

Konkurrence- og forbrugerstyrelsen
Att.: Mads Bramsen

Dansk Industri
Confederation of Danish Industry

Hørring -offentlige aktiviteter på kommercielle markeder

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) har den 29. april 2016 anmodet om bemærkninger til KFST's reviderede analyse af offentlige aktiviteter på kommercielle markeder. DI takker for muligheden for at afgive bemærkninger til den reviderede analyse.

DI finder, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse tilvejebringer ny relevant og nyttig viden inden for området omkring offentlige aktiviteter på kommercielle markeder. DI mener, de nævnte anbefalinger vil være et skridt på vejen mod at undgå konkurrenceforvridning fra offentlige institutioners indtægtsdækket virksomhed (IDV) og fra kommunal erhvervsvirksomhed på kommercielle markeder. Vi vil specielt fremhæve følgende anbefalinger fra Konkurrencerådet som vigtige:

- at reglerne, der skal sikre imod konkurrenceforvridning -, præciseres herunder:
 - at der som hovedregel altid indregnes en fortjeneste ved salg af IDV-tjenester.
 - at der udarbejdes bindende regler om prisfastsættelse efter konkurrenceneutrale principper efter OECD's anbefalinger på området
 - at reglerne om prisfastsættelse for offentlig erhvervsvirksomhed bør gælde alle områder, hvor det ønskes at skabe lige konkurrencevilkår, herunder for eksempel også offentlige kontrolbud
- at der skal opstilles klare kriterier for, hvilke aktiviteter statslige aktører skal have adgang til at udføre som indtægtsdækket virksomhed
- at klageadgangen styrkes, ensrettes og gøres mere gennemsigtigt herunder, at det overvejes, om tilsynet med og revisionen af indtægtsdækket virksomhed skal styrkes.

Til Konkurrencerådets anbefalinger bemærkes, at DI er af den overbevisning, at der *altid* bør indregnes fortjeneste ved salg af IDV-tjenester – og ikke alene som hovedregel – for at kunne undgå konkurrenceforvridning. Endvidere finder DI forslaget om indførelsen af en bagatelgrænse for overholdelse af reglerne mod konkurrenceforvridende aktiviteter for uforståelig, når ønsket helt er at undgå konkurrenceforvridning. Og samtidig finder DI, at der faktisk er behov for at iværksætte øget tilsyn med statslige institutioners indtægtsdækkede virksomhed, for at kunne dokumentere og synliggøre, at nye regler overholdes – det er ikke nødvendigt at overveje om behovet er tilstede først.



DI ønsker endvidere at understrege vigtigheden af, at adgang til data gøres lige for både offentlige institutioner og private aktører under passende fortrolighedshensyn. Endvidere har vi bidt mærke i, at OECD's anbefalinger om at neutralisere regulatoriske fordele blandt andet inkluderer hurtigere adgang til data.

./.

DI har specifikke statsstøtteretlige bemærkninger, som følger i bilag 1 nedenfor.

DI vil afslutningsvist opfordre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til at fortsætte analysearbejdet med at afdække evt. konkurrenceforvridende offentlige aktiviteter på kommercielle markeder, jf. de eksempler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede har indsamlet som led i denne analyse, herunder vil det være relevant med en analyse af offentlig konkurrenceforvridende tilskud og kommunale kontroludbud.

Vi ønsker dette høringssvar offentliggjort sammen med offentliggørelsen af analysen.

Med venlig hilsen

Pernille Langgaard-Lauridsen

Bilag 1.

DI's specifikke statsstøtteretlige bemærkninger til den reviderede analyse:

- I afsnit 1.1 nederst på side 6 fremgår, at konkurrencelovens §11a ikke finder anvendelse, hvis den støttede aktivitet har hjemmel i lov. DI finder, at afsnittet bør suppleres med en sætning om, at EU's statsstøtteregler ikke har den samme begrænsning som §11a, dvs. at EU's statsstøtteregler kan finde anvendelse på konkurrenceforvridende støtte, selv om denne støtte har hjemmel i lov.
- I afsnit 1.4 på side 13 er opsummeret EU-Kommissionens rolle. DI finder, at dette afsnit bør nuanceres. Hvis en medlemsstat har ydet statsstøtte uden at overholde standstill-forpligtelsen i TEUF artikel 108, stk. 3, er der tale om ulovlig støtte. Hvis EU-Kommissionen efterfølgende vurderer den ulovlige støtte som værende *forenelig*, vil støttemodtageren skulle betale såkaldte ulovlighedsrenter. Hvis EU-Kommissionen derimod vurderer den ulovlige støtte som værende *uforenelig*, vil støtten inklusiv renter som udgangspunkt skulle tilbagebetales. Denne vigtige sondring fremgår ikke umiddelbart i afsnittet på side 13.
- I afsnit 2.3 nederst på side 34 beskrives, hvornår offentlig myndighedsudøvelse ikke udgør økonomisk aktivitet. DI skal gøre opmærksom på, at EU-Kommissionen er i gang med at færdiggøre en meddelelse om statsstøttebegrebet i artikel 107, stk. 1, i TEUF. I det foreliggende udkast¹ er der række illustrative eksempler på offentlig myndighedsudøvelse.
- I afsnit 3.3 nederst på side 41 omtales tilbagebetaling af støtte i henhold til EU's statsstøtteregler. Afsnittet bør nuanceres, jf. bemærkningerne ovenfor, omkring sondringen mellem ulovlig/forenelig støtte samt ulovlig/uforenelig støtte.
- I afsnit 3.3 midt på side 46 omtales forholdet mellem EU's de minimis støtte forordning og konkurrencelovens § 11a. Det lægges tilsyneladende op til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal kunne vurdere og underkende støtte, der er ydet i overensstemmelse med EU's de minimis forordning. DI kan ikke støtte dette forslag.

EU's de minimis forordningen er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. Det er således meget problematisk, at støtte ydet i fuld overensstemmelse med EU de minimis forordningens krav og betingelser efterfølgende vil kunne underkendes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Det vil skabe en retlig usikkerhed for støttemodtagere, der i sådanne tilfælde på forhånd har fået oplyst af den støttende udbetalende myndighed, at der er tale om støtte ydet i henhold til EU's de minimis forordning, og støttemodtagerne har derfor en berettiget forventning om, at støtten er ydet lovligt.

Såfremt en offentlig myndighed har ydet de minimis støtte uden at have den bagvedliggende lovhjemmel, rejser det imidlertid et relevant spørgsmål om den offentlige myndigheds potentielle erstatningsansvar over for konkurrenter til støttemodtageren.

¹ Jf. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_da.pdf

Endvidere skal DI fremhæve, at støtte omfattet af EU's de minimis forordning baserer sig på en præmis om, at denne type støtte enten ikke fordrejer konkurrencevilkårene eller/og påvirker samhandelen. På side 46 er udelukkende refereret til samhandelspåvirkningen.

For en god ordens skyld skal DI bemærke, at da §11a blev indsat i konkurrenceloven i 2000 fremgik det bl.a. af lovbemærkningerne, at *"Endvidere vil forpligtelser efter ratificerede konventioner og EF-forordninger falde ind under begrebet "offentlig regulering" "*. I lyset af lovgivers lovbemærkninger er det således tydeligt, at §11a ikke vil finde anvendelse på støtte ydet i fuld overensstemmelse med EU's de minimis forordning.