejemål ikke kan bruges entydigt, hvilket der også er taget højde for i rapporten.
- 41 Hellers Yachtværft ApS har i høringsvaret fremført, at

*”Når der bortses fra, at det forekommer helt urimeligt, at man kan komme i en situation som denne, når man i god tro indgår aftale med en kommune om leje af erhvervslokaler på helt sædvanlige vilkår, så må man som minimum fordrer, at beviset for misforholdslejen(=ulovlige offentlige støtte) er af en sådan karakter, at der ikke kan stilles spørgsmålstegn ved beviset – in casu skønsrapporten fra primært Sadolin og Albæk. Men også den af Tårnby Kommune udarbejdede skønsrapport lider af mangler, idet Hellers Yachtværft heller ikke her har haft indflydelse på skønstemaet, hvilket må fordres for at en sådan rapport kan tillægges værdi.”*

- 42 Det skal hertil bemærkes, at indhentning af en vurderingsrapport følger den fremgangsmåde Kommissionen ville anvende i en tilsvarende sag samt Konkurrencerådets tidligere praksis. Det faktum, at Hellers Yachtværft ApS ikke har haft indflydelse på udarbejdelsen af skønstema, medfører ikke i sig selv, at en skønsrapport ikke kan lægges til grund. Det skyldes, at reglerne om parts-høring i konkurrenceloven og forvaltningsloven er overholdt.<sup>9</sup> Både den tidligere afgørelse af 23. juni 2011 samt nærværende afgørelse har været sendt i høring hos Hellers Yachtværft ApS.
- 43 Det skal endvidere bemærkes, at Hellers Yachtværft ApS deltog i begge skønss-forretninger. Konkurrenceankenævnet fandt således også i kendelsen af 10. februar 2011, at

---

<sup>9</sup> Jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1, og konkurrencelovens § 15 a, stk. 2.

*”Konkurrenceankenævnet finder således, at det forhold, at Hellers Yachtværft ikke blev hørt i forbindelse med den sagkyndige vurdering, og at den sagkyndige ikke har besigtiget sammenligningslejemålene ikke fører til, at den sagkyndige rapport skal tilsidesættes. Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at såvel Hellers Yachtværft som Tårnby Kommune var repræsenteret ved besigtigelsen af det omtvistede lejemål.”<sup>10</sup>*

- 44 Endelig har Hellers Yachtværft ApS både i forbindelse med høringen af den første afgørelse i sagen af 23. juni 2010 samt ved høringen af nærværende afgørelse haft mulighed for at fremkomme med bemærkninger til skønsrapporterne. Hellers Yachtværft ApS har i den forbindelse ikke fremført bemærkninger, der kan medføre en tilsidesættelse af rapporterne.
- 45 For at imødekomme den usikkerhed, der er i forbindelse med en vurdering af Lejemålet, findes den mindste værdi inden for vurderingsmandens skøn at skulle lægges til grund i nærværende sag. Det må i den forbindelse bemærkes, at også den laveste værdi indenfor spændet må antages at være et reelt udtryk for markedislejen.<sup>11</sup> Ved at lægge den laveste værdi til grund stilles Hellers Yachtværft ApS som om, de har indgået den bedste aftale, der kunne indgås på markedsvilkår.
- 46 Hellers Yachtværft ApS har i høringssvaret fremført, at

*”Når Konkurrenceankenævnet hævder, at konkurrencerådet har ladet usikkerheden omkring opgørelsen over markedislejen tælle dobbelt, bestrides dette. [NAVN], [FIRMANAVN], laver trods alt en margin, hvor lejen kan ligge inde for. Lejen kan altså lige så vel ligge i den høje ende som i den lave ende. I en sag som denne, med de usikkerhedsmomenter der ligger indbygget i den og med de ikke tilstedeværende muligheder for at komme til genmæle, må lejen som minimum fastlægges i den ”lave” ende af vurderingen.”*

- 47 Dette hensyn er inddraget i både første afgørelse af 23. juni 2010 samt nærværende afgørelse, jf. punkt 45 ovenfor. Markedslejen er således beregnet efter den laveste værdi i vurderingen.
- 48 Udgangspunktet for beregning af støtte er, at støtten udgør forskellen mellem den reelt betalte leje og den markedsmæssige leje. Den vurderingsrapport, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indhentet, tager udgangspunkt i, hvordan markedet og forventninger til markedsudviklingen var i 2004. Der er på denne baggrund ikke taget højde for finanskrisens påvirkning af lejepriser-

