Ankestyrelsen

Ankestyrelsens brev til Ballerup Kommune

Tilsynsudtalelse om støtte til en forening

2. marts 2020

J.nr. 19-52953

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Ballerup Kommune har den 29. oktober 2019 skrevet til Ankestyrelsen.

Ballerup Kommune har bedt Ankestyrelsen om en forhåndsudtalelse om, hvorvidt kommunen lovligt kan fortsætte med at yde støtte i form af et driftstilskud og en vederlagsfri brugsret til kommunale lokaler til Foreningen Radio Ballerup, efter foreningen har fået en kommerciel sendetilladelse. Den kommercielle sendetilladelse har gjort det muligt for foreningen at finansiere en del af foreningens udgifter gennem salg af reklamer.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Foreningen Radio Ballerup er en forening, der både varetager opgaver, som kommunen lovligt kan støtte, og opgaver som kommunen ikke kan støtte.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at Ballerup Kommune lovligt kan fortsætte med at yde Foreningen Radio Ballerup støtte i form af et driftstilskud. Det er dog en betingelse, at støtten øremærkes til lovlige kommunale formål.

Det er derudover Ankestyrelsens vurdering, at kommunen ikke kan stille kommunale lokaler vederlagsfrit til rådighed for foreningen. Grunden er, at det ikke er muligt at øremærke anlægsstøtte således, at den alene kommer de opgaver, som kommunen lovligt kan støtte, til gode.

Her følger en gennemgang af sagens oplysninger og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens oplysninger

Ballerup Kommune har oplyst, at kommunen hidtil har ydet støtte til Foreningen Radio Ballerup i form af et årligt driftstilskud på 100.000 kr. samt en brugsret til kommunale lokaler på 246 m^2 mod en afgift på 1.000 kr. månedligt, hvilket efter kommunens vurdering er under markedsprisen.

Kommunen har derudover oplyst, at foreningen som følge af stigende økonomske udfordringer ansøgte Radio- og tv-nævnet om en kommerciel sendetilladelse med henblik på at supplere foreningens økonomi med salg af reklamer. Foreningen fik den 1. juli 2017 en kommerciel sendetilladelse gældende fra 1. januar 2018 til 31. december 2027 og oprettede til det formål et iværksætterselskab, 902FM Media IVS.

Ballerup Kommune ønsker fortsat at yde et driftstilskud til foreningen samt en vederlagsfri brugsret til kommunale lokaler.

Det fremgår af anmodningen om en forhåndsudtalelse, at det er Ballerup Kommunes vurdering, at kommunen lovligt kan fortsætte med at støtte Foreningen Radio Ballerup, selvom foreningen har fået en kommerciel sendetilladelse. Det er kommunens opfattelse, at en kommune lovligt kan støtte lokalradiovirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne, forudsat at der ikke er tale om støtte til kommerciel lokalradiovirksomhed med fortjeneste for øje. Kommunen henviser i den forbindelse til, at foreningens fortjeneste på salg af reklamer udgør 10 pct. af foreningens omkostninger, og at kommunens tilskud ydes under forudsætning af, at foreningen ikke drives med fortjeneste for øje.

Det fremgår af § 1 i foreningens vedtægt, at foreningens formål er at bedrive radio som en non profit lokalradiovirksomhed, der på alsidig måde dækker kulturelle, politiske og sociale begivenheder i lokalområdet.

Ballerup Kommune har i anmodningen om forhåndsudtalelse oplistet en række betingelser, som kommunen vil kunne stille for støtten, hvis Ankestyrelsen finder, at kommunen ikke kan opretholde den nuværende ordning. Herunder nævner kommunen muligheden for at øremærke den kommunale støtte.

Kommunen har desuden anført, at der efter kommunens opfattelse ikke vil være tale om støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a om konkurrenceforvridende støtte eller støtte i strid med de EU-retlige

statsstøtteregler, fordi der ikke vil blive ydet støtte til kommerciel radiovirksomhed.

