

IV

(Oplysninger)

OPLYSNINGER FRA DEN EUROPÆISKE UNIONS INSTITUTIONER, ORGANER,
KONTORER OG AGENTURER

EUROPA-KOMMISSIONEN

**Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den
Europæiske Unions funktionsmåde**

(2016/C 262/01)

INDHOLDSFORTEGNELSE

	<i>Side</i>
1. INDLEDNING	3
2. BEGREBERNE VIRKSOMHED OG ØKONOMISK AKTIVITET	3
2.1. Generelle principper	3
2.2. Udøvelse af offentlig myndighed	5
2.3. Social sikring	6
2.4. Sundhedstjenester	7
2.5. Uddannelses- og forskningsaktiviteter	7
2.6. Kultur og bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse	8
3. STATENS ROLLE	9
3.1. Tilregnelser til staten	9
3.1.1. Grundlag for tilregnelser	10
3.1.2. Tilregnelser og forpligtelser efter EU-retten	11
3.2. Statsmidler	11
3.2.1. Generelle principper	11
3.2.2. Kontrollerende indflydelse på midlerne	13
3.2.3. Statens involvering i omfordeling mellem private virksomheder	14
4. FORDEL	15
4.1. Generelt om begrebet fordel	15
4.2. Den markedsøkonomiske aktørtest	17
4.2.1. Indledning	17

4.2.2. Generelle principper	18
4.2.3. Undersøgelse af, om transaktionen er foregået på markedsvilkår	19
4.3. Indirekte fordel	26
5. SELEKTIVITET	27
5.1. Generelle principper	27
5.2. Materiel selektivitet	27
5.2.1. De jure- eller de facto-selektivitet	27
5.2.2. Selektivitet hidrørende fra skønsmæssig forvaltningspraksis	28
5.2.3. Vurdering af materiel selektivitet ved foranstaltninger, der mindsker virksomheders normale byrder	29
5.3. Regional selektivitet	32
5.3.1. Institutionel uafhængighed	32
5.3.2. Proceduremæssig uafhængighed	33
5.3.3. Økonomisk og finansiel uafhængighed	33
5.4. Særlige spørgsmål vedrørende skattemæssige foranstaltninger	34
5.4.1. Andelselskaber	34
5.4.2. Institutter for kollektiv investering (»UCITS«)	35
5.4.3. Skatteamnesti	36
5.4.4. Forhåndstilsagn og forlig på skatteområdet	36
5.4.5. Afskrivningsregler	39
5.4.6. Ordninger med fast beskatning af bestemte aktiviteter	39
5.4.7. Regler om bekæmpelse af misbrug	40
5.4.8. Punktafgifter	40
6. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN OG KONKURRENCEVILKÅRENE	40
6.1. Generelle principper	40
6.2. Fordrejning af konkurrencevilkårene	41
6.3. Påvirkning af samhandelen	41
7. INFRASTRUKTUR: VEJLEDENDE BEMÆRKNINGER	44
7.1. Indledning	44
7.2. Støtte til bygherren/ejeren	44
7.2.1. Økonomisk aktivitet eller ikkeøkonomiske aktiviteter	44
7.2.2. Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen	46
7.2.3. Støtte til bygherren/ejeren af infrastruktur — sektoroversigt	47
7.3. Støtte til operatører	49
7.4. Støtte til slutbrugere	49
8. AFSLUTTENDE BESTEMMELSER	50

1. INDLEDNING

1. Kommissionen ønsker i forbindelse med moderniseringen af EU's statsstøttepolitik at præcisere nøglebegreberne yderligere i forbindelse med begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, med henblik på at bidrage til en lettere, mere gennemsigtig og mere konsekvent anvendelse af begrebet overalt i Unionen.
2. Meddelelsen vedrører kun statsstøttebegrebet i traktatens artikel 107, stk. 1, som både Kommissionen og de nationale myndigheder (herunder de nationale domstole) skal anvende sammen med anmeldelseskravet og standstill-forpligtelsen i traktatens artikel 108, stk. 3. Den vedrører ikke statsstøttes forenelighed med det indre marked efter traktatens artikel 107, stk. 2 og 3, eller artikel 106, stk. 2, idet dette er op til Kommissionen at vurdere.
3. Eftersom statsstøttebegrebet er et objektivt og juridisk begreb, der er fastlagt direkte i traktaten ⁽¹⁾, præciserer denne meddelelse Kommissionens forståelse af traktatens artikel 107, stk. 1, således som bestemmelsen er blevet fortolket af Domstolen og Retten (samlet benævnt »EU-Domstolen«). I forbindelse med spørgsmål, som EU-Domstolen endnu ikke har taget stilling til, vil Kommissionen redegøre for, hvordan den finder, at statsstøttebegrebet skal fortolkes. Synspunkterne i denne meddelelse fremsættes med forbehold af den fortolkning af statsstøttebegrebet, som EU-Domstolen måtte foretage ⁽²⁾: Den primære kilde ved fortolkning af traktaten vil altid være EU-Domstolens retspraksis.
4. Det bør fremhæves, at Kommissionen er bundet af dette objektive begreb og kun har det begrænset skøn, nemlig når den skal anlægge vurderinger af teknisk eller kompleks karakter, især i situationer, hvor der må foretages komplicerede økonomiske vurderinger ⁽³⁾.
5. Traktatens artikel 107, stk. 1, definerer begrebet som »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, (...) i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne« ⁽⁴⁾. I denne meddelelse vil der blive redegjort for de forskellige bestanddele af statsstøttebegrebet: Der skal være tale om en virksomhed, foranstaltningen skal kunne tilregnes staten, den skal være finansieret med statsmidler, der skal være indrømmet en fordel, foranstaltningen skal være selektiv, og den skal påvirke konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne. Eftersom medlemsstaterne har udtrykt ønske om specifik vejledning herom, indeholder denne meddelelse tillige en særlig redegørelse for offentlig finansiering af infrastruktur.

2. BEGREBERNE VIRKSOMHED OG ØKONOMISK AKTIVITET

6. Statsstøttereglerne finder kun anvendelse, hvis støttemodtageren er en »virksomhed«.

2.1. Generelle principper

7. Domstolen har konsekvent defineret virksomheder som enheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset deres retlige form og finansieringsmåde ⁽⁵⁾. Hvorvidt en given enhed således skal betragtes som en virksomhed, vil udelukkende afhænge af, hvilke aktiviteter den udøver. Dette generelle princip har tre vigtige konsekvenser:

⁽¹⁾ Se Domstolens dom af 22. december 2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 111.

⁽²⁾ Se Domstolens dom af 21. juli 2011, Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, præmis 125.

⁽³⁾ Se Domstolens dom af 22. december 2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 114, og Domstolens dom af 2. september 2010, Kommissionen mod Scott, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, præmis 66.

⁽⁴⁾ Statsstøttereglerne finder kun anvendelse på produktion af og handel med landbrugsvarer, som i henhold til traktatens artikel 38, stk. 1, også omfatter fiskeriprodukter, i det omfang Europa-Parlamentet og Rådet beslutter dette (traktatens artikel 42).

⁽⁵⁾ Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl., forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 74. Domstolens dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 107.

8. For det første er den pågældende enheds retlige form ifølge national ret ikke afgørende. En enhed, der efter national ret f.eks. er en forening eller en sportsklub, skal måske alligevel betragtes som en virksomhed i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. Det samme gælder for en enhed, der formelt er en del af den offentlige forvaltning. Det eneste relevante kriterium er, om enheden udøver en økonomisk aktivitet.
9. For det andet afhænger anvendelsen af statsstøttere reglerne ikke af, om enheden er etableret med gevinst for øje. Nonprofitenheder kan også udbyde varer og tjenesteydelser på et marked ⁽⁶⁾. Hvis de ikke gør det, er nonprofitenheder ikke omfattet af statsstøttere reglerne.
10. For det tredje sker vurderingen af, om en enhed er en virksomhed, altid i forhold til en bestemt aktivitet. En enhed, som både har økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter, anses kun for at være en virksomhed i forhold til de økonomiske aktiviteter ⁽⁷⁾.
11. Flere retligt adskilte enheder vil kunne betragtes som én økonomisk enhed i forbindelse med anvendelsen af statsstøttere reglerne. Denne økonomiske enhed anses i så fald for at være den relevante virksomhed. I den forbindelse finder Domstolen, at det er relevant, om der foreligger kontrollerende kapitalandele eller andre funktionelle, økonomiske og organisatoriske forbindelser ⁽⁸⁾.
12. For at afklare sondringen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter har Domstolen konsekvent fastslået, at enhver aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, er en økonomisk aktivitet ⁽⁹⁾.
13. Spørgsmålet om, hvorvidt der findes et marked for bestemte tjenesteydelser, kan afhænge af, hvordan disse tjenesteydelser er organiseret i den pågældende medlemsstat ⁽¹⁰⁾, og svaret herpå kan derfor variere fra medlemsstat til medlemsstat. På grund af politiske valg eller den økonomiske udvikling kan kategoriseringen af en bestemt aktivitet endvidere ændre sig med tiden. Det, der i dag ikke er en økonomisk aktivitet, kan blive det i fremtiden og omvendt.
14. En offentlig myndigheds beslutning om ikke at give tredjemand mulighed for at levere en bestemt tjenesteydelse (f.eks. fordi den ønsker at udføre tjenesteydelsen internt) udelukker ikke, at der kan være tale om en økonomisk aktivitet. På trods af en sådan markedsafskærmning kan der være tale om en økonomisk aktivitet, hvis andre aktører ville og kunne udbyde tjenesteydelsen på det pågældende marked. Generelt er det forhold, at en bestemt tjenesteydelse leveres internt, ikke relevant for, om aktiviteten anses for at være økonomisk eller ej ⁽¹¹⁾.
15. Da sondringen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter til en vis grad afhænger af politiske valg og den økonomiske udvikling i en medlemsstat, er det ikke muligt at udarbejde en udtømmende liste over aktiviteter, der på forhånd aldrig kan anses for at være økonomiske. En sådan liste ville ikke give nogen reel retssikkerhed og derfor være af begrænset nytte. I punkt 17-37 er formålet i stedet at tydeliggøre sondringen på en række vigtige områder.
16. Alene det forhold, at en enhed ejer aktier eller sågar en kontrollerende aktiepost i en virksomhed, der leverer varer eller tjenesteydelser på et marked, betyder ikke, at denne enhed automatisk bør betragtes som en virksomhed i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. Hvis aktieposten kun giver ret til at udøve de

⁽⁶⁾ Domstolens dom af 29. oktober 1980, Van Landewyck, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, præmis 88, Domstolens dom af 16. november 1995, FFSA m.fl., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, præmis 21, Domstolens dom af 1. juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, præmis 27 og 28.

⁽⁷⁾ Rettens dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, præmis 108.

⁽⁸⁾ Domstolens dom af 16. december 2010, AceaElectrabel Produzione SpA mod Kommissionen, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, præmis 47-55, Domstolens dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 112.

⁽⁹⁾ Se Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7, Domstolens dom af 18. juni 1998, Kommissionen mod Italien, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, præmis 36, Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl., forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 75.

⁽¹⁰⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 16-20.

⁽¹¹⁾ Se forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoed af 28. september 2006, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, præmis 110-116, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1) artikel 5, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, og Kommissionens afgørelse 2011/501/EU af 23. februar 2011 om Tysklands statsstøtte C-58/06 (ex NN 98/05) til Bahnen der Stadt Monheim (BSM) og Rheinische Bahngesellschaft (RBG) i Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (EUT L 210 af 17.8.2011, s. 1), betragning 208 og 209.

rettigheder, der er forbundet med det at være aktionær, og til at modtage et eventuelt udbytte i kraft af ejerskabet til aktivet, vil denne enhed ikke blive betragtet som en virksomhed, såfremt den ikke selv leverer varer eller tjenesteydelser på et marked ⁽¹²⁾.

2.2. Udøvelse af offentlig myndighed

17. Traktatens artikel 107, stk. 1, finder ikke anvendelse, når staten optræder »som udøver af offentlig myndighed« ⁽¹³⁾, eller når offentlige enheder handler »i deres egenskab af offentlige myndigheder« ⁽¹⁴⁾. En enhed kan anses for at optræde som udøver af offentlig myndighed, når den pågældende aktivitet er et led i statens væsentlige opgaver eller er forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet ⁽¹⁵⁾. Generelt gælder det, at medmindre den pågældende medlemsstat har besluttet at indføre markedsmekanismer, vil aktiviteter, der nødvendigvis indgår i offentlige myndigheders beføjelser, og som udøves af staten, ikke udgøre økonomiske aktiviteter. De følgende er eksempler på sådanne aktiviteter:
- a) hæren eller politiet ⁽¹⁶⁾
 - b) luftfartssikkerhed og -kontrol ⁽¹⁷⁾
 - c) søfartssikkerhed og -kontrol ⁽¹⁸⁾
 - d) foreningsovervågning ⁽¹⁹⁾
 - e) organisation, finansiering og fuldbyrdelse af fængselsstraffe ⁽²⁰⁾
 - f) offentlige myndigheders byggemodning og fornyelse af offentlige arealer ⁽²¹⁾, og
 - g) indsamling af oplysninger til brug for offentlige formål på grundlag af en lovfæstet forpligtelse, der pålægges de pågældende virksomheder til at meddele disse oplysninger ⁽²²⁾.
18. Hvis en offentlig enhed udøver en økonomisk aktivitet, der kan udskilles fra udøvelsen af offentlig myndighed, handler denne enhed som en virksomhed i forbindelse med den pågældende aktivitet. Hvis den økonomiske aktivitet derimod ikke kan udskilles fra udøvelsen af offentlig myndighed, forbliver de aktiviteter, som enheden som helhed udfører, forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, og de falder derfor uden for virksomhedsbegrebet ⁽²³⁾.

⁽¹²⁾ Domstolens dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 107-118 og 125.

⁽¹³⁾ Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7 og 8.

⁽¹⁴⁾ Domstolens dom af 4. maj 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, præmis 18.

⁽¹⁵⁾ Se især Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 30, og Domstolens dom af 18. marts 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22 og 23.

⁽¹⁶⁾ Kommissionens afgørelse af 7. december 2011 i statsstøttesag SA.32820 (2011/NN) — Det Forenede Kongerige — Støtte til Forensic Science Services (EUT C 29 af 2.2.2012, s. 4), punkt 8.

⁽¹⁷⁾ Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 27. Domstolens dom af 26. marts 2009, Selex Sistemi Integrati mod Kommissionen, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, præmis 71.

⁽¹⁸⁾ Kommissionens beslutning af 16. oktober 2002 i statsstøttesag N 438/02 — Belgien — Støtte til havnemyndigheder (EFT C 284 af 21.11.2002, s. 2).

⁽¹⁹⁾ Domstolens dom af 18. marts 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22.

⁽²⁰⁾ Kommissionens beslutning af 19. juli 2006 i statsstøttesag N 140/06 — Litauen — Tildeling af tilskud til statslige virksomheder i forbindelse med fængsler (EUT C 244 af 11.10.2006, s. 12).

⁽²¹⁾ Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.36346 — Tyskland — GRW land development scheme for industrial and commercial use (EUT C 141 af 9.5.2014, s. 1). I forbindelse med en foranstaltning, der støtter fornyelse (herunder oprensning) af offentlig jord, som ydes af de lokale myndigheder, har Kommissionen fundet, at det ikke var en økonomisk aktivitet at gøre offentlig jord klar til bebyggelse eller sikre adgang til forsyningstjenester (vand, gas, kloak og el) og transportnet (jernbaner og veje), men at disse aktiviteter udgjorde en del af statens opgaver, nemlig tildeling af og tilsyn med jord i overensstemmelse med lokalplaner og regionaludviklingsplaner.

⁽²²⁾ Domstolens dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, præmis 40.

⁽²³⁾ Se Domstolens dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, præmis 38, og Domstolens dom af 26. marts 2009, Selex Sistemi Integrati mod Kommissionen, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, præmis 72 ff.

2.3. Social sikring

19. Spørgsmålet om, hvorvidt sociale sikringsordninger skal anses for at omfatte en økonomisk aktivitet, afhænger af, hvordan de er tilrettelagt og struktureret. I retspraksis sondres der grundlæggende mellem ordninger, der er baseret på solidaritetsprincippet, og ordninger af økonomisk karakter.
20. Solidariske sociale sikringsordninger, som ikke indebærer en økonomisk aktivitet, har typisk følgende karakteristika:
- a) tilslutning til ordningen er obligatorisk ⁽²⁴⁾
 - b) ordningen forfølger et rent socialt formål ⁽²⁵⁾
 - c) ordningen drives ikke med vinding for øje ⁽²⁶⁾
 - d) ydelserne er uafhængige af de indbetalte bidrag ⁽²⁷⁾
 - e) størrelsen af de udbetalte ydelser er ikke nødvendigvis proportional med forsikredes indkomst ⁽²⁸⁾, og
 - f) ordningen er underlagt statskontrol ⁽²⁹⁾.
21. Sådanne solidariske ordninger må ikke forveksles med ordninger, der indebærer en økonomisk aktivitet ⁽³⁰⁾. Sidstnævnte er normalt karakteriseret ved:
- a) frivillig tilslutning ⁽³¹⁾
 - b) kapitaliseringsprincippet (ydelse afhænger af de indbetalte bidrag og ordningens økonomiske resultater) ⁽³²⁾
 - c) ordningen drives med vinding for øje ⁽³³⁾, og
 - d) levering af ydelser, som supplerer ydelserne i grundordningen ⁽³⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 13.

⁽²⁵⁾ Domstolens dom af 22. januar 2002, Cital og INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, præmis 45.

⁽²⁶⁾ Domstolens dom af 16. marts 2004, AOK Bundesverband, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, præmis 47-55.

⁽²⁷⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 15-18.

⁽²⁸⁾ Domstolens dom af 22. januar 2002, Cital og INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, præmis 40.

⁽²⁹⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 14, Domstolens dom af 22. januar 2002, Cital og INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, præmis 43-48, Domstolens dom af 16. marts 2004, AOK Bundesverband, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, præmis 51-55.

⁽³⁰⁾ Se navnlig Domstolens dom af 16. november 1995, FFSA m.fl., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, præmis 19.

⁽³¹⁾ Domstolens dom af 21. september 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, præmis 80-87.

⁽³²⁾ Domstolens dom af 16. november 1995, FFSA m.fl., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, præmis 9 og 17-20, Domstolens dom af 21. september 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, præmis 81-85, se også Domstolens dom af 21. september 1999, Brentjens, forenede sager C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, præmis 81-85, Domstolens dom af 21. september 1999, Drijvende Bokken, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, præmis 71-75, og Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl., forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 114 og 115.

⁽³³⁾ Domstolens dom af 21. september 1999, Brentjens, forenede sager C-115/97-C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, præmis 74-85.

⁽³⁴⁾ Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl., forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 67-70.

22. Nogle ordninger kombinerer træk fra begge kategorier. I disse tilfælde må der foretages en analyse af de forskellige forhold og deres respektive betydning for at afgøre, hvordan ordningen skal kategoriseres ⁽³⁵⁾.

2.4. Sundhedstjenester

23. Sundhedssystemerne i Unionen er meget forskellige i de forskellige medlemsstater. Disse nationale karakteristika er bestemmende for, om og i hvilket omfang de forskellige leverandører af sundhedsydelser konkurrerer med hinanden.
24. I nogle medlemsstater er offentlige hospitaler en integreret del af den nationale sygesikring og næsten udelukkende baseret på princippet om solidaritet ⁽³⁶⁾. Disse hospitaler finansieres direkte gennem socialsikringsbidrag og andre statsmidler, og de leverer deres tjenesteydelser gratis på grundlag af en universel dækning ⁽³⁷⁾. EU-Domstolen har fastslået, at når der findes en sådan struktur, handler de relevante organer ikke som virksomheder ⁽³⁸⁾.
25. I en sådan struktur vil selv aktiviteter, som i sig selv kunne have økonomisk karakter, men som udelukkende udøves med henblik på at yde en anden ikkeøkonomisk tjenesteydelse, ikke have økonomisk karakter. En organisation, der indkøber varer — også i store mængder — med henblik på at tilbyde en ikkeøkonomisk tjeneste, handler ikke som en virksomhed, blot fordi den foretager indkøb på et bestemt marked ⁽³⁹⁾.
26. I mange andre medlemsstater leverer hospitaler og andre leverandører af sundhedsydelser deres tjenester mod betaling, som opkræves direkte hos patienterne eller deres forsikring ⁽⁴⁰⁾. I disse systemer er der en vis grad af konkurrence mellem hospitalerne om levering af sundhedsydelser. Hvis det er tilfældet, er det forhold, at en sundhedsydelse præsteres af et offentligt hospital, ikke tilstrækkeligt til at kategorisere aktiviteten som ikkeøkonomisk.
27. EU-Domstolen har også fastslået, at sundhedsydelser, der ydes af uafhængige læger og andre private behandlere mod vederlag på deres egen risiko, skal betragtes som en økonomisk aktivitet ⁽⁴¹⁾. De samme principper gælder også for apoteker.

2.5. Uddannelses- og forskningsaktiviteter

28. Offentlig uddannelse, der organiseres inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem, og som finansieres af staten og er under statens tilsyn, kan betragtes som en ikkeøkonomisk aktivitet. Domstolen har fundet, at staten »ved at organisere og drive et offentligt undervisningssystem, der i almindelighed finansieres over det offentlige budget og ikke af eleverne eller deres forældre, ikke vil drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område« ⁽⁴²⁾.

⁽³⁵⁾ Domstolens dom af 5. marts 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, præmis 33 ff.

⁽³⁶⁾ Et prominent eksempel er det nationale spanske sundhedssystem (se Rettens dom af 4. marts 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50 og Domstolens dom af 11. juli 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, præmis 25-28).

⁽³⁷⁾ Afhængigt af ordningens overordnede karakteristika vil bidrag, der kun dækker en lille del af de egentlige omkostninger ved tjenesten, ikke påvirke ordningens kategorisering som ikkeøkonomisk.

⁽³⁸⁾ Rettens dom af 4. marts 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, præmis 39, og Domstolens dom af 11. juli 2006, FENIN, C-205/03, ECLI:EU:C:2006:453, præmis 25-28.

⁽³⁹⁾ Rettens dom af 4. marts 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, præmis 40.

⁽⁴⁰⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 12. juli 2001, Geraets-Smits m.fl., C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404 præmis 53-58.

⁽⁴¹⁾ Se Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl., forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 75-77.

⁽⁴²⁾ Domstolens dom af 11. september 2007, Kommissionen mod Tyskland, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, præmis 68. Se også Kommissionens beslutning af 25. april 2001 i statsstøttesag N 118/00, Offentligt tilskud til professionelle idrætsklubber (EFT C 333 af 28.11.2001, s. 6).

29. Den ikkeøkonomiske karakter af offentlig uddannelse påvirkes i princippet ikke af det forhold, at eleverne eller deres forældre undertiden skal betale undervisnings- eller optagelsesgebyrer, som bidrager til ordningens driftsudgifter. Sådanne finansielle bidrag dækker ofte kun en brøkdel af de faktiske omkostninger ved tjenesteydelsen, og de kan således ikke betragtes som et vederlag for den leverede tjenesteydelse. De ændrer derfor ikke ved den ikkeøkonomiske karakter af det almene uddannelsessystem, der primært finansieres over det offentlige budget⁽⁴³⁾. Disse principper kan gælde for offentlige uddannelsesydelser, som f.eks. faglig uddannelse⁽⁴⁴⁾, private og offentlige grundskoler⁽⁴⁵⁾ og børnehaver⁽⁴⁶⁾, sekundær undervisning på universiteter⁽⁴⁷⁾ og universitetsuddannelser⁽⁴⁸⁾.
30. Offentlige uddannelsesydelser må ikke forveksles med tjenesteydelser, der primært finansieres af forældre eller elever eller af kommercielle indtægter. F.eks. falder videregående uddannelse, som udelukkende finansieres af de studerende, klart inden for sidstnævnte kategori. I visse medlemsstater kan offentlige enheder også tilbyde uddannelsesydelser, som på grund af deres art, finansieringsmåde og tilstedeværelsen af konkurrerende private institutioner skal betragtes som økonomiske.
31. I lyset af de principper, som er angivet i punkt 28, 29 og 30, finder Kommissionen, at visse af universiteters og forskningsinstitutioners aktiviteter falder uden for statsstøttereklernes anvendelsesområde. Det gælder deres primære aktiviteter, nemlig:
- a) uddannelse med henblik på flere og bedre kvalificerede menneskelige ressourcer
 - b) udførelse af uafhængig forskning og udvikling med henblik på at få mere viden og bedre forståelse, herunder forsknings- og udviklingssamarbejde
 - c) formidling af forskningsresultater.
32. Kommissionen finder, at videnovertagelse (licensering, spin-off virksomheder eller andre former for vidensforvaltning skabt af forskningsinstitutionen eller -infrastrukturen) er ikkeøkonomiske aktiviteter, hvis de gennemføres enten af forskningsinstitutionen eller forskningsinfrastrukturen (eller afdelinger eller datterselskaber heraf) eller af disse sammen med eller på vegne af andre sådanne enheder, og samtlige indtægter herfra geninvesteres i de pågældende forskningsinstitutioners eller forskningsinfrastrukturers hovedaktiviteter⁽⁴⁹⁾.

2.6. Kultur og bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse

33. Kultur er en bærer af identitet, værdier og betydning, der på én gang afspejler og former Unionens samfund. Kultur og bevarelse af kulturarv dækker et bredt spektrum af forskellige formål og aktiviteter, bl.a. museer, arkiver, biblioteker, centre og steder for kunst og kultur, teatre, operaer, koncertsale, arkæologiske fundsteder, monumenter, steder og bygninger af historisk interesse, traditionelle skikke og kunsthåndværk, festivaler og udstillinger samt kulturelle og kunstneriske uddannelsesaktiviteter. Europas rige naturarv, herunder bevarelse af biodiversiteten, levesteder og arter giver samfundene i Unionen fordele af stor værdi.
34. Under hensyntagen til deres særlige karakter kan visse aktiviteter, som har at gøre med kultur, bevarelse af kulturarven og naturbeskyttelse, organiseres på en ikkekommerciel måde og således være ikkeøkonomiske. Det er derfor muligt, at offentlig finansiering af sådanne aktiviteter ikke udgør statsstøtte. Kommissionen finder, at offentlig finansiering af aktiviteter inden for kultur eller bevarelse af kulturarven, som offentligheden har gratis

⁽⁴³⁾ EFTA-Domstolens dom af 21. februar 2008 i sag E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund mod EFTA-Tilsynsmyndigheden, EFTA Court report 2008 s. 62, præmis 83.