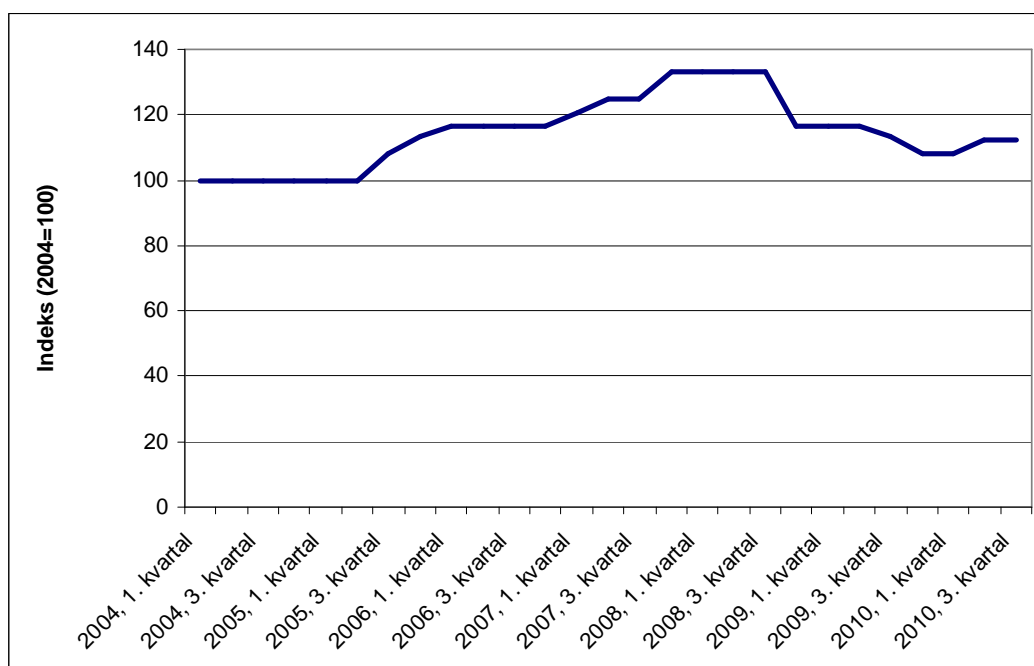
<sup>10</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 2011 – *Hellers Yachtværft ApS mod Konkurrencerådet*, side 12, bilag 2.

<sup>11</sup> Jf. også Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 2009 – *Salg af Østre Havn*, punkt 134-147.

ne, hvilket også fremgår af den tidligere afgørelse i sagen.<sup>12</sup> Det fremgår heraf, at vurderingsrapporten navnlig er brugt til at fastslå, om der var givet støtte.

- 49 Nedenstående Figur 1 viser udviklingen for lejepriserne for butikslokaler i København.

**Figur 1: Indeks over lejepriserne for butikslokaler i København**



Kilde: Sadolin & Albæk, markedsbarometer, [www.sadolin-albaek.dk](http://www.sadolin-albaek.dk).

- 50 Det fremgår af Figur 1, at der er et stort fald i lejepriserne i 4. kvartal 2008. Finanskrisens påvirkning af lejepriserne kan ikke anses som en forventet udvikling ved Lejemålets indgåelse i starten af 2004. Der er dermed tale om en uforudset hændelse, der har en ikke-ubetydelig påvirkning på lejepriserne.
- 51 Vurderingsrapporten indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen findes at være retvisende for lejeniveauet. Det skyldes, at der ikke er forhold, der bør medføre en tilsidesætte af vurderingen, jf. også afsnit 4.3.2.3 i den tidligere afgørelse.<sup>13</sup> Der er endvidere ikke særlige forhold i perioden 2004 til 3. kvartal 2008, der påvirker lejeniveauet på en uforudset måde, hvorfor vurderingen, der tager udgangspunkt i markedet i 2004, findes at være retvisende for peri-

<sup>12</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, punkt 187, bilag 1.

<sup>13</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, bilag 1.

oden. Det skal hertil anføres, at priserne for lejemål steg mere i denne periode, end hvad måtte være forventet. Det er derfor udtryk for en konservativ vurdering, når lejeniveauet for 2004 er fastsat som sket, og forventningerne, der var til markedet på dette tidspunkt, lægges til grund.

- 52 Det kan imidlertid overvejes, om beregningen af lejen til brug for en fastsættelse af den præcise leje for Lejemålet skal indeholde en korrektion for finanskrisens påvirkning af markedslejen, jf. også Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 afsnit 4.3.2.4.<sup>14</sup> Ved Konkurrencerådets første afgørelse i sagen fandtes det ikke nødvendigt at opgøre den præcise støtte – og dermed undersøge hvordan finanskrisen konkret havde påvirket lejeniveauet – eftersom der utvivlsomt var givet støtte i perioden frem til finanskrisen.<sup>15</sup>
- 53 Tårnby Kommune har indhentet en skønserklæring for Lejemålet, der har til formål at finde markedslejen i august 2010, jf. afsnit 3.2 ovenfor. Tårnby Kommune har – ligesom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – rettet henvendelse til Dansk Ejendomsrådgiverforening for at få udpeget en skønsmænd. Tårnby Kommune har således fulgt den procedure Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foreslår kommunerne følger for at sikre, at der ikke gives ulovlig offentlig støtte.
- 54 Skønserklæringen indhentet af Tårnby Kommune er således udarbejdet af en uafhængig mægler, der blev udpeget af en uafhængig forening. Skønsmænden ses derfor ikke at kunne have en særlig interesse i sagens udfald, der kan påvirke vurderingen. Endvidere er der ikke konstateret væsentlige mangler eller fejl ved skønserklæringen, jf. også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens yderligere spørgsmål til skønsmænden, afsnit 3.2. Endeligt skal det bemærkes, at skønserklæringen tager højde for finanskrisens påvirkning af lejepriserne, eftersom erklæringen finder markedslejen for Lejemålet i efteråret 2010 – dvs. to år efter finanskrisen.
- 55 Det vurderes på denne baggrund, at skønserklæringen indhentet af Tårnby Kommune med fordel kan benyttes til brug for fastsættelse af markedslejen efter finanskrisens indtræden, dvs. markedslejen for 4. kvartal 2008, hele 2009 og 2010. Det skyldes, at erklæringen som nævnt er lavet efter finanskrisen med den viden, der følger heraf. Skønserklæringen tager endvidere specifikt højde for den procentvise forhøjelse af lejen, der er aftalt mellem parterne på 3 pct. På den baggrund kan lejen for 2009 findes ved at fratække 3 pct. fra lejen for 2010. Samme udregning kan foretages for 4. kvartal 2008. Lejen

---

<sup>14</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, bilag 1.

