

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 10. februar 2011 i sag nr. 2010-0022398

Hellers Yachtværft ApS
(advokat Ejner Bækgaard)

og

Lynettens Bådservice v/Klaus Schlichter

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Michael Christian Riis)

Biintervenient til støtte for Hellers Yachtværft ApS
Tårnby Kommune
(advokat Liv Helth Lauersen)

Resume af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 23. juni 2010 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt lejefastsættelsen ved Hellers Yachtværfts leje af Kastrup Strandpark 9 var udtryk for ulovlig offentlig støtte. Der er ved afgørelsen meddelt Hellers Yachtværft påbud om at indbetale 80.000 kr. til Tårnby Kommune, og Tårnby Kommune er meddelt påbud om at opkræve markedslejen inden 6 måneder fra afgørelsens dato.

Ved klageskrift af 11. august 2010 har Hellers Yachtværft indbragt denne afgørelse for Konkurrenceankenævnet, idet Hellers Yachtværft ikke er enige i, at der er tale om ulovlig offentlig støtte. Tårnby Kommune har intervenseret til fordel for Hellers Yachtværft.

Ved klageskrift af 7. september 2010 har Lynettens Bådservice indbragt samme afgørelse for Konkurrenceankenævnet, med henblik på at Hellers Yachtværft skal pålægges at tilbagebetale et større beløb.

Hellers Yachtværfts klage støttes navnlig på, at markedslejen er ansat af Konkurrencerådet efter udtalelse fra kun én ejendomsmægler, og at Hellers Yachtværft i den forbindelse ikke har haft mulighed for at kommentere de spørgsmål, der blev stillet ejendomsmægleren, ligesom ejendomsmægleren generelt ikke har været grundig nok ved udfærdigelsen af sin erklæring. Erklæringen om markedslejen opfylder således ikke de krav, man ville stille i en erhvervslejesag om huslejefastsættelse.

Klagen fra Lynettens Bådservice støttes navnlig på, at Konkurrencerådet, ved kun at tilpligte Hellers Yachtværft at tilbagebetale 1/10 af den ulovlige støtte, ikke i tilstrækkelig grad varetager præventive hensyn, idet en sådan afgørelse i realiteten vil betyde, at det kan betale sig at modtage ulovlig støtte.

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.

Parteres påstande

Hellers Yachtværft har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010 ophæves, subsidiært hjemvises til fornyet behandling ved Konkurrencerådet.

Tårnby Kommune er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Hellers Yachtværft.

Lynettens Bådservice har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse ændres således, at Hellers Yachtværft pålægges at tilbagebetale hele den modtagne ulovlige offentlige støtte.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Konkurrencerådet har den 23. juli 2010 truffet følgende afgørelse:

”5. Afgørelse

291. Det meddeles Tårnby Kommune og Hellers Yachtvært ApS, at Tårnby Kommune har tildelt Hellers Yachtværft ApS offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a ved fra 1. marts 2004 at udleje lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, til Hellers Yachtværft ApS til en leje, der ligger under markedslejen.

292. Tårnby Kommune påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, snarest muligt og senest inden 6 måneder fra nærværende afgørelse at opkræve en leje for lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der svarer til markedslejen. Tårnby Kommune skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrencestyrelsen inden 6 måneder fra nærværende afgørelse.

293. Hellers Yachtværft ApS påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at betale 80.000 kr. til Tårnby Kommune. Der skal ske tilbagebetaling snarest muligt dog senest den 31. december 2010. Hellers Yachtværft ApS skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrencestyrelsen inden for denne frist.”

Sagens faktiske omstændigheder

Følgende oplysninger om sagens omstændigheder fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 23. juni 2010:

Afgørelsen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Tårnby Kommune har udlejet en ejendom til Hellers Yachtværft til en lavere leje end markedslejen og derved har ydet offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Sagen udspringer af en klage fra en af Hellers Yachtværfts konkurrenter, Lynettens Bådservice.

Hellers Yachtværft, som er en erhvervsvirksomhed, hvis hovedaktivitet består af reparation og vedligeholdelse af både samt salg af bådudstyr m.m., flyttede ind i lejemålet i marts 2004. Lejemålet er beliggende ved Kastrup Lystbådehavn på adressen Kastrup Strandpark 9.

