

11. april 2017

NOTAT

Sct. Hans Have

Region Hovedstaden

1. Indledning og opdrag

Foreningen Sct. Hans Have, CVR nr. 35605436 ("FHH") har i henhold til aftale med Region Hovedstaden Psykiatri ("PC Sct. Hans") lånt lokaler tilhørende PC Sct. Hans uden vederlag og på nogle nærmere bestemte vilkår ("Aftalen").

PC Sct. Hans har bedt om vores vurdering af eventuelle konkurrenceretlige betænkeligheder i relation til Aftalen.

2. Konklusion

FHH er en socialøkonomisk virksomhed, der anvender lokaler ejet af PC Sct. Hans. FHH betaler ikke leje for anvendelse af lokalerne, men betaler dog forbrugsudgifter, samt omkostninger til indretning og vedligeholdelse. Vi har forstået, at FHH til en vis grad formentlig udfører aktiviteter, der kan fortolkes til at ligge inden for det regionsretlige hjemmelsgrundlag i form af aktiviteter, der har til formål at bistå udviklingen for patienter på Sct. Hans Hospital. Vi har dog også forstået, at FHH udfører aktiviteter, der har et mere kommercielt præg, og således mest sandsynligt udbydes i konkurrence med private aktører. Det gælder aktiviteter som for eksempel yogaundervisning, konferencer, firma-events og lignende.

For de aktiviteter, der ligger uden for det regionsretlige hjemmelsgrundlag er det afgørende, at FHH betaler en markedsmæssig leje for brug af ejendommen. Henset til at lejen udgør 0 kr. er det sandsynligt, at dette indeholder et støtteelement, og at FHH opnår en konkurrencefordel i forhold til andre aktører, der betaler en markedsbestemt husleje. I relation til FHH's kommercielle aktiviteter bør der således i lejekontrakten indarbejdes et vilkår om, at FHH skal betale en markedskonform leje for brug af ejendommen. Såfremt der ikke betales en markedskonform leje, vil der være tale om statsstøtte, der kan være problematisk efter statsstøtterejerne.

Der gælder ikke en bagatelregel, og enhver støtte, der kan eller vil fordreje konkurrencen, er således problematisk efter statsstøtterejerne.

3. FHH, PC Sct. Hans og Aftalen

Vi har forstået, at FHH er registreret som en socialøkonomisk virksomhed, jf. lov nr. 711 af 25. juni 2014 om registrerede socialøkonomiske virksomheder. I henhold til FHH's vedtægter er foreningens formål (i) fremme af mental sundhed både for patienter og for den almene befolkning, gennem aktivering af ubenyttede faciliteter fortrinsvis i og omkring kapellet, kirkegården og gartneriet på Sct. Hans, (ii) fremme af afstigmatisering, recovery, rehabilitering og modvirkning af institutionsskade for patienter, og (iii) at skabe berigende oplevelser, restitution og afstresning for den almene befolkning. Det følger også af vedtægterne, at FHH til fremme af formålet kan drive erhvervsmæssige aktiviteter af enhver art.

PC Sct. Hans er en del af Region Hovedstaden og er således en del af den offentlige forvaltning.

I henhold til Aftalen har FHH adgang til at anvende nogle nærmere specificerede lokaler ejet af PC Sct. Hans ("Ejendommen") uden at betale leje for brug af lokalerne, men dog med en forpligtelse til at betale for forbrug (el, vand, varme) samt afholde eventuelle omkostninger til forandringer af lokalerne, indretning samt vedligeholdelse.

Det følger endvidere af Aftalen, at Ejendommen alene må anvendes til kulturelle og sociale formål, der ligger inden for FHH's formålsangivelse, herunder til cafe, foredrag, mindre festivaler, kunststillinger m.v. Herunder fremgår det også, at der ved særlige lejligheder kan udskænkes alkohol. Vi har forstået, at Ejendommen for tiden konkret anvendes til blandt andet dyrkning og salg af krydderurter m.v., yogaundervisning, netværksmøder, konferencer og firma-events.

4. Statsstøtteretlig vurdering af Aftalen

Det følger af statsstøtteretten, at myndigheder som den klare hovedregel ikke må yde støtte til private virksomheder.

Statsstøttere reglerne følger dels af TEUF artikel 107, dels af konkurrencelovens § 11a.

I henhold til TEUF artikel 107 er statsstøtte uforenelig med EU-traktaten, når seks betingelser er opfyldt:

- 1) Der skal være tale om støtte ydet ved hjælp af statsmidler.
- 2) Der skal være tale om støtte til økonomisk aktivitet.
- 3) Støtten skal være selektiv.
- 4) Støtten skal give modtageren en fordel.
- 5) Støtten skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene.
- 6) Støtten skal kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater.

I relation til disse betingelser vurderer vi umiddelbart, at betingelse 6) ikke vil være opfyldt, da en eventuel støtte alene vil have lokal eller regional betydning.