<sup>15</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, punkt 187, bilag 1.

for 4. kvartal 2008 kan på den baggrund opgøres til 139.032,90 kr. Lejen for 2009 kan opgøres til 572.815,53 kr., jf. Tabel 1 nedenfor.

- 56 Lejen for 2010 kan opgøres til 590.000 kr. Der ses kun på perioden frem til 31. december 2010, da Tårnby Kommune i september 2010 varslede en lejeforhøjelse overfor Hellers Yachtværft ApS, der er gældende fra 1. januar 2011.
- 57 Nedenstående Tabel 1 viser (1) den reelt betalte leje fra juni 2004 til december 2010, (2) lejen vurderet i vurderingsrapporten indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, (3) lejen vurderet i skønserklæringen indhentet af Tårnby Kommune og (4) en samlet opgørelse af støtten.

**Tabel 1**  
**OVERSIGT OVER BETALT LEJE, ESTIMERET LEJE OG BEREGET STØTTE**

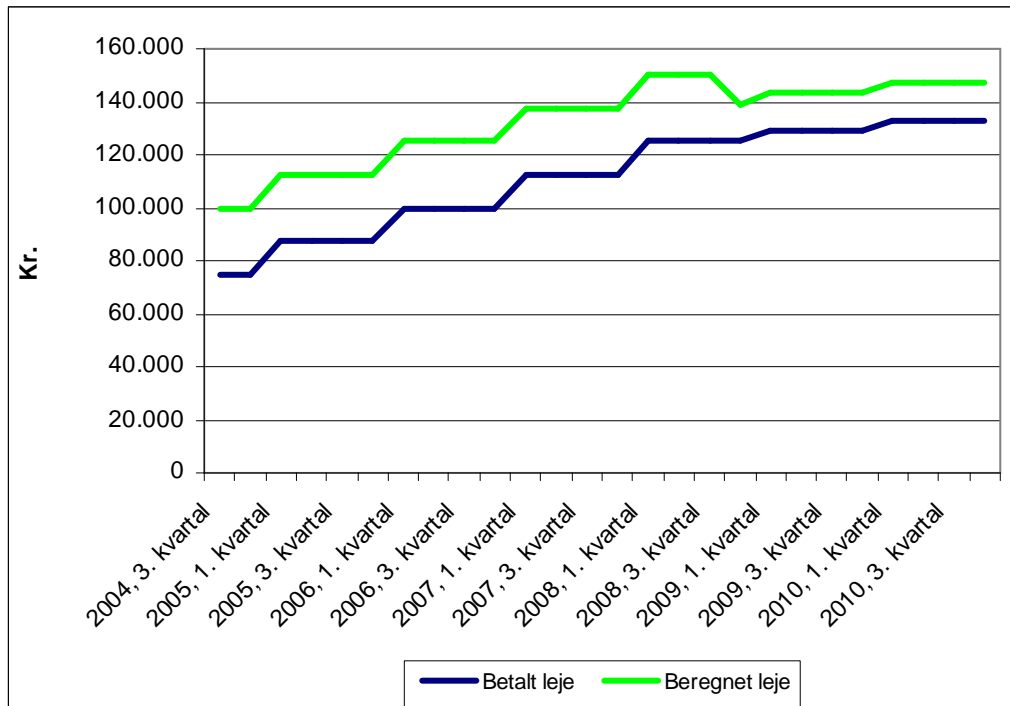
	(1)	(2)	(3)	(4)
Leje år	Betalt, jf lejekontrakt	Vurdering indhentet af KFST	Vurdering indhentet af Tårnby Kommune	Beregnet støtte
2004 <sup>1</sup>	150.000	200.000		50.000,00
2005	350.000	450.000		100.000,00
2006	400.000	500.000		100.000,00
2007	450.000	550.000		100.000,00
2008, 1.-3. kvartal	375.000	450.000		75.000,00
2008, 4. kvartal	125.000		139.032,90	14.032,90
2009	515.000		572.815,53	57.815,53
2010	530.000		590.000,00	60.000,00
<b>I alt</b>				<b>556.848,43</b>

**Note:** <sup>1</sup> Der er betalt fra juni 2004. Støtten for marts-maj 2004 er forældet, hvorfor den ikke er medregnet.

**Kilde:** Lejekontrakten, vurderingsrapport indhentet af KFST, skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune og egne beregninger.