I 2004 betalte Hellers Yachtværft 175.000 kr. i leje, svarende til 7 måneders leje a 25.000 kr. Den årlige leje i 2004 udgjorde således 300.000 kr. Lejen steg herefter i en indkøringsperiode

med 50.000 kr. pr. år frem til og med 2008. Lejen udgjorde derfor 350.000 kr. for 2005, 400.000 kr. for 2006, 450.000 kr. for 2007 og 500.000 kr. for 2008. Fra og med 1. januar 2009 blev lejen årligt reguleret med 3 pct., således at lejen samlet udgør 530.000 kr. i 2010.

Inden Konkurrencerådet traf afgørelse, rettede Konkurrencestyrelsen henvendelse til Tårnby Kommune med anmodning om bemærkninger til klagen. Tårnby Kommune redegjorde for forløbet forud for indgåelse af lejeaftalen og oplyste, at det er kommunens opfattelse, at der for lejemålet betales en rimelig leje, som ikke kan anses for at være medvirkende til konkurrenceforvriddning i branchen, samt at kommunen ikke har nogen som helst interesse i at støtte den pågældende lejer ved at opkræve en for lav leje.

Konkurrencestyrelsen indhentede en uafhængig vurdering af, om lejemålet blev udlejet til en leje, der var mindre end markedslejen. Vurderingsmanden, der var udpeget på baggrund af en indstilling fra Dansk Ejendomsmæglerforening, vurderede, at markedslejen i 2004 for lejemålet var 700.000 kr. p.a. Vurderingsmanden vurderede dog samtidig, at den estimerede markedsleje var behæftet med en skønsmargin på +/- 15 pct., og at en startleje i 2004 på mellem 600.000 kr. og 800.000 kr. p.a. derfor ville være et udtryk for markedslejen. Den aftalte indkøringsperiode samt den efterfølgende årlige procentvise regulering af lejen var ifølge vurderingsmanden udtryk for markedsbestemte vilkår, således at startlejen for lejemålet skulle have ligget mellem 400.000 og 600.000 kr.

Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft anførte over for Konkurrencerådet, at vurderingsrapportens konklusioner om markedslejen for lejemålet ikke var anvendelige og ikke viste, at Hellers Yachtværft modtog støtte i konkurrencelovens § 11 a's forstand.

Konkurrencerådet vurderede, at Tårnby Kommune havde ydet støtte til Hellers Yachtværft ApS ved at udleje Lejemålet til en leje under markedslejen.

Konkurrencerådet anførte i den forbindelse, at fastsættelsen af en markedsleje for et lejemål er behæftet med en vis usikkerhed, men støttede sin vurdering på vurderingsrapporten og dennes forudsætninger, det indregnede skøn i vurderingsrapporten på +/- 15 pct., nogle fremdragne lejeaftaler vedrørende Helsingør Nordhavn og Dragør Havn samt sagens oplysninger i øvrigt.

Konkurrencerådet vurderede videre, at der ikke var grundlag for at antage, at vurderingsrapporten var behæftet med sådanne fejl eller mangler, at vurderingsmandens sagkyndige skøn over, hvad der må betragtes som markedslejen, skulle tilsidesættes, hvorfor den nærmere opgørelse af støttens størrelse kunne foretages med udgangspunkt i vurderingsrapporten.

På denne baggrund påbød Konkurrencerådet Tårnby Kommune snarest og senest 6 måneder fra afgørelsen at opkræve en leje for lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der svarer til markedslejen.

Konkurrencerådet opgjorde den ulovlige støtte i perioden 1. marts 2004 til 30. juni 2010 til 714.333 kr. og beregnede det samlede støttebeløb, der efter forældelse af visse dele af støtten kunne påbydes tilbagebetalt til Tårnby Kommune, til 803.225 kr. inklusive renter.

På baggrund af de usikkerhedsmomenter der foreligger ved opgørelsen af en markedsleje, proportionalitetshensyn og det forhold, at Hellers Yachtværft er en mindre næringsdrivende, der vurderedes at have været i god tro, påbød Konkurrencerådet herefter Hellers Yachtværft at tilbagebetale 80.000 kr., svarende til ca. 1/10 af den samlede støtte inklusive renter.

Afgørelsen blev sendt til såvel Hellers Yachtværft som Lynettens Bådservice, idet der dog alene blev fremsendt klagevejledning til Hellers Yachtservice.