⁽⁴⁴⁾ Domstolens dom af 27. september 1988, Humbel, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, præmis 18.

⁽⁴⁵⁾ Domstolens dom af 11. september 2007, Kommissionen mod Tyskland, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, præmis 65-71, Domstolens dom af 11. september 2007, Schwarz, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, præmis 37-47.

⁽⁴⁶⁾ EFTA-Domstolens dom af 21. februar 2008 i sag E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund mod EFTA-Tilsynsmyndigheden, EFTA Court report 2008 s. 62.

⁽⁴⁷⁾ Domstolens dom af 18. december 2007, Jundt, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, præmis 28-39.

⁽⁴⁸⁾ Domstolens dom af 7. december 1993, Wirth, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, præmis 14-22.

⁽⁴⁹⁾ Se punkt 19 i rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation (EUT C 198 af 27.6.2014, s. 1).

adgang til, opfylder et rent socialt og kulturelt formål, som er af ikkeøkonomisk karakter. Ligeledes ændrer det forhold, at besøgende på en kulturel institution eller deltagere i en aktivitet, som vedrører kultur eller bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse, og som er åben for offentligheden, skal betale et beløb, der kun dækker en brøkdel af de faktiske omkostninger, ikke aktivitetens ikkeøkonomiske karakter, eftersom beløbet ikke kan anses for at være et reelt vederlag for den leverede tjeneste.

35. I modsætning hertil bør aktiviteter, der vedrører kultur eller bevarelse af kulturarven (herunder naturbeskyttelse), og som primært finansieres af besøgende, brugerbetaling eller gennem andre kommercielle tiltag (f.eks. kommercielle udstillinger, biografier, kommercielle koncerter og festivaler og kunstsoler, der primært finansieres af undervisningsgebyrer), betragtes som økonomiske aktiviteter. I tråd hermed bør aktiviteter vedrørende kultur eller bevarelse af kulturarven, som udelukkende kommer visse virksomheder snarere end offentligheden til gode (f.eks. restaurering af en historisk bygning, der anvendes af en privat virksomhed), sædvanligvis anses for at være af økonomisk karakter.
36. Endvidere er mange aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven objektivt set ikke substituerbare (som f.eks. at føre offentlige arkiver, der indeholder enestående dokumenter), og det er derfor udelukket, at der skulle findes et egentligt marked. Det er Kommissionens synspunkt, at disse aktiviteter også vil kunne anses for at være af ikkeøkonomisk karakter.
37. I sager, hvor en enhed udfører aktiviteter vedrørende kultur eller bevarelse af kulturarven, hvoraf nogle er ikkeøkonomiske som angivet i punkt 34 og 36, og andre er økonomiske aktiviteter, vil den offentlige finansiering, enheden modtager, kun være omfattet af statsstøttereglerne, i det omfang den dækker omkostninger ved de økonomiske aktiviteter ⁽⁵⁰⁾.

3. STATENS ROLLE

38. At der ydes en direkte eller indirekte fordel med statsmidler, og at en sådan foranstaltning kan tilregnes staten, er to forskellige og kumulative betingelser for, at der er tale om statsstøtte ⁽⁵¹⁾. De to betingelser bliver imidlertid ofte bedømt samlet, når der foretages en vurdering efter traktatens artikel 107, stk. 1, eftersom de begge vedrører statens rolle i forbindelse med den pågældende foranstaltning.

3.1. Tilregnelser til staten

39. I tilfælde, hvor en offentlig myndighed giver en støttemodtager en fordel, skal foranstaltningen pr. definition tilregnes staten, selv om den pågældende myndighed juridisk er uafhængig andre offentlige myndigheder. Det samme gælder, hvis en offentlig myndighed sætter et privat eller offentligt organ til at forvalte en foranstaltning, der indrømmer en fordel. EU-retten kan ikke tillade, at statsstøttereglerne omgås ved at oprette selvstændige institutioner med den opgave at yde støtten ⁽⁵²⁾.
40. Tilregnelsen til staten er imidlertid mindre klar, hvis fordelene ydes gennem offentlige virksomheder ⁽⁵³⁾. I sådanne tilfælde er det nødvendigt at tage stilling til, om de offentlige myndigheder må anses for på den ene eller den anden måde at have været involveret i vedtagelsen af foranstaltningen ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵⁰⁾ Som forklaret i punkt 207 finder Kommissionen, at offentlig finansiering af sædvanlige faciliteter til brugerne (som f.eks. restauranter, butikker eller betalingsparkerings) i forbindelse med infrastrukturer, som næsten udelukkende anvendes til ikkeøkonomiske aktiviteter, normalt ikke har nogen indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen finder ligeledes, at offentlig finansiering af sædvanlige faciliteter til brugerne, som ydes i forbindelse med ikkeøkonomiske aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven (som f.eks. en butik, en bar eller en betalingsgarderobe i et museum), normalt ikke har nogen indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

⁽⁵¹⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 24, Rettens dom af 5. april 2006, Deutsche Bahn AG mod Kommissionen, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, præmis 103.

⁽⁵²⁾ Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 62.

⁽⁵³⁾ Begrebet offentlige virksomheder kan defineres under henvisning til Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemsækeligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemsækelighed i bestemte virksomheder (EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17). Af direktivets artikel 2, litra b), fremgår det, at der ved »offentlige virksomheder« forstås: »enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller de regler, der gælder for virksomheden«.

⁽⁵⁴⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 52.

41. Alene den omstændighed, at en foranstaltning er vedtaget af en offentlig virksomhed, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at tilregne den til staten ⁽⁵⁵⁾. Det er imidlertid ikke nødvendigt at bevise, at de offentlige myndigheder i den konkrete sag specifikt har tilskyndet den offentlige virksomhed til at træffe den pågældende foranstaltning ⁽⁵⁶⁾. På grund af det nære forhold, der nødvendigvis er mellem staten og de offentlige virksomheder, er der nemlig en reel risiko for, at der på uigennemskuelig vis tildeles statsstøtte gennem disse virksomheder i strid med traktatens regler om statsstøtte ⁽⁵⁷⁾. Netop på grund af det privilegerede forhold mellem staten og de offentlige virksomheder er det normalt meget vanskeligt for tredjemand i det konkrete tilfælde at påvise, at en sådan virksomheds foranstaltninger blev truffet efter anvisning fra de offentlige myndigheder ⁽⁵⁸⁾.
42. Af disse grunde vil det derfor kunne udledes af en bedømmelse af sagens omstændigheder som helhed og den sammenhæng, hvori foranstaltningen er truffet, om en foranstaltning truffet af en offentlig virksomhed kan tilregnes staten ⁽⁵⁹⁾.

3.1.1. Grundlag for tilregnelser

43. Omstændigheder, der eventuelt kan afgøre, om der er tale om en foranstaltning, der kan tilregnes staten, omfatter bl.a. følgende ⁽⁶⁰⁾:
- a) det forhold, at det pågældende organ ikke kunne træffe den anfægtede beslutning uden at tage hensyn til kravene fra de offentlige myndigheder
 - b) forekomsten af faktorer, der knytter den offentlige virksomhed organisatorisk til staten
 - c) det forhold, at den virksomhed, gennem hvilken støtten blev ydet, var forpligtet til at tage hensyn til direktiver fra staten ⁽⁶¹⁾
 - d) den offentlige virksomheds integration i den offentlige forvaltning
 - e) hvilke aktiviteter ⁽⁶²⁾ den offentlige virksomhed udøver, og om de udøves på markedet i normal konkurrence med private aktører
 - f) virksomhedens retlige form (om den er underlagt offentlig ret eller almindelig selskabsret), omend den omstændighed, at en offentlig virksomhed er oprettet i form af et privatretligt kapitalsselskab, ikke i sig selv kan udelukke tilregnelser til staten ⁽⁶³⁾, idet denne selskabsform giver den en vis selvstændighed
 - g) omfanget af det tilsyn, de offentlige myndigheder fører med ledelsen af virksomheden
 - h) andre omstændigheder, der viser, at de offentlige myndigheder har været involveret i vedtagelsen af den pågældende foranstaltning, eller at det er usandsynligt, at de ikke har været involveret deri, når der henses til foranstaltningens omfang eller indhold eller de vilkår, der er knyttet til den.

⁽⁵⁵⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Se også Rettens dom af 26. juni 2008, SIC mod Kommissionen, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, præmis 93-100.

⁽⁵⁶⁾ Det er heller ikke nødvendigt i konkrete tilfælde at påvise, at den offentlige virksomheds adfærd ville have været en anden, hvis den havde handlet selvstændigt, se Rettens dom af 25. juni 2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, præmis 48.

⁽⁵⁷⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 53.

⁽⁵⁸⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 54.

⁽⁵⁹⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 55.

⁽⁶⁰⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 55 og 56. Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs af 13. december 2001, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2001:685, præmis 65-68.

⁽⁶¹⁾ Domstolens dom af 23. oktober 2014, Commerz Nederland, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, præmis 35.

⁽⁶²⁾ F.eks. hvis foranstaltninger træffes af offentlige udviklingsbanker, der forfølger samfundspolitiske mål (Rettens dom af 27. februar 2013, Nitrogenmuvek Vegyipari, Zrt. mod Kommissionen, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, præmis 63), eller hvis foranstaltninger træffes af privatiseringsagenturer eller offentlige pensionsfonde (Rettens dom af 28. januar 2016, Slovenien mod Kommissionen («ELAN»), T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, præmis 86).

⁽⁶³⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 57.

3.1.2. Tilregnelser og forpligtelser efter EU-retten

44. En foranstaltning kan ikke tilregnes en medlemsstat, hvis medlemsstaten efter EU-retten er forpligtet til at gennemføre den uden at have noget skøn. I så fald hidrører foranstaltningen fra en retsakt i EU-lovgivningen og kan ikke tilregnes staten ⁽⁶⁴⁾.
45. Dette er imidlertid ikke tilfældet i situationer, hvor EU-retten blot åbner mulighed for visse nationale foranstaltninger, og medlemsstaten har et skøn i) med hensyn til, om den vil træffe de pågældende foranstaltninger, eller ii) ved fastsættelsen af kendetegnene ved den konkrete foranstaltning, som er relevante set fra et statsstøtteperspektiv ⁽⁶⁵⁾.
46. Foranstaltninger, som vedtages i fællesskab af flere medlemsstater, kan tilregnes alle de berørte medlemsstater efter traktatens artikel 107, stk. 1 ⁽⁶⁶⁾.

3.2. Statsmidler

3.2.1. Generelle principper

47. Kun fordele, der tildeles direkte eller indirekte med statsmidler, kan udgøre statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1 ⁽⁶⁷⁾.
48. Statsmidler omfatter alle den offentlige sektors midler ⁽⁶⁸⁾, herunder statslige (decentrale, føderale, regionale eller andre) ⁽⁶⁹⁾ organers midler, og i visse tilfælde også private enheders midler (se punkt 57 og 58). Det er ikke relevant, om en institution i den offentlig sektor er uafhængig ⁽⁷⁰⁾. Midler, som af en medlemsstats centralbank stilles til et bestemt kreditinstituts rådighed, indebærer en overførsel af statsmidler ⁽⁷¹⁾.
49. Offentlige virksomheders midler er også statsmidler efter traktatens artikel 107, stk. 1, fordi staten kan træffe bestemmelse om anvendelsen af disse midler ⁽⁷²⁾. I forbindelse med statsstøttere reglerne kan overførsler af midler inden for en offentlig koncern også udgøre statsstøtte, f.eks. hvis midler overføres fra moderselskabet til dets

⁽⁶⁴⁾ Se Domstolens dom af 23. april 2009, Puffer, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, præmis 70, om fradragsret efter EU's moms-system, og Rettens dom af 5. april 2006, Deutsche Bahn AG mod Kommissionen, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, præmis 102, om skattefritagelse efter EU-retten.

⁽⁶⁵⁾ Se Domstolens dom af 10. december 2013, Kommissionen mod Irland m. fl., C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, præmis 45 til 53, angående en tilladelse til at indføre visse afgiftsfritagelser, som en medlemsstat fik ved en beslutning fra Rådet. Denne dom afklarede desuden, at den omstændighed, at Rådet efter forslag fra Kommissionen vedtog en afgørelse om afgiftsharmonisering, var uden relevans, eftersom statsstøttebegrebet er et objektive begreb.

⁽⁶⁶⁾ Kommissionens afgørelse 2010/606/EU af 26. februar 2010 i statsstøttesag C 9/2009 (ex NN 45/08, NN 49/08 og NN 50/08) iværksat af Kongeriget Belgien, Den Franske Republik og Storhertugdømmet Luxembourg over for Dexia SA (EUT L 274 af 19.10.2010, s. 54).

⁽⁶⁷⁾ Domstolens dom af 24. januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, præmis 25 og 26, Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 63.

⁽⁶⁸⁾ Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 56.

⁽⁶⁹⁾ Domstolens dom af 14. oktober 1987, Tyskland mod Kommissionen, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, præmis 17, Rettens dom af 6. marts 2002, Territorio Histórico de Álava m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-92/00 og 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, præmis 57.

⁽⁷⁰⁾ Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 58-62.

⁽⁷¹⁾ Se meddelelse fra Kommissionen om statsstøttere reglerne anvendelse fra den 1. august 2013 på støtteforanstaltninger til fordel for banker i forbindelse med finanskrisen (»Bankmeddelelsen«) (EUT C 216 af 30.7.2013, s. 1), navnlig punkt 62. Kommissionen har imidlertid præciseret, at hvis en centralbank reagerer på en bankkrise med generelle foranstaltninger, som alle sammenlignelige aktører på markedet kan få adgang til (f.eks. lån til hele markedet på lige vilkår), i stedet for med selektive foranstaltninger til fordel for bestemte banker, falder sådanne generelle foranstaltninger ofte uden for rammerne af statsstøttekontrollen.

⁽⁷²⁾ Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 38. Se også Domstolens dom af 29. april 2004, Grækenland mod Kommissionen, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, præmis 53 og 54, og Domstolens dom af 8. maj 2003, Italien og SIM 2 Multimedia SpA mod Kommissionen, forenede sager C-328/99 og C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, præmis 33 og 34.

datterselskab (selv om de er den samme virksomhed set ud fra et økonomisk synspunkt) ⁽⁷³⁾. Spørgsmålet om, hvorvidt overførslen af sådanne midler kan tilregnes staten, er behandlet i afsnit 3.1. Det forhold, at en offentlig virksomhed er modtager af en støtteforanstaltning, betyder ikke, at den ikke kan yde støtte til en anden støttemodtager ved hjælp af en anden støtteforanstaltning ⁽⁷⁴⁾.

50. Det forhold, at en foranstaltning, som indrømmer en fordel, ikke finansieres direkte af staten, men gennem et offentligt eller privat organ, som staten har oprettet eller udpeget til at forvalte støtten, betyder ikke nødvendigvis, at foranstaltningen ikke er finansieret med statsmidler ⁽⁷⁵⁾. En foranstaltning, som træffes af en offentlig myndighed, og som begunstiger visse virksomheder eller visse produkter, mister ikke sin karakter af vederlagsfri fordel, fordi den helt eller delvist finansieres gennem bidrag, som det offentlige opkræver hos de pågældende virksomheder ⁽⁷⁶⁾.
51. Overførsel af statsmidler kan antage mange former som f.eks. direkte tilskud, lån, garantier, direkte investeringer i virksomheder og naturlydelser. Et fast og konkret tilsagn om at stille statsmidler til rådighed på et senere tidspunkt anses også for overførsel af statsmidler. Det er ikke nødvendigt, at der foretages en aktiv overførsel af midler; afkald på statslige indtægter er tilstrækkeligt. Afkald på indtægter, som ellers skulle være blevet indbetalt til staten, udgør en overførsel af statsmidler ⁽⁷⁷⁾. F.eks. er betingelsen i traktatens artikel 107, stk. 1, om statsmidler opfyldt, hvis der er et fald i indtægter fra skat og social sikring på grund af medlemsstatens fritagelse for eller nedsættelse af beskatning eller socialsikringsbidrag eller fritagelse fra en forpligtelse til at betale bøder eller andre økonomiske sanktioner ⁽⁷⁸⁾. Det, at der skabes en konkret risiko for, at staten pålægges en ekstra byrde i fremtiden i form af en garanti eller et aftaletilbud, er tilstrækkeligt efter artikel 107, stk. 1 ⁽⁷⁹⁾.
52. Hvis offentlige myndigheder eller offentlige virksomheder leverer varer eller tjenesteydelser til en pris, der ligger under markedsprisen, eller investerer i en virksomhed på en måde, der ikke opfylder den markedsøkonomiske aktørtest (jf. punkt 73 ff.), indebærer det et afkald på statsmidler (samt tildeling af en fordel).
53. Hvis der gives adgang til offentlig infrastruktur eller til naturressourcer, eller der indrømmes særlige eller eksklusive rettigheder ⁽⁸⁰⁾, uden at der ydes et tilstrækkeligt markedskonformt vederlag, kan indebære et afkald på statsmidler (samt tildeling af en fordel) ⁽⁸¹⁾.
54. I disse tilfælde skal det afgøres, om staten ud over at optræde som forvalter af de pågældende offentlige aktiver handler som regulerende myndighed, der forfølger politiske mål ved at lade udvælgelsesproceduren for de pågældende virksomheder være underlagt kvalitative kriterier (som på forhånd er fastlagt på en gennemsigtig og ikkediskriminerende måde) ⁽⁸²⁾. Hvis en stat handler som regulerende myndighed, kan den lovligt beslutte

⁽⁷³⁾ Domstolens dom af 11. juli 1996, SFEI m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 62.

⁽⁷⁴⁾ Rettens dom af 24. marts 2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-443/08 og T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, præmis 143.

⁽⁷⁵⁾ Domstolens dom af 22. marts 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, præmis 21.

⁽⁷⁶⁾ Domstolens dom af 22. marts 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, præmis 22.

⁽⁷⁷⁾ Domstolens dom af 16. maj 2000, Frankrig mod Ladbroke Racing Ltd og Kommissionen, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, præmis 48-51.

⁽⁷⁸⁾ Domstolens dom af 15. marts 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, præmis 14 om skattefritagelse. Endvidere kan undtagelser fra de normale insolvensregler, som tillader virksomheder fortsat at handle ved omstændigheder, hvorunder de ikke ville have haft mulighed for at handle efter de normale insolvensregler, medføre en supplerende byrde for staten, hvis de offentlige myndigheder er blandt disse virksomheders hovedkreditorer, eller hvis det medfører en faktisk fritagelse fra forpligtelsen til at betale bøder. Se Domstolens dom af 17. juni 1999, Piaggio, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, præmis 40-43 og Rettens dom af 1. december 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, præmis 45.

⁽⁷⁹⁾ Se også Domstolens dom af 1. december 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, præmis 41, og Domstolens dom af 19. marts 2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl., forenede sager C-399/10 P og C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, præmis 137, 138 og 139.

⁽⁸⁰⁾ Som defineret i artikel 2, litra f) og g), i Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemsueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemsuelighed i bestemte virksomheder (EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17).

⁽⁸¹⁾ Se også meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT C 8 af 11.1.2012, s. 4), punkt 33.

⁽⁸²⁾ Se Rettens dom af 4. juli 2007, Bouygues SA mod Kommissionen, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, præmis 104, hvori Retten bemærkede, at i forbindelse med tildeling af adgang til en knap offentlig ressource som f.eks. radiofrekvenser skulle de nationale myndigheder både regulere telekommunikationen og forvalte den offentlige formue.

ikke at få de maksimale indtægter, den ellers ville kunne have opnået, uden at dette medfører, at statsstøtte-reglerne finder anvendelse, forudsat at alle de berørte aktører behandles i overensstemmelse med princippet om ikkediskrimination, og at der er en nær sammenhæng mellem formålet med reguleringen og afkaldet på indtægter ⁽⁸³⁾.

55. Under alle omstændigheder er der tale om overførsel af statsmidler, hvis de offentlige myndigheder i et konkret tilfælde ikke opkræver det sædvanlige beløb efter deres almindelige ordning for adgang til offentlig infrastruktur eller naturressourcer eller for tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder.
56. En indirekte negativ virkning på statens indtægter, som stammer fra regulerende foranstaltninger, udgør ikke overførsel af statsmidler, hvis den er en uadskillelig del af foranstaltningen ⁽⁸⁴⁾. F.eks. udgør en undtagelse fra bestemmelserne i den arbejdsretlige lovgivning, der ændrer rammerne for de kontraktlige forhold mellem virksomheder og ansatte, ikke overførsel af statsmidler, på trods af at den kan reducere sundhedssikringsbidragene og skatten, der skal betales til staten ⁽⁸⁵⁾. På samme måde indebærer en national lovbestemmelse, der fastsætter en mindstepris for visse varer, ikke en overførsel af statsmidler ⁽⁸⁶⁾.

3.2.2. Kontrollerende indflydelse på midlerne

57. Midlernes oprindelse er ikke relevant, såfremt de, inden de overføres direkte eller indirekte til støttemodtageren, kommer under offentlig kontrol og derfor er til rådighed for de offentlige myndigheder ⁽⁸⁷⁾, selv om midlerne ikke bliver den offentlige myndigheds ejendom ⁽⁸⁸⁾.
58. Derfor indebærer subsidier finansieret gennem skattelignende afgifter eller obligatoriske bidrag, som er pålagt af staten og forvaltes og fordeles i overensstemmelse med bestemmelserne i de offentlige regler, en overførsel af statsmidler, også selv om subsidierne ikke forvaltes af de offentlige myndigheder ⁽⁸⁹⁾. Endvidere er det forhold, at subsidier delvist er finansieret ved frivillige private bidrag, ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at der kan være

⁽⁸³⁾ Se i den forbindelse Kommissionens beslutning af 20. juli 2004 i statsstøttesag NN 42/2004 — Frankrig — Ændring af Oranges og SFR's skyldige afgifter for UMTS-licenser (EUT C 275 af 8.11.2005, s. 3), betragtning 28, 29 og 30, stadfæstet af EU-Domstolen (Rettens dom af 4. juli 2007, Bouygues SA mod Kommissionen, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, præmis 108-111 og 123, og Domstolens dom af 2. april 2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, præmis 94-98 og 125). I denne sag om tildeling af UMTS-licenser skulle staten både regulere telekommunikationen og forvalte de offentlige midler samt forfølge de reguleringsmæssige mål i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester (EFT L 117 af 7.5.1997, s. 15). I en sådan situation fastslog EU-Domstolen, at en tildeling af licenser, hvor der ikke blev opnået de maksimalt mulige indtægter, ikke indebar statsstøtte, eftersom den pågældende foranstaltning var baseret på de reguleringsmæssige mål, der var fastsat i direktiv 97/13/EF, og overholdt princippet om forbud mod forskelsbehandling. På den anden side fandt Domstolen ikke i sin dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 88 ff., at der var nogen reguleringsmæssig årsag, der retfærdiggjorde tildelingen uden modydelse af frit omsættelige emissionsrettigheder uden nogen modydelse. Se også Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 46 ff.

⁽⁸⁴⁾ Domstolens dom af 13. marts 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, præmis 62.

⁽⁸⁵⁾ Domstolens dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun Schiffahrts, forenede sager C-72/91 og C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, præmis 20 og 21. Se også Domstolens dom af 7. maj 1998, Viscido m.fl., forenede sager C-52/97, C-53/97 og C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, præmis 13 og 14, og Domstolens dom af 30. november 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, præmis 17 og 18, om at manglende anvendelse af visse bestemmelser i den arbejdsretlige lovgivning ikke udgør overførsel af statsmidler.

⁽⁸⁶⁾ Domstolens dom af 24. januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, præmis 25 og 26.

⁽⁸⁷⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 17. juli 2008, Essent Network Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, præmis 70, Domstolens dom af 16. maj 2000, Frankrig mod Ladbroke Racing Ltd og Kommissionen, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, præmis 50.

⁽⁸⁸⁾ Se Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 65, 66 og 67, om støtte ydet af Caisse des Dépôts et Consignations, som blev finansieret af frivillige bidrag fra almindelige borgere, og som kunne ophæves når som helst. Til trods herfor fastslog Retten, at disse midler var statsmidler, idet Caisse kunne disponere over det overskud, som forskellen mellem indskud og hævnninger efterlod, som var de permanente til rådighed for Caisse. Se også Domstolens dom af 16. maj 2000, Frankrig mod Ladbroke Racing Ltd og Kommissionen, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, præmis 50.

⁽⁸⁹⁾ Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 16, Domstolens dom af 11. marts 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest, forenede sager C-78/90-C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, præmis 35, Domstolens dom af 17. juli 2008, Essent Network Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, præmis 58-74.

tale om statsmidler, eftersom det relevante forhold ikke er midlernes oprindelse, men den grad af indflydelse, som den offentlige myndighed har på foranstaltningens afgrænsning og dens finansieringsmetode⁽⁹⁰⁾. Overførsel af statsmidler kan kun udelukkes under helt særlige omstændigheder, nemlig hvis midler fra medlemmerne af en erhvervsorganisation er øremærket til finansiering af et bestemt formål i deres interesse, er bestemt af en privat organisation og har et rent kommercielt formål, og hvis medlemsstatens eneste handling består i at gøre de bidrag, som brancheorganisationerne ønsker indført, obligatoriske⁽⁹¹⁾.

59. Der er også tale om overførsel af statsmidler, hvis midlerne er til adskillige medlemsstaters disposition, og de i fællesskab beslutter, hvordan disse midler skal anvendes⁽⁹²⁾. Dette ville f.eks. være tilfældet for midler fra den europæiske stabilitetsmekanisme (ESM).
60. Midler, der stammer fra Unionen (f.eks. fra EU's strukturfonde), fra Den Europæiske Investeringsbank eller Den Europæiske Investeringsfond eller internationale finansielle institutioner, som f.eks. Den Internationale Valutafond eller Den Europæiske Bank for Genopbygning og Udvikling, anses også for statsmidler, hvis de nationale myndigheder har et skøn ved brugen af midlerne (navnlig ved udvælgelsen af støttemodtagere)⁽⁹³⁾. Hvis midlerne derimod tildeles direkte af Unionen, Den Europæiske Investeringsbank eller Den Europæiske Investeringsfond, uden at de nationale myndigheder har noget skøn, udgør de ikke statsmidler (f.eks. finansiering, der tildeles under direkte forvaltning under Horisont 2020-rammeprogrammet, EU's program for virksomheders konkurrenceevne og små og mellemstore virksomheder (COSME) eller det transeuropæiske transportnet (TEN-T).