- 58 Som det fremgår af ovenstående Tabel 1, har Hellers Yachtværft ApS i den relevante periode fra juni 2004 til december 2010 ud fra en konservativ beregning modtaget støtte på i alt 556.848,43 kr.
- 59 Hellers Yachtværft ApS havde i 2009 en omsætning på [BELØB] mio. kr., personaleomkostninger på [BELØB] mio. kr., en egenkapital på [BELØB] kr. og et årsresultat på [BELØB] kr.
- 60 Nedenstående Figur 2 viser to kurver med den reelt betalte leje og den beregnede leje opgjort pr. kvartal. Forskellen mellem de to kurver udgør støtten eksklusiv renter.

**Figur 2: Den betalte og den beregnede lejepris opgjort pr. kvartal**



**Kilde:** Lejekontrakten, vurderingsrapport indhentet af KFST, skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune og egne beregninger.

#### **4.3 TILBAGEBETALING**

- 61 Konkurrencerådet kan efter konkurrencelovens § 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. Der er ikke pligt til at udstede påbud om tilbagebetaling af støtte. Det er ikke i konkurrencelovens § 11 a eller dennes forarbejder angivet, under hvilke omstændigheder Konkurrencerådets påbud alene skal vedrøre ophør af støtten eller tillige tilbagebetaling.
- 62 De af Konkurrenceankenævnet nævnte hensyn til at sikre lige konkurrencevilkår og til at sikre en effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler må være afgørende for, om et påbud om ophør rettet mod den støttebevilligende myndighed tillige skal følges op af et påbud om hel eller delvis tilbagebetaling rettet mod støttemodtageren.
- 63 Et påbud, om at støtten skal bringes til ophør, kan rettes til Tårnby Kommune. Det indebærer, at Tårnby Kommune fremadrettet skal opkræve en leje for Lejemålet, der svarer til markedslejen. Tårnby Kommune har opfyldt påbuddet i Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010. Kommunen har således den 29. september 2010 varslet en lejeforhøjelse overfor Hellers Yachtværft ApS med virkning fra 1. januar 2011.



- 64 Selvom en ulovlig støtte ophører fremadrettet kan et påbud om tilbagebetaling af modtaget støtte rettes til private erhvervsvirksomheder, selvejende institutioner samt helt eller delvist offentligt ejede virksomheder, der drives i selskabsform, jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 4. Et eventuelt påbud om tilbagebetaling af støtten i nærværende sag kan derfor rettes mod Hellers Yachtværft ApS.
- 65 Konkurrencelovens § 11 a, stk. 5, regulerer fastsættelse af renter samt forældelse af et tilbagebetalingskrav. Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010, at støtten for marts, april og maj 2004 er forældet.<sup>16</sup>
- 66 I afsnit 4.3.1 nedenfor beregnes renterne af støtten. Herefter vurderes det i afsnit 4.3.2, hvorvidt der skal ske hel eller delvis tilbagebetaling af støtten.

#### **4.3.1 Renter**

- 67 Konkurrencelovens § 11 a, stk. 5, 2. pkt., giver Konkurrencerådet mulighed for at fastsætte renter for ulovlig støtte, der kræves tilbagebetalt. Bestemmelsen er ændret i forbindelse med den seneste revision af konkurrenceloven. Ændringen af stk. 5 trådte i kraft den 1. oktober 2010.<sup>17</sup> Ændringen har dermed betydning for støtte udbetalt den 1. oktober 2010 og senere. Nærværende sag vedrører både en periode forud for 1. oktober 2010 og en periode fra 1. oktober 2010 og frem. Renterne skal således beregnes forskelligt for de to perioder.
- 68 Fælles for renteberegningerne er, at Konkurrencerådet kan påbyde, at der betales renter frem til tilbagebetaling af støttebeløbet sker. I nærværende sag beregnes der renter frem til betalingen sker. Renterne i dette afsnit opgøres pr. 22. juni 2011, der er datoen for nærværende afgørelse.
- 69 Renterne for perioden fra juni 2004 til og med september 2010 skal beregnes efter rentelovens regler.<sup>18</sup> Renterne for perioden fra oktober til december 2010 skal beregnes i henhold til EU's statsstøtteregler.<sup>19</sup>
- 70 Det følger af rentelovens § 5, stk. 1, at renten skal fastsættes til en årlig rente, der svarer til den officielle udlånsrente, som Nationalbanken har fastsat henholdsvis pr. 1. januar og 1. juli i det pågældende år tillagt 7 procentpoint. De relevante rentesatser fremgår af nedenstående Tabel 2.

---

<sup>16</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – *Aftale om leje af Kastrup Strandpark*, afsnit 4.5.2, bilag 1.

<sup>17</sup> Jf. Lov om ændring af Konkurrenceloven nr. 495 af 12. maj 2010, § 3, stk. 1.

<sup>18</sup> Jf. Bekendtgørelse af lov om renter ved forsinket betaling m.v., nr. 743 af 4. september 2002. Loven er gældende for rente af pengekrav, som forfalder den 1. august 2002 eller senere.

<sup>19</sup> Jf. Konkurrencelovens § 11 a, stk. 5.