Parternes argumentation

Hellers Yachtværft har til støtte for påstanden navnlig gjort gældende, at markedslejen ikke er bedømt på korrekt grundlag af Konkurrencerådet, og at skønsrapporten vedrørende markedslejen skal tilsidesættes. Konkurrencerådet har videre helt set bort fra reglerne om lejefastsættelse i erhvervslejeloven, da Rådet fastsatte markedslejen. Kravene til mærkbarhed er derudover ikke opfyldt, da en eventuel offentlig støtte ikke har været mærkbar på hverken det nationale eller internationale marked. Endeligt kan et retshåndhævelsessynspunkt ikke føre til et krav om tilbagebetaling.

Konkurrencerådet har ved sin bedømmelse af markedslejen lagt vægt på en skønsrapport, som er udarbejdet på et mangelfuldt grundlag. Det fremgår således, at skønsmanden ikke

har besigtiget sammenligningslejemålene, hvilket må være et krav, hvis disse skal inddrages i bedømmelsen af det konkrete lejemål. Samtidig er Hellers Yachtværft ikke tilstrækkeligt inddraget i processen omkring udarbejdelsen af skønsrapporten, hvilket gør, at denne må anses som en ensidigt indhentet erklæring, som der ifølge retspraksis kun tillægges meget begrænset bevisværdi. Hellers Yachtværft var således repræsenteret under besigtigelsen, men her fik de først skønstemaet udleveret ved besigtigelsens afslutning og havde således ingen mulighed for at stille supplerende spørgsmål til skønsmanden. Af skønsrapporten fremgår endvidere, at skønsmanden har lagt til grund, at lejen på et lejemål i Helsingør var 450 kr. pr. m², men her har Tårnby Kommune dokumenteret, at lejen i virkeligheden var 338 kr. pr. m². Skønsrapporten er således så fyldt med fejl, at den i det hele må tilsidesættes.

Dertil kommer, at skønsmanden har lagt til grund, at et lejemål i Nordhavnen i Helsingør er sammenligneligt med det lejemål, som er omtvistet i denne sag. Dette er imidlertid ikke tilfældet, idet Helsingør havn ligger tæt på byen og på Kronborg, hvorfor Helsingør Havn er en meget mere attraktiv havn end havnen ved Kastrup Strandpark.

Tårnby Kommune har endvidere ikke mulighed for at ændre huslejen, sådan som Konkurrencerådet har krævet. Der er her tale om et erhvervslejemål, hvilket medfører, at man skal følge reglerne i erhvervslejeloven, hvis man ønsker at regulere huslejen. Dette betyder først og fremmest, at der skal fremsendes varsling, at man ikke kan regulere lejen med tilbagevirkende kraft, og at der skal være en væsentlig forskel mellem markedslejen og den husleje som opkræves. Det fremgår af retspraksis, at denne forskel skal være på omkring 10 %.

Hvis man følger Konkurrencerådets afgørelse, betyder det reelt, at Tårnby Kommune skal foretage en huslejeforhøjelse med tilbagevirkende kraft uden varsling, og at Tårnby Kommune skal anlægge sag ved boligretten vedrørende forhøjelse af den fremtidige leje, på trods af, at der ikke længere er væsentligt misforhold mellem markedslejen og den opkrævede leje. Herved vil man bringe sig i en situation, hvor konkurrencemyndighederne kræver, at Tårnby Kommune skal gøre noget, som senere vil blive afvist af boligretten.

Rent konkurrenceretligt er det endvidere sådan, at der kræves mærkbarhed på markedet,

for at konkurrencemyndighederne kan reagere med påbud og tilbagebetalingskrav. Her er alene tale om en husleje, som eventuelt har været lidt mindre end markedslejen, og det er på ingen måde dokumenteret, at dette har været mærkbart i hverken det nationale eller internationale marked.

Hellers Yachtværft har endeligt været i godt tro omkring huslejens fastsættelse, hvorfor det ikke giver mening at pålægge dem at betale beløb tilbage til Tårnby Kommune. Lejemålet på Tårnby Havn blev indgået under et vist tidspres, og Hellers Yachtværft var ikke så opmærksomme på selve lejefastsættelsen, idet det var vigtigt for dem at sikre sig nye lokaler. Lejemålet var interessant for Hellers Yachtværft, idet de i forvejen var til stede i Tårnby Havn. På grund af lejemålets isolerede beliggenhed og de begrænsede anvendelsesmuligheder som fremgår af områdets lokalplan, ville lejemålet næppe være interessant for andre. Hellers Yachtværft havde derfor ingen anledning til at tro, at der skulle være noget galt med den husleje, som Tårnby Kommune foreslog. Hvis man skal tale om, at et tilbagebetalingskrav skal have en præventiv effekt eller skal sikre den fremtidige fri konkurrence på et marked, må det som et minimum kræves, at dem, som man straffer, er klar over, at de gør noget galt.