Reglerne

Kapitel 6 i bekendtgørelse om ikkekommerciel lokalradiovirksomhed indeholder hjemmel til, at Radio- og tv-nævnet kan yde tilskud til ikkekommerciel lokalradiovirksomhed under visse nærmere betingelser. Bekendtgørelsen ses dog ikke at regulere kommuners mulighed for at yde støtte til ikkekommerciel lokalradiovirksomhed.

Bekendtgørelse om kommerciel lokalradiovirksomhed ses heller ikke at regulere kommuners mulighed for at yde støtte til kommerciel lokalradiovirksomhed.

Kommunalfuldmagtsreglerne giver kommunerne mulighed for at varetage opgaver og foretage visse dispositioner, som ikke er hjemlet i den skrevne lovgivning.

Det er almindeligt antaget, at en kommune uden lovhjemmel er afskåret fra at drive handel, håndværk, industri eller finansiel virksomhed, medmindre der foreligger en relevant kommunal interesse.

Ifølge kommunalfuldmagtsreglerne antages en kommunes adgang til uden hjemmel i den skrevne lovgivning at gennemføre eller at yde støtte til foranstaltninger blandt andet at være afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennyttekriterium. Det indebærer blandt andet, at der skal foreligge en saglig kommunal interesse i aktiviteten, og at kommunen som udgangspunkt kun kan varetage opgaver, som kommer alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere til gode.

Den kommunale interesse er ikke fast afgrænset. Som eksempler på opgaver, som kommunen lovligt kan varetage efter kommunalfuldmagtsreglerne, fremgår det af Kommunalret i praksis, Dario Silic, 1. udgave, 2012, side 123-124, at:

> ” […] kommuner har en vid adgang til at iværksætte aktiviteter til fremme af borgernes fritids- og friluftsliv, herunder støtte til foreninger. Endvidere er kultur- og idrætsområderne nogle af kommunalfuldmagtens kerneområder. ”

Videre fremgår følgende af Kommunalret i praksis, Dario Silic, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, 2012, side 135:

> ”Kommunen kan endvidere yde støtte til private foreningers varetagelse af kulturelle opgaver. Det er en betingelse for en sådan kommunal støtte til foreninger, at samtlige de aktiviteter, som varetages af foreningen, lovligt ville kunne udføres af kommunen selv, eller at støtten alene ydes til de aktiviteter, som kommunen lovligt selv ville kunne udføre. Kommunen skal i sidstnævnte tilfælde sikre, at støtten, fx ved øremærkning, alene kan anvendes til formål, som kommunen lovligt kan varetage. Det er endvidere en betingelse for kommunens adgang til at yde støtte, at den private forenings opgavevaretagelse ikke sker med henblik på at opnå en fortjeneste herved.
>
> Kommunen skal endvidere føre et vist tilsyn med foreningens anvendelse af den kommunale støtte. Tilsagn om støtte må derfor være ledsaget af betingelser, der sikrer kommunalbestyrelsen indsigt i foreningens virksomhed og dens økonomi. Det er i den forbindelse sædvanligt med bestemmelser om indsendelse af regnskaber og beretninger til kommunen, ret til udpegning af et medlem af bestyrelsen eller ret til at deltage i bestyrelsens møder.”

I udtalelse af 27. marts 2007 om Skanderborg Festival har det daværende Indenrigs- og Sundhedsministerium bl.a. anført:

> ”Kommuner kan endvidere yde støtte til private foreningers varetagelse af kommunale opgaver. Det er en betingelse for en sådan kommunal støtte til foreninger, at samtlige de aktiviteter, som varetages af foreningen, lovligt vil kunne udføres af kommunen selv, eller at støtten alene ydes til de aktiviteter, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage. Kommunen skal i sidstnævnte tilfælde sikre, at støtten, f.eks. ved øremærkning, alene kan anvendes til formål, som kommunen lovligt kan varetage.
>
> Hvis kommunen ønsker at yde en ikke øremærket støtte til en forening, er det således bl.a. en betingelse for kommunens adgang til at yde støtte, at den private forenings opgavevaretagelse ikke sker med henblik på at opnå en fortjeneste herved, idet kommunen ikke selv ville kunne varetage opgaven med dette formål for øje.”