**Tabel 2**  
**OVERSIGT OVER RENTESATSEN, JF. RENTELOVENS § 5, STK. 1, I PERIODEN 1. JUNI 2004 TIL 30. JUNI 2010**

	PERIODE		RENTESATS
01.06.2004	-	30.06.2004	9,15 pct.
01.07.2004	-	31.12.2004	9,15 pct.
01.01.2005	-	30.06.2005	9,15 pct.
01.07.2005	-	31.12.2005	9,15 pct.
01.01.2006	-	30.06.2006	9,40 pct.
01.06.2006	-	31.12.2006	10,00 pct.
01.01.2007	-	30.06.2007	10,75 pct.
01.07.2007	-	31.12.2007	11,25 pct.
01.01.2008	-	30.06.2008	11,25 pct.
01.06.2008	-	31.12.2008	11,35 pct.
01.01.2009	-	30.06.2009	10,75 pct.
01.07.2009	-	31.12.2009	8,55 pct.
01.01.2010	-	30.06.2010	8,20 pct.
01.07.2010	-	31.12.2010	8,05 pct.
01.01.2011	-	30.06.2011	8,05 pct.

Kilde: Nationalbanken, [www.nationalbanken.dk](http://www.nationalbanken.dk).

- 71 Det fremgår af den gældende § 11 a, stk. 5, der trådte i kraft den 1. oktober 2010, at forrentningen af ulovlig støtte skal ske med den i henhold til EU's statsstøtteregler til enhver tid fastsatte rentesats, der anvendes ved tilbagebetaling af statsstøtte. Kommissionen fastsætter en rente (basissats) for hvert medlemsland. Denne basissats skal herefter tillægges en margin afhængig af den pågældende virksomheds rating og sikkerhedsstillelse. Udgangspunktet er, at der tillægges 100 basispoint til basissatsen.<sup>20</sup>
- 72 Rentesatsen fastsættes ud fra den gældende sats på den dato, hvor den ulovlige støtte første gang blev stillet til rådighed for støttemodtageren.<sup>21</sup> Efter- som Kommissionens regler for renteberegning først benyttes fra 1. oktober 2010, fastsættes renten til det niveau, den havde på dette tidspunkt. Rente-

<sup>20</sup> Jf. Meddelelse fra Kommissionen om revision af metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (2008/C 14/02).

<sup>21</sup> Jf. Kommissionens forordning 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelse af EF-traktatens artikel 93, artikel 11, stk. 1.

satsen benyttes i hele perioden indtil tilbagebetalingen sker – dog ikke mere end 5 år.<sup>22</sup>

- 73 Kommissionens basissats for Danmark tillagt 100 basispoint fremgår af nedenstående Tabel 3.

**Tabel 3**  
**OVERSIGT OVER BASISSATSEN FRA KOMMISSIONEN TILLAGT 100 BASIS-  
POINT I PERIODEN 1. OKTOBER 2010 TIL 22. JUNI 2011**

	PERIODE		RENTESATS
01.10.2010	-	31.12.2010	2,88 pct.

**Kilde:** Kommissionens rentesats, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference\\_rates.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html), og egne beregninger.

- 74 På baggrund af Kommissionens meddelelse opgøres rentesatsen i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 til basissatsen tillagt 100 basispoint.
- 75 Det fremgår endvidere af den gældende § 11 a, stk. 5, at Konkurrencerådet kan fastsætte, at renter tilskrives med renters rente fra den dato, hvor den ulovlige støtte første gang blev stillet til rådighed for modtageren, og indtil datoen for tilbagebetaling af støtten. Kommissionens udgangspunkt er, at der betales renters rente af statsstøtte.<sup>23</sup> I overensstemmelse hermed tilskrives der renters rente for støtten givet fra 1. oktober 2010 til 31. december 2010. Renteres rente tilskrives for renter, der er påløbet det foregående år, jf. § 11 a, stk. 5.
- 76 I nedenstående Tabel 4 fremgår (1) den betalte leje, (2) og (3) den beregnede leje, (4) den beregnede støtte, (5) renterne af støtten for perioden 1. juni 2004 til 22. juni 2011 og (6) det samlede beløb, der kan påbydes tilbagebetalt opgjort pr. 22. juni 2011.

<sup>22</sup> Jf. Forordning 794/2004, artikel 11, stk. 3.

<sup>23</sup> Jf. Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelse af EF-traktatens artikel 93, artikel 11, stk. 2 og eksempelvis Kommissionens beslutning af 9. juni 2010 vedrørende Ungarns statsstøtte til MOL Nyrt, artikel 2.

**Tabel 4**

**OVERSIGT OVER DEN BEREGNEDE STØTTE OG RENTER HERAF**

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Leje år	Betalt, jf. lejekontrakt	Vurdering indhentet af KFST	Vurdering indhentet af Tårnby Kommune	Beregnet støtte	Renter	Støtte inkl. renter
2004 <sup>1</sup>	150.000	200.000		50.000,00	38.436,46	88.436,46
2005	350.000	450.000		100.000,00	58.756,25	158.756,25
2006	400.000	500.000		100.000,00	49.429,17	149.429,17
2007	450.000	550.000		100.000,00	39.120,83	139.120,83
2008, 1.-3. kvartal	375.000	450.000		75.000,00	22.010,42	97.010,42
2008, 4. kvartal	125.000		139.032,90	14.032,90	3.324,18	17.357,07
2009	515.000		572.815,53	57.815,53	9.887,66	67.703,19
2010	530.000		590.000,00	60.000,00	4.519,85	64.519,85
<b>I alt</b>				<b>556.848,43</b>	<b>225.484,81</b>	<b>782.333,24</b>

**Note:** <sup>1</sup> Der er betalt fra juni 2004. Støtten for marts-maj 2004 er forældet, hvorfor den ikke er medregnet.