Tårnby Kommune har gjort gældende, at der ikke er tale om ulovlig offentlig støtte, idet det ikke er dokumenteret, at der er væsentlig forskel på den opkrævede leje og markedslejen.

Der er indgået en aftale på kommercielle vilkår mellem Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft, som indeholder forskellige vilkår, herunder vilkår om lejens størrelse og regulering. Baggrunden for lejens fastsættelse er blandt andet de særlige karakteristika, som lejemålet har, og de indskrænkninger, der var i lejemålets benyttelse. Dette gjorde, at markedet for mulige lejere til lejemålet var meget begrænset.

Når man efter konkurrencelovens § 11 a skal tage stilling til, om en lejefastsættelse udgør en ulovlig offentlig støtte, må der gælde samme skærpede beviskrav, som hvis der skal tages stilling til lejens forhøjelse efter erhvervslovens regler. Som led heri må der stilles samme krav til syn- og skønserklæringer, som skal opfylde samme betingelser som efter erhvervslejeloven, idet der i modsat fald ville udvikle sig den uheldige retstilstand, at

kommunen kunne pålægges at forhøje lejen efter konkurrencelovgivningen, hvorimod en sådan huslejestigning ville blive afvist efter erhvervslejeloven.

I det konkrete tilfælde er det ikke tilstrækkeligt dokumenteret, at der er et væsentligt misforhold mellem den opkrævede leje og markedslejen.

Baggrunden for dette er, at Konkurrencerådets afgørelse alene støtter sig på en vurderingsrapport, som er behæftet med væsentlige fejl. Således har vurderingsmanden alene sammenlignet med lejemål i Nordøstsjælland, på trods af at andre lejemål på Amager og syd for København ville være mere sammenlignelige. Der sammenlignes hovedsageligt med Nordhavnen i Helsingør, på trods af at denne – modsat Kastrup Strandpark – er bynær og indeholder betydeligt flere butikker, og dermed også flere handlende. Nordhavnen i Helsingør er således i det hele væsentligt mere attraktiv end Kastrup Strandpark. Skønsmanden har endvidere lagt en helt forkert husleje for lejemålene i Helsingør havn til grund. Endeligt er sammenligningslejemålene i Helsingør alle på mindre end 350 m², hvilket gør, at de ikke kan sammenlignes med det omtvistede lejemål, der er på 1.564 m².

Kommunen har efterfølgende selv indhentet en skønsrapport til brug for fastsættelsen af huslejen, og den dokumenterer, at der ikke er nævneværdig forskel på den leje som opkræves og markedslejen.

Konkurrencerådet har til støtte for stadfæstelsespåstanden gjort gældende, at der er foretaget en korrekt vurdering af, om kommunen har ydet ulovlig offentlig støtte, og at Helles Yachtværft har haft mulighed for at varetage sine interesser undervejs.

Det fremgår af sagen, at Tårnby Kommune – på trods af bedre tilbud fra andre mulige lejere – valgte alene at forhandle med Hellers Yachtværft, og at lejen for lejemålet umiddelbart så meget lav ud, hvilket var årsagen til, at Konkurrencestyrelsen besluttede at undersøge sagen.

Konkurrencerådet skal herefter undersøge, hvorvidt huslejen er så lav, at den må anses for at være indirekte offentlig støtte i strid med reglerne i Konkurrencelovens § 11 a. Det er i den forbindelse ikke rådets opgave at undersøge, hvad den præcise husleje burde have været, men derimod blot at undersøge, hvorvidt den var så lav, at den i sig selv var et udtryk for støtte.

Såfremt dette er godtgjort, skal rådet ikke søge sagen yderligere oplyst omkring huslejens præcise fastsættelse, da dette er et forhold mellem Tårnby Kommune, som udlejer, og Hellers Yachtværft, som lejer.