Særligt om støtte til foreninger fremgår det af Kommunernes Opgaver – Kommunalfuldmagten mv., Karsten Revsbech, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2015, s. 336-337:

> ”Som en væsentlig begrænsning skal fremhæves, at kommunen gennem en forening alene kan støtte sådanne aktiviteter, som kommunen selv kunne varetage direkte. Dette indebærer bl.a., at kommunen normalt ikke kan yde støtte til foreningsaktiviteter, som i det væsentlige alene er af interesse for borgere i andre kommuner, eller til foreninger med et erhvervsøkonomisk formål.
>
> […]
>
> Ovenstående skal ikke opfattes således, at kommunen er afskåret fra at støtte aktiviteter af kommunal interesse i foreninger, som også varetager ikke-kommunale formål. I sådanne tilfælde, hvor en forening varetager flere formål, hvoraf nogle ikke kan støttes af kommunen, kan den yde en såkaldt »øremærket« støtte til den aktivitet, som kommunen lovligt kan engagere sig i. Kommunen må i den forbindelse sikre sig, at den økonomiske støtte (tilskud el. lign.), som den yder, alene anvendes til den støtteberettigede aktivitet. Dette kan kommunen bl.a. sikre sig ved at gøre støtten betinget af kommunens gennemgang af regnskabsbilag eller af en revisorerklæring om midlernes anvendelse.”

Det følger af § 11 a i konkurrenceloven, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan 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. Påbud kan udstedes, når støtten direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen og ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der foretager vurderingen af, om der foreligger konkurrenceforvridende offentlig støtte, jf. § 11 a, stk. 2, nr. 1, mens afgørelsen af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering træffes af vedkommende minister henholdsvis de kommunale tilsynsmyndigheder, medmindre andet følger af anden lovgivning, jf. § 11 a, stk. 3.

Statsstøtte efter EU-reglerne er defineret i Traktat om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) artikel 107, stk. 1, som har følgende ordlyd:

> ”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 forudsætning for, at artikel 107 finder anvendelse er, at den virksomhed, den aktivitet eller det projekt, som det påtænkes at støtte, omfatter økonomisk aktivitet.
Som hovedregel skal statsstøtte anmeldes til Kommissionen, inden den gives. Det står i TEUF artikel 108, stk. 3.

Efter anmeldelse af statsstøtte vurderer Kommissionen, om støtten vil være i strid med TEUF artikel 107, stk. 1. Hvis støtten er forenelig med det indre marked, vil Kommissionen godkende den.

Medlemsstaterne er underlagt en forpligtelse til at afvente Kommissionens stillingtagen til en påtænkt støtte, før denne må iværksættes. Dette kaldes gennemførelsesforbuddet. Støtte der er gennemført i strid med TEUF artikel 108, stk. 3, betragtes som ulovlig støtte. Det står i artikel 1, litra f, i Rådets forordning 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af TEUF artikel 108 (procedureforordningen).

EU-Domstolen har ved flere lejligheder, f.eks. i sag 120/73, Lorenz mod Tyskland, slået fast, at gennemførelsesforbuddet i TEUF artikel 108, stk. 3, 3. pkt., er direkte anvendelig i medlemsstaterne. Artikel 108 og de tilknyttede forordninger retter sig mod offentlige myndigheder.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven. Dermed har Ankestyrelsen kompetence til at påse, at kommuner og regioner overholder gennemførelsesforbuddet i TEUF artikel 108, stk. 3, dvs. om de har ydet statsstøtte uden forudgående anmeldelse.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Sådan vurderer vi sagen