**Kilde:** Lejekontrakten, vurderingsrapport indhentet af KFST, skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune og egne beregninger.

- 77 Som det fremgår af ovenstående, har Hellers Yachtværft ApS i lejeperioden 1. juni 2004 til den 31. december 2010 samlet modtaget 556.848,43 kr. i offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Renterne heraf udgør 225.484,81 kr. og er beregnet frem til datoen for nærværende afgørelse. Den samlede støtte inklusiv renter beregnet frem til 22. juni 2011 kan opgøres til 782.333,24 kr. for lejeperioden 1. juni 2004 til 22. juni 2011.

**4.3.2 Hel eller delvis tilbagebetaling af støtten**

- 78 Efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, jf. stk. 5, har Konkurrencerådet mulighed for – men ikke pligt til – at udstede påbud om, at en ulovlig offentlig støtte skal tilbagebetales. Konkurrencelovens § 11 a afviger på dette punkt fra fællesskabsrettens regler om statsstøtte. Kommissionen er som udgangspunkt forpligtet til at påbyde medlemsstaterne at søge tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte, medmindre det strider mod et generelt princip i fællesskabsretten.<sup>24</sup> Det skal hertil bemærkes, at tilbagebetaling ikke er en sanktion, men derimod en naturlig følge, af at støtten er ulovlig.

<sup>24</sup> Jf. Procedureforordningens § 14, stk. 1, jf. Rådet forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelse af EF-traktatens artikel 93 [nu artikel 107].

- 79 Konkurrenceankenævnet angiver i kendelsen af 10. februar 2011 vedrørende nærværende sag, at:

*”Konkurrenceankenævnet har i lighed med Konkurrencerådet fundet, at Tårnby Kommune ved fastsættelsen af huslejens størrelse har udøvet ulovlig offentlig støtte. Konkurrenceankenævnet finder imidlertid, at Konkurrencerådets fastsættelse af det tilbagebetalingspligtige beløb ikke i tilstrækkelig grad varetager hensynet til at sikre lige konkurrencevilkår eller til at sikre en effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler, hvorfor Konkurrenceankenævnet hjemviser sagen med henblik på, at Konkurrencerådet skal pålægge Hellers Yachtværft at tilbagebetale et højere beløb.”<sup>25</sup>*

- 80 Disse hensyn må således inddrages ved vurderingen af, om den konstaterede støtte skal påbydes tilbagebetalt helt eller delvist. Spørgsmålet, om hvorvidt der skal udstedes påbud om hel eller delvis tilbagebetaling i nærværende sag, beror på en konkret vurdering, som omfatter en afvejning af de modstående hensyn.

- 81 Hellers Yachtværft ApS har til spørgsmålet om tilbagebetaling anført, at:

*”Det bør på det foreliggende grundlag være udelukket at kræve tilbagebetaling af leje, og under alle omstændigheder vil jeg forbeholde mig ret til at indtale et erstatningskrav overfor kommunen for evt. pålagt erstatningskrav samt for de betydelige udgifter, denne sag påfører ham. Han har på ingen måder vidst, at han ved at leje hos kommunen kunne blive indrullet i en sag som denne. Der er ganske enkelt intet at bebrejde ham. Han kom stort set til at betale det, som kommunen selv have indikeret, var deres ønske til lejens størrelse på denne ret komplicerende lokation.”*

- 82 Hellers Yachtværft ApS har i høringssvaret til nærværende afgørelse fremført:

*”At man derudover reducerer indbetalingskravet [i afgørelsen af 23. juni 2010] har jo med de forhold at gøre, at der lægges en helhedsvurdering ned over sagen, herunder at Hellers Yachtværft er en mindre virksomhed, som i god tro har indgået kontrakt med kommunen og har indrettet sig herefter.*

*Herudover er der også betragtningen om proportionalitet samt det forhold, at det altså ikke er Hellers Yachtværft, der skal lære at tage de konkurrenceretlige regler alvorlige.*

*Jeg skal derfor på vegne af Hellers Yachtværft nedlægge følgende påstand, at påbuddet om indbetaling frafaldes; subsidiært nedsættes til et væsentligt lavere beløb end kr. 556.848,43 med tillæg af renter.*

---

<sup>25</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 2011 – Hellers Yachtværft ApS mod Konkurrencerådet, side 2, bilag 2.