3.2.3. Statens involvering i omfordeling mellem private virksomheder

61. Regler, der medfører finansiell omfordeling fra en privat virksomhed til en anden uden nogen yderligere involvering af staten, udgør i princippet ikke overførsel af statsmidler, hvis pengene overføres direkte fra den ene private virksomhed til den anden uden at passere et offentligt eller privat organ, som er udpeget af staten til at forvalte overførslen⁽⁹⁴⁾.
62. En forpligtelse, som en medlemsstat har pålagt private elforsyningsleverandører, til at købe elektricitet fra vedvarende energikilder til faste mindstepriser, udgør f.eks. ikke nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenterne af denne type elektricitet⁽⁹⁵⁾. I dette tilfælde bliver de pågældende virksomheder (dvs. de private elforsyningsleverandører) ikke udpeget af staten til at forvalte en støtteordning, men er blot bundet af en forpligtelse til at købe en bestemt type elektricitet for egne midler.
63. Der er imidlertid tale om overførsel af statsmidler, hvis afgifter betalt af private passerer gennem en offentlig eller privat enhed, som er udpeget til at kanalisere dem videre til modtageren.

⁽⁹⁰⁾ Rettens dom af 27. september 2012, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-139/09, T-243/09 og T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, præmis 63 og 64.

⁽⁹¹⁾ Se Domstolens dom af 15. juli 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, præmis 41, og Rettens dom af 30. maj 2013, Doux élevages SNC m.fl., C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

⁽⁹²⁾ Kommissionens afgørelse 2010/606/EU af 26. februar 2010 i statsstøttesag C 9/2009 (ex NN 45/08, NN 49/08 og NN 50/08) iværksat af Kongeriget Belgien, Den Franske Republik og Storhertugdømmet Luxembourg over for Dexia SA (EUT L 274 af 19.10.2010, s. 54).

⁽⁹³⁾ For så vidt angår strukturfonde, se f.eks. Kommissionens beslutning af 22. november 2006 i statsstøttesag N 157/06, Det Forenede Kongerige, South Yorkshire Digital Region Broadband Project, betragtning 21 og 29 om en foranstaltning, der delvist var finansieret af Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) (EUT C 80 af 13.4.2007, s. 2). For så vidt angår fremstilling af og handel med landbrugsprodukter, er anvendelsesområdet for statsstøttereglerne begrænset af traktatens artikel 42.

⁽⁹⁴⁾ Domstolens dom af 24. januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, præmis 25 og 26.

⁽⁹⁵⁾ Domstolens dom af 13. marts 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, præmis 59-62. Domstolen fandt, at det ikke anses for direkte eller indirekte overførsel af statsmidler at pålægge private virksomheder en købsforpligtelse, og dette gælder uanset, at de virksomheder, som forpligtelsen påhviler, får lavere indtægter, hvilket sandsynligvis vil medføre en reduktion i statens skatteindtægter, da det er en uadskillelig del af foranstaltningen. Se også Domstolens dom af 5. marts 2009, UTECA, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, præmis 43-47, om obligatoriske bidrag pålagt tv-spredningsorganer til fordel for filmproduktion, uden at dette medfører overførsel af statsmidler.

64. Det er f.eks. også tilfældet, hvis en privat enhed ved lov pålægges at opkræve disse afgifter på statens vegne og kanalisere dem videre til støttemodtagerne, men ikke har lov til at bruge af provenuet fra afgifterne til andre formål end dem, der er fastsat i loven. I dette tilfælde forbliver de pågældende beløb under det offentliges kontrol, og de er derfor til de nationale myndigheders disposition, hvilket er tilstrækkeligt til at betragte dem som statsmidler ⁽⁹⁶⁾. Eftersom dette princip både finder anvendelse på offentlige organer og private enheder, der er udpeget til at opkræve afgifter og administrere indbetalingerne, er det irrelevant for kriteriet om statsmidler, at formidleren ændres fra en offentlig til en privat enhed, hvis staten fortsat fører nøje tilsyn med enheden ⁽⁹⁷⁾.
65. En ordning, der i fuldt omfang udligner de meromkostninger, virksomheder får pålagt ved en forpligtelse til at købe en vare fra bestemte leverandører til en pris over markedsprisen, og som finansieres af alle de endelige forbrugere af den pågældende vare, udgør også en foranstaltning ydet med statsmidler, også selv om ordningen delvis er baseret på en direkte overførsel af midler mellem private enheder ⁽⁹⁸⁾.

4. FORDEL

4.1. Generelt om begrebet fordel

66. En fordel betydningen i traktatens artikel 107, stk. 1, er en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser (»markedsvilkår«), dvs. uden statslig indgriben ⁽⁹⁹⁾. I afsnit 4.2 i denne meddelelse findes en detaljeret vejledning om, hvorvidt en fordel kan anses for at være opnået på normale markedsvilkår.
67. Det er kun foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der er relevant, ikke hverken årsagen til eller formålet med statens indgriben ⁽¹⁰⁰⁾. Hver gang en virksomheds finansielle situation forbedres som følge af statslig indgriben ⁽¹⁰¹⁾ på betingelser, der ikke svarer til normale markedsvilkår, er der tale om en fordel. For at vurdere dette skal en virksomheds finansielle situation efter gennemførelsen af foranstaltningen sammenlignes med, hvordan virksomhedens finansielle situation ville have været, hvis foranstaltningen ikke var blevet indført ⁽¹⁰²⁾. Eftersom det kun er foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der betyder noget, er det irrelevant, om fordelene er obligatorisk for virksomheden, derved at den ikke kunne undgå eller give afkald på den ⁽¹⁰³⁾.
68. En foranstaltningens konkrete udformning er også irrelevant, når det skal fastslås, om den giver virksomheden en økonomisk fordel ⁽¹⁰⁴⁾. Det er ikke alene tildeling af en positiv økonomisk fordel, der er relevant for begrebet statsstøtte, da også fritagelse fra økonomiske byrder ⁽¹⁰⁵⁾ kan give en fordel. Dette dækker over en bred kategori,

⁽⁹⁶⁾ Domstolens dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, præmis 69-75.

⁽⁹⁷⁾ Kommissionens afgørelse 2011/528/EU af 8. marts 2011 om statsstøtte i statsstøttesag C-24/09 (ex NN 446/08) — Statsstøtte til energiintensive virksomheder, lov om grøn elektricitet, Østrig (EUT L 235 af 10.9.2011, s. 42), betragtning 76.

⁽⁹⁸⁾ Domstolens dom af 19. december 2013, Vent de Colère m.fl., C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, præmis 25 og 26.

⁽⁹⁹⁾ Domstolens dom af 11. juli 1996, SFEI m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 60, Domstolens dom af 29. april 1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 41.

⁽¹⁰⁰⁾ Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.

⁽¹⁰¹⁾ Udtrykket »statslig indgriben« dækker ikke alene over positive handlinger fra statens side, men også over, at offentlige myndigheder under visse omstændigheder undlader at handle, f.eks. undlader at inddrive gæld. Se f.eks. Domstolens dom af 12. oktober 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, præmis 19 og 20.

⁽¹⁰²⁾ Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.

⁽¹⁰³⁾ Kommissionens beslutning 2004/339/EF af 15. oktober 2003 om Italiens støtteforanstaltninger til fordel for RAI SpA (EUT L 119 af 23.4.2004, s. 1), betragtning 69, Forslag til afgørelse fra generaladvokat Fennelly af 26. november 1998, Frankrig mod Kommissionen, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, præmis 26.

⁽¹⁰⁴⁾ Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 84.

⁽¹⁰⁵⁾ Som f.eks. skattefordele eller nedsættelse af socialsikringsbidrag.

der omfatter enhver lempelse af omkostninger, som normalt ville indgå i en virksomheds budget ⁽¹⁰⁶⁾. Det gælder alle situationer, hvori økonomiske aktører fritages for omkostninger, som er forbundet med deres økonomiske aktivitet ⁽¹⁰⁷⁾. Hvis en medlemsstat f.eks. betaler dele af en bestemt virksomheds omkostninger til personale, fritager den virksomheden for omkostninger, som er forbundet med dens økonomiske aktivitet. Der er også tale om en fordel, hvis offentlige myndigheder betaler et løntilskud til medarbejderne i en bestemt virksomhed, også selv om virksomheden ikke juridisk var forpligtet til at betale sådan et tilskud ⁽¹⁰⁸⁾. Der er også tale om en fordel, hvis visse operatører ikke behøver at afholde omkostninger, som andre sammenlignelige operatører normalt afholder under en bestemt ordning, uanset om den aktivitet, som omkostningerne vedrører, er ikkeøkonomisk ⁽¹⁰⁹⁾.

69. Omkostninger ved opfyldelsen af forpligtelser, der skyldes statens regulering ⁽¹¹⁰⁾, kan i princippet anses for omkostninger, der er forbundet med den økonomiske aktivitet, hvilket betyder, at kompensation herfor anses for at give virksomheden en fordel ⁽¹¹¹⁾. Det betyder, at det i princippet ikke kan udelukkes, at der gives en fordel, blot fordi fordelene ikke overstiger en kompensation for en omkostning affødt af en sådan lovbestemt forpligtelse. Det samme gælder fritagelser for omkostninger, som virksomheden ikke ville have haft, hvis der ikke havde været noget incitament fra den statslige foranstaltning, fordi virksomheden uden dette incitament ville have struktureret sine aktiviteter anderledes ⁽¹¹²⁾. Det kan heller ikke udelukkes, at der er tale om en fordel, hvis en foranstaltning kompenserer for andre omkostninger, der ikke har nogen forbindelse til foranstaltningen ⁽¹¹³⁾.
70. For så vidt angår kompensation for omkostninger ved levering af en tjenesteydelse af almen økonomisk interesse, slog Domstolen med Altmark-dommen fast, at det kan udelukkes, at der er indrømmet en fordel, hvis fire kumulative betingelser er opfyldt ⁽¹¹⁴⁾. For det første skal den modtagende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret. For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde. For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og en rimelig fortjeneste. Når den virksomhed, der skal opfylde forpligtelsen til offentlig tjeneste i det konkrete tilfælde ikke udvælges efter en offentlig udbudsproceduremed henblik på at udvælge den tilbudsgiver, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og udstyret med tilstrækkelige midler til at kunne opfylde kravene til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Kommissionen har redegjort nærmere for sin forståelse af disse betingelser i sin meddelelse om anvendelsen af

⁽¹⁰⁶⁾ Domstolens dom af 15. marts 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, præmis 13, Domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 25, Domstolens dom af 19. maj 1999, Italien mod Kommissionen, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, præmis 15, Domstolens dom af 3. marts 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, præmis 36.

⁽¹⁰⁷⁾ Domstolens dom af 20. november 2003, GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, præmis 28-31 om vederlagsfri indsamling og bortskaffelse af affald.

⁽¹⁰⁸⁾ Domstolens dom af 26. september 1996, Frankrig mod Kommissionen, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, præmis 40, Domstolens dom af 12. december 2002, Belgien mod Kommissionen, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, præmis 38 og 39, Rettens dom af 11. september 2012, Corsica Ferries France SAS mod Kommissionen, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, præmis 137 og 138, stadfæstet ved Domstolens appeldom af 4. september 2014, SNCM og Frankrig mod Kommissionen, forenede sager C-533/12 P og C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

⁽¹⁰⁹⁾ Se retningslinjerne for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber (EUT C 99 af 4.4.2014, s. 3), punkt 37.

⁽¹¹⁰⁾ Inden for landbrugssektoren kan som eksempler på lovbestemte forpligtelser nævnes dyrlæge- og fødevarer sikkerhedskontroller og -tests, som er pålagt landbrugsproducenter. Derimod anses kontroller og tests, der udføres og finansieres af offentlige organer, og som i lovgivningen ikke kræves udført eller finansieret af landbrugsproducenterne, ikke for at være en lovbestemt forpligtelse, der er pålagt virksomhederne. Se Kommissionens afgørelse af 18. september 2015 i statsstøttesag SA.35484, statsstøtte til mælke kvalitetskontroller i forbindelse med lov om mælk og fedtstoffer, og af 4. april 2016 i statsstøttesag SA.35484, generelle aktiviteter i forbindelse med kontrol af sundheden i henhold til lov om mælk og fedtstoffer.

⁽¹¹¹⁾ Rettens dom af 25. marts 2015, Belgien mod Kommissionen, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, præmis 74-78.

⁽¹¹²⁾ Hvis en virksomhed f.eks. modtager støtte til at gennemføre en investering i et støtteberettiget område, kan det ikke gøres gældende, at dette ikke reducerer de omkostninger, der normalt indgår i virksomhedens budget, eftersom virksomheden ikke ville have gennemført investeringen uden støtten.

⁽¹¹³⁾ Domstolens dom af 8. december 2011, France Télécom SA mod Kommissionen, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, præmis 43-50. Det gælder naturligvis også fritagelser for omkostninger, som en virksomhed pådrager sig ved at ændre de ansattes tjenestemandstatus til en lønmodtagerstatus på linje ansættelsesvilkårene hos konkurrenterne, hvilket giver den pågældende virksomhed en fordel (herom var der tidligere nogen usikkerhed efter Rettens dom af 16. marts 2004, Danske Busvognmænd mod Kommissionen, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, præmis 57). Om godtgørelse for strandede omkostninger, se også Rettens dom af 11. februar 2009, Iride SpA og Iride Energia SpA mod Kommissionen, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, præmis 46-56.

⁽¹¹⁴⁾ Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 87-95.

Den Europæiske Unions statsstøtteregele på kompensatiøn for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ⁽¹¹⁵⁾.

71. Det er udelukket, at der gives en fordel, hvis der er tale om tilbagebetaling af ulovligt opkrævede skatter ⁽¹¹⁶⁾, om en forpligtelse for de nationale myndigheder til at betale erstatning for skader, de har forvoldt visse virksomheder ⁽¹¹⁷⁾, eller om betaling af erstatning for ekspropriation ⁽¹¹⁸⁾.
72. Det, at konkurrerende virksomheder i andre medlemsstater er i en mere favorabel stilling ⁽¹¹⁹⁾, er ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at der gives en fordel, for fordelsbegrebet er baseret på en analyse af en virksomheds finansielle situation i dens egen retlige og faktiske situation med og uden den pågældende foranstaltning.

4.2. Den markedsøkonomiske aktørtest

4.2.1. Indledning

73. EU's retsorden er neutral i forhold til ejendomsretlige ordninger ⁽¹²⁰⁾, og den påvirker på ingen måde medlemsstaters ret til at handle som økonomiske aktører. Men når offentlige myndigheder direkte eller indirekte gennemfører en hvilken som helst form for økonomiske transaktioner ⁽¹²¹⁾, er de underlagt EU's statsstøtteregele.
74. Økonomiske transaktioner, der gennemføres af offentlige organer (herunder offentlige virksomheder), giver ikke modparten en fordel og udgør derfor ikke statsstøtte, hvis de gennemføres på normale markedsvilkår ⁽¹²²⁾. Princippet er blevet udviklet i forbindelse med forskellige økonomiske transaktioner. EU-Domstolen har udviklet »det markedsøkonomiske investorprincip« for at afgøre, hvorvidt der er tale om statsstøtte i forbindelse med offentlige investeringer (navnlig kapitalindskud): For at fastslå om et offentligt organs investering udgør statsstøtte, skal det vurderes, om en privat investor af en sammenlignelig størrelse, som handler på normale markedsvilkår i en markedsøkonomi, under samme omstændigheder ville have været foranlediget til at foretage de pågældende investeringer ⁽¹²³⁾. EU-Domstolen har ligeledes udviklet »den private kreditørtest« for at kunne fastslå, om offentlige kreditørers genforhandling af gæld indebærer statsstøtte, og testen går ud på at sammenligne en offentlig kreditørs adfærd med, hvad en hypotetisk privat kreditør i en lignende situation ville gøre ⁽¹²⁴⁾. Endelig har EU-Domstolen udviklet »den private sælgertest« for at afgøre, om et salg, som gennemføres af et offentligt organ, indebærer statsstøtte, ud fra en vurdering af, om en privat sælger på normale markedsvilkår kunne have opnået den samme eller en bedre pris ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹¹⁵⁾ EUT C 8 af 11.1.2012, s. 4.

⁽¹¹⁶⁾ Domstolens dom af 27. marts 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, præmis 29-32.

⁽¹¹⁷⁾ Domstolens dom af 27. september 1988, Asteris AE m.fl. mod Grækenland, forenede sager 106-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, præmis 23 og 24.

⁽¹¹⁸⁾ Rettens dom af 1. juli 2010, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA mod Kommissionen, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, præmis 59-63 og 140-141, som præciserer, at selv om betaling af kompensatiøn for en ekspropriation ikke medfører, at der gives en fordel, kan en efterfølgende forlængelse af en sådan kompensatiøn udgøre statsstøtte.

⁽¹¹⁹⁾ Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 17. Se også Rettens dom af 29. september 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías mod Kommissionen, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, præmis 85.

⁽¹²⁰⁾ Traktatens artikel 345 lyder: »De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af traktaterne«.

⁽¹²¹⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 10. juli 1986, Belgien mod Kommissionen, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, præmis 12.

⁽¹²²⁾ Domstolens dom af 11. juli 1996, SFEI m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 60 og 61.

⁽¹²³⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 21. marts 1990, Belgien mod Kommissionen (Tubemeuse), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, præmis 29, Domstolens dom af 21. marts 1991, Italien mod Kommissionen (Alfa Romeo), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, præmis 18 og 19, Rettens dom af 30. april 1998, Cityflyer Express mod Kommissionen, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, præmis 51, Rettens dom af 21. januar 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, forenede sager T-129/95, T-2/96 og T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, præmis 104, Rettens dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

⁽¹²⁴⁾ Domstolens dom af 22. november 2007, Spanien mod Kommissionen, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698, Domstolens dom af 24. januar 2013, Frucona mod Kommissionen, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Domstolens dom af 29. juni 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

⁽¹²⁵⁾ Rettens dom af 28. februar 2012, Land Burgenland og Østrig mod Kommissionen, forenede sager T-268/08 og T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

75. Disse tests er variationer over det samme grundlæggende princip, nemlig at offentlige organers adfærd skal sammenlignes med, hvad en lignende privat økonomisk aktør ville have gjort på normale markedsvilkår, for på den måde at fastslå, om disse organers økonomiske transaktion giver deres modparter en fordel. I denne meddelelse vil Kommissionen derfor generelt anvende udtrykket »den markedsøkonomiske aktørtest« for den relevante metode til at vurdere, om en række økonomiske transaktioner, der udføres af offentlige organer, foregår på normale markedsvilkår, og dermed om de indebærer, at der gives en fordel til deres modparter (hvilket ikke ville være sket på normale markedsvilkår). De generelle principper og de relevante kriterier for anvendelse af den markedsøkonomiske aktørtest er beskrevet i afsnit 4.2.2 og 4.2.3.

4.2.2. Generelle principper

76. Formålet med den markedsøkonomiske aktørtest er at vurdere, om staten har givet en virksomhed en fordel ved ikke at handle som en markedsøkonomisk aktør i forbindelse med en bestemt transaktion. Det er i den forbindelse irrelevant, om indgrebet er et rationelt middel for de offentlige organer til at tilgodese almene politiske hensyn (f.eks. beskæftigelse). Ligeledes er rentabilitet eller mangel på samme hos den, indgrebet kommer til gode, ikke i sig selv en afgørende indikator for, om den pågældende økonomiske transaktion foregår på markedsvilkår. Det afgørende er, om de offentlige organer har handlet, som en markedsøkonomisk aktør ville have gjort i en lignende situation. Hvis dette ikke er tilfældet, har den virksomhed, indgrebet kommer til gode, fået en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået på normale markedsvilkår⁽¹²⁶⁾, hvilket stiller den i en gunstigere situation end dens konkurrenter⁽¹²⁷⁾.
77. I forbindelse med den markedsøkonomiske aktørtest skal der kun tages hensyn til de fordele og forpligtelser, som er forbundet med statens rolle som økonomisk aktør, og ikke dem, som er forbundet med dens rolle som offentlig myndighed⁽¹²⁸⁾. Derfor finder testen normalt ikke anvendelse, hvis staten handler som en offentlig myndighed snarere end som en økonomisk aktør. Hvis et statsligt indgreb f.eks. er drevet af almene politiske hensyn (f.eks. af hensyn til den sociale eller regionale udvikling), kan statens adfærd, selv om den er rationel set ud fra et politisk synspunkt, samtidig omfatte hensyn, på grundlag af hvilke en markedsøkonomisk aktør normalt ikke ville træffe beslutninger. Følgelig bør den markedsøkonomiske aktørtest anvendes uden hensyntagen til betragtninger, som alene vedrører en medlemsstats rolle som offentlig myndighed (f.eks. social-, regional- eller sektorpolitiske hensyn)⁽¹²⁹⁾.
78. Om en statslig indgriben foregår på markedsvilkår, skal vurderes på et ex ante-grundlag ud fra de oplysninger, der var tilgængelige på det tidspunkt, hvor der blev taget beslutning om indgrebet⁽¹³⁰⁾. For enhver forsigtig markedsøkonomisk aktør ville normalt foretage sin egen forhåndsvurdering af et projekts strategiske og finansielle udsigter⁽¹³¹⁾, f.eks. på basis af en forretningsplan. Det er ikke tilstrækkeligt at basere sig på

⁽¹²⁶⁾ Rettens dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, præmis 208.

⁽¹²⁷⁾ Se i den forbindelse Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 90, Domstolens dom af 15. marts 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, præmis 14, Domstolens dom af 19. maj 1999, Italien mod Kommissionen, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, præmis 16.

⁽¹²⁸⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 79-81, Domstolens dom af 10. juli 1986, Belgien mod Kommissionen, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, præmis 14, Domstolens dom af 10. juli 1986, Belgien mod Kommissionen, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, præmis 13, Domstolens dom af 14. september 1994, Spanien mod Kommissionen, forenede sager C-278/92-C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, præmis 22, Domstolens dom af 28. januar 2003, Tyskland mod Kommissionen, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, præmis 134.

⁽¹²⁹⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 79, 80 og 81, Domstolens dom af 10. juli 1986, Belgien mod Kommissionen, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, præmis 14, Domstolens dom af 10. juli 1986, Belgien mod Kommissionen, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, præmis 13, Domstolens dom af 14. september 1994, Spanien mod Kommissionen, forenede sager C-278/92-C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, præmis 22, Domstolens dom af 28. januar 2003, Tyskland mod Kommissionen, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, præmis 134, Rettens dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rettens dom af 24. september 2008, Kahla Thüringen Porzellan mod Kommissionen, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395, Rettens dom af 17. oktober 2002, Linde mod Kommissionen, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

⁽¹³⁰⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 83, 84, 85 og 105, Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 71 og 72, Rettens dom af 30. april 1998, Cityflyer Express mod Kommissionen, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, præmis 76.

⁽¹³¹⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 82-85 og 105.

efterfølgende økonomiske vurderinger, der i tilbageblik konkluderer, at den investering, medlemsstaten foretog, rent faktisk var rentabel ⁽¹³²⁾.

79. Hvis en medlemsstat hævder, at den optrådte som en markedsøkonomisk aktør, må den derfor, hvis der er tvivl herom, fremlægge dokumentation for, at beslutningen om at gennemføre transaktionen var baseret på økonomiske vurderinger svarende til dem, som en rationel markedsøkonomisk aktør (med de samme karakteristika som det pågældende offentlige organ) ville have foretaget for at vurdere transaktionens rentabilitet eller økonomiske fordele under tilsvarende omstændigheder ⁽¹³³⁾.
80. Om en transaktion foregår på markedsvilkår, må afgøres ud fra en samlet vurdering af den pågældende transaktions virkninger for de berørte virksomheder uden hensyn til, om markedsøkonomiske aktører kunne have brugt de specifikke midler, som bruges til at gennemføre transaktionen. Det kan f.eks. ikke afvises, at den markedsøkonomiske aktørtest skal finde anvendelse, bare fordi staten anvender midler af skattemæssig art ⁽¹³⁴⁾.
81. I visse tilfælde skal adskillige på hinanden følgende statslige indgreb betragtes som et enkelt indgreb i relation til traktatens artikel 107, stk. 1. Dette kan bl.a. være tilfældet, hvis de på hinanden følgende indgreb, henset til bl. a. deres tidsmæssige sammenhæng og formål samt virksomhedens situation på tidspunktet for indgrebene, er så tæt forbundne, at det er umuligt at adskille dem ⁽¹³⁵⁾. F.eks. vil en serie statslige indgreb, som foretages over for den samme virksomhed inden for en relativt kort periode, som er forbundne med hinanden, eller som alle var planlagt eller til at forudse på det tidspunkt, hvor det første indgreb fandt sted, eventuelt skulle vurderes som et enkelt indgreb. Hvis derimod det efterfølgende indgreb var et resultat af en begivenhed, der ikke var til at forudse, da det tidligere indgreb blev besluttet ⁽¹³⁶⁾, skal de to foranstaltninger normalt vurderes hver for sig.
82. For at vurdere, om bestemte transaktioner er foregået på markedsvilkår, bør alle relevante omstændigheder i den konkrete sag tages i betragtning. Der kan f.eks. forekomme ekstraordinære omstændigheder, hvorunder en offentlig myndigheds køb af varer eller tjenesteydelser ikke kan anses for at foregå på markedsvilkår, selv om de foretages til markedspriser ⁽¹³⁷⁾.

4.2.3. Undersøgelsen af, om transaktionen er foregået på markedsvilkår

83. Når man anvender den markedsøkonomiske aktørtest, er det nyttigt at sondre mellem situationer, hvor det på grundlag af transaktionsspecifikke markedsoplysninger umiddelbart kan fastslås, at transaktionen foregik på markedsvilkår, og situationer, hvor det, fordi disse oplysninger ikke findes, skal vurderes på grundlag af andre tilgængelige metoder, om transaktionen foregik på markedsvilkår.

⁽¹³²⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 85.

⁽¹³³⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 82-85. Se også Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 61. Detaljeringsniveauet i sådan en forhåndsvurdering kan variere afhængigt af, hvor kompliceret den pågældende transaktion er, og værdien af de involverede aktiver, varer eller tjenesteydelser. Normalt bør disse forhåndsvurderinger udføres med bistand fra eksperter med tilstrækkelig faglige viden og erfaring. Disse forhåndsvurderinger skal altid foretages på grundlag af objektive kriterier og må ikke påvirkes af politiske hensyn. Vurderinger, der gennemføres af uafhængige eksperter, kan yderligere bestyrke vurderingens troværdighed.

⁽¹³⁴⁾ Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 88.

⁽¹³⁵⁾ Domstolens dom af 19. marts 2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl., forenede sager C-399/10 P og C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, præmis 104, Rettens dom af 13. september 2010, Grækenland m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-415/05, T-416/05 og T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, præmis 177, Rettens dom af 15. september 1998, BP Chemicals mod Kommissionen, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, præmis 170 og 171.

