



NOTAT

23. januar 2012

11/07911-3

/jth-dep

**Notat til Folketingets Europaudvalg om afgivelse af interventionsindlæg i sag E-12/11 ved EFTA-Domstolen: Asker Brygge AS mod EFTA Surveillance Authority**

**1. Indledning**

Advokatfirmaet Arntzen de Besche har på vegne af sin klient Asker Brygge AS anlagt annullationssøgsmål ved EFTA-Domstolen med henblik på at få annulleret EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 232/11/COL angående Asker Kommunes salg af jorden på Nesøyveinen 8, gnr. 32 bnr. 17. På grund af sagens principielle karakter på både det generelle og konkrete niveau, indstilles det, at den danske regering afgiver interventionsindlæg i sagen.

Asker Brygge AS' påstand er, at EFTA-Tilsynsmyndigheden har anvendt EØS aftalens art 61(1) forkert, da vurderingen af, om der foreligger statsstøtte, skal foretages på tidspunktet for kontraktens indgåelse og ikke transaktionstidspunktet, og såfremt vurderingen skal foretages på transaktionstidspunktet, så er værdien af statsstøtten opgjort forkert.

**2. Det retlige grundlag**

Det følger af TEUF art 107, at *"Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne."*

En parallel regel findes i EØS aftalen art 61.

Kommissionen har i meddelelse C 209 af 10/07/1997 om statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger fastlagt, under hvilke omstændigheder salg af jord og bygninger anses foreneligt med TEUF art 107.

Meddelelsen indeholder tre grundlæggende elementer:

- Den beskriver en procedure, som giver medlemsstaterne mulighed for at behandle sager vedrørende salg af jord og bygninger på en måde, som automatisk udelukker statsstøtte.
- Den giver en oversigt over tilfælde af salg af jord og bygninger, der skal anmeldes til Kommissionen, for at det kan vurderes, om et bestemt salg indeholder støtte, og hvis det er tilfældet, hvorvidt støtten er forenelig med det indre marked.
- Den giver Kommissionen mulighed for hurtigt at behandle eventuelle klager eller bemærkninger fra tredjemand, som henleder Kommissionens opmærksomhed på sager, hvor der kan være tale om støtte i forbindelse med salg af jord og bygninger.

De to overordnede principper i meddelelsen er, at salg af jord og bygninger ikke udgør statsstøtte, hvis salget foretages enten ved et tilstrækkeligt publiceret, offentligt og betingelsesløst udbud, der kan sammenlignes med en auktion, hvor det højeste eller eneste tilbud accepteres, da dette pr. definition er et salg til markedsværdien eller efter udførelse af en vurdering ved en uafhængig sagkyndig.

Parallele regler findes i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinier for statsstøtte del V.

For at sikre en ensartet gennemførelse og anvendelse af de fælles regler i alle EØS-landene eksisterer et to søjlet system til overvågning og retslig kontrol. EU-medlemsstaterne er underlagt tilsyn af Kommissionen og retslig kontrol af EU-Domstolen, mens EFTA-staterne er underlagt tilsyn fra EFTA-Tilsynsmyndigheden og retslig kontrol af EFTA-Domstolen.

### **3. Sagens faktiske omstændigheder**

I juni 2001 indgik Asker Kommune en aftale med Asker Brygge AS om en option på at købe en grund for 8 mio. NOK. Optionen løb frem til udgangen af 2009, og prisen på grunden blev i perioden reguleret i forhold til forbrugerprisindekset. Aftalen blev i juni 2004 forlænget på samme vilkår frem til udgangen af 2014.

Asker Brygge AS retter i 2005 henvendelse til Asker Kommune med henblik på at overtage grunden, og salget gennemføres i marts 2007. Salget notificeres først i december 2008 til EFTA-Tilsynsmyndigheden i

strid med de gældende regler om offentlige myndigheders salg af jord og bygninger.