*Det bemærkes afslutningsvis at Konkurrencerådet ikke er forpligtet til at kræve tilbagebetaling.”*

- 83 Det skal hertil bemærkes, at de overvejelser, der nævnes i høringssvaret, har været overvejet forud for fastsættelsen af tilbagebetalingsbeløbet, jf. i det følgende.
- 84 Med hensyn til bemærkningen om, at det ikke er Hellers Yachtværft ApS, der skal lære at tage de konkurrenceretlige regler alvorligt, bemærkes det, at det er korrekt, at det er Tårnby Kommune, der har overtrådt konkurrencelovens § 11 a. Tilbagebetalingskravet er imidlertid ikke en sanktion, jf. også punkt 78 ovenfor, men en naturlig følge af, at Hellers Yachtværft ApS ikke har betalt markedslejen for lejemålet gennem en årrække.
- 85 Det taler *for* et påbud om fuld tilbagebetaling af støtten, at udgangspunktet i dansk og EU-retlig praksis er, at der skal ske fuld tilbagebetaling af en modtaget ulovlig støtte.<sup>26</sup> Ved fuld tilbagebetaling af støtten stilles den støttemodtagende virksomhed som udgangspunkt ikke ringere, end hvis den ikke var blevet tildelt støtte. Hensynet til at sikre lige konkurrencevilkår for Hellers Yachtværft ApS' konkurrenter taler endvidere for fuld tilbagebetaling. Ved fuld tilbagebetaling vil støttemodtageren i videst muligt omfang miste den fordel, der er opnået på markedet i forhold til konkurrenterne. Tilsvarende taler også håndhævelsessensyn og præventive hensyn for, at der som udgangspunkt skal ske fuld tilbagebetaling af en tildelt støtte.
- 86 Det taler endvidere for fuld tilbagebetaling af støtten, at beregningen af tilbagebetalingsbeløbet som udgangspunkt er foretaget konservativt og dermed til gavn for Hellers Yachtværft ApS. Det lægges til grund, at også den mindste værdi indenfor spændet for markedslejen må antages at være et reelt udtryk for markedslejen. Tilbagebetalingsbeløbet er således for årene 2004 til og med 3. kvartal 2008 opgjort på baggrund af den laveste markedsleje, der kunne indgås på markedsvilkår. Hellers Yachtværft ApS stilles derved umiddelbart – selv ved et krav om fuld tilbagebetaling – som om selskabet havde indgået den *mest gunstige* lejeaftale, som markedsvilkårene tillod. Finanskrisens påvirkning af lejepriserne er endvidere medregnet, hvilket medfører en reduktion i lejen for 4. kvartal 2008, 2009 og 2010.
- 87 Det taler heroverfor *imod* et påbud om fuld tilbagebetaling af støtten, at der ikke umiddelbart er grundlag for at antage, at Hellers Yachtværft ApS *vidste eller burde vide*, at lejen for Lejemålet var lavere end markedslejen. Det forhold,

<sup>26</sup> Jf. Meddelelse fra Kommissionen om en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig støtte (2007/C 272/05), afsnit 2.2.1, sag C 5/89 – *BUG-Alutechnik*, præmis 13 og 14 og sag C24/95 – *Alcan*, præmis 25 og Konkurrencerådets afgørelse af 27. september 2006 – *Portal Fyn.dk*.

at Hellers Yachtværft ApS ikke har haft grund til at tro, at det erlagte beløb var utilstrækkeligt, kan således generelt tale for, at der ikke skal ske tilbagebetaling af et for lille erlagt beløb.<sup>27</sup> Dette stemmer imidlertid ikke overens med Konkurrenceankenævnets kendelse i nærværende sag, hvoraf det fremgår, at Konkurrencerådet ved både at lægge det mest konservative skøn til grund samt skønsmæssigt reducere dette – blandt andet på grund af Hellers Yachtværft ApS' gode tro – har ladet det samme forhold tælle dobbelt.

- 88 Det påhvilede endvidere Tårnby Kommune at sikre sig, at kommunen ikke handlede i strid med konkurrencelovens § 11 a og kommunalfuldmagtens regler ved at udleje Lejemålet til en leje, som var lavere end markedslejen. Tårnby Kommune må på den baggrund anses for at være nærmere end Hellers Yachtværft ApS til at kontrollere og sikre, at Lejemålet ikke blev udlejet til mindre end markedslejen.<sup>28</sup>
- 89 Hellers Yachtværft ApS har endvidere over en længere periode *disponeret i tillid* til det fastsatte lejeniveau for Lejemålet, herunder i forbindelse med beslutninger om virksomhedens drift og udvikling. Også et *indrettelseshensyn* i forhold til Hellers Yachtværft ApS taler derfor for, at det kan overvejes, om der skal ske en reduktion af det beløb, der skal tilbagebetales. Kommissionen har udtalt, at selv hvor en virksomhed er insolvent eller under konkurs har dette ingen indvirkning på modtagerens forpligtelse til at tilbagebetale ulovlig støtte.<sup>29</sup> Dette taler imod at tillægge indrettelseshensynet betydelig vægt.
- 90 Det er væsentligt, at nærværende afgørelse sikrer, at Hellers Yachtværft ApS' konkurrenter kan konkurrere på lige vilkår med Hellers Yachtværft ApS. Det er i den forbindelse væsentligt, at støtten som udgangspunkt betales tilbage, således at Hellers Yachtværft ApS ikke opnår en konkurrenceskadelig fordel i forhold til virksomhedens konkurrenter.
- 91 Konkurrenceankenævnet hjemviste sagen til fornyet behandling, fordi nævnet fandt, at Konkurrencerådet *"ikke i tilstrækkelig grad har lagt vægt på, at beløbet skal være egnet til at sikre lige konkurrencevilkår og effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler."*<sup>30</sup> På baggrund af Konkurrenceankenævnets kendelse vurderes det, at hensynet til Hellers Yachtværft ApS blev tillagt for stor vægt ved Konkurrencerådets afgørelse den 23. juni 2010 i nærværende sag.