Artikel 107 suppleres af § 11a i konkurrenceloven. I henhold til denne bestemmelse er statsstøtte uforenelig med konkurrenceloven. Vurderingen af om der foreligger statsstøtte er den samme, som efter TEUF artikel 107, idet konkurrenceloven dog ikke indeholder et krav om samhandlspåvirkning. Derimod indeholder § 11a i konkurrenceloven en forudsætning om, at en given støtte ikke har hjemmel i offentlig

regulering. Foruden konstatering af, at der foreligger et støtteelement baseret på statsmidler, skal der således efter § 11a i konkurrenceloven foretages to undersøgelser i form af (i) om støtten har hjemmel i offentlig regulering og (ii) om støtten indirekte eller direkte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Konkurrencelovens § 11a indeholder ikke en definition af begrebet statsstøtte. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår imidlertid, at ”støtten skal udgøre en økonomisk eller finansiel fordel for modtageren, som denne ikke ville have opnået under normale markedsvilkår”.¹ Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at støttebegrebet svarer til støttebegrebet i TEUF artikel 107, stk. 1. Det indebærer, at støttebegrebet skal forstås bredt, samt at det er et objektivi begreb, og at det omfatter enhver økonomisk fordel, der favoriserer bestemte former for erhvervsvirksomhed i forhold til anden erhvervsvirksomhed eller produktioner på det danske marked.²

Det følger af Aftalen, at lejen for Ejendommen er fastsat til 0 kroner. Dette indikerer, at der kan være tale om støtte således som defineret i statsstøttereglerne.³

Som den anden betingelse skal det undersøges, om PC Sct. Hans har hjemmel i offentligretlig regulering til at udleje lokalerne vederlagsfrit. Vi har ikke foretaget en tilbundsående vurdering af, hvorvidt FHH lejer Lokalerne baseret på et offentligretligt grundlag, men vi vurderer umiddelbart, at der inden for det regionsretlige område kan indfortolkes en adgang til at udleje regionsejede ejendomme, så længe dette sker under hensyntagen til regionsmæssige formål, jf. hertil principperne om ”myndighedsfuldmagten”.

Det afgørende er herefter, i hvilket omfang Ejendommen udlejes på vilkår, der er inden for et regionsmæssigt formål. Resultatet heraf er forbundet med nogen usikkerhed. For at udlejningen sker inden for et regionsmæssigt formål taler, at FHH i hvert fald i et vist omfang foretager handlinger og aktiviteter til støtte for patienter på PC Sct. Hans. Omvendt taler det mod, at FHH synes at udbyde en række erhvervs-mæssige aktiviteter, der i hvert fald i teorien konkurrerer med private aktører. Det gælder navnlig aktiviteter som yogaundervisning, firma-events, konferencer og lignende, hvor en række private aktører tilbyder samme type forretning i konkurrence med FHH. Vi bemærker i denne sammenhæng, at antallet af arrangementer med alkoholudskænkning ikke er afgørende for denne vurdering. Det afgørende er, om

¹ FT 1999/2000, tillæg B 1292, venstre spalte.

² FT 1999/2000, tillæg B 1291, venstre spalte.

³ Jf. hertil Konkurrencerådets afgørelse af 24. februar 2002 om HORESTA's klage over Arbejdsmarkedets Feriefond (AFF), hvor rådet fandt, at rente- og afdragsfri lån, som gav støttemodtageren mulighed for at udleje lokaliteter under markedsprisen og derved opnå en konkurrencefordel frem for private lokaleudlejere, var skadelig for konkurrencen.

arrangementet har karakter af et arrangement, som andre private aktører også udbyder – uanset om der indgår alkohol eller ej.

I det omfang lokalerne stilles til rådighed for private aktiviteter, der ikke er indeholdt i det regionsretlige hjemmelsgrundlag, er det væsentligt, at der opkræves en markedsbestemt leje, således at udlejningen ikke kan karakteriseres som støtte, der indirekte eller direkte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. I statsstøtteren omtales dette som et krav om, at der opkræves en markedsført leje – det vil sige en leje, der modsvarer den leje, en privat investor ville opkræve i den samme situation.

Som anført er lejen fastsat til 0 kroner, om end der gælder nogle forpligtelser for lejeren, som lejeren selv skal afholde omkostningerne til. Det kan ikke udelukkes, at en leje på 0 kr. er en markedsført leje. Dette kan navnlig bero på, at FHH selv betaler forbrugsomkostninger, indretning og vedligeholdelse samt de specifikke forudsætninger for lejemålets anvendelse og Aftalens ophør. Omvendt er en leje på 0 kr. en indikation af, at der indgår et støtteelement, da det alt andet lige ikke normalt er muligt at leje lokaler til erhvervsmæssig anvendelse for 0 kr.⁴

Det bemærkes, at der i modsætning til EU-statsstøtteren ikke efter § 11a i konkurrenceloven er støtte for at anvende en bagatelregel. Der er derfor ikke adgang til at tillade selv mindre støttebeløb eller mindre fordele. Enhver støtte fra en offentlig myndighed til en privat virksomhed, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen er derfor uforenelig med § 11a i konkurrenceloven, med mindre støtten har hjemmel i offentligretlig regulering.

⁴ Der kan for eksempel henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 21. december 2011 om IRMA's jordlejekontrakt i Værløse Bymidte, hvor Konkurrencerådet udtalte at "når kommuner lejer grunde eller lokaler ud, skal det ske på markedsvilkår, ellers er det ulovlig støtte".