⁽¹³⁶⁾ Kommissionens afgørelse af 19. december 2012 i statsstøttesag SA.35378 — Finansiering af Berlin Brandenburg lufthavn, Tyskland (EUT C 36 af 8.2.2013, s. 10), betragtning 14-33.

⁽¹³⁷⁾ I Rettens dom af 28. januar 1999, BAI mod Kommissionen, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, præmis 74-79, fandt Retten, at det i lyset af sagens særlige omstændigheder kunne konkluderes, at de nationale myndigheders køb af værdikuponer fra P&O Ferries ikke opfyldte noget faktisk behov, og derfor handlede de nationale myndigheder ikke, som en privat aktør ville have gjort på normale markedsøkonomiske vilkår. Følgelig gav købet P&O Ferries en fordel, som virksomheden ikke ville have opnået på normale markedsvilkår, og hele beløbet til opfyldelse af købsaftalen blev derfor anset for at være statsstøtte.

4.2.3.1. Tilfælde, hvor det umiddelbart kan fastslås, at transaktionen foregik på markedsvilkår

84. I følgende tilfælde kan det umiddelbart fastslås, om en transaktion foregik på markedsvilkår, ved hjælp af transaktionsspecifikke markedsoplysninger:

- i) hvis tilsvarende transaktioner er blevet gennemført af både offentlige enheder og private aktører, eller
- ii) hvis transaktionen vedrører køb og salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (og andre sammenlignelige transaktioner), som gennemføres efter en konkurrencepræget, gennemsigtig, ikkediskriminerende og ubetinget udbudsprocedure.

85. I sådanne tilfælde bør der, hvis specifikke markedsoplysninger om transaktionen viser, at den ikke er foregået på markedsvilkår, normalt ikke anvendes andre vurderingsmetoder for at nå til en anden konklusion ⁽¹³⁸⁾.

i) Transaktioner på samme vilkår

86. Hvis en transaktion gennemføres på samme betingelser og vilkår (og derfor med samme risici og fordele) af både et offentligt organ og en privat markedsaktør i en sammenlignelig situation (»transaktion på samme vilkår«) ⁽¹³⁹⁾, hvilket kan være tilfældet i forbindelse med offentlig-private partnerskaber, kan det normalt sluttes, at en sådan transaktion foregår på markedsvilkår ⁽¹⁴⁰⁾. Hvis derimod et offentligt organ og private aktører i en sammenlignelig situation deltager i den samme transaktion, men på forskellige betingelser og vilkår, er det normalt tegn på, at det offentlige organs indgreb ikke foregår på markedsvilkår ⁽¹⁴¹⁾.

87. Ved vurdering af, om en transaktion kan anses for at være en transaktion på samme vilkår, bør der især tages hensyn til:

- a) om de offentlige organers og de private aktørers indgriben er besluttet og gennemført samtidig, eller om der er en tidsforskel, og der er indtrådt en ændring af den økonomiske situation mellem de to indgreb
- b) om transaktionens betingelser og vilkår er de samme for offentlige organer og alle involverede private aktører, også under hensyntagen til muligheden for, at risikoen stiger eller falder med tiden
- c) om de private aktørers indgriben har en reel økonomisk betydning og ikke blot er symbolsk eller ubetydelig ⁽¹⁴²⁾, og

⁽¹³⁸⁾ Se også i den forbindelse Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 94 og 95. I denne sag fandt Domstolen bl.a., at når en offentlig myndighed sælger en virksomhed gennem et lovformeligt udbud, er der formodning for, at markedsprisen svarer til det højeste (bindende og troværdige) bud, uden at det er nødvendigt at benytte andre vurderingsmetoder, såsom uafhængige ekspertundersøgelser.

⁽¹³⁹⁾ Vilkår og betingelser kan ikke anses for at være de samme, hvis offentlige organer og private aktører indgår transaktionen på samme vilkår, men på forskellige tidspunkter, efter at der er sket en ændring i den økonomiske situation, som er relevant for transaktionen.

⁽¹⁴⁰⁾ Se også i den forbindelse Rettens dom af 12. december 2000, Alitalia mod Kommissionen, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, præmis 81.

⁽¹⁴¹⁾ Hvis transaktionerne derimod er forskellige og ikke gennemføres samtidig, er det forhold, at betingelser og vilkår er forskellige, ikke noget afgørende tegn (positivt eller negativt) på, at den transaktion, som det offentlige organ gennemfører, foregår på markedsvilkår.

⁽¹⁴²⁾ F.eks. fandt Kommissionen i Citynet Amsterdam-sagen, at to private investorer, der tegnede sig for en tredjedel af de samlede egenkapitalinvesteringer i en virksomhed (og under hensyntagen til den overordnede aktionærstruktur og det forhold, at deres aktieandel var tilstrækkelig til at danne et mindretal, der kunne blokere enhver strategisk beslutning i virksomheden), kunne betragtes som værende af økonomisk betydning (se Kommissionens beslutning 2008/729/EF af 11. december 2007 om en støtteforanstaltning til fordel for Glasvezelnet Amsterdam til en investering i et fibernet til kommunen Amsterdam — sag C-53/2006 (ex N 262/05, ex CP 127/04) (EUT L 247 af 16.9.2008, s. 27, betragtning 96-100)). Derimod konkluderede Kommissionen i sag N 429/2010 Agricultural Bank of Greece (ATE) (EUT C 317 af 29.10.2011, s. 5), hvor den private deltagelse kun udgjorde 10 % af investeringen i forhold til statens 90 %, at betingelserne for at anse transaktionen for at være en transaktion på samme vilkår, ikke var opfyldt, idet statens kapitalindskud hverken var ledsaget af en tilsvarende deltagelse fra en privat aktionær eller stod i et rimeligt forhold til antallet af statsejede aktier. Se også Rettens dom af 12. december 2000, Alitalia mod Kommissionen, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, præmis 81.

- d) om de offentlige organer og de involverede private aktører har et sammenligneligt udgangspunkt for transaktionen, når der f.eks. tages hensyn til deres forudgående økonomiske engagement i de pågældende virksomheder (se afsnit 4.2.3.3) og de mulige synergier, der kan opnås ⁽¹⁴³⁾, til, i hvor høj grad de forskellige investorer har lignende transaktionsomkostninger ⁽¹⁴⁴⁾, og til alle andre omstændigheder, der er specifikke for det offentlige organ eller den private aktør, og som kan påvirke sammenligningen.
88. Betingelsen om samme vilkår finder ikke nødvendigvis anvendelse i tilfælde, hvor det offentliges involvering (på grund af dens unikke karakter eller omfang) i praksis ikke har noget modstykke hos de markedsøkonomisk aktører.
- ii) Køb og salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (og andre sammenlignelige transaktioner) efter konkurrenceprægede, gennemsigtige, ikkediskriminerende og ubetingede udbud
89. Hvis køb eller salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (eller andre sammenlignelige transaktioner ⁽¹⁴⁵⁾) gennemføres efter et konkurrencepræget ⁽¹⁴⁶⁾, gennemsigtigt og ubetinget udbud uden forskelsbehandling, som lever op til TEUF's principper om offentlige indkøb ⁽¹⁴⁷⁾ (se punkt 90-94), er der en formodning for, at transaktionerne foregår på markedsvilkår, forudsat at de relevante kriterier for udvælgelse af køber eller sælger, som fremgår af punkt 95 og 96, er blevet anvendt. Hvis en medlemsstat derimod af almene politiske hensyn beslutter at yde støtte til en bestemt aktivitet og gennemfører et udbud, hvor f.eks. finansieringsbeløbet indgår, som det er tilfældet i forbindelse med støtte til produktion af vedvarende energi, eller blot til, at elproduktionskapacitet stilles til rådighed, vil dette ikke være omfattet af dette underafsnit ii). I en sådan situation kan et offentligt udbud kun minimere det ydede beløb, men det kan ikke udelukke, at der er tale om en fordel.
90. Et udbud skal være konkurrencepræget og give alle interesserede og kvalificerede tilbudsgivere mulighed for at deltage i udbuddet.
91. Udbuddet skal være gennemsigtigt, så alle interesserede tilbudsgivere kan blive informeret ligeligt og behørigt under hele udbudsproceduren. Adgang til oplysninger, tilstrækkelig tid til interesserede tilbudsgivere og klarhed om udvælgelses- og tildelingskriterierne er alle afgørende elementer for en gennemsigtig udvælgelsesprocedure. Et udbud skal være tilstrækkeligt offentliggjort, så alle potentielle tilbudsgivere har mulighed for at blive bekendt med det. Hvad der er en passende grad af bekendtgørelse for at sikre tilstrækkelig offentliggørelse i et givet tilfælde, afhænger af de enkelte aktivers, varers eller tjenesteydelsers karakteristika. Udbud angående aktiver, varer og tjenesteydelser, som på grund af deres høje værdi eller øvrige egenskaber kan tiltrække tilbudsgivere, der opererer i hele Europa eller internationalt, bør bekendtgøres på en sådan måde, at de kan tiltrække potentielle tilbudsgivere, der opererer i hele Europa eller internationalt.
92. Ikkeforskelsbehandling af alle tilbudsgivere på alle etaper af udbuddet og objektive udvælgelses- og tildelingskriterier, som er specificeret forud for udbudsproceduren, er ufravigelige betingelser for, at den deraf følgende transaktion kan anses for at foregå på markedsvilkår. For at sikre ligebehandling skal tildelingskriterierne gøre det muligt at sammenligne tilbuddene og vurdere dem objektivt.

⁽¹⁴³⁾ De skal også handle ud fra de samme forretningsmæssige overvejelser — se Kommissionens beslutning 2005/137/EF af 15. oktober 2003 om regionen Valloniens deltagelse i Carsid SA. (EUT L 47 af 18.2.2005, s. 28) (statsstøttesag C-25/2002), betragtning 67-70.

⁽¹⁴⁴⁾ Transaktionsomkostninger kan omfatte omkostninger, som de respektive investorer påtager sig med henblik på at undersøge og udvælge investeringsprojektet, i forbindelse med opstilling af vilkårene for kontrakten eller med overvågning af kontrakten i dens gyldighedsperiode. Hvis offentligt ejede banker f.eks. konsekvent bærer omkostningerne ved at undersøge investeringsprojekter til lånefinansiering, er det forhold, at en privat investor investerer med den samme rentesats, ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at der kan være tale om statsstøtte.

⁽¹⁴⁵⁾ Det kan f.eks. omfatte leasing af bestemte varer eller tildeling af koncessioner til kommerciel udnyttelse af naturressourcer.

⁽¹⁴⁶⁾ EU-Domstolen henviser i forbindelse med statsstøtte ofte til et »åbent« udbud (se f.eks. Rettens dom af 5. august 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) mod Kommissionen, forenede sager T-116/01 og T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, præmis 117 og 118, Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 94). Brugen af termen »åbent« henviser imidlertid ikke til en specifik udbudsprocedure i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65) eller i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243). Derfor synes termen »konkurrencepræget« mere hensigtsmæssigt. Det er ikke hensigten at fravige de materielle betingelser, som er fastsat i retspraksis.

⁽¹⁴⁷⁾ Domstolens dom af 7. december 2000, Telaustria, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, præmis 62, Domstolens dom af 3. december 2001, Bent Moustren Vestergaard, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, præmis 20. Se også Kommissionens fortolkningsmeddelelse om den fællesskabsret, der finder anvendelse på tildelingen af kontrakter, som ikke eller kun delvis er omfattet af udbudsdirektiverne (EUT C 179 af 1.8.2006, s. 2).

93. Anvendelse og overholdelse af de procedurer, der er fastsat i udbudsdirektiverne ⁽¹⁴⁸⁾, kan anses for at være tilstrækkeligt til at opfylde ovenstående krav, forudsat at alle betingelserne for anvendelse af de respektive procedurer er opfyldt. Dette gælder ikke under særlige omstændigheder, som gør det umuligt at fastsætte en markedspris, f.eks. i forbindelse med anvendelse af proceduren med forhandling uden forudgående udbudsbe- kendtgørelse. Hvis der kun afgives ét bud, vil proceduren normalt ikke være tilstrækkelig til at sikre en markedspris, medmindre i) der enten er særligt strenge garantier indbygget i proceduren, som sikrer en reel og effektiv konkurrence, og det ikke er åbenlyst, at der kun er én operatør, der realistisk set kan afgive et troværdigt bud, eller ii) de offentlige myndigheder via andre metoder sikrer, at proceduren giver et resultat, der svarer til markedsprisen.
94. Et udbud om salg af aktiver, varer eller tjenesteydelser er ubetinget, hvis det står enhver potentiel køber frit at købe aktiverne, varerne eller tjenesteydelserne, som skal sælges, og anvende dem til egne formål, uanset om denne driver en bestemt virksomhed eller ej. Hvis det er en betingelse, at køberen skal påtage sig særlige forpligtelser til fordel for de offentlige myndigheder eller af hensyn til almenvellet, som en privat sælger ikke ville have krævet (bortset fra forpligtelser affødt af almindelige nationale retsfor skrifter eller planmyndigheds beslutninger), kan udbuddet ikke anses for at være ubetinget.
95. Hvis et offentligt organ sælger aktiver, varer og tjenesteydelser, bør det eneste relevante kriterium for at vælge en køber være den højeste pris ⁽¹⁴⁹⁾ under hensyntagen til de krævede kontraktbestemmelser (f.eks. sælgers garanti eller andre forpligtelser efter salget). Kun troværdige ⁽¹⁵⁰⁾ og bindende tilbud bør tages i betragtning ⁽¹⁵¹⁾.
96. Når offentlige organer køber aktiver, varer eller tjenesteydelser, bør ethvert specifikt krav til tilbuddet være ikkediskriminerende og tæt og objektivt forbundet med aftalens indhold og med aftalens specifikke økonomiske formål. De bør gøre det muligt for det økonomisk mest fordelagtige bud at matche markedsværdien. Kravet bør derfor være defineret på en sådan måde, at det giver mulighed for en reel konkurrencepræget udbudsprocedure, der giver den valgte tilbudsgiver et normalt afkast, ikke mere end det. I praksis vil det sige, at der skal gøres brug af udbud, som lægger stor vægt på »prisdelen« i tilbuddet, eller som på anden måde med stor sandsynlighed vil give et konkurrencepræget resultat (f.eks. ved visse omvendte udbud med tilstrækkeligt tydelige tildelingskriterier).

4.2.3.2. Vurdering af, om en transaktion foregår på markedsvilkår, på grundlag af benchmarking eller andre vurderingsmetoder

97. Hvis en transaktion er gennemført efter udbud eller er en transaktion på samme vilkår, giver det et direkte, konkret belæg for, at den er foregået på markedsvilkår. Hvis en transaktion ikke er gennemført efter et udbud, eller de offentlige organers indgreb ikke er foregået som en transaktion på samme vilkår som private aktørers, betyder det dog ikke uden videre, at den ikke er foregået på markedsvilkår ⁽¹⁵²⁾. I sådanne tilfælde kan det stadigvæk vurderes, om den er foregået på markedsvilkår, ved hjælp af i) benchmarking eller ii) andre vurderingsmetoder ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243).

⁽¹⁴⁹⁾ Rettens dom af 28. februar 2012, Land Burgenland og Østrig mod Kommissionen, forenede sager T-268/08 og T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, præmis 87.

⁽¹⁵⁰⁾ Et uopfordret tilbud kan også være troværdigt, afhængigt af sagens omstændigheder, og navnlig hvis tilbuddet er bindende (se Domstolens dom af 13. december 2011, Konsum Nord mod Kommissionen, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, præmis 73, 74 og 75).

⁽¹⁵¹⁾ For eksempel bør annoncering uden bindende krav ikke tages i betragtning i tilbudsproceduren, se Rettens dom af 28. februar 2012, Land Burgenland og Østrig mod Kommissionen, forenede sager T-268/08 og T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, præmis 87, og Rettens dom af 13. december 2011, Konsum Nord mod Kommissionen, sag T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, præmis 67 og 75.

⁽¹⁵²⁾ Se Rettens dom af 12. juni 2014, Sarc mod Kommissionen, sag T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, præmis 98.

⁽¹⁵³⁾ Når markedsprisen bliver fastsat ved hjælp af transaktioner på samme vilkår eller udbudsstransaktioner, kan resultaterne ikke drages i tvivl af andre vurderingsmetoder, som f.eks. uafhængige studier (se Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 94 og 95).

i) Benchmarking

98. For at fastslå, om en transaktion er foregået på markedsvilkår, kan transaktionen vurderes på grundlag af de betingelser, som sammenlignelige transaktioner er blevet gennemført på af private aktører i sammenlignelige situationer (benchmarking).
99. For at fastsætte et passende benchmark, er det nødvendigt at være nøje opmærksom på, hvilken type aktør der er tale om (f.eks. et koncernholdingselskab, en spekulativ fond eller en langsigtet investor, som søger at sikre en fortjeneste på lang sigt), hvilken type transaktion der er tale om (f.eks. egenkapitalinvestering eller gældstransaktioner), og hvilke markeder der er tale om (f.eks. finansielle markeder, hurtigtvoksende teknologimarkeder eller forsynings- eller infrastrukturmarkeder). Det tidspunkt, som transaktionerne har fundet sted på, er også især relevant, når der har fundet væsentlige økonomiske udviklinger sted. Eventuelt kan det være nødvendigt at justere de disponible markedsbenchmarks under hensyn til statstransaktionens særlige kendetegn (f.eks. den situation, som den modtagende virksomhed eller det relevante marked befinder sig i) ⁽¹⁵⁴⁾. Det er ikke sikkert, at benchmarking er en passende metode til at fastslå markedspriserne, hvis de disponible benchmarks ikke er blevet fastsat på grundlag af markedsmæssige overvejelser, eller hvis de eksisterende priser er betydeligt påvirket af offentlige indgreb.
100. Det hænder ofte, at benchmarking ikke fører til nogen præcis referenceværdi, men snarere fastsætter et interval af mulige værdier ved vurdering af en række sammenlignelige transaktioner. Hvis formålet med vurderingen er at fastslå, om det statslige indgreb er foregået på markedsvilkår, vil det normalt være passende at se på middelværdierne som f.eks. gennemsnittet eller medianen af de udvalgte sammenlignelige transaktioner.

ii) Andre vurderingsmetoder

101. Det kan også fastslås, om en transaktion foregår på markedsvilkår ved hjælp af en almindeligt accepteret standardvurderingsmetode ⁽¹⁵⁵⁾. En sådan metode skal være baseret på tilgængelige, objektive, verificerbare og pålidelige oplysninger ⁽¹⁵⁶⁾, som bør være tilstrækkeligt detaljerede, og som bør afspejle den økonomiske situation på det tidspunkt, hvor der blev taget beslutning om transaktionen under hensyntagen til risikoniveauet og de fremtidige forventninger ⁽¹⁵⁷⁾. Afhængigt af transaktionens værdi bør vurderingens pålidelighed normalt kontrolleres ved at gennemføre en følsomhedsanalyse, hvor man vurderer forskellige forretningsscenarier, opstiller planer for mulige eventualiteter og sammenligner resultaterne med alternative vurderingsmetoder. Der er muligvis behov for at gennemføre en ny (forhånds-)vurdering, hvis transaktionen forsinkes, og det bliver nødvendigt at tage nylige ændringer i markedsvilkårene i betragtning.
102. En almindeligt accepteret standardmetode til at fastlægge det (årlege) investeringsafkast er at beregne den interne rente ⁽¹⁵⁸⁾. Man kan også vurdere investeringsbeslutningen på grundlag af nettonutidsværdien ⁽¹⁵⁹⁾, som i de fleste tilfælde giver et resultat svarende til den interne rente ⁽¹⁶⁰⁾. For at vurdere, om investeringen har fundet sted

⁽¹⁵⁴⁾ Se Rettens dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, præmis 251.

⁽¹⁵⁵⁾ Se Rettens dom af 29. marts 2007, Scott mod Kommissionen, T-366/00, ECLI:EU:C:2007:99, præmis 134, og Domstolens dom af 16. december 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, præmis 39.

⁽¹⁵⁶⁾ Se Rettens dom af 16. september 2004, Valmont Nederland BV mod Kommissionen, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, præmis 71.

⁽¹⁵⁷⁾ Se Rettens dom af 29. marts 2007, Scott mod Kommissionen, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, præmis 158.

⁽¹⁵⁸⁾ Det interne afkast er ikke baseret på den bogførte indtjening i et bestemt år, men på de fremtidige pengestrømme, som investoren forventer at opnå i hele investeringsperioden. Det defineres som den kalkulationsrente, for hvilken nettonutidsværdien af en pengestrøm er lig med nul.

⁽¹⁵⁹⁾ Nettonutidsværdien er forskellen mellem positive og negative pengestrømme over investeringens levetid, fratrukket et passende afkast (kapitalomkostningerne).

⁽¹⁶⁰⁾ Der er fuldstændig indbyrdes sammenhæng mellem nettonutidsværdien og den interne rente i tilfælde, hvor den interne rente er lig med investorens offeromkostning. Hvis en investering nettonutidsværdi er positiv, betyder det, at projektet har en intern rente, som overstiger det krævede afkast (investorens offeromkostning). I det tilfælde er det værd at gennemføre investeringen. Hvis projektet har en nettonutidsværdi, som er lig nul, er projektets interne rente lig det krævede afkast. I det tilfælde er det underordnet, om investoren foretager denne investering eller investerer i noget andet. Hvis NVV er negativ, ligger den interne rente under kapitalomkostningerne. Investeringen er ikke rentabel nok, eftersom der findes bedre investeringsmuligheder andetsteds. Hvis beregningen af den interne rente og nettonutidsværdien fører til forskellige investeringsbeslutninger (denne forskel kunne navnlig opstå ved gensidigt ekskluderende projekter), bør metoden, hvor nettonutidsværdien anvendes, i princippet foretrækkes jf. markedspraksis, medmindre der er en væsentlig usikkerhed om, hvad der er en passende kalkulationsrente.

markedsvilkår, sammenlignes investeringsafkastet med det normalt forventede markedsafkast. Et normalt forventet afkast (eller investeringens kapitalomkostninger) kan defineres som det forventede gennemsnitlige afkast, som markedet kræver af investeringen på grundlag af almindeligt accepterede kriterier, herunder især risikoen ved investeringen, under hensyntagen til virksomhedens finansielle situation og sektorens, regionens eller landets særlige kendetegn. Hvis der ikke med rimelighed kan forventes et normalt afkast, er investeringen sandsynligvis ikke blevet gennemført på markedsvilkår. I almindelighed er det sådan, at jo mere risikabelt projektet er, desto højere er det afkast, som kapitalindskydere vil kræve, dvs. desto højere er kapitalomkostningerne.

103. Hvad der er en passende vurderingsmetode, kan afhænge af markedssituationen ⁽¹⁶¹⁾, de tilgængelige oplysninger og transaktionstypen. For eksempel vil en investor søge at generere et afkast ved at investere i virksomheder (og i så fald er den interne rente eller nettonutidsværdien sandsynligvis den mest passende metode), mens en kreditor søger at opnå betaling af det beløb (hovedstolen og eventuelle renter), som skyldes af en debitor, inden for den i kontrakten og i lovgivningen fastsatte frist ⁽¹⁶²⁾ (og i så fald kunne det være mere relevant at se på sikkerhedens værdi, f.eks. aktivets værdi). Er der f.eks. tale om salg af jord, vil en uafhængig ekspertvurdering af markedsværdien foretaget for salgshandlingerne på basis af almindeligt accepterede markedsindikatorer og vurderingsmetoder som udgangspunkt være passende ⁽¹⁶³⁾.
104. Metoderne til at beregne en investerings interne rente og nettonutidsværdien giver normalt ikke én bestemt værdi, der kan lægges til grund, men snarere en række mulige værdier (afhængigt af de økonomiske, retlige og andre specifikke omstændigheder ved transaktionen, som indgår i vurderingsmetoden). Hvis formålet med vurderingen er at fastslå, om det statslige indgreb er foregået på markedsvilkår, vil det normalt være passende at se på middelværdierne som f.eks. gennemsnittet eller medianen af de udvalgte sammenlignelige transaktioner.
105. Forsigtige markedsøkonomiske aktører vurderer deres transaktioner ved hjælp af flere forskellige metoder for at bekræfte estimaterne (f.eks. ved at validere beregninger af nettonutidsværdien med benchmarking-metoder). Hvis forskellige metoder konvergerer omkring det samme beløb, er det et yderligere tegn på, at der er tale om den virkelige markedspris. Når det vurderes, om en transaktion er foregået på markedsvilkår, anses det således for et positivt tegn, hvis supplerende vurderingsmetoder bekræfter hinandens resultater.

4.2.3.3. Kontrafaktisk analyse i tilfælde af tidligere økonomisk engagement i den pågældende virksomhed

106. Det forhold, at det pågældende offentlige organ har et tidligere økonomisk engagement i en virksomhed, bør tages i betragtning, når det undersøges, om en transaktion foregår på markedsvilkår, forudsat at en sammenlignelig privat aktør også kunne have et sådant tidligere engagement (f.eks. i egenskab af aktionær) ⁽¹⁶⁴⁾.
107. Der bør tages hensyn til tidligere engagement inden for rammerne af de kontrafaktiske scenarier med henblik på den markedsøkonomiske aktørtest. Er der f.eks. tale om kapitalindskud i eller lån til en kriserammet offentlig virksomhed, bør det forventede afkast af sådan en investering sammenlignes med det forventede afkast i den

⁽¹⁶¹⁾ Ved likvidation af en virksomhed kan en vurdering på grundlag af likvidationsværdien eller aktivets værdi være den mest passende vurderingsmetode.

⁽¹⁶²⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 29. april 1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 46, og Domstolens dom af 29. juni 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, præmis 24.

⁽¹⁶³⁾ Hvis det ikke er hensigtsmæssigt at anvende den komparative metode (benchmarking), og andre almindeligt accepterede metoder ikke ser ud til at kunne fastslå grundens værdi tilstrækkelig nøjagtigt, kan der anvendes en alternativ metode, som f.eks. den vurderingsmetode (Vergleichpreissystem), der er blevet foreslået af Tyskland (og godkendt til landbrugs- og skovbrugsjord i Kommissionens afgørelse i statsstøttesag SA.33167 — Forslag om alternativ metode til at vurdere landbrugs- og skovbrugsjord i Tyskland, når de sælges af de offentlige myndigheder (EUT C 43 af 15.2.2013, s. 7)). Se Domstolens dom af 16. december 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, præmis 52, om begrænsningerne ved andre metoder.