---

<sup>27</sup> Jf. f.eks. UfR.1980.994 H og UfR.1970.906 V.

<sup>28</sup> Sml. f.eks. UfR.1984.341 H.

<sup>29</sup> Jf. Kommissionens meddelelse om en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte (2007/C 272/05), punkt 60.

<sup>30</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 2011 - *Hellers Yachtværft ApS mod Konkurrencerådet*, side 12, bilag 2.

- 92 En reduktion af det beløb, som Hellers Yachtværft ApS skal tilbagebetale til Tårnby Kommune, vil ikke tilgodese hensynet til at sikre lige konkurrencevilkår eller sikre en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne, idet Hellers Yachtværft ApS derved ville opnå en konkurrencefordel i forhold til sine konkurrenter. Det samlede beløb, som Hellers Yachtværft ApS skal betale til Tårnby Kommune skal på den baggrund ikke reduceres. Beløbet, der skal tilbagebetales, bliver derfor fastsat ud fra forskellen mellem den beregnede markedsleje og den reelt betalte leje. Beløbet udgør 556.848,43 kr., jf. punkt 58. Dertil skal der pålægges renter frem til betalingen sker. Renterne kan pr. 22. juni 2011 opgøres til 225.484,81 kr. Beløbet, der skal tilbagebetales, kan på den baggrund opgøres til 782.333,24 kr. pr. 22. juni 2011.

#### 4.4 KONKLUSION

- 93 Det vurderes samlet, at Tårnby Kommune ved at udleje Lejemålet til en leje, der er mindre end markedslejen, har ydet ulovlig offentlig støtte til Hellers Yachtværft ApS i strid med konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, i perioden 1. juni 2004 til 31. december 2010.
- 94 Støtten skal opgøres som forskellen mellem den reelt betalte leje og markedslejen for Lejemålet. Beregningen af lejen for 2004 til og med 3. kvartal 2008 er foretaget på baggrund af en vurderingsrapport indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Rapporten har fastlagt lejeniveauet for Lejemålet i 2004 med de forventninger, der var til fremtiden på dette tidspunkt. Vurderingsmanden fandt, at der var en usikkerhed på +/- 15 pct. i forbindelse med fastsættelsen af markedslejen. Den laveste leje inden for spændet er benyttet til beregning af støtten. Hellers Yachtværft ApS stilles på den baggrund, som om virksomheden har indgået den bedst mulige lejeaftale, der kunne indgås på markedsvilkår. Finanskrisens påvirkning af markedslejen er indregnet ved brug af en skønserklæring indhentet af Tårnby Kommune i august 2010. Støtten kan opgøres til 556.848,43 kr.
- 95 Det fremgår af konkurrencelovens § 11 a, stk. 5, at Konkurrencerådet fastsætter renter i forbindelse med påbud om tilbagebetaling. Der beregnes renter for perioden 1. juni 2004 til betalingen sker. Renterne kan opgøres til 225.484,81 kr. pr. 22. juni 2011.
- 96 Konkurrenceankenævnet hjemviste sagen til fornyet behandling med henblik på en forhøjelse af det beløb, der skal påbydes tilbagebetalt. Nævnet fandt, at Konkurrencerådet havde ladet det samme forhold tælle dobbelt ved både at beregne støtten ud fra vurderingsmandens mest konservative skøn over markedslejen og ved skønsmæssigt at reducere beløbet til 1/10. På baggrund af Konkurrenceankenævnets kendelse, praksis fra Kommissionen og Domstolen samt dansk praksis findes Hellers Yachtværft ApS at skulle tilbagebetale hele støtten inklusiv renter.



- 97 Det samlede beløb, som Hellers Yachtværft ApS skal betale til Tårnby Kommune, kan samlet opgøres til 556.848,43 kr. Der skal betales renter fra 1. juni 2004 og indtil betalingen sker. Den samlede støtte inklusiv renter kan opgøres til 782.333,24 kr. pr. 22. juni 2011.

## 5 AFGØRELSE

- 98 Det meddeles Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft ApS, at Tårnby kommune har tildelt Hellers Yachtværft ApS offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a ved fra 1. marts 2004 til 31. december 2010 at udleje lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup til Hellers Yachtværft ApS til en leje, der ligger under markedslejen.
- 99 Tårnby Kommune påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at opkræve en leje for lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der svarer til markedslejen. Tårnby Kommune har den 25. februar 2011 indsendt dokumentation for, at dette påbud er opfyldt pr. 1. januar 2011.
- 100 Hellers Yachtværft ApS påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at betale 556.848,43 kr. til Tårnby Kommune med tillæg af renter fra udbetalingen af den konkurrenceforvridende støtte og til betaling sker. Renterne kan pr. 22. juni 2011 opgøres til 225.484,81 kr., jf. konkurrencelovens § 11 a, stk. 5. Betaling skal ske senest den 30. september 2011. Hellers Yachtværft ApS skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen senest syv dage fra udløbet af denne frist.

## 6 BILAG

<b>Bilag nr.</b>	<b>Titel</b>
1	Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 – Aftale om Kastrup Strandpark 9
2	Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. februar 2011 – Hellers Yachtværft ApS mod Konkurrencerådet