Spørgsmålet om, hvorvidt Ballerup Kommune lovligt kan fortsætte med at yde støtte til Foreningen Radio Ballerup, efter foreningen har fået en kommerciel sendetilladelse, ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning. Derfor må spørgsmålet afgøres efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen har forstået oplysningerne i sagen sådan, at Foreningen Radio Ballerup varetager de opgaver, der er nævnt i foreningens vedtægts § 1, herunder kulturelle formål, og at foreningen derudover via et iværksætterselskab sælger reklamer med henblik på at supplere foreningens økonomi. Ankestyrelsen lægger til grund, at salget af reklamer er blevet muligt, efter foreningen har fået en kommerciel sendetilladelse.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at kommunal støtte til en forening, der laver lokalradio om kulturelle, politiske og sociale begivenheder i lokalområdet, falder inden for rammerne af det, som en kommune lovligt kan støtte efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Det er derfor Ankestyrelsens vurdering, at Ballerup Kommune lovligt kan yde støtte til Foreningen Radio Ballerup i form af et driftstilskud.

Kommunen må dog ikke støtte foreningens varetagelse af opgaver, som ikke er lovlige kommunale opgaver. Foreningens salg af reklamer er efter Ankestyrelsens opfattelse erhvervsvirksomhed, og den støtte som kommunen yder foreningen, må derfor ikke anvendelse til varetagelse af den opgave.

Ballerup Kommune skal derfor sikre sig, at driftstilskuddet til foreningen alene anvendes til opgaver, som kommunen kan støtte. Det er derfor Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen skal øremærke støtten til lovlige kommunale formål.

Det er derudover Ankestyrelsens vurdering, at kommunen ikke kan stille kommunale lokaler vederlagsfrit til rådighed for foreningen. Grunden er, at dette vil være at betragte som anlægsstøtte, og at det ikke er muligt at øremærke anlægsstøtte således, at den alene kommer de opgaver, som kommunen lovligt kan støtte, til gode.

Ankestyrelsen gør opmærksom på, at hvis foreningen ophører med at udøve erhvervsvirksomhed, er det vores opfattelse, at kommunen vil have mulighed for at yde anlægsstøtte til foreningen, fx ved at stille lokaler til rådighed.

Kommunen er forpligtet til at føre tilsyn med foreningens anvendelse af den kommunale støtte med henblik på at sikre, at den kommunale støtte alene anvendes til lovlige kommunale formål. Det kan kommunen bl.a. gøre ved at betinge støtten af kommunens gennemgang af regnskabsbilag eller af en revisorerklæring om midlernes anvendelse.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at den kommunale støtte til Foreningen Radio Ballerup på det foreliggende grundlag ikke vil udgøre statsstøtte.

Ankestyrelsen lægger vægt på, at det er en betingelse for kommunens støtte til foreningen, at støtten øremærkes til den del af foreningens opgaver, der består i at lave lokalradio om bl.a. kultur i lokalområdet. Støtten vil således ikke komme den del af foreningens opgaver, der består i salg af reklamer, til gode. På den baggrund lægger Ankestyrelsen til grund, at der ikke vil være tale om støtte til en virksomhed, der udøver økonomisk aktivitet.

For så vidt angår kommunens henvisning til konkurrencelovens § 11 a om konkurrenceforvridende støtte, kan vi oplyse, at det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der har kompetence til at tage stilling til, om der foreligger konkurrenceforvridende støtte. Det falder derfor uden for Ankestyrelsens kompetence at foretage en vurdering af dette.

Da det efter Ankestyrelsens vurdering ikke vil være lovligt for kommunen at yde støtte til den del af foreningens opgaver, som betragtes som erhvervsvirksomhed, har vi ikke fundet grundlag for at bede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at tage stilling til spørgsmålet om konkurrenceforvridning efter konkurrencelovens § 11 a.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Venlig hilsen

Mia Enghardt Korsholm

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven) nr. 47 af 15. januar 2019.

Lovbekendtgørelse om konkurrenceloven nr. 155 af 1. marts 2018.

Bekendtgørelse om kommerciel lokalradiovirksomhed nr. 1459 af 2. december 2016.

Bekendtgørelse om ikkekommerciel lokalradiovirksomhed nr. 1460 af 2. december 2016.