⁽¹⁶⁴⁾ Se Domstolens dom af 3. april 2014, ING Groep NV, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, præmis 29-37. Der bør dog ikke tages hensyn til dette tidligere engagement, hvis det beror på en foranstaltning, der ud fra en samlet vurdering af alle dens aspekter ikke kunne være truffet af en privat profitorienteret investor (Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 52-61).

kontrafaktiske situation, hvor virksomheden træder i likvidation. Hvis likvidation giver større gevinst eller lavere tab, ville en forsigtig markedsøkonomisk aktør vælge denne mulighed⁽¹⁶⁵⁾. I den forbindelse bør de likvidationsomkostninger, der medregnes, ikke omfatte omkostninger, der er forbundet med de offentlige myndigheders forpligtelser, men kun de omkostninger, som en rationel markedsøkonomisk aktør ville have⁽¹⁶⁶⁾, også under hensyntagen til udviklingen i den sociale, økonomiske og miljømæssige sammenhæng som virksomheden opererer i⁽¹⁶⁷⁾.

4.2.3.4. Særlige hensyn ved vurdering af, om betingelser for lån og garantier svarer til markedsvilkårene

108. På samme måde som ved enhver anden transaktion kan lån og garantier ydet af offentlige organer (herunder offentlige virksomheder) indeholde statsstøtte, hvis de ikke ydes på markedsvilkår.
109. I forbindelse med garantier er det normalt nødvendigt at analysere en tresidet situation, der involverer en offentlig enhed som garant, en låntager og en långiver⁽¹⁶⁸⁾. I de fleste tilfælde kan der kun tale være om støtte til låntager, idet denne med den offentlige garanti muligvis opnår en fordel ved at blive i stand til at låne til en rente, som ikke ville kunne opnås på markedet uden en sådan garanti⁽¹⁶⁹⁾ (eller til at låne i en situation, hvor det undtagelsesvis ikke ville have været muligt at opnå et lån på markedet, uanset renten). Under særlige omstændigheder kan ydelse af en offentlig garanti imidlertid også medføre støtte til långiver, navnlig hvis garantien stilles efterfølgende for en eksisterende forpligtelse mellem långiver og låntager, hvis det ikke sikres, at fordelene i fuldt omfang videregives til låntageren⁽¹⁷⁰⁾, eller hvis et garanteret lån anvendes til at tilbagebetale et ikkegaranteret lån⁽¹⁷¹⁾.
110. Enhver garanti, der ydes på vilkår, som under hensyntagen til låntagers økonomiske situation er mere favorable end markedsvilkårene, giver låntager en fordel (idet denne betaler et gebyr, der ikke tilstrækkeligt afspejler den risiko, som garanten påtager sig)⁽¹⁷²⁾. Generelt er det ikke i overensstemmelse med normale markedsvilkår at yde ubegrænsede garantier. Dette gælder også implicite garantier, der hidrører fra statens hæftelse for gæld i insolvente offentlige virksomheder, som ikke er omfattet af de normale konkursregler⁽¹⁷³⁾.
111. I mangel af specifikke markedsoplysninger om en given lånetransaktion kan det fastslås, om lånet er ydet på markedsvilkår, på grundlag af en sammenligning med sammenlignelige markedstransaktioner (dvs. gennem benchmarking). For låns og garantiers vedkommende kan man f.eks. finde oplysninger om virksomhedens finansieringsomkostninger fra andre (nylige) lån, som er optaget af den pågældende virksomhed, fra afkast på obligationer, der er udstedt af virksomheden, eller fra virksomhedens »credit default swap spreads«. Sammenlignelige markedstransaktioner kan også omfatte lignende låne- eller garantitransaktioner, som et udvalg af sammenlignelige virksomheder har gennemført, obligationer, som er udstedt af et udvalg af sammenlignelige virksomheder, eller credit default swap spreads hos et udvalg af sammenlignelige

⁽¹⁶⁵⁾ Se i den forbindelse Rettens dom af 12. december 2000, *Alitalia mod Kommissionen*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, eller Domstolens dom af 24. januar 2013, *Frucona mod Kommissionen*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, præmis 79 og 80.

⁽¹⁶⁶⁾ Domstolens dom af 28. januar 2003, *Tyskland mod Kommissionen*, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, præmis 140.

⁽¹⁶⁷⁾ Rettens dom af 11. september 2012, *Corsica Ferries France SAS mod Kommissionen*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, præmis 79-84, stadfæstet ved Domstolens appeldom af 4. september 2014, *SNCM og Frankrig mod Kommissionen*, forenede sager C-533/12 P og C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, præmis 40 og 41. Domstolene bekræftede i denne sag, at det i princippet kan være økonomisk rationelt på lang sigt for private investorer, særligt for større virksomhedskoncerner, at betale supplerende erstatninger (f.eks. for at beskytte en koncerns mærkeimage). Imidlertid skal behovet for at betale supplerende erstatninger dokumenteres grundigt i det konkrete tilfælde, hvor der er behov for at beskytte et image, og det skal påvises, at sådanne betalinger er gældende praksis blandt private virksomheder under lignende omstændigheder (det er ikke nok blot at give eksempler).

⁽¹⁶⁸⁾ Se også Kommissionens meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10) angående vurdering af mulig statsstøtte i form af en garanti. Den pågældende meddelelse erstattes ikke af nærværende meddelelse.

⁽¹⁶⁹⁾ Se Domstolens dom af 8. december 2011, *Residex Capital mod Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 39.

⁽¹⁷⁰⁾ Se Domstolens dom af 19. marts 2015, *OTP Bank Nyrt mod Magyar Állam m.fl.*, C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.

⁽¹⁷¹⁾ Se Domstolens dom af 8. december 2011, *Residex Capital mod Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 42.

⁽¹⁷²⁾ Se Domstolens dom af 3. april 2014, *Frankrig mod Kommissionen*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, præmis 96.

⁽¹⁷³⁾ Se Domstolens dom af 3. april 2014, *Frankrig mod Kommissionen*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, præmis 98.

virksomheder. Hvis der i forbindelse med garantier ikke findes noget tilsvarende benchmark for prisen på de finansielle markeder, bør de samlede finansielle omkostninger ved det garanterede lån, herunder rentesatsen og garantipræmien, sammenlignes med markedsprisen for et tilsvarende ikke-garanteret lån. Benchmarking-metoder kan suppleres med vurderingsmetoder baseret på kapitalafkastet ⁽¹⁷⁴⁾.

112. For at lette vurderingen af, om en foranstaltning opfylder den markedsøkonomiske aktørtest, har Kommissionen udviklet referencemetoder til at afgøre, om lån og garantier har karakter af støtte.
113. For lån indeholder meddelelsen om referencesatser ⁽¹⁷⁵⁾ den metode, der bør anvendes til at beregne en sats, der kan fungere som reference for markedsprisen i situationer, hvor det ikke er let at finde sammenlignelige markedstransaktioner (hvilket navnlig vil være tilfældet for transaktioner med begrænsede beløb og/eller transaktioner med små og mellemstore virksomheder (SMV'er)). Det skal understreges, at denne referencesats kun er en reference ⁽¹⁷⁶⁾. Hvis sammenlignelige transaktioner typisk har fundet sted til en lavere pris end den, der er angivet som referencesatsen, kan medlemsstaten anse denne lavere pris for at være markedsprisen. Hvis den samme virksomhed derimod for nylig har foretaget lignende transaktioner til en højere pris end referencesatsen, og den finansielle situation og markedsforholdene i det store hele er forblevet uændrede, udgør referencesatsen muligvis ikke en gyldig reference for markedsprisen i det specifikke tilfælde.
114. Kommissionen har udviklet en detaljeret vejledning om referencer (og uafviselige formodninger («safe-harbours») for SMV'er) for garantier i meddelelsen om garantier ⁽¹⁷⁷⁾. Ifølge meddelelsen er det for at udelukke statsstøtte normalt tilstrækkeligt, at låntager ikke er i økonomiske vanskeligheder, at garantien stilles i forbindelse med en konkret transaktion, at långiver bærer en del af risikoen, og at låntager betaler en markedskonform pris for garantien.

4.3. Indirekte fordel

115. En virksomhed kan få tildelt en fordel på anden måde end ved direkte overførsel af statsmidler (indirekte fordel) ⁽¹⁷⁸⁾. En foranstaltning kan også udgøre både en direkte fordel for modtagervirksomheden og en indirekte fordel for andre virksomheder, f.eks. for virksomheder, der har aktiviteter på de efterfølgende niveauer ⁽¹⁷⁹⁾. Den direkte modtager af en fordel kan enten være en virksomhed eller en enhed (fysisk eller juridisk person), som ikke udøver nogen økonomisk aktivitet ⁽¹⁸⁰⁾.
116. Disse indirekte fordele skal adskilles fra rent sekundære økonomiske virkninger, som er uadskillelige fra næsten alle statsstøtteforanstaltninger (f.eks. i form af øget produktion). Derfor skal en foranstaltnings forventede virkninger undersøges ud fra et ex ante-perspektiv. Der er tale om en indirekte fordel, hvis foranstaltningen er udformet på en sådan måde, at de sekundære virkninger kanaliseres videre til identificerbare virksomheder eller grupper af virksomheder. Det er f.eks. tilfældet, hvis den direkte støtte faktisk eller retligt afhænger af køb af en vare eller tjenesteydelse, som kun produceres af bestemte virksomheder (f.eks. kun virksomheder, der er etableret i bestemte områder) ⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ For eksempel ved hjælp af RAROC (Risk Adjusted Return On Capital — eller risikojusteret kapitalforrentning), som er, hvad långivere og investorer kræver for at yde finansiering med lignende benchmark-risiko og forfaldstid til en virksomhed, der er aktiv inden for samme sektor.

⁽¹⁷⁵⁾ Se meddelelse fra Kommissionen om revision af metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (EUT C 14 af 19.1.2008, s. 6). For efterstillede lån, som ikke er omfattet af meddelelsen om referencesatser, kan man benytte metoden i Kommissionens beslutning af 11. december 2008 i statsstøttesag N 55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (EUT C 9 af 14.1.2009, s. 1).

⁽¹⁷⁶⁾ I de tilfælde, hvor Kommissionens forordninger eller afgørelse om støtteordninger henviser til referencesatsen for at fastslå støttebeløbet, vil Kommissionen imidlertid anse det for et fast benchmark, der tyder på, at der ikke er statsstøtte involveret («safe-harbour»).

⁽¹⁷⁷⁾ Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10).

⁽¹⁷⁸⁾ Domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 26 og 27, Domstolens dom af 28. juli 2011, Mediaset SpA mod Kommissionen, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, præmis 73-77, Domstolens dom af 13. juni 2002, Nederlandene mod Kommissionen, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, præmis 60-66, Rettens dom af 4 marts 2009, Italien mod Kommissionen, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, præmis 136-147. Se også traktatens artikel 107, stk. 2, litra a).

⁽¹⁷⁹⁾ Hvis en formidlende virksomhed blot er et middel til at overføre fordelene til modtageren, og den ikke beholder nogen fordel selv, skal den normalt ikke anses for at modtage statsstøtte.

⁽¹⁸⁰⁾ Domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 26 og 27, Domstolens dom af 28. juli 2011, Mediaset SpA mod Kommissionen, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, præmis 81.

⁽¹⁸¹⁾ I modsætning hertil er der tale om en rent sekundær økonomisk virkning i form af øget produktion (som ikke indebærer indirekte støtte), hvis støtten blot kanaliseres gennem en virksomhed (f.eks. en finansiel formidler), som videregiver hele beløbet til støttemodtageren.

5. SELEKTIVITET

5.1. Generelle principper

117. For at være omfattet af traktatens artikel 107, stk. 1, skal en statslig foranstaltning »begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Det er derfor ikke alle foranstaltninger, der begunstiger økonomiske aktører, som falder inden for støttebegrebet, men kun de, som giver visse virksomheder, visse grupper af virksomheder eller visse økonomiske sektorer en selektiv fordel.
118. Foranstaltninger med et helt generelt anvendelsesområde, som ikke kun begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, falder ikke ind under traktatens artikel 107, stk. 1. Det fremgår dog klart af retspraksis, at en foranstaltning, selv om den umiddelbart lader til at gælde for virksomheder generelt, godt kan være selektiv i et vist omfang og dermed anses for en foranstaltning, der er udformet, så den begunstiger visse virksomheder eller produktionen af visse varer ⁽¹⁸²⁾. Hverken et stort antal støtteberettigede virksomheder (eventuelt sågar alle virksomheder i en bestemt sektor) eller mangfoldigheden eller størrelsen af de sektorer, som virksomhederne tilhører, udgør et tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at en statslig foranstaltning udgør en generel økonomisk-politisk foranstaltning, hvis ikke alle økonomiske sektorer kan få gavn af foranstaltningen ⁽¹⁸³⁾. Det, at en foranstaltning ikke er rettet mod en eller flere bestemte støttemodtagere, som er afgrænset på forhånd, men er betinget af en række objektive kriterier, i henhold til hvilke der inden for rammerne af en på forhånd fastsat budgetbevilling kan ydes støtte til et ubestemt antal støttemodtagere, der ikke er individuelt udpeget på forhånd, er ikke nok til at rejse tvivl om foranstaltningens selektive karakter ⁽¹⁸⁴⁾.
119. Selektivitetsbegrebet i statsstøttereglerne kan afklares yderligere ved at sondre mellem materiel og regional selektivitet. Endvidere finder Kommissionen det nyttigt at give yderligere vejledning om visse særlige spørgsmål angående skattemæssige (eller lignende) foranstaltninger.

5.2. Materiel selektivitet

120. En materiel selektiv foranstaltning er en foranstaltning, der kun finder anvendelse på visse (grupper af) virksomheder eller visse økonomiske sektorer i en bestemt medlemsstat. Materiel selektivitet kan fastslås de jure eller de facto.

5.2.1. De jure- eller de facto-selektivitet

121. De jure-selektivitet er en direkte følge af de retlige kriterier for ydelse af en støtte, som formelt kun er forbeholdt visse virksomheder (f.eks.: virksomheder, som har en bestemt størrelse, er aktive inden for en bestemt eller har en bestemt selskabsform ⁽¹⁸⁵⁾; virksomheder, som er oprettet eller ny-noteret på et reguleret marked i en bestemt periode ⁽¹⁸⁶⁾; virksomheder, som tilhører en koncern med særlige kendetegn, eller som

⁽¹⁸²⁾ Domstolens dom af 29. juni 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, præmis 27, Rettens dom af 6. marts 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-127/99, T-129/99 og T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, præmis 149.

⁽¹⁸³⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 17. juni 1999, Belgien mod Kommissionen, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, præmis 32, Domstolens dom af 8. november 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, præmis 48.

⁽¹⁸⁴⁾ Rettens dom af 29. september 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías mod Kommissionen, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, præmis 40. Se også Rettens dom af 13. september 2012, Italien mod Kommissionen, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, præmis 47. Den pågældende foranstaltning var i dette tilfælde en delvis fritagelse for punktafgifter på fyringsolie til opvarmning af væksthuse. Retten påpegede, at det forhold, at undtagelsen kunne gives til alle de virksomheder, der valgte at producere i væksthuse, ikke var tilstrækkeligt til at fastslå, at foranstaltningen var af generel karakter.

⁽¹⁸⁵⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 52.

⁽¹⁸⁶⁾ Rettens dom af 4. september 2009, Italien mod Kommissionen, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, præmis 120, og Domstolens dom af 24. november 2011, Italien mod Kommissionen, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, præmis 59 og 60.

varetager bestemte funktioner i en koncern⁽¹⁸⁷⁾; nødlidende virksomheder⁽¹⁸⁸⁾; eksportvirksomheder eller virksomheder, der udøver eksportrelaterede aktiviteter⁽¹⁸⁹⁾). De facto-selektivitet kan fastslås i tilfælde, hvor foranstaltningen, selv om de formelle kriterier for dens anvendelse er formuleret som generelle og objektive betingelser, er udformet på en sådan måde, at den i særdeleshed vil begunstige en bestemt gruppe virksomheder (jf. eksemplerne i foregående punktum)⁽¹⁹⁰⁾.

122. De facto-selektivitet kan være resultatet af betingelser eller barrierer, som er pålagt af medlemsstaterne, og som forhindrer visse virksomheder i at drage fordel af foranstaltningen. Hvis f.eks. skattemæssige foranstaltninger (f. eks. skattefradrag) kun gælder for investeringer, som overstiger en bestemt grænse (som ikke blot er en lav grænse fastsat for at lette administrationen af ordningen), kan det betyde, at foranstaltningen de facto er forbeholdt virksomheder med betragtelige finansielle midler⁽¹⁹¹⁾. En foranstaltning, der giver visse fordele i en kort periode, kan også være de facto-selektiv⁽¹⁹²⁾.

5.2.2. Selektivitet hidrørende fra skønsmæssig forvaltningspraksis

123. Generelle foranstaltninger, der umiddelbart ser ud til at gælde for alle virksomheder, men som begrænses af den offentlige forvaltnings skønsmæssige beføjelser, er selektive⁽¹⁹³⁾. Det er tilfældet, hvis opfyldelse af de fastsatte krav ikke automatisk medfører en ret til foranstaltningen.
124. Den offentlige forvaltning har især skønsmæssige beføjelser i forbindelse med anvendelsen af en foranstaltning, hvis kriterierne for at yde støtte er formuleret i meget generelle og vage vendinger, som nødvendigvis medfører en skønsmæssig margin i vurderingen. Et eksempel herpå kan være, at skatteforvaltningen lader betingelserne for at tildele en skattefordel afhænge af de nærmere omstændigheder ved det investeringsprojekt, den skal vurdere. Hvis skatteforvaltningen har vide skønsmæssige beføjelser til at afgøre, hvem der skal have en skattefordel eller på hvilke vilkår, på grundlag af kriterier, som ikke har noget med skatteordningen at gøre, som f.eks. hensynet til at bevare beskæftigelsen, kan udøvelsen af disse beføjelser ligeledes anses for at begunstige »visse virksomheder og visse produktioner«⁽¹⁹⁴⁾.
125. Den omstændighed, at en skattelettelse kræver forudgående tilladelse fra forvaltningen, er ikke altid ensbetydende med, at foranstaltningen er selektiv. Det er ikke tilfældet, når en forudgående administrativ tilladelse meddeles på grundlag af objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de offentlige forvaltningers skønsmæssige afgrænsning af tilladelse afgrænses. I en sådan ordning med forudgående administrativ tilladelse skal der også være fastsat procedurer, som er let tilgængelige og egnede til at sikre, at ansøgninger om tilladelse bliver behandlet objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, og afslag på tilladelser skal desuden kunne prøves ved en domstol eller klageinstans⁽¹⁹⁵⁾.

⁽¹⁸⁷⁾ Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 122.

⁽¹⁸⁸⁾ Rettens dom af 4. februar 2016, Heitkamp Bauholding mod Kommissionen, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, præmis 129 ff.

⁽¹⁸⁹⁾ Domstolens dom af 10. december 1969, Kommissionen mod Frankrig, forenede sager 6 og 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, præmis 3, Domstolens dom af 7. juni 1988, Grækenland mod Kommissionen, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, præmis 8, Domstolens dom af 15. juli 2004, Spanien mod Kommissionen, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, præmis 92.

⁽¹⁹⁰⁾ Det var tilfældet i Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, om Gibraltars skattereform, der de facto begunstigede offshore-selskaber. Se dommens præmis 101 ff. Reformen indførte et system bestående af tre skatter, som fandt anvendelse på alle selskaber på Gibraltar, nemlig en lønsskat, en skat på besiddelse af erhvervsjendom og en indregistreringsafgift. Der skulle være et loft for lønsskatten og skatten på besiddelse af erhvervsjendom på 15 % af det samlede overskud. Domstolen fandt, at sådan en kombination af skatter udelukkede beskatning af offshore-selskaber, eftersom de ikke havde noget beskatningsgrundlag, fordi de ikke havde nogen ansatte eller erhvervsjendomme i Gibraltar.

⁽¹⁹¹⁾ Se f.eks. Rettens dom af 6. marts 2002, Ramondín SA og Ramondín Cápsulas SA mod Kommissionen, forenede sager T-92/00 og T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, præmis 39.

⁽¹⁹²⁾ Rettens dom af 12. september 2007, Italien og Brandt Italia mod Kommissionen, forenede sager T-239/04 og T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, præmis 66, Rettens dom af 4. september 2009, Italien mod Kommissionen, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, præmis 120, Domstolens dom af 24. november 2011, Italien mod Kommissionen, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, præmis 59 og 60.

⁽¹⁹³⁾ Se Domstolens dom af 29. juni 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, præmis 27.

⁽¹⁹⁴⁾ Se Domstolens dom af 18. juli 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, præmis 27.

⁽¹⁹⁵⁾ Se Domstolens dom af 12. juli 2001, Smits og Peerbooms, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, præmis 90, Domstolens dom af 3. juni 2010, Sporting Exchange Ltd, trading »Betfair« mod Minister van Justitie, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, præmis 50.

5.2.3. *Vurdering af materiel selektivitet ved foranstaltninger, der mindsker virksomheders normale byrder*

126. Hvis medlemsstater ad hoc træffer begunstigende foranstaltninger til fordel for en eller flere nærmere angivne virksomheder (f.eks. yder tilskud eller overfører aktiver til bestemte virksomheder), kan det normalt let konkluderes, at sådanne foranstaltninger er selektive, eftersom de forbeholder en eller enkelte virksomheder en gunstig behandling ⁽¹⁹⁶⁾.
127. Situationen er normalt mindre klar, hvis medlemsstater vedtager bredere foranstaltninger, som finder anvendelse på alle virksomheder, der opfylder visse kriterier, og som mindsker de byrder, disse virksomheder normalt ville have (f.eks. fritagelser for skat eller sociale bidrag for virksomheder, der opfylder visse kriterier).
128. I disse tilfælde bør foranstaltningernes selektivitet normalt vurderes ud fra en analyse i tre etaper. For det første må det fastslås, hvad der er den almindelige ordning. For det andet må det afgøres, om en bestemt foranstaltning udgør en fravigelse fra den ordning, i det omfang den sonderer mellem forskellige økonomiske aktører, som i lyset af ordningens iboende formål er i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. Vurderingen af, om der er tale om en undtagelse, er et centralt element i denne del af analysen, og den gør det muligt at konkludere, om en foranstaltning umiddelbart lader til at være selektiv. Hvis den pågældende foranstaltning ikke udgør en undtagelse fra den almindelige ordning, er den ikke selektiv. Hvis den imidlertid udgør en undtagelse (og derfor umiddelbart lader til at være selektiv), vil det i analysens tredje etape skulle fastslås, om undtagelsen er begrundet i den (almindelige) ordnings karakter eller generelle opbygning ⁽¹⁹⁷⁾. Hvis en foranstaltning, der umiddelbart lader til at være selektiv, er begrundet i ordningens karakter eller generelle opbygning, vil den ikke blive anset for selektiv og dermed ikke være omfattet af traktatens artikel 107, stk. 1 ⁽¹⁹⁸⁾.
129. I visse tilfælde kan denne tretrinsanalyse imidlertid ikke anvendes på grund af de pågældende foranstaltningers virkninger i praksis. Det understreges, at traktatens artikel 107, stk. 1, ikke sonderer mellem forskellige statslige foranstaltninger ud fra deres årsag og formål, men afgrænser dem i forhold til deres virkninger, uafhængigt af hvilken teknik der er brugt ⁽¹⁹⁹⁾. Det betyder, at det i visse særlige tilfælde ikke er nok at undersøge, om en given foranstaltning fraviger den almindelige ordnings regler som fastlagt af den pågældende medlemsstat. Det er også nødvendigt at vurdere, om afgrænsningen af den almindelige ordninger foretaget på en logisk sammenhængende måde, eller det derimod er sket på en åbenlyst vilkårlig eller ikke uvildig måde, så bestemte virksomheder, som befinder sig i en sammenlignelig situation i forhold til den pågældende ordnings underliggende logik, begunstiges.
130. Således fandt Domstolen i forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P ⁽²⁰⁰⁾ om Gibraltars skattereform, at den almindelige ordning som fastlagt af den pågældende medlemsstat, selv om den byggede på kriterier af generel karakter, i praksis indebærer forskelsbehandling mellem selskaber, der befandt sig i en sammenlignelig situation med hensyn til formålet med skattereformen, således at der blev givet en selektiv fordel til offshore-selskaber ⁽²⁰¹⁾. Her fandt Domstolen, at det forhold, at offshore-selskaber ikke blev beskattet, ikke var en tilfældig følge af ordningen, men en uundgåelig konsekvens af, at beskatningsgrundlagene netop var udformet på en sådan måde, at offshore-selskaberne ikke havde noget beskatningsgrundlag ⁽²⁰²⁾.
131. En lignende analyse kan også være nødvendig i tilfælde, hvor der er tale om afgifter med et særligt formål, hvis noget tyder på, at afgiftens begrænsninger er udformet på en åbenlyst vilkårlig eller ikke uvildig måde, så visse produkter eller visse aktiviteter, der befinder sig i en sammenlignelig situation med hensyn til de pågældende

⁽¹⁹⁶⁾ Se Domstolens dom af 4. juni 2015, Kommissionen mod MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, præmis 60 ff., forslag til afgørelse fra generaladvokat Mengozzi af 27. juni 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, præmis 52.

⁽¹⁹⁷⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 62, Domstolens dom af 8. november 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽¹⁹⁸⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 49 ff., Domstolens dom af 29. april 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

⁽¹⁹⁹⁾ Se Domstolens dom af 22. december 2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 85 og 89 samt citeret retspraksis, Domstolens dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 51, Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 87.

⁽²⁰⁰⁾ Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

⁽²⁰¹⁾ Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 101 ff.

⁽²⁰²⁾ Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 106.

afgifters underliggende logik, begunstiges. Domstolen fandt f.eks. i Ferring-dommen ⁽²⁰³⁾, at en afgift pålagt lægemiddellaboratoriernes direkte salg af lægemidler, men ikke grossisters salg, var selektiv. I lyset af de konkrete faktiske omstændigheder i sagen — bl.a. foranstaltningens klare formål og dens virkning — undersøgte Domstolen ikke blot, om den pågældende foranstaltning ville medføre en fravigelse af den almindelige ordning, som afgiften udgjorde. Den sammenlignede også situationerne for lægemiddellaboratorierne (som fik pålagt afgiften) og for grossisterne (som ikke fik den pålagt), og den konkluderede, at det forhold, at grossisters direkte salg ikke blev pålagt afgiften, gav dem en umiddelbart selektiv skattefritagelse ⁽²⁰⁴⁾.