I dette tilfælde har Konkurrencerådet indhentet en erklæring fra en uafhængig skønsmand, som klart viste, at der var misforhold mellem den husleje, som Tårnby Kommune havde fastsat, og markedislejen. Dette støttes i øvrigt af den skønsrapport, som Tårnby Kommune selv har indhentet. Skønsmanden er efterfølgende blevet bedt om at uddybe enkelte forhold.

Fremgangsmåden med anvendelse af en skønsmand, som er udpeget af den relevante brancheorganisation, er helt i overensstemmelse med den praksis, som Konkurrencerådet har i lignende sager efter konkurrencelovens § 11 a. Denne praksis sikrer, at Konkurrencerådet har oplyst sagen i tilstrækkelig grad. I praksis tillægges skønserklæringer stor vægt, idet de er den eneste form for dokumentation, man har for, hvordan lejen er i forhold markedislejen

Det er skønsmandens klare konklusion, at huslejen er lavere end markedislejen. Dette er bl.a. baseret på sammenligningslejemål, hvor han har fastsat den skønsmæssige leje lavt, men han har også taget højde for almindeligt accepterede markedsforshold, såsom lokalplanens begrænsninger i anvendelsen, efterspørgslen i Københavnsområdet generelt og efterspørgslen på det konkrete lejemål. Skønsmanden har herefter konkluderet, at yderligere undersøgelser ikke vil føre til andet resultat. Konklusionen er i øvrigt efterfølgende bekræftet af Tårnby Kommunes skønsmands rapport.

For så vidt angår Hellers Yachtværfts mulighed for at varetage egne interesser er disse bl.a. blevet imødekommet ved, at selskabet var repræsenteret ved besigtigelsen af lejemålet, ligesom selskabet undervejs har haft mulighed for at udtale sig. Selskabet har tre gange bedt om fristudsættelser, og hver eneste gang har det fået udsættelsen. Reglerne om partshøring er endvidere overholdt undervejs, ligesom Hellers Yachtværft ikke har haft bemærkninger til skønstemået, men alene været utilfredse med skønsmandens konklusioner.

Endelig er det sådan, at hverken parternes aftale eller erhvervslejelovens regler er til hinder for, at der kan udstedes påbud efter konkurrencelovens § 11 a. Sager efter henholdsvis erhvervslejeloven og konkurrenceloven skal behandles efter hvert sit regelsæt, idet det efter erhvervslejeloven

ven er vigtigt at fastslå, hvad den præcise markedsleje er, hvorimod det efter konkurrenceloven alene skal fastslås, hvorvidt der er sket ulovlig støtte. Konkurrencerådet skal således ikke behandle sagen som en huslejesag efter erhvervslejelovens § 13, men sagen er alligevel vurderet ud fra de samme kriterier, som følger af erhvervslejeloven. Endeligt har Konkurrencerådet ikke mulighed for at pålægge en kommune at anlægge en boligretssag, men alene at pålægge kommunen at sikre, at markedslejen bliver opkrævet. Om dette sikres gennem en ny forhandling af aftalen eller sagsanlæg er op til parterne selv at afgøre.

Lynettens Bådservice har til støtte for påstanden henvist til, at huslejefastsættelsen, både ud fra den af Konkurrencerådet indhentede erklæring, og ud fra den af Tårnby Kommune indhentede erklæring, ligger langt fra den markedsleje, som skulle være opkrævet.

Hvis man beregner den ulovlige støtte ud fra den rapport, som er indhentet af Tårnby Kommune, vil støtten beløbe sig til mellem 845.296 kr. og 1.085.000 kr.

Hvis man sammenligner disse beløb med, at Konkurrencerådet alene har fastsat det beløb, der skal betales tilbage, til 80.000 kr., vil man risikere, at kommuner og private virksomheder i fremtiden ikke vil være tilbageholdende med at fastsætte meget lave lejevilkår ud fra en fælles forståelse af, at man må ændre lejevilkårene til markedsvilkår, hvis lejevilkårene en dag skulle komme til offentlighedens kendskab.

Afgørelsen vil derfor ikke have den nødvendige præventive effekt, hvilket alene kan sikres, hvis man pålægger virksomheden at tilbagebetale den fulde ulovlige støtte.

Lynettens Bådservice har endeligt anført, at de ikke var blevet oplyst om deres mulighed for at indbringe Konkurrencerådets afgørelse for Konkurrenceankenævnet, hvilket var årsagen til den sene klage.