EFTA-Tilsynsmyndigheden træffer juli 2011 afgørelse i sagen. EFTA-Tilsynsmyndigheden konkluderer, at salget af grunden udgjorde ulovlig statsstøtte i forhold til artikel 61 i EØS aftalen, og at støtten skal tilbageføres fra tidspunktet for salget af grunden, altså marts 2007.

Asker Brygge AS anlægger september 2011 sag ved EFTA-Domstolen, med henblik på at få EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning annulleret med henvisning til, at vurderingen af, om der foreligger statsstøtte, skal foretages på grundlag af faktum på tidspunktet for aftalens indgåelse (juni 2001). Derudover anføres det, at skulle vurderingen foretages på tidspunktet for salget af ejendommen, så er værdien af statsstøtten opgjort forkert.

EFTA-Tilsynsmyndigheden afgiver november 2011 sit indlæg til EFTA-Domstolen, i hvilket EFTA-Tilsynsmyndigheden fastholder, at 2007 er det korrekte tidspunkt at vurdere, om der foreligger statsstøtte, samt at opgørelsen af størrelsen på statsstøtten er foretaget korrekt.

#### **4. Den danske interesse i sagen**

Begge aspekter i sagen er af principiel betydning for anvendelsen af statsstøttereglerne. For det første er det af betydning, på hvilket tidspunkt vurderingen af, om et initiativ udgør statsstøtte, foretages; i den konkrete sag enten ved indgåelsen af aftalen, eller ved det faktiske salg af ejendommen. For det andet er det af betydning, hvilke elementer der skal inddrages i vurderingen af, om der foreligger statsstøtte; i den konkrete sag alene ejendommens værdi eller samtlige elementer i kontrakten.

Sagen er både generelt og i forhold til en række konkrete danske sager af stor interesse:

På det generelle niveau har sagen udover for køb og salg af fast ejendom betydning for andre områder, hvor der indgås aftaler mellem offentlige og private parter med optionselementer, eller hvor der forekommer en forskydelse mellem aftalens indgåelse og faktiske virkning, eksempelvis ved indgåelse af aftaler om garantier.

På det konkrete niveau har der i de senere år været en række danske statsstøttesager med kommuner, der enten ikke har anvendt eller har haft svært ved at anvende EUs statsstøtteregler om salg af jord og bygninger, og der er således i øjeblikket meget fokus på kommunernes overholdelse af statsstøttereglerne og særligt de statsstøtteregler, der gælder for offentlige myndigheders salg af jord og bygninger. I den forbindelse kan bl.a. nævnes sagerne Farum Park, Kastrup Standpark, Aalborg Havn og senest Irmas jordlejekontrakt i Værløse bymidte afgjort af Konkurrencerådet i henhold til Konkurrencelovens § 11 a, som alle vedrørte salg eller leje af jord eller fast ejendom.

Der er på denne baggrund et behov for klare og forståelige regler og praksis på området, ligesom der i øjeblikket er en stor efterspørgsel på viden og vejledning indenfor området.

#### **4. Regeringens stillingtagen**

På grund af sagens principielle karakter på både det generelle og konkrete niveau, bør den danske regering afgive interventionsindlæg i sagen.

Det vil i givet fald være den danske regerings synspunkt, at EFTA-Tilsynsmyndigheden i sit indlæg til EFTA-Domstolen anvender det forkerte tidspunkt (den faktiske virkning af salget af ejendommen) og den forkerte værdi (alene ejendommens værdi) i sin statsstøttevurdering.

Det er som følge heraf den danske regerings synspunkt, at vurderingen af, om der foreligger statsstøtte, skal foretages på det tidspunkt, hvor parterne indgår en juridisk bindende aftale, selvom den faktiske virkning først indtræder senere, ligesom det følger heraf, at samtlige elementer i aftalen, som udgør en fordel, eksempelvis værdien af den blotte mulighed for at købe grunden, skal indgå i vurderingen af, om der foreligger statsstøtte.