5.2.3.1. Bestemmelse af den almindelige ordning

132. Den almindelige ordning udgør det sammenligningsgrundlag, i forhold til hvilket en foranstaltningens selektivitet skal vurderes.
133. Den almindelige ordning består af et samlet sæt regler, der generelt — på grundlag af objektive kriterier — gælder for alle virksomheder, der falder ind under ordningens anvendelsesområde, således som dette er afgrænset ved ordningens formål. Typisk definerer reglerne ikke blot ordningens anvendelsesområde, men også betingelserne for ordningens anvendelse, rettigheder og forpligtelser for de virksomheder, der er omfattet af ordningen, og tekniske aspekter for, at ordningen kan fungere.
134. I forbindelse med skatter er den almindelige ordning baseret på elementer som beskatningsgrundlaget, de skattepligtige personer, skattepligtens indtræden og skatteprocenterne. Det kan f.eks. fastslås, at der er en almindelig ordning i forhold til selskabsskatteordningen ⁽²⁰⁵⁾, momssystemet ⁽²⁰⁶⁾ eller det generelle forsikringsafgiftssystem ⁽²⁰⁷⁾. Det samme gælder for (selvstændige) afgifter med et særligt formål, som f.eks. afgifter på visse produkter og aktiviteter med en negativ påvirkning af miljø og sundhed, som ikke rigtigt indgår i et mere omfattende beskatningssystem. Som følge heraf er den almindelige ordning, medmindre der foreligger et særligt tilfælde som beskrevet i punkt 129-131 ovenfor, i princippet selve afgiften ⁽²⁰⁸⁾.

5.2.3.2. Undtagelse fra den almindelige ordning

135. Når den almindelige ordning er blevet identificeret, skal det som det næste trin i analysen undersøges, om en bestemt foranstaltning sonder mellem forskellige virksomheder, når ordningen fraviges. For at kunne gøre dette, er det nødvendigt at fastslå, om foranstaltningen har tendens til at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner sammenlignet med andre virksomheder, som befinder sig i en lignende faktisk og retlig situation i forhold til den almindelige ordningens iboende formål ⁽²⁰⁹⁾. Medlemsstaterne kan imidlertid ikke påberåbe sig, at forskelsbehandling af virksomheder skulle være berettiget af hensyn til andre politiske mål — som f.eks. regional-, miljø- eller industripolitiske mål ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰³⁾ Domstolens dom af 22. november 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, præmis 20.

⁽²⁰⁴⁾ Domstolens dom af 22. november 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, præmis 19 og 20.

⁽²⁰⁵⁾ Se Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 50. Domstolen anvender i denne forbindelse nogle gange udtrykket »den almindelige skatteordning« (se Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 95) eller »den almindelige skattelovgivning« (se Domstolens dom af 15. december 2005, Italien mod Kommissionen, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, præmis 100).

⁽²⁰⁶⁾ Se Domstolens ræsonnement angående selektivitet i Domstolens dom af 3. marts 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, præmis 40 ff.

⁽²⁰⁷⁾ Se Domstolens dom af 29. april 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, præmis 75 og 78.

⁽²⁰⁸⁾ Se Rettens dom af 7. marts 2012, British Aggregates Association mod Kommissionen, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, præmis 49 og 50. Selv om afgiften indføres i den nationale lovgivning for at indarbejde et EU-direktiv, er denne afgift fortsat den almindelige ordning.

⁽²⁰⁹⁾ Domstolen udtalte imidlertid i sin Paint Graphos-dom, at henset til de særlige kendetegn ved andelsselskaberne, som skal overholde særlige driftsprincipper, kan disse virksomheder ikke anses for at befinde sig i en faktisk og retlig situation, som er sammenlignelig med den, som kommercielle selskaber befinder sig i, for så vidt som de handler i deres medlemmers økonomiske interesse og ikke har et rent kommercielt, men et særligt personligt forhold til disse, idet medlemmerne er aktivt involveret i virksomhedens drift og har ret til en lige udlodning af de økonomiske resultater (se Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 61).

⁽²¹⁰⁾ Se Domstolens dom af 18. juli 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, præmis 27 ff.

136. Strukturen i visse afgifter med et særligt formål (og navnlig deres beskatningsgrundlag), som f.eks. miljø- og sundhedsskatter, der er pålagt for at afskrække fra visse aktiviteter eller produkter, som har en negativ indvirkning på miljø og sundhed, vil normalt afspejle de politiske mål, der forfølges. I sådanne tilfælde vil en differentieret behandling af aktiviteter eller produkter, hvis situation er anderledes end de aktiviteter eller produkter, som er belagt med skatten, under hensyn til de iboende formål, der forfølges, ikke blive betragtet som en fravigelse ⁽²¹¹⁾.
137. Hvis en foranstaltning begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, lader foranstaltningen umiddelbart til at være selektiv.

5.2.3.3. Begrundelse i den almindelige ordnings karakter eller generelle opbygning

138. En foranstaltning, som afviger fra den almindelige ordening (umiddelbar selektivitet), er ikke selektiv, hvis dette er begrundet i ordningens karakter og opbygning. Det er tilfældet, hvis foranstaltning er direkte afledt af den almindelige ordnings iboende grundlæggende eller ledende principper, eller hvis den følger af indbyggede mekanismer, som er nødvendige for ordningens funktionsmåde og effektivitet ⁽²¹²⁾. Derimod er det ikke muligt at påberåbe sig eksterne politiske mål, som ikke er en del af ordningen ⁽²¹³⁾.
139. En mulig begrundelse kunne f.eks. støttes på hensynet til bekæmpelse af bedrageri eller skatteunddragelse, behovet for at tage hensyn til særlige regnskabsmæssige krav, administrative hensyn, princippet om skattnneutralitet ⁽²¹⁴⁾, indkomstkattens progressive karakter og dens formål om omfordeling, behovet for at undgå dobbeltbeskatning ⁽²¹⁵⁾ eller målet om at optimere inddrivning af skattetilgodehavender.
140. Medlemsstaterne bør imidlertid indføre og anvende passende kontrol- og overvågningsprocedurer for at sikre, at fravigelser stemmer overens med skatteordningens logik og generelle opbygning ⁽²¹⁶⁾. For at undtagelser kan være begrundet i det pågældende systems karakter eller generelle opbygning, må der også være sikkerhed for, at de er proportionelle og ikke går ud over det, der er nødvendigt for at opnå det forfulgte legitime formål, idet det kunne opnås med mindre indgribende foranstaltninger ⁽²¹⁷⁾.
141. En medlemsstat, der indfører en differentiering mellem virksomheder, skal kunne godtgøre, at differentieringen faktisk er begrundet i den pågældende ordnings karakter eller generelle opbygning ⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹¹⁾ En afgift, som indføres i den nationale lovgivning til gennemførelse af et EU-direktiv, som inden for sit anvendelsesområde træffer bestemmelse om forskelsbehandling af visse aktiviteter eller produkter, kan være tegn på, at disse aktiviteter eller produkter befinder sig i en anden situation i forhold til det mål, der forfølges.

⁽²¹²⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69.

⁽²¹³⁾ Se Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69 og 70, Domstolens dom af 6. september 2006, *Portugal mod Kommissionen*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 81, Domstolens dom af 8. september 2011, *Kommissionen mod Nederlandene*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Domstolens dom af 22. december 2008, *British Aggregates mod Kommissionen*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, Se Domstolens dom af 18. juli 2013, *P Oy*, C-6/12 P, ECLI:EU:C:2013:525, præmis 27 ff.

⁽²¹⁴⁾ Vedrørende institutter for kollektiv investering, afsnit 5.4.2.

⁽²¹⁵⁾ I Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, henviste Domstolen til muligheden for at bruge det nationale skattesystems karakter og almindelige opbygning som begrundelse for, at andelsselskaber, som udlodder hele deres overskud til medlemmerne, ikke beskattes på selskabsplan, for så vidt som der opkræves skat hos medlemmerne (præmis 71).

⁽²¹⁶⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 74.

⁽²¹⁷⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 75.

⁽²¹⁸⁾ Se Domstolens dom af 15. november 2011, *Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige*, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 146, Domstolens dom af 29. april 2004, *Nederlandene mod Kommissionen*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, præmis 43, Domstolens dom af 6. september 2006, *Portugal mod Kommissionen*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

5.3. Regional selektivitet

142. I princippet kan kun foranstaltninger, der finder anvendelse på hele medlemsstatens område, falde uden for det regionale selektivitetskriterium i traktatens artikel 107, stk. 1. Som præciseret nedenfor skal den almindelige ordning imidlertid ikke nødvendigvis defineres som hele medlemsstaten ⁽²¹⁹⁾. Følgelig er ikke alle foranstaltninger, der kun finder anvendelse på visse dele af en medlemsstats område, automatisk selektive.
143. Som fastlagt i retspraksis ⁽²²⁰⁾ er foranstaltninger med et regionalt eller lokalt anvendelsesområde ikke nødvendigvis selektive, hvis visse krav er opfyldt. Denne retspraksis har indtil videre kun behandlet skattemæssige foranstaltninger. Eftersom regional selektivitet er et generelt begreb, finder de principper, som er fastlagt af EU-Domstolen i forbindelse med skattemæssige foranstaltninger, imidlertid også anvendelse på andre typer foranstaltninger.
144. For at kunne vurdere regional selektivitet er det nødvendigt at sondre mellem tre scenarier ⁽²²¹⁾:
- 1) I det første scenarie, der medfører, at foranstaltningen anses for at være regionalt selektiv, beslutter den centrale regering i en medlemsstat ensidigt at lempe beskatningen inden for et bestemt geografisk område.
 - 2) I det andet scenarie er der tale om symmetrisk overdragelse af skattemæssige beføjelser ⁽²²²⁾ — en model for fordeling af kompetencen på skatteområdet, hvori alle en medlemsstats decentrale myndigheder på et bestemt niveau (regioner, kommuner eller andet niveau) efter loven har selvstændig beføjelse til at fastsætte skatteprocenten for deres geografiske kompetenceområde uafhængigt af den centrale regering. I dette tilfælde er de foranstaltninger, som iværksættes af de decentrale myndigheder, ikke selektive, eftersom det ikke er muligt at bestemme, hvad der skulle være den almindelig skatteprocent, der kunne udgøre en referenceramme.
 - 3) I det tredje scenarie — med asymmetrisk overdragelse af skattemæssige beføjelser ⁽²²³⁾ — er det kun bestemte regionale eller lokale myndigheder, der kan vedtage skattemæssige foranstaltninger, som finder anvendelse inden for deres område. I dette tilfælde afhænger vurderingen af den pågældende foranstaltnings selektive karakter af, om den pågældende myndighed er tilstrækkeligt uafhængig af medlemsstatens centrale regering ⁽²²⁴⁾. Dette er tilfældet, hvis tre kumulative betingelser om uafhængighed er opfyldt: institutionel, proceduremæssig og økonomisk og finansiel uafhængighed ⁽²²⁵⁾. Hvis alle disse betingelser om uafhængighed er opfyldt, når en regional eller lokal myndighed beslutter at indføre en skattemæssig foranstaltning, som kun finder anvendelse inden for dens område, så er det den pågældende region og ikke medlemsstaten, der udgør den geografiske referenceramme.

5.3.1. Institutionel uafhængighed

145. Det kan fastslås, at der er tale om institutionel uafhængighed, hvis beslutningen om en skattemæssig foranstaltning træffes af en regional eller lokal myndighed, som har sin egen forfatningsmæssige, politiske og administrative status, som adskiller sig fra den centrale regerings. I Azorerne-sagen bemærkede Domstolen, at den portugisiske forfatning anerkender Azorerne som en selvstændig region, som har en politisk-administrativ statut og egne regeringsorganer, som også har egne skattekompetencer og beføjelser til at tilpasse de nationale skatteregler til de særlige regionale forhold ⁽²²⁶⁾.

⁽²¹⁹⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 57, Domstolens dom af 11. september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, forenede sager C-428/06-C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, præmis 47.

⁽²²⁰⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 57 ff., Domstolens dom af 11. september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, forenede sager C-428/06-C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, præmis 47 ff.

⁽²²¹⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 63-66.

⁽²²²⁾ Se forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoed af 20. oktober 2005, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, præmis 60.

⁽²²³⁾ Forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoed af 20. oktober 2005, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, præmis 60.

⁽²²⁴⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 58: »Det kan ikke udelukkes, at en indenstatslig enhed har en retlig og faktisk ordning, som gør den tilstrækkeligt selvstyrende i forhold til en medlemsstats centrale regering, således at det ved de foranstaltninger, denne enhed vedtager, er den og ikke den centrale regeringen, der spiller en grundlæggende rolle i fastsættelsen af det politiske og økonomiske klima, som virksomhederne virker i.«

⁽²²⁵⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 67.

⁽²²⁶⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 70.

146. Vurderingen af, om denne betingelse er opfyldt i den konkrete sag, bør navnlig omfatte en undersøgelse af den pågældende medlemsstats forfatning og andre relevante love, således at det kan fastslås, om en bestemt region har sin egen politiske og administrative status, og om den har sine egne selvstyrende institutioner, som er beføjet til at udøve deres egen skattekompetence.

5.3.2. *Proceduremæssig uafhængighed*

147. Det kan anses for godtgjort, at der foreligger proceduremæssig uafhængighed, hvis beslutningen om en skattemæssig foranstaltning er blevet vedtaget, uden at den centrale regering har haft mulighed for at gribe direkte ind og fastsætte dens indhold.
148. Det afgørende kriterium ved afgørelsen af, om der foreligger proceduremæssig uafhængighed, er ikke omfanget af de beføjelser, som den indenstatslige enhed anerkendes at have, men enhedens evne til selvstændigt at vedtage beslutninger om en skattemæssig foranstaltning på grundlag af sine kompetencer, dvs. uden at den centrale regering har mulighed for direkte at gribe ind i foranstaltningens indhold.
149. Det forhold, at der eksisterer en hørings- eller forligsordning mellem de centrale og regionale (eller lokale) myndigheder, som skal forhindre konflikter, betyder ikke automatisk, at den indenstatslige enhed ikke har proceduremæssig uafhængighed, forudsat at det er denne og ikke den centrale regering, der har det sidste ord ved vedtagelsen af den pågældende foranstaltning ⁽²²⁷⁾.
150. Alene det forhold, at de retsakter, som en indenstatslig enhed vedtager, er underlagt domstolskontrol, betyder ikke i sig selv, at enheden ikke har proceduremæssig uafhængighed, eftersom domstolsprøvelse er en naturlig følge af retsstatsprincippet ⁽²²⁸⁾.
151. En regional (eller lokal) skattemæssig foranstaltning behøver ikke at være fuldstændig adskilt fra et mere generelt skattesystem for ikke at udgøre statsstøtte. Det er navnlig ikke nødvendigt, at udformningen af det pågældende skattesystem (beskatningsgrundlaget, skatteprocenter, regler og undtagelser for skatteopkrævning) er fuldt overdraget til den indenstatslige enhed ⁽²²⁹⁾. Hvis f.eks. overdragelsen af selskabsskattemæssige beføjelser er begrænset til retten til at justere skatteprocenten inden for et begrænset interval, uden at der overdrages beføjelser til at ændre beskatningsgrundlaget (skattefradrag og skattefritagelser osv.), vil betingelsen om proceduremæssig uafhængighed kunne anses for at være opfyldt, hvis det foruddefinerede skatteinterval giver den pågældende region mulighed for at udøve betydelige skattebeføjelser, uden at den centrale regering kan gribe direkte ind i indholdet.

5.3.3. *Økonomisk og finansiel uafhængighed*

152. Der foreligger økonomisk og finansiel uafhængighed, hvis en indenstatslig enhed bærer ansvaret for en skattelempelses politiske og finansielle konsekvenser. Dette kan ikke være tilfældet, hvis den indenstatslige enhed ikke er ansvarlig for forvaltningen af et budget, dvs. hvis den ikke har kontrol over både indtægter og udgifter.
153. For at der kan være tale om økonomisk og finansiel uafhængighed, må skatteforanstaltningens finansielle konsekvenser i regionen ikke opvejes af tilskud eller bidrag fra andre regioner eller den centrale regering. En direkte årsagssammenhæng mellem den skattemæssige foranstaltning, som er vedtaget af den indenstatslige enhed, og den finansielle støtte fra den pågældende medlemsstats andre regioner eller centrale regering, udelukker, at der kan være tale om finansiel uafhængighed ⁽²³⁰⁾.

⁽²²⁷⁾ Domstolens dom af 11. september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, forenede sager C-428/06-C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, præmis 96-100.

⁽²²⁸⁾ Domstolens dom af 11. september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, forenede sager C-428/06-C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, præmis 80-83.

⁽²²⁹⁾ Domstolens dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

⁽²³⁰⁾ Domstolens dom af 11. september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, forenede sager C-428/06-C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, præmis 129 ff.

154. Det ændrer ikke ved den økonomiske og finansielle uafhængighed, at et fald i skatteprovenu som følge af udøvelsen af skattemæssige beføjelser (f.eks. på grund af en lavere skatteprocent) opvejes af, at skatteprovenuet parallelt hermed forøges, fordi man har tiltrukket nye virksomheder med de lavere skatteprocenter.
155. Betingelserne om uafhængighed kræver ikke, at fastsættelse af reglerne om skatteopkrævning overdrages til de regionale eller lokale myndigheder, eller at skatteindtægterne faktisk opkræves af disse myndigheder. Centralregeringen kan fortsat være ansvarlig for opkrævning af skatter, såfremt opkrævningsomkostningerne bæres af den decentrale myndighed.

5.4. Særlige spørgsmål vedrørende skattemæssige foranstaltninger

156. Medlemsstater kan frit vælge, hvilken økonomisk politik de anser for at være mest hensigtsmæssig, og i forbindelse hermed fordele skattebyrden som de ønsker på de forskellige produktionsfaktorer. Medlemsstaterne skal dog udøve disse beføjelser i overensstemmelse med EU-retten ⁽²³¹⁾.

5.4.1. Andelselskaber

157. Egentlige andelselskaber er i princippet baseret på nogle særlige driftsprincipper, som adskiller dem fra andre økonomiske aktører ⁽²³²⁾. De er især underlagt særlige krav til medlemskab, og deres aktiviteter udøves til medlemmernes gensidige fordel ⁽²³³⁾, ikke i eksterne investorers interesse. Endvidere kan nettoprovenu og reserver ikke udloddes, men skal anvendes i medlemmernes fælles interesse. Endelig har andelselskaber generelt kun begrænset adgang til aktiemarkederne og genererer lav profit.
158. I lyset af disse særlige karakteristika kan andelselskaber anses for ikke at være i en faktisk og retlig situation, der er sammenlignelig med kommercielle virksomheders, og derfor vil en fordelagtig skattemæssig behandling af andelselskaber eventuelt ikke være omfattet af statsstøtteregele, hvis ⁽²³⁴⁾

— de handler i medlemmernes økonomiske interesse

— deres forhold til medlemmerne ikke er rent kommercielt, men personligt og individuelt

— medlemmerne er aktivt involveret i driften af selskabet

— de har ret til en ligelig fordeling af de økonomiske resultater.

159. Hvis et konkret andelselskab imidlertid viser sig at være sammenligneligt med kommercielle virksomheder, bør det være omfattet af den samme referenceramme som kommercielle virksomheder og underlægges den tretrinsanalyse, der er beskrevet i punkt 128-141. Analysens tredje trin kræver en analyse af, om den pågældende skatteforanstaltning er begrundet i hele skatteordningens logik ⁽²³⁵⁾.

160. Det skal i den forbindelse bemærkes, at foranstaltningen skal være i overensstemmelse med de grundlæggende eller ledende principper i medlemsstatens skatteordning (henset til ordningens iboende mekanismer). En

⁽²³¹⁾ Medlemsstaterne må især ikke indføre eller bevare lovgivning, som medfører uforenelig statsstøtte eller forskelsbehandling, der strider mod de grundlæggende frihedsrettigheder. Se f.eks. Domstolens dom af 17. september 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, præmis 34 og den nævnte retspraksis.

⁽²³²⁾ Se betragtningerne i Rådets forordning (EF) nr. 1435/2003 af 22. juli 2003 om statut for det europæiske andelselskab (SCE) (EUT L 207 af 18.8.2003, s. 1).

⁽²³³⁾ Kontrollen med andelselskaber er ligeligt fordelt på deres medlemmer, hvilket afspejles i reglen om »én person, én stemme«.

⁽²³⁴⁾ Se Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 55 og 61.

⁽²³⁵⁾ Se Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69-75.

undtagelse for andelsselskaber i den forstand, at de som andelsselskaber ikke selv beskattes, kan f.eks. være begrundet i det forhold, at de udbetaler hele deres overskud til deres medlemmer, og at skatten dernæst pålægges de individuelle medlemmer. Denne lavere beskatning skal under alle omstændigheder være proportionel og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt. Endvidere skal de pågældende medlemsstater anvende passende kontrol- og overvågningsprocedurer ⁽²³⁶⁾.

5.4.2. Institutter for kollektiv investering (»UCITS«) ⁽²³⁷⁾

161. Det er almindeligt anerkendt, at investeringselskaber som f.eks. institutter for kollektiv investering (»kollektive investeringsinstitutter«) ⁽²³⁸⁾ bør være pålagt et passende beskatningsniveau, eftersom de grundlæggende fungerer som formidlende organer mellem (tredjeparts-)investorer og den virksomhed, hvori der investeres. Findes der ingen særlige skatteregler for investeringsfonde eller -selskaber, kan det medføre, at en investeringsfond behandles som en separat skattepligtig, hvilket betyder, at det formidlende investeringselskabs indtægter eller overskud pålægges endnu et lag af beskatning. I den forbindelse søger medlemsstaterne som regel at reducere de negative skattemæssige virkninger på investeringer gennem investeringsfonde eller -selskaber sammenlignet med individuelle investorers direkte investeringer og så vidt muligt at sikre, at den endelige samlede skattebyrde på de forskellige investeringstyper er nogenlunde den samme, uanset hvordan investeringen gennemføres.
162. Skattemæssige foranstaltninger, der søger at skabe skattnutralitet for investeringer i kollektive investeringsfonde eller -selskaber, bør ikke anses for at være selektive, hvis disse foranstaltninger ikke bevirker, at visse kollektive investeringsinstitutter eller visse typer investeringer begunstiges ⁽²³⁹⁾, men snarere reducerer eller fjerner dobbeltbeskatning i overensstemmelse med de overordnede principper, som ligger til grund for det pågældende skattesystem. I dette afsnit forstås ved skattnutralitet, at de skattepligtige behandles ens, uanset om de investerer direkte i aktiver, som f.eks. statsobligationer og aktier, eller indirekte gennem investeringsfonde. Følgelig kan en skatteordning for kollektive investeringsinstitutter, der forfølger målet om skattemæssig gennemsigtighed for det formidlende investeringselskab, være berettiget under hensyn til logikken bag den pågældende skatteordning, hvis forebyggelsen af økonomisk dobbeltbeskatning er et grundlæggende princip i det pågældende skattesystem. Derimod bør en fordelagtig skattemæssig behandling, som er begrænset til veldefinerede investeringselskaber, der opfylder særlige betingelser ⁽²⁴⁰⁾, på bekostning af andre investeringselskaber, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, anses for at være selektiv ⁽²⁴¹⁾, hvis f.eks. skattereglerne forbeholder nationale venturekapitalfonde, investeringsfonde med et social mål eller langsigtede investeringsfonde en gunstigere behandling end EU-harmoniserede EuVECA- ⁽²⁴²⁾, EuSEF- ⁽²⁴³⁾ eller ELTIF ⁽²⁴⁴⁾-fonde.
163. Skattnutralitet betyder imidlertid ikke, at disse investeringselskaber bør være fuldstændig fritaget for skatter af enhver art, eller at fondsforvalterne bør være fritaget for skat på de gebyrer, de tager for at forvalte de

⁽²³⁶⁾ Se Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 74 og 75.

⁽²³⁷⁾ Dette afsnit er ikke begrænset til institutter for kollektiv investering jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EUT L 302 af 17.11.2009, s. 32) (»UCITS«). Det omfatter også andre typer af investeringsforeninger, der ikke er omfattet af direktivet, som f.eks. alternative investeringsfonde som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU (EUT L 174 af 1.7.2011, s. 1).

⁽²³⁸⁾ Disse virksomheder kan oprettes i henhold til aftale (som investeringsfonde, der forvaltes af administrationsselskaber) eller som »trusts« (»unit trusts«) eller i henhold til vedtægter (som investeringselskaber). Se artikel 1, stk. 3, i direktivet om kollektive investeringsinstitutter.

⁽²³⁹⁾ Se Rettens dom af 4. marts 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, præmis 78 ff., hvor Retten stadfæstede Kommissionens beslutning 2006/638/EF af 6. september 2005 (EUT L 268 af 27.9.2006, s. 1), der erklærede en støtteordning uforenelig med det indre marked, idet den gav visse virksomheder et skattemæssigt incitament til at investere kollektivt i værdipapirer, særligt i aktier i små og mellemstore virksomheder, der kunne handles på det regulerede marked i Europa.

⁽²⁴⁰⁾ For eksempel, at en fordelagtig skattemæssig behandling af investeringsinstrumentet er betinget af, at tre fjerdedele af fondens aktiver er investeret i SMV'er.

⁽²⁴¹⁾ Se Rettens dom af 4. marts 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, præmis 150.

⁽²⁴²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 345/2013 af 17. april 2013 om europæiske venturekapitalfonde (EUT L 115 af 25.4.2013, s. 1).

⁽²⁴³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 346/2013 af 17. april 2013 om europæiske sociale iværksætterfonde (EUT L 115 af 25.4.2013, s. 18).

⁽²⁴⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/760 af 29. april 2015 om europæiske langsigtede investeringsfonde (EUT L 123 af 19.5.2015, s. 98).

underliggende aktiver, som fondene investerer i ⁽²⁴⁵⁾. Det berettiger heller ikke en mere fordelagtig skattemæssig behandling af kollektive investeringer end af individuelle investeringer i de pågældende skatteforanstaltninger ⁽²⁴⁶⁾. I så fald ville skatteforanstaltningen være uforholdsmæssigt vidtgående, idet den ville gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det formål at undgå dobbeltbeskatning, og dermed udgøre en selektiv støtteforanstaltning.