Afgørelsens begrundelse og resultat

Vedrørende tidspunktet for klagen fra Lynettens Bådservice

Det fremgår af konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, at Konkurrencerådets afgørelse kan indbringes for Konkurrenceankenævnet af enhver, som har en individuel, væsentlig interesse i sagen. Det fremgår af videre af § 20, stk. 2, at klager til Konkurrenceankenævnet skal indgives

inden 4 uger fra Konkurrencerådets afgørelse.

Konkurrencerådets afgørelse blev truffet den 23. juni 2010, hvorfor Lynettens Bådservices klage skulle være indgivet senest 21. juli 2010. Klagen indkom den 7. september 2010.

Konkurrencerådet har over for Konkurrenceankenævnet oplyst, at rådets afgørelse blev fremsendt til Lynettens Bådservice uden klagevejledning, og Lynettens Bådservice har over for Konkurrenceankenævnet oplyst, at de blev opmærksomme på klagemuligheden, cirka en uge før klagen blev fremsendt til Konkurrenceankenævnet.

Idet Lynettens Bådservice var dem, som oprindeligt havde klaget over Hellers Yachtservice, idet Lynettens Bådservice utvivlsomt har klageadgang efter konkurrencelovens § 19, stk. 2, nr. 2, og idet Konkurrencerådet har valgt særskilt at fremsende afgørelsen til Lynettens Bådservice, finder Konkurrenceankenævnet, at Konkurrencerådet ved samme lejlighed burde have givet klagevejledning til Lynettens Bådservice.

Da Lynettens Bådservice ikke modtog klagevejledning, løber klagefristen fra det tidspunkt, hvor Lynettens Bådservice blev bekendt med klageadgangen og klagefristen. Da Lynettens Bådservice først er blevet bekendt med klageadgangen en uge før klagen er indleveret, vælger Konkurrenceankenævnet at se bort fra overskridelsen af klagefristen, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 2, 2. pkt.

Herefter tages Lynettens Bådservices klage under behandling.

Vedrørende Konkurrencerådets afgørelses indhold

Konkurrenceankenævnet finder ligesom Konkurrencerådet, at lejefastsættelsen for lejemålet Kastrup Strandpark 9 ikke var udtryk for markedslejen, og at den lave leje udgjorde en ulovlig offentlig støtte til Hellers Yachtværft.

Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at både den sagkyndige vurdering indhentet af Konkurrencerådet, og den sagkyndige vurdering indhentet af Tårnby Kommune, fastslår, at den nuværende leje ikke er i overensstemmelse med markedslejen. Den sagkyndige vurdering indhentet af Konkurrencerådet fastslår videre, at lejen fra begyndelsen har ligget klart under

markedslejen.

Konkurrenceankenævnet finder således, at det forhold, at Hellers Yachtværft ikke blev hørt i forbindelse med indhentelsen af 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.

Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at Konkurrencerådet har en selvstændig forpligtelse til at sikre, at sagen er tilstrækkeligt oplyst, inden der træffes afgørelse. Konkurrencerådet har ved formuleringen af sine spørgsmål til skønsmanden ikke varetaget hverken Hellers Yachtværfts eller værftets konkurrenters interesser, men har derimod alene varetaget interessen for at få sagen tilstrækkeligt oplyst. Konkurrenceankenævnet har videre lagt vægt på, at den sagkyndige er blevet udpeget efter indstilling fra Dansk Ejendomsrådgiverforening, og 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 offentlig støtte.

Konkurrenceankenævnet finder imidlertid, at Konkurrencerådet ved fastsættelsen af det beløb, der skal betales tilbage, 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.

Konkurrenceankenævnet har herved lagt vægt på, at Konkurrencerådet, ved først at vælge det lavest mulige skøn fra skønsmanden og derefter nedsætte det beløb, der skal tilbagebetales ganske betydeligt, med den begrundelse, at der er usikkerhedsmomenter ved opgørelsen af en markedsleje, således har ladet det samme forhold tælle dobbelt.

På denne baggrund hjemvises sagen med henblik på fornyet fastsættelse af det tilbagebetalingspligtige beløb.

Herefter bestemmes

Sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Jens Fejø

Ole Jess Olsen

Suzanne Helsteen

Christian Hjorth-Andersen

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Konkurrenceankenævnet den 10. februar 2011.

Susanne Winther-Nielsen
Ekspeditionssekr.