5.4.3. Skatteamnesti

164. Skatteamnesti omfatter som regel fritagelse fra strafferetlige sanktioner, bøder og (nogle eller alle) rentebetalinger. Mens nogle amnestiordninger kræver, at hele den skyldige skat betales ⁽²⁴⁷⁾, medfører andre en delvis eftergivelse af skyldig skat ⁽²⁴⁸⁾.
165. En skatteamnestiforanstaltning, der finder anvendelse på alle virksomheder, kan som udgangspunkt anses for at være en generel foranstaltning, hvis nedenstående betingelser er opfyldt ⁽²⁴⁹⁾.
166. For det første skal alle virksomheder i alle sektorer og størrelser, som har udestående skyldig skat på den dato, som er fastsat i foranstaltningen, have effektiv adgang til foranstaltningen, uden at nogen på forhånd afgrænset gruppe af virksomheder begunstiges. For det andet må den ikke medføre nogen de facto-selektivitet til fordel for visse virksomheder eller sektorer. For det tredje skal skatteforvaltningens rolle være begrænset til at forvalte gennemførelsen af skatteamnestien, uden at den tildeles nogen skønsbeføjelse til at påvirke foranstaltningens tildeling eller dens intensitet. Slutteligt må foranstaltningen ikke medføre en fritagelse fra kontrol.
167. Den tidsmæssigt begrænsede anvendelse af skatteamnestier, som kun i en kort periode ⁽²⁵⁰⁾ finder anvendelse på skyldig skat, der skulle være indbetalt inden en fastsat dato, og som stadig skyldes ved indførelsen af skatteamnestien, er kendetegnende for skatteamnestier, som både tilstræber at forbedre opkrævningen af skatter og sikre, at de skattepligtige overholder deres forpligtelser.
168. Skatteamnestiforanstaltninger kan også anses for at være almindelige foranstaltninger, hvis de forfølger den nationale lovgivers mål om at sikre overholdelse af et almindeligt retsprincip, som f.eks. princippet om, at en dom skal afsiges inden for en rimelig frist ⁽²⁵¹⁾.

5.4.4. Forhåndstilsagn og forlig på skatteområdet

5.4.4.1. Forhåndstilsagn fra forvaltningen

169. Formålet med et forhåndstilsagn er på forhånd at fastslå, hvordan den almindelige skatteordning finder anvendelse på et konkret tilfælde i lyset af de specifikke forhold og omstændigheder. Af hensyn til retssikkerheden afgiver mange nationale skattemyndigheder forhåndstilsagn om, hvilken skattemæssig behandling specifikke transaktioner vil få ⁽²⁵²⁾. Dette kan gøres for på forhånd at få afklaret, hvordan

⁽²⁴⁵⁾ Hensynet til neutralitet, der er baggrunden for ved den særlige beskatning af investeringsforeninger finder anvendelse på fondens kapital, men ikke på forvaltningsvirksomhedens egen indtægt og kapital. Se EFTA-Tilsynsmyndigheden beslutning om statsstøtte af 18. marts 2009 for så vidt angår beskatning af investeringsvirksomheder i Liechtenstein.

⁽²⁴⁶⁾ Se Kommissionens afgørelse af 12. maj 2010, N 131/2009, Finland, Ordningen for trusts til ejdomsinvesteringer (REIT) (EUT C 178 af 3.7.2010, s. 1), nr. 33.

⁽²⁴⁷⁾ Skatteamnesti kan også give mulighed for at angive aktiver og indkomster, som ikke er angivet tidligere.

⁽²⁴⁸⁾ Se Domstolens dom af 29. marts 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, præmis 12.

⁽²⁴⁹⁾ Se Kommissionens afgørelse af 11. juli 2012 om skatteamnestiforanstaltningen anmeldt af Letland, SA.33183 (EUT C 1 af 4.1.2013, s. 6).

⁽²⁵⁰⁾ Anvendelsesperioden bør være tilstrækkeligt lang til at give alle de skattepligtige, der er omfattet af foranstaltningen, mulighed for at få gavn af den.

⁽²⁵¹⁾ Se Domstolens dom af 29. marts 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, præmis 40, 41 og 42.

⁽²⁵²⁾ Nogle medlemsstater har vedtaget cirkulærer om anvendelse og omfang af deres praksis for at afgive bindende svar. Nogle medlemsstater offentliggør deres bindende svar.

bestemmelserne i en bilateral skatteaftale eller i nationale skattebestemmelser vil blive anvendt i forbindelse med et konkret tilfælde, eller hvordan fortjeneste skal fastlægges efter »armslængdeprincippet« ved transaktioner mellem indbyrdes forbundne parter, hvis der på grund af usikkerhed herom bør indhentes et forhåndstilsagn for at få fastslået, om transaktioner internt i en koncern er prisfastsat efter armslængdeprincippet⁽²⁵³⁾. Medlemsstaterne kan sikre de skattepligtige retssikkerhed og forudsigelighed om de almindelige skattereglens anvendelse, hvilket bedst opnås, hvis der er åbenhed om praksis for forhåndstilsagn, og forhåndstilsagnene offentliggøres.

170. Afgivelse af forhåndstilsagn skal imidlertid overholde statsstøttereglerne. Hvis et forhåndstilsagn godkender et resultat, der ikke på pålidelig vis afspejler, hvad der ville være resultatet af en normal anvendelse af den almindelige skatteordning, kan tilsagnet give den skattepligtige virksomhed en selektiv fordel, hvis den selektive behandling resulterer i en nedsættelse af den pågældendes skat i medlemsstaten sammenlignet med andre virksomheder i en lignende faktisk og retlig situation.
171. Domstolen har fundet, at en nedsættelse af en virksomheds beskatningsgrundlag, som skyldes en skattemæssig foranstaltning, der giver en skattepligtig mulighed for på transaktioner inden for en koncern at anvende interne afregningspriser (transfer pricing), der ikke svarer til de priser, som ville være anvendt under frie konkurrencevilkår mellem uafhængige virksomheder, der forhandler på sammenlignelige vilkår efter armslængdeprincippet, giver den skattepligtige en selektiv fordel, fordi dennes skat i henhold til den almindelige skatteordning nedsættes sammenlignet med uafhængige virksomheders, hvis beskatningsgrundlag udregnes på grundlag af deres faktisk opgjorte overskud⁽²⁵⁴⁾. Et forhåndstilsagn, der godkender en metode til at afregne priser internt med henblik på at fastsætte en koncerns skattepligtige overskud, og som ikke fører til en pålidelig tilnærmelse til et markedsbaseret resultat i overensstemmelse med armslængdeprincippet, giver derfor den, der får tilsagnet, en selektiv fordel. »En pålidelig tilnærmelse til et markedsbaseret resultat« betyder, at afgivelser fra det bedste estimat af et markedsbaseret resultat skal være begrænset af og stå i forhold til den usikkerhed, der er forbundet med den valgte prisafregningsmetode eller de statistiske værktøjer, der anvendes til at foretage tilnærmelsen.
172. Dette armslængdeprincip indgår nødvendigvis i Kommissionens vurdering af skattemæssige foranstaltninger over for koncerner efter traktatens artikel 107, stk. 1, uanset om en medlemsstat har indarbejdet princippet i sin nationale lovgivning eller ej, og uanset i hvilken form. Det bruges til at fastslå, om en koncerns skattepligtige overskud med henblik på selskabsskat er blevet fastsat ved en metode, der giver en pålidelig tilnærmelse til et markedsbaseret resultat. Et forhåndstilsagn, der godkender en sådan metode, bekræfter, at virksomheden ikke opnår en fordel i forhold til de almindelige regler for selskabsbeskatning af overskud i den pågældende medlemsstat sammenlignet med uafhængige virksomheder, der beskattes af deres regnskabsmæssige overskud, som afspejler de priser, der gælder på markedet. Det armslængdeprincip, som Kommissionen anvender, når den skal vurdere interne afregningspriser i forbindelse med statsstøttereglerne, udgør derfor en anvendelse af traktatens artikel 107, stk. 1, som forbyder skattemæssig forskelsbehandling af virksomheder i en lignende faktisk og retlig situation. Medlemsstaterne er bundet af dette princip, og de nationale skatteregler er også omfattet af dets anvendelsesområde⁽²⁵⁵⁾.

⁽²⁵³⁾ Se Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38374, Starbucks, endnu ikke offentliggjort, Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38375, Fiat, endnu ikke offentliggjort, Kommissionens afgørelse af 11. januar 2016 i sag SA.37667, statsstøtteordning om skattefritagelse af meroverskud, endnu ikke offentliggjort, alle sager er blevet appelleret.

⁽²⁵⁴⁾ Se Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. I den pågældende dom skulle Domstolens foretage en prøvelse af Kommissionens beslutning om den belgiske skatteordning for koordinationscentre (Kommissionens beslutning 2003/757/EF af 17. februar 2003 om Kongeriget Belgiens støtteordning til fordel for koordinationscentre, som er hjemmehørende i Belgien (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25)), og den konkluderede bl.a., at metoden for fastsættelse af skattepligtig indkomst under denne ordning gav koordinationscentrene en selektiv fordel. Ifølge ordningen blev det skattepligtige overskud ansat til et fast beløb svarende til en procentdel af de samlede udgifter og driftsomkostninger, ekskl. personaleudgifter og finansielle omkostninger. Domstolen fandt, at: »Ved bedømmelsen af, om fastsættelsen den skattepligtige indkomst, som bestemt i ordningen for koordinationscentrene, medfører en fordel for centrene, bør der, (...), foretages en sammenligning af den nævnte ordning med den almindelige skatteordning på grundlag af forskellen mellem indtægter og udgifter for en virksomhed, der udøver sin aktivitet på frie konkurrencevilkår.« Domstolen fandt endvidere, at: »udelukkelsen af [udgifter til personale og de finansielle omkostninger] fra de udgifter, på grundlag af hvilke den skattepligtige indkomst for de nævnte centre fastsættes, [gør] det ikke muligt at opnå interne afregningspriser, der ligger tæt på de priser, som anvendes under frie konkurrencevilkår, og Domstolen fandt, at dette »kan medføre en økonomisk fordel for de nævnte centre.« (præmis 96 og 97).

⁽²⁵⁵⁾ Se Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 81. Se også Rettens dom af 25. marts 2015, Belgien mod Kommissionen, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, præmis 65 og 66 og den nævnte retspraksis.

173. Når den undersøger, om et forhåndstilsagn vedrørende interne afregningspriser er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, som indgår i traktatens artikel 107, stk. 1, kan Kommissionen tage hensyn til retningslinjerne fra Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (»OECD«), navnlig »OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations« (OECD's retningslinjer for interne afregningspriser for multinationale virksomheder og skatteforvaltninger). Disse retningslinjer behandler ikke statsstøtte som sådan, men de afspejler den internationale konsensus i forbindelse med interne afregningspriser og giver skatteforvaltninger og multinationale virksomheder nyttig vejledning i, hvordan de sikrer, at metoden for intern afregning giver et resultat, der er på linje med markedsvilkår. Hvis en intern afregningsordning er i overensstemmelse med OECD's retningslinjer for interne afregningspriser, herunder retningslinjerne for valg af den mest retvisende metode, og den fører til en pålidelig tilnærmelse til et markedsbaseret resultat, er det følgelig usandsynligt, at et forhåndstilsagn, der godkender ordningen, vil give anledning til statsstøtte.
174. Kort sagt giver et forhåndstilsagn modtagerne en selektiv fordel, hvis:
- forhåndstilsagnet ikke anvender den nationale skattelovgivning korrekt, og dette medfører et lavere skattepligtigt beløb ⁽²⁵⁶⁾
 - andre virksomheder i en sammenlignelig faktisk og retlig situation ikke kan få forhåndstilsagnet ⁽²⁵⁷⁾, eller
 - skatteforvaltningen anvender en mere »begunstigende« behandling af nogle skattepligtige virksomheder sammenlignet med andre i en lignende faktisk og retlig situation. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis skattemyndigheden accepterer en ordning for interne afregningspriser, der ikke foregår efter armslængdeprincippet, idet et sådant forhåndstilsagn kan medføre et resultat, der afviger fra en pålidelig tilnærmelse til et markedsbaseret resultat ⁽²⁵⁸⁾. Det samme gælder, hvis forhåndstilsagnet giver modtagerne mulighed for at anvende alternative, mere indirekte metoder til at beregne deres skattepligtige overskud, f.eks. ved brug af faste avancer i kostpris-plus-metoden eller videresalgsprismetoden til at bestemme en passende intern afregning, selv om der findes mere direkte metoder ⁽²⁵⁹⁾.

5.4.4.2. Skatteforlig

175. Skatteforlig indgås almindeligvis i forbindelse med tvister mellem den skattepligtige og skattemyndigheden om beløbet, der skyldes i skat. Der er almindelig praksis for dem i en række medlemsstater. Indgåelse af skatteforlig giver skattemyndighederne mulighed for at undgå længerevarende retssager ved nationale domstole og sikrer hurtig inddrivelse af den skyldige skat. Selv om medlemsstaternes kompetence på området er uomtvistelig, kan der være tale om statsstøtte i forbindelse med indgåelse af skatteforlig, navnlig hvis det skyldige beløb er blevet reduceret uden nogen klar begrundelse (som f.eks. i hensynet til at optimere inddrivelse af skattegælden), eller hvis det medfører en uforholdsmæssig fordel for den skattepligtige ⁽²⁶⁰⁾.

⁽²⁵⁶⁾ Se Kommissionens beslutning 2003/601/EF af 17. februar 2003 om støtteordning C 54/2001 (ex NN 55/2000) Irland — Udenlandsk indkomst (EUT L 204 af 13.8.2003, s. 51) punkt 33-35.

⁽²⁵⁷⁾ Eksempelvis vil dette være tilfældet, hvis visse virksomheder, som er involverede i transaktioner med kontrollerede enheder, ikke har mulighed for at anmode om et sådant bindende svar, men en anden på forhånd afgrænset gruppe af virksomheder har. Kommissionens beslutning 2004/77/EF af 24. juni 2003 om den belgiske støtteordning, som gennemføres i form af en særlig skatteordning gældende for US Foreign Sales Corporations (EUT L 23 af 28.1.2004, s. 14) punkt 56-62.

⁽²⁵⁸⁾ Se Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38374, Starbucks, endnu ikke offentliggjort, Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38375, Fiat, endnu ikke offentliggjort, Kommissionens afgørelse af 11. januar 2016 i sag SA.37667, statsstøtteordning om skattefritagelse af meroverskud, endnu ikke offentliggjort, alle sager er blevet appelleret.

⁽²⁵⁹⁾ Se Kommissionens beslutning 2003/438/EF af 16. oktober 2002 om statsstøtteordning C 50/2001 (ex NN 47/2000) — Finansierings-selskaber — Luxembourg (EUT L 153 af 20.6.2003, s. 40), betragtning 43 og 44, se Kommissionens beslutning 2003/501/EF af 16. oktober 2002 om statsstøtteordning C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Koordinationscentre — Luxembourg (EUT L 170 af 9.7.2003, s. 20), betragtning 46, 47 og 50, Kommissionens beslutning 2003/757/EF af 17. februar 2003 om Kongeriget Belgiens støtteordning til fordel for koordinationscentre, som er hjemmehørende i Belgien (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25), betragtning 89-95, og Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 96 og 97, Kommissionens beslutning 2004/76/EF af 13. maj 2003 om den statsstøtteordning til fordel for hovedkontorer og logistikcentre, Frankrig har gennemført (EUT L 23 af 28.1.2004, s. 1, betragtning 50 og 53). Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38374, Starbucks, endnu ikke offentliggjort, appelleret, betragtning 282-285, Kommissionens afgørelse af 21. oktober 2015 i sag SA.38375, Fiat, endnu ikke offentliggjort, appelleret, betragtning 245.

⁽²⁶⁰⁾ Se Kommissionens afgørelse 2011/276/EU af 26. maj 2010 om statsstøtte i form af et forlig om afgifter iværksat af Belgien til fordel for virksomheden Umicore S.A. (tidligere »Union Minière S.A.« (Statsstøtte C-76/03 (ex NN 69/03)) (EUT L 122 af 11.5.2011, s. 76).

176. I den forbindelse kan et forlig mellem skatteforvaltningen og den skattepligtige navnlig medføre en selektiv fordel, hvis ⁽²⁶¹⁾:
- a) skatteforvaltningen ved at tildele den skattepligtige uforholdsmæssige skattefordele anvender en mere »begunstigende« skønmæssig behandling sammenlignet med andre skattepligtige i en lignende retlig og faktisk situation
 - b) forliget er i strid med de gældende skattebestemmelser og har medført en lavere skattebetaling, som ligger uden for et rimeligt interval. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis faktiske omstændigheder på grundlag af de gældende bestemmelser burde have ført til en anden skattemæssig vurdering (men det skyldige beløb er reduceret i strid med reglerne).

5.4.5. Afskrivningsregler

177. I almindelighed udgør skattemæssige foranstaltninger af ren teknisk karakter, som f.eks. afskrivningsregler, ikke statsstøtte. Metoderne til at beregne afskrivning af aktiver varierer fra medlemsstat til medlemsstat, men disse metoder kan være en del af det skattesystem, de indgår i.
178. Det, der gør det vanskeligt at vurdere, om der er tale om selektivitet i forbindelse med visse aktivers afskrivningssats, er, at der skal fastsættes et benchmark (som en bestemt afskrivningssats eller -metode eventuelt afviger fra). Mens det regnskabsmæssige formål med denne øvelse i almindelighed er at afspejle aktivernes økonomiske værdiforringelse med henblik på at opnå et retvisende billede af en virksomheds finansielle situation, er der andre skattemæssige formål, f.eks. at tillade virksomhederne at sprede fradragsberettigede udgifter over en vis periode.
179. Afskrivningsincitament (som f.eks. en kortere afskrivningsperiode, en gunstigere afskrivningsmetode ⁽²⁶²⁾, forskudsafskrivning osv.) for visse typer aktiver eller virksomheder, som ikke er baseret på de ledende principper i de pågældende afskrivningsregler, kan medføre, at der er tale om statsstøtte. Derimod kan regler for degressiv afskrivning eller forskudsafskrivning af leasede aktiver anses for at være generelle foranstaltninger, hvis virksomheder i alle sektorer og størrelser har adgang til de pågældende leasingkontrakter ⁽²⁶³⁾.
180. Hvis skattemyndighederne har skønsbeføjelser til at fastsætte forskellige afskrivningsperioder eller forskellige værdiansættelsesmetoder for de enkelte virksomheder eller sektorer, er der i sagens natur en formodning om selektivitet. En forhåndstilladelse fra en skattemyndighed som betingelse for at anvende en afskrivningsordning kan ligeledes være selektiv, hvis tilladelsen ikke er begrænset til forudgående kontrol af lovens krav ⁽²⁶⁴⁾.

5.4.6. Ordninger med fast beskatning af bestemte aktiviteter

181. Specifikke bestemmelser, som ikke indeholder noget skønmæssigt element, eksempelvis om ansættelse af indkomstkatten på et fast grundlag, kan være begrundede i ordningens karakter eller generelle opbygning, navnlig hvis de tager hensyn til særlige regnskabsmæssige krav eller den betydning, som fast ejendom har blandt aktiverne i bestemte brancher.

⁽²⁶¹⁾ Se Kommissionens afgørelse 2011/276/EU af 26. maj 2010 om statsstøtte i form af et forlig om afgifter iværksat af Belgien til fordel for virksomheden Umicore S.A. (tidligere »Union Minière S.A.« (Statsstøtte C-76/03 (ex NN 69/03)) (EUT L 122 af 11.5.2011, s. 76), betragtning 155.

⁽²⁶²⁾ Saldoafskrivningsmetoden eller den faldende brøks metode i modsætning til den mest almindelige lineære metode.

⁽²⁶³⁾ Se Kommissionens beslutning af 20. november 2012 i sag SA.34736 om forskudsafskrivning af visse aktiver købt gennem finansiel leasing (EUT C 384 af 13.12.2012, s. 1).

⁽²⁶⁴⁾ Se Kommissionens beslutning 2007/256/EF af 20. december 2006 om Frankrigs støtteordning i medfør af artikel 39 CA i den franske skattelov (code général des impôts) — Statsstøtte C 46/2004 (tidl. NN 65/2004) (EUT L 112 af 30.4.2007, s. 41), betragtning 122.

182. Sådanne bestemmelser er derfor ikke selektive, hvis følgende betingelser er opfyldt:
- a) ordningen med fast beskatning kan begrundes i hensynet til at undgå, at uforholdsmæssige administrative byrder pålægges visse typer virksomheder på grund af deres ringe størrelse eller deres aktivitetsområde (f. eks. inden for landbrugs- eller fiskerisektoren)
 - b) ordningen med fast beskatning i gennemsnit medfører ikke en lavere beskatning af disse virksomheder sammenlignet med andre virksomheder, på hvilke ordningen ikke finder anvendelse, og den medfører ikke nogen fordel for en undergruppe af ordningens deltagere.

5.4.7. Regler om bekæmpelse af misbrug

183. Det kan være velbegrundet at indføre regler om bekæmpelse af misbrug med henblik på at forebygge, at de skattepligtige unddrager sig skat ⁽²⁶⁵⁾. Den slags regler kan imidlertid være selektive, hvis de indrømmer en fritagelse (i form af ikke-anvendelse af reglerne om bekæmpelse af misbrug) for bestemte virksomheder eller transaktioner, uden at det er begrundet i logikken bag de pågældende regler om bekæmpelse af misbrug ⁽²⁶⁶⁾.

5.4.8. Punktafgifter

184. Selv om punktafgifter i det store hele er blevet harmoniseret på EU-niveau (hvilket kan påvirke spørgsmålet om, hvorvidt de kan tilregnes staten ⁽²⁶⁷⁾), betyder det ikke automatisk, at enhver fritagelse for sådanne afgifter ikke vil være omfattet af statsstøttere reglerne. Faktisk kan en reduceret punktafgift tildele en selektiv fordel til virksomheder, der anvender det pågældende produkt som råvare eller sælger det på markedet ⁽²⁶⁸⁾.

6. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN OG KONKURRENCEVILKÅRENE

6.1. Generelle principper

185. Offentlig støtte til virksomheder udgør kun statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1, hvis den »fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«, og kun i det omfang, den »påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.
186. Disse er to adskilte og nødvendige elementer i statsstøttebegrebet. I praksis behandles disse to betingelser dog ofte samlet ved vurdering af, om der foreligger statsstøtte, eftersom de som regel anses for at være uløseligt forbundet med hinanden ⁽²⁶⁹⁾.

⁽²⁶⁵⁾ Domstolens dom af 29. april 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, præmis 65 ff.

⁽²⁶⁶⁾ Se Kommissionens beslutning 2007/256/EF af 20. december 2006 om Frankrigs støtteordning i medfør af artikel 39 CA i den franske skattelov (code général des impôts) — Statsstøtte C 46/2004 (tidl. NN 65/2004) (EUT L 112 af 30.4.2007, s. 41), betragtning 81 ff.

⁽²⁶⁷⁾ Se afsnit 3.1.

⁽²⁶⁸⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning 1999/779/EF af 3. februar 1999 om den støtte, som Østrig yder i form af fritagelse for drikkeva-reafgift på vin og andre gærede drikkevarer, som sælges direkte på produktionsstedet til forbrugeren (EFT L 305 af 30.11.1999, s. 27).

⁽²⁶⁹⁾ Rettens dom af 15. juni 2000, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151 præmis 81.

6.2. Fordrejning af konkurrencevilkårene

187. En foranstaltning, der ydes af en medlemsstat, anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens stilling i konkurrencen i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med ⁽²⁷⁰⁾. I praksis betyder det, at konkurrencen i betydningen i traktatens artikel 107, stk. 1, generelt anses for at blive fordrejet, så snart en stat tildeler en økonomisk fordel til en virksomhed i en liberaliseret sektor, hvor der er eller kunne være konkurrence ⁽²⁷¹⁾.
188. Det forhold, at en myndighed tildeler opgaven med at udføre en offentlig tjeneste til en intern leverandør (selv om den frit kunne tildele denne til en tredjemand), udelukker ikke som sådan, at konkurrencevilkårene kan fordrejes. Det kan imidlertid udelukkes, at der er tale om fordrejning af konkurrencevilkårene, hvis følgende kumulative betingelser er opfyldt:
- a) en tjenesteydelse er underlagt et lovbeskyttet monopol (oprettet i overensstemmelse med EU-retten) ⁽²⁷²⁾
 - b) det lovbeskyttede monopol udelukker ikke alene konkurrence på markedet, men også konkurrencen om markedet, derved at det forhindrer enhver mulig konkurrence om at blive eneudbyder af den pågældende tjenesteydelse ⁽²⁷³⁾
 - c) tjenesteydelsen er ikke i konkurrence med andre tjenesteydelser, og
 - d) hvis udbyderen af tjenesteydelsen er aktiv på et andet (geografisk marked eller produkt-)marked, hvorpå der er konkurrence, skal krydssubsidiering være udelukket. Dette kræver, at regnskaberne holdes adskilte, at omkostninger og indtægter fordeles på en passende måde, og at eventuel offentlig støtte til den tjenesteydelse, som er underlagt et lovbestemt monopol, ikke kan begunstige andre aktiviteter.
189. Offentlig støtte vil kunne fordreje konkurrencevilkårene, også selv om den ikke hjælper den støttemodtagende virksomhed med at ekspandere eller vinde markedsandele. Det er tilstrækkeligt, at støtten sætter virksomheden i stand til at bevare en stærkere konkurrenceposition, end den ellers ville have haft. Det er i den forbindelse normalt tilstrækkeligt, at støtten giver modtageren en fordel ved at fritage den for udgifter, som den ellers ville have skullet betale i forbindelse med dens daglige drift, for at det kan antages, at støtten fordrejer konkurrencevilkårene ⁽²⁷⁴⁾. Statsstøtedefinitionen kræver ikke, at fordrejningen af konkurrencevilkårene eller påvirkningen af samhandelen er betydelig eller væsentlig. Det forhold, at støttebeløbet er lavt, eller at modtagervirksomheden er lille, er ikke i sig selv nok til at udelukke, at konkurrencevilkårene fordrejes eller trues med at blive fordrejet ⁽²⁷⁵⁾, dog forudsat at sandsynligheden for en sådan fordrejning ikke er rent hypotetisk ⁽²⁷⁶⁾.

6.3. Påvirkning af samhandelen

190. Offentlig støtte til virksomheder udgør kun statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1, hvis den »påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. I den forbindelse er det ikke nødvendigt at fastslå, om støtten rent faktisk påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, blot om den kan antages at kunne påvirke

⁽²⁷⁰⁾ Domstolens dom af 17. september 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, præmis 11. Rettens dom af 15. juni 2000, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151 præmis 80.

⁽²⁷¹⁾ Rettens dom af 15. juni 2000, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151 præmis 141-147, Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽²⁷²⁾ Der er tale om et lovbeskyttet monopol, hvis en bestemt tjenesteydelse ved lov eller gennem regulerende foranstaltninger er reserveret til en eneudbyder med et klart forbud mod, at andre aktører leverer denne tjenesteydelse (selv ikke for at dække residual efterspørgslen fra visse kundegrupper). Derimod betyder det forhold, at levering af en offentlig tjenesteydelse er tildelt en bestemt virksomhed, ikke, at denne virksomhed har et lovbeskyttet monopol.

⁽²⁷³⁾ Rettens dom af 16. juli 2014, Tyskland mod Kommissionen, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, præmis 158, Kommissionens afgørelse af 7. juli 2002 i statsstøttesag N 356/2002 — Det Forenede Kongerige — Network Rail (EFT C 232 af 28.9.2002, s. 2), betragtning 75, 76 og 77. Hvis for eksempel en koncession tildeles ved hjælp af en konkurrencepræget udbudsprocedure, er der konkurrence om markedet.

⁽²⁷⁴⁾ Domstolens dom af 3. marts 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, præmis 55.

⁽²⁷⁵⁾ Rettens dom af 29. september 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías mod Kommissionen, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, præmis 89, Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 81.

⁽²⁷⁶⁾ Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 79.

samhandelen ⁽²⁷⁷⁾. EU-Domstolen har statueret, at »når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for [Unionen], må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten« ⁽²⁷⁸⁾.

191. Offentlig støtte vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, selv om modtageren ikke er direkte involveret i grænseoverskridende handel. For eksempel kan støtten gøre det sværere for aktører i andre medlemsstater at komme ind på markedet ved at opretholde eller styrke det lokale udbud ⁽²⁷⁹⁾.
192. At støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan blive påvirket ⁽²⁸⁰⁾. Offentlig støtte, som tildeles en virksomhed, der kun leverer lokale eller regionale tjenesteydelser og ikke leverer nogen tjenesteydelser uden for sin egen hjemstat, kan ikke desto mindre påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, hvis virksomheder fra andre medlemsstater kunne levere de samme tjenesteydelser (også via etableringsretten), og denne mulighed ikke er rent hypotetisk. Når en medlemsstat f.eks. yder et offentligt tilskud til en virksomhed for at levere transportydelser, kan leveringen af disse tjenesteydelser på grund af støtten blive opretholdt eller styrket med den konsekvens, at de muligheder, virksomheder etableret i de øvrige medlemsstater har for at levere transportydelser på denne medlemsstats marked, herved bliver formindsket ⁽²⁸¹⁾. Der kan imidlertid være mindre sandsynlighed for at dette sker, hvis omfanget af den økonomiske aktivitet er meget lille, hvilket f.eks. kan være afspejlet i en meget lav omsætning.
193. Samhandelen kan i princippet også påvirkes, selv om modtageren eksporterer hele af sin produktion eller det meste af den ud af EU, men i disse situationer er påvirkningen mindre umiddelbar og kan ikke antages at foreligge alene, fordi markedet er åbent for konkurrence ⁽²⁸²⁾.
194. Når det skal fastslås, om samhandelen påvirkes, er det ikke nødvendigt at afgrænse det relevante marked eller undersøge foranstaltningens påvirkning af støttemodtagerens og dens konkurrenters konkurrencemæssige stilling i detaljer ⁽²⁸³⁾.
195. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne kan dog ikke være rent hypotetisk eller formodet. Det skal påvises, hvorfor foranstaltningen fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og kan antages at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne på grundlag af foranstaltningens forventede virkninger ⁽²⁸⁴⁾.
196. Kommissionen har i en række afgørelser i lyset af sagernes konkrete omstændigheder fundet, at foranstaltningen kun havde rent lokal virkning og følgelig ikke påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne. I disse sager fastslog Kommissionen, at støttemodtageren leverede varer eller tjenesteydelser i et begrænset område i en medlemsstat, og at det var usandsynligt, at støttemodtageren ville tiltrække kunder fra andre medlemsstater, samt at det ikke kunne forventes, at foranstaltningen ville have andet end en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer eller etableringer.

⁽²⁷⁷⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 65, Domstolens dom af 8. maj 2013, Libert m.fl., forenede sager C-197/11 og C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, præmis 76.

⁽²⁷⁸⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 66, Domstolens dom af 8. maj 2013, Libert m.fl., forenede sager C-197/11 og C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, præmis 77, Rettens dom af 4. april 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, præmis 41.

⁽²⁷⁹⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 67, Domstolens dom af 8. maj 2013, Libert m.fl., forenede sager C-197/11 og C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, præmis 78, Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 78.

⁽²⁸⁰⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 68.

⁽²⁸¹⁾ Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, præmis 77 og 78.

⁽²⁸²⁾ Domstolens dom af 21. marts 1990, Belgien mod Kommissionen (»Tubemeuse«), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, præmis 35, Domstolens dom af 30. april 2009, Kommissionen mod den Italienske Republik og Wam SpA, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, præmis 62.

⁽²⁸³⁾ Domstolens dom af 17. september 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rettens dom af 4. september 2009, Italien mod Kommissionen, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, præmis 157-160, Rettens dom af 15. juni 2000, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151, præmis 95.

⁽²⁸⁴⁾ Rettens dom af 6. juli 1995, AITEC m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-447/93, T-448/93 og T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, præmis 141.

197. Selv om det ikke er muligt at opstille generelle kategorier af foranstaltninger, som typisk lever op til disse kriterier, indeholder tidligere afgørelser eksempler på situationer, hvor Kommissionen har fundet, at offentlig støtte i lyset af sagernes konkrete omstændigheder ikke kunne antages at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Følgende er eksempler på sådanne sager:
- a) sports- og fritidsfaciliteter, der primært betjener et lokalt publikum, og som sandsynligvis ikke vil tiltrække kunder eller investeringer fra andre medlemsstater ⁽²⁸⁵⁾
 - b) kulturelle begivenheder og enheder, der udfører økonomiske aktiviteter ⁽²⁸⁶⁾, men som sandsynligvis ikke vil trække brugere eller besøgende væk fra lignende tilbud i andre medlemsstater ⁽²⁸⁷⁾. Kommissionen finder, at det kun er finansiering ydet til store og velkendte kulturelle institutioner og begivenheder i en medlemsstat, som promoveres uden for deres hjemregion, der vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne
 - c) hospitaler og andre sundheds- og helbredsfaciliteter, som leverer den sædvanlige vifte af sundhedsydelser rettet til lokalbefolkningen, og som sandsynligvis ikke vil tiltrække kunder eller investeringer fra andre medlemsstater ⁽²⁸⁸⁾
 - d) nyhedsmedier og/eller kulturprodukter, som af sproglige og geografiske årsager har et begrænset lokalt publikum ⁽²⁸⁹⁾
 - e) et konferencecenter, hvor det på grund af beliggenheden og støttens potentielle indvirkning på priserne er meget usandsynligt, at det vil trække brugere væk fra andre centre i andre medlemsstater ⁽²⁹⁰⁾
 - f) en informations- og netværksplatform til direkte at afhjælpe problemer med ledighed og sociale konflikter i et på forhånd afgrænset meget lille lokalt område ⁽²⁹¹⁾
 - g) små lufthavne ⁽²⁹²⁾ eller havne ⁽²⁹³⁾, som primært betjener lokale brugere, hvorved konkurrencen om at levere tjenesteydelserne er begrænset til et lokalt niveau, og for hvilke påvirkningen af grænseoverskridende investeringer er rent marginal

⁽²⁸⁵⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelser i statsstøttesag N 258/2000, Leisure Pool Dorsten (EUT C 172 af 16.6.2001, s. 16), C 10/2003 — Nederlandene — Ikke-overskudsgivende marinaer (EUT L 34 af 6.2.2004, s. 63), SA.37963 — Det Forenede Kongerige — Påstået statsstøtte til Glenmore Lodge (EUT C 277 af 21.8.2015, s. 3), SA.38208 — Det Forenede Kongerige — Påstået støtte til medlemsejede golfklubber i Det Forenede Kongerige (EUT C 277 af 21.8.2015, s. 4).

⁽²⁸⁶⁾ Se afsnit 2.6 for kriterierne for, hvornår aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven har økonomisk karakter efter traktatens artikel 107, stk. 1. For aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven, som ikke har økonomisk karakter, er det ikke nødvendigt at foretage en vurdering af, om eventuel offentlig finansiering påvirker samhandelen.

⁽²⁸⁷⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelser i statsstøttesag N 630/2003, Local Museums Sardinia, (EUT C 275 af 8.11.2005, s. 3), SA.34466 — Cypern — Center for billedkunst og forskning (EUT C 1 af 4.1.2013, s. 10), SA.36581 — Grækenland — Opførelse af arkæologisk museum, Messara, Kreta (EUT C 353 af 3.12.2013, s. 4), SA.35909 (2012/N) — Tjekkiet — Turistinfrastruktur (NUTS II region Sydøst) (EUT C 306 af 22.10.2013, s. 4), SA.34891 (2012/N) — Polen — Statsstøtte til Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemysł (EUT C 293 af 9.10.2013, s. 1).

⁽²⁸⁸⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelser i statsstøttesag 543/2001 — Irland — Tilskud til hospitaler (EUT C 154 af 28.6.2002, s. 4), SA.34576 — Portugal — Jean Piaget nordøstlig enhed for kronisk eller længerevarende sundhedspleje (EUT C 73 af 13.3.2013, s. 1), SA.37432 — Tjekkiet — Finansiering af offentlige hospitaler Hradec Králové-regionen (EUT C 203 af 19.6.2015, s. 2), SA.37904 — Tyskland — Påstået statsstøtte til lægecenter i Durmersheim (EUT C 188 af 5.6.2015, s. 2), SA.38035 — Tyskland — Påstået støtte til en specialiseret genoptræningsklinik for ortopædi og traumekirurgi (EUT C 188 af 5.6.2015, s. 3).

⁽²⁸⁹⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelser i statsstøttesag N 257/2007 — Tilskud til teaterproduktioner i Baskerlandet (EUT C 173 af 26.7.2007, s. 1), N 458/2004 Editorial Andaluza Holding (EUT C 131 af 28.5.2005, s. 1) og SA.33243 — Jornal da Madeira (EUT C 16 af 19.1.2013, s. 1).

⁽²⁹⁰⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse i statsstøttesag N 486/2002 — Sverige — Konferencecenter i Visby (EUT C 75 af 27.3.2003, s. 2).

⁽²⁹¹⁾ Se Kommissionens afgørelse i statsstøttesag SA.33149 — Tyskland — Påstået ulovlig statsstøtte til Städtische Projekt »Wirtschaftsbür Gaarden« — Kiel (EUT C 188 af 5.6.2015, s. 1).

⁽²⁹²⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse i statsstøttesag SA.38441 — Det Forenede Kongerige — Isles of Scilly Air links (EUT C 5 af 9.1.2015, s. 4).

⁽²⁹³⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse i statsstøttesag SA.39403 — Nederlandene — Investering i Lauwersoog havn (EUT C 259 af 7.8.2015, s. 4), SA.42219 — Tyskland — Moderniseringen af Schuhmacher-kaj i Maasholm havn (EUT C 426 af 18.12.2015, s. 5).

h) finansiering af visse kabelbaneanlæg (og navnlig skilifte) i områder med få faciliteter og begrænset turistkapacitet. Kommissionen har præciseret, at følgende faktorer typisk tages i betragtning, når der skal sondres mellem anlæg, som støtter en aktivitet, der er i stand til at tiltrække ikkelokale brugere, hvilket i almindelighed anses for at påvirke samhandelen, og sportsrelaterede anlæg i områder med få faciliteter og begrænset turistkapacitet, hvor offentlig støtte ikke anses for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne ⁽²⁹⁴⁾: a) anlæggenes beliggenhed (f.eks. i byområde eller som forbindelse mellem bebyggede områder), b) driftstider, c) fortrinsvis lokale brugere (antal dagskipas i forhold til ugepas), d) anlæggenes samlede antal og kapacitet i forhold til antallet af fastboende brugere, e) tilstedeværelsen i området af andre turistanlæg. Med de nødvendige justeringer kan lignende faktorer også være relevante for andre typer anlæg.

198. Det kan i de fleste tilfælde allerede af de omstændigheder, hvorunder en støtte er blevet ydet, fremgå, at denne har en sådan karakter, at den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene, men det skal klart fremgå, hvilke omstændigheder der er tale om. For støtteordningers vedkommende er det normalt tilstrækkeligt at undersøge det nærmere indhold af den pågældende ordning ⁽²⁹⁵⁾.

7. INFRASTRUKTUR: VEJLEDENDE BEMÆRKNINGER

7.1. Indledning

199. De retningslinjer for statsstøttebegrebet, som opstilles i denne meddelelse, finder anvendelse på offentlig finansiering af infrastruktur, som har en økonomisk anvendelse, på samme måde som de finder anvendelse på enhver anden offentlig finansiering, der begunstiger økonomisk aktivitet ⁽²⁹⁶⁾. Eftersom finansieringen af offentlig infrastruktur har strategisk betydning — ikke mindst for fremme af vækst — og den ofte giver anledning til spørgsmål, bør der vejledes specifikt om, hvornår offentlig finansiering af infrastruktur begunstiger en virksomhed, giver den en fordel og påvirker konkurrencevilkårene og samhandelen mellem medlemsstaterne.

200. Infrastrukturprojekter involverer ofte adskillige forskellige aktører, og enhver statsstøtte hertil kan potentielt være til fordel for opførelsen (herunder udvidelser eller forbedringer), driften eller anvendelsen af infrastrukturen ⁽²⁹⁷⁾. I dette afsnit er det derfor nyttigt at sondre mellem bygherren og/eller den første ejer (»bygherre/ejer« ⁽²⁹⁸⁾) af en infrastruktur, operatørerne (dvs. virksomheder, der anvender infrastrukturen til at levere tjenester til slutbrugerne, herunder virksomheder, der erhverver infrastrukturen fra bygherren/ejeren for at udnytte den økonomisk, eller som får en koncession eller en leasingaftale til brug og drift af infrastrukturen), og infrastrukturens slutbrugere, selv om disse funktioner til tider kan overlappe hinanden.

7.2. Støtte til bygherren/ejeren

7.2.1. Økonomisk aktivitet eller ikkeøkonomiske aktiviteter

201. Offentlig finansiering af infrastruktur har man traditionelt anset for ikke at være omfattet af statsstøttereglerne, eftersom opførelse og drift af infrastrukturen blev betragtet som almene foranstaltninger som led i offentlig politik og ikke en økonomisk aktivitet ⁽²⁹⁹⁾. På det seneste har adskillige faktorer, som f.eks. liberalisering, privatisering, markedsintegration og teknologiske fremskridt, imidlertid udvidet anvendelsesområdet for kommerciel udnyttelse af infrastrukturer.

⁽²⁹⁴⁾ Meddelelse fra Kommissionen til medlemsstaterne og interesserede parter om statsstøttesag N 376/01 — Støtteordning til fordel for tovbaneanlæg (EFT C 172 af 18.7.2002, s. 2).

⁽²⁹⁵⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 14. oktober 1987, Tyskland mod Kommissionen, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, præmis 18.

⁽²⁹⁶⁾ »Offentlig finansiering af infrastruktur« omfatter alle former for tilrådighedsstillelse af statsmidler til opførelse, erhvervelse og drift af infrastruktur.

⁽²⁹⁷⁾ Dette afsnit vedrører ikke eventuel støtte til entreprenører, som er involveret i opførelsen af infrastrukturen.

⁽²⁹⁸⁾ »Ejeren« omfatter enhver enhed, der har effektive ejendomsrettigheder over infrastrukturen og får de økonomiske fordele heraf. I det tilfælde, hvor ejeren overdrager ejendomsretten til en separat enhed (f.eks. en havnemyndighed), der forvalter infrastrukturen på vegne af ejeren, kan denne i statsstøtteretlig henseende anses for at træde i ejerens sted.

⁽²⁹⁹⁾ 25. beretning om konkurrencepolitikken, 1995, punkt 175.

202. Ved Aéroports de Paris-dommen ⁽³⁰⁰⁾ anerkendte Retten denne udvikling, idet den præciserede, at driften af en lufthavn skulle anses for at være en økonomisk aktivitet. Senere bekræftede Leipzig/Halle-dommen ⁽³⁰¹⁾, at opførelse af en kommerciel start- og landingsbane er en økonomisk aktivitet i sig selv. Selv om disse sager specifikt omhandler lufthavne, ser de principper, som EU-Domstolen har udviklet, ud til at være udtryk for en bredere fortolkning, og de kan derfor finde anvendelse på opførelsen af enhver infrastruktur, der er uløseligt knyttet til en økonomisk aktivitet ⁽³⁰²⁾.
203. På den anden side er finansiering af infrastruktur, der ikke skal udnyttes kommercielt, i princippet ikke omfattet af statsstøtteregele. Det gælder f.eks. infrastruktur, der anvendes til aktiviteter, som staten normalt varetager i forbindelse med sin udøvelse af offentlig myndighed (f.eks. militærfaciliteter, flyvekontrol i lufthavne, fyrtårne og andet udstyr til generelle navigationsbehov, bl.a. på sejlbare vandveje, oversvømmelsessikring og vandreservoirer i offentlighedens interesse, politi og toldvæsen), eller som ikke anvendes til at udbyde varer eller tjenesteydelser på et marked (f.eks. veje, der stilles gratis til rådighed for offentlighedens brug). Den slags aktiviteter er ikke af økonomisk karakter, og de er derfor ikke omfattet af statsstøtteregele, og det er offentlig finansiering af tilknyttet infrastruktur derfor heller ikke ⁽³⁰³⁾.
204. Hvis en infrastruktur, der oprindeligt blev brugt til at udføre ikkeøkonomiske aktiviteter, senere bliver brugt til en økonomisk aktivitet (f.eks. hvis en militærlufthavn omdannes til en civil lufthavn), er det kun omkostningen til omdannelse af infrastrukturen til økonomisk udnyttelse, der skal tages i betragtning, når foranstaltningen skal vurderes efter statsstøtteregele ⁽³⁰⁴⁾.
205. Hvis en infrastruktur anvendes til både økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter, vil den offentlige støtte til opførelse af infrastrukturen kun falde ind under statsstøtteregele, i det omfang den gives til omkostninger ved de økonomiske aktiviteter.
206. Hvis en enhed både udøver økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter, skal medlemsstaterne sikre, at den offentlige finansiering af de ikkeøkonomiske aktiviteter ikke kan anvendes til at krydssubsidiere de økonomiske aktiviteter. Dette kan især sikres ved at begrænse den offentlige finansiering af nettoomkostningerne (herunder deres kapitalomkostninger) ved de ikkeøkonomiske aktiviteter, som kan identificeres ved en tydelig adskillelse af regnskaberne.
207. Hvis infrastrukturen kan anvendes til begge typer aktiviteter, men næsten udelukkende anvendes til en ikke-økonomisk aktivitet, finder Kommissionen, at dens finansiering som helhed kan falde uden for statsstøtteregele. anvendelsesområde under forudsætning af, at den økonomiske anvendelse forbliver rent accessorisk, dvs. en aktivitet, som er direkte knyttet til og nødvendig for infrastrukturens drift, eller som er uløseligt forbundet med dens væsentligste ikkeøkonomiske anvendelse. Dette anses for at være tilfældet, når en økonomisk aktivitet kræver de samme ressourcer, som de primære ikkeøkonomiske aktiviteter, f.eks. materialer, udstyr, arbejdskraft eller anlægsaktiver. Accessoriske økonomiske aktiviteter skal forblive af et begrænset omfang i forhold til infrastrukturens kapacitet ⁽³⁰⁵⁾. Eksempler på den slags accessoriske økonomiske aktiviteter kan være, hvis en forskningsinstitution lejlighedsvis udlejer sit udstyr og sine laboratorier til industrielle partnere ⁽³⁰⁶⁾. Kommissionen finder også, at offentlig finansiering af sædvanlige faciliteter til brugerne (som f. eks.

⁽³⁰⁰⁾ Rettens dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, præmis 125, stadfæstet ved Domstolens appeldom af 24. oktober 2002, Aéroports de Paris mod Kommissionen, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Se også Rettens dom af 17. december 2008, Ryanair mod Kommissionen, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, præmis 88.

⁽³⁰¹⁾ Rettens dom af 24. marts 2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-443/08 og T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, især præmis 93 og 94, stadfæstet ved Domstolens appeldom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH mod Kommissionen, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, især præmis 40-43 og 47.

⁽³⁰²⁾ Domstolens dom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH mod Kommissionen, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, præmis 43 og 44. Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 40.

⁽³⁰³⁾ Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7 og 8. Domstolens dom af 4. maj 1988, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, præmis 18. Rettens dom af 24. marts 2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-443/08 og T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, præmis 98.

⁽³⁰⁴⁾ Se Kommissionens afgørelser i statsstøttesag SA.23324 — Tampere-Pirkkala lufthavn (EUT L 309 af 13.11.2013, s. 27) og i statsstøttesag SA.35388 — Polen — Etablering af Gdynia-Kosakowo lufthavn.

⁽³⁰⁵⁾ Økonomisk anvendelse af infrastrukturen kan i denne sammenhæng anses for accessorisk, hvis den kapacitet, der årligt anvendes til denne type aktivitet, ikke overstiger 20 % af infrastrukturens samlede årlige kapacitet.

⁽³⁰⁶⁾ Hvis aktiviteterne ikke forbliver accessoriske, kan også sekundære økonomiske aktiviteter være omfattet af statsstøtteregele (se Rettens dom af 12. september 2013, Tyskland mod Kommissionen, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418 om naturbeskyttelsesorganisationers salg af træ og turistaktiviteter).

restauranter, butikker eller betalingsparkering) i forbindelse med infrastrukturer, som næsten udelukkende anvendes til ikkeøkonomiske aktiviteter, normalt ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, eftersom det er usandsynligt, at disse faciliteter vil tiltrække kunder fra andre medlemsstater, og at finansieringen af dem har andet end en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer eller etableringer.

208. Som Domstolen har fastslået i sin Leipzig/Halle-dom, kan opførelsen af infrastruktur eller dele heraf falde ind under statens udøvelse af offentlig myndighed ⁽³⁰⁷⁾. I sådanne tilfælde er den offentlige finansiering af infrastrukturen (eller den relevante del af infrastrukturen) ikke omfattet af statsstøttereglerne.
209. På grund af den usikkerhed, der herskede forud for Aéroports de Paris-dommen, kunne offentlige myndigheder med rette antage, at offentlig finansiering af infrastruktur, som var blevet tildelt forud for dommen, ikke udgjorde statsstøtte, og at disse foranstaltninger følgelig ikke skulle anmeldes til Kommissionen. Kommissionen kan derfor ikke rejse spørgsmål om lovligheden af finansieringsforanstaltninger, der blev endeligt vedtaget inden Aéroports de Paris-dommen ⁽³⁰⁸⁾, på grundlag af statsstøttereglerne. Dette indebærer ikke nogen formodning om, at der foreligger statsstøtte, eller at der ikke foreligger statsstøtte med hensyn til finansieringsforanstaltninger, der ikke var endeligt vedtaget inden Aéroports de Paris-dommen, og heller ikke om berettigede forventninger i den anledning, da dette vil skulle efterprøves i den enkelte sag ⁽³⁰⁹⁾.

7.2.2. Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen

210. Baggrunden for de sager, hvor Kommissionen har fundet, at visse foranstaltninger ikke kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, jf. punkt 196-197, kan også være relevant for nogle typer offentlig finansiering af infrastruktur, især lokal eller kommunal infrastruktur, selv om infrastrukturen udnyttes kommercielt. I sådanne sager vil det navnlig være relevant, hvis der primært er tale om et lokalt opland, og det kan godtgøres, at det er usandsynligt, at de grænseoverskridende investeringer vil blive mere end marginalt påvirket. F.eks. er det usandsynligt, at opførelsen af lokale fritidsfaciliteter, sundheds- og helbredsfaciliteter, små lufthavne eller havne, som primært betjener lokale brugere, og som kun har en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer, vil påvirke samhandelen. Bevis for, at en foranstaltning ikke påvirker samhandelen, kunne bl.a. være data, der viser, at det kun i begrænset omfang er andre brugere end dem i medlemsstaten, der gør brug af infrastrukturen, og at grænseoverskridende investeringer på det pågældende marked er minimale eller sandsynligvis ikke vil blive påvirket i negativ retning.
211. Der er omstændigheder, hvorunder visse infrastrukturer ikke er udsat for nogen direkte konkurrence fra andre infrastrukturer af samme type eller fra andre infrastrukturer af en anden type, der tilbyder tjenesteydelser, som i væsentlig grad er substituerbare, eller direkte med sådanne tjenesteydelser ⁽³¹⁰⁾. Det er sandsynligt, at der ikke er direkte konkurrence mellem infrastrukturer bestående af omfattende netinfrastrukturer ⁽³¹¹⁾, som er naturlige monopoler, dvs. som det ville være uøkonomisk at have flere af. Ligeledes kan der være sektorer, hvor den private finansiering af infrastrukturerne opførelse er ubetydelig ⁽³¹²⁾. Kommissionen finder, at påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne eller en fordrejning af konkurrencevilkårene normalt kan udelukkes i forbindelse med opførelsen af infrastrukturer i tilfælde, hvor i) infrastrukturen ikke er udsat for direkte konkurrence, ii) den private finansiering i den pågældende sektor og medlemsstat er ubetydelig, og iii) infrastrukturen ikke er udformet, så den selektivt begunstiger en bestemt virksomhed eller sektor, men er til gavn for samfundet som helhed.

⁽³⁰⁷⁾ Domstolens dom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH mod Kommissionen, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, præmis 47.

⁽³⁰⁸⁾ Kommissionens afgørelse 2013/693/EU af 3. oktober 2012 om statsstøtte SA.23600 C 38/08 (ex NN 53/07) — Tyskland — Finansiering af München lufthavn, Terminal 2 (EUT L 319 af 29.11.2013, s. 8), præmis 74-81. Af Kommissionens retningslinjer for luftfartssektoren fra 1994 fremgår det, at: »Opførelse eller udvidelse af infrastrukturprojekter (såsom lufthavne, motorveje, broer osv.) udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik, der ikke kan kontrolleres af Kommissionen i medfør af traktatens statsstøtteregler« (EFT C 350 af 10.12.1994, s. 5), punkt 12.

⁽³⁰⁹⁾ Denne præcisering er med forbehold af anvendelsen af sammenhørighedspolitikens regler, som der er blevet opstillet retningslinjer for i andre tilfælde. Se f.eks. Kommissionens vejledning til Koordinationsudvalget for Fondene: Kontrol af statsstøttes forenelighed i infrastruktursager, som kan findes her: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf.

⁽³¹⁰⁾ F.eks. kan tjenester, der udbydes af kommercielle færgerederier, være i konkurrence med en betalingsbro eller -tunnel.

⁽³¹¹⁾ I en netinfrastruktur supplerer de forskellige elementer af nettet hinanden i stedet for at konkurrere med hinanden.

⁽³¹²⁾ Spørgsmålet om, hvorvidt der i en bestemt sektor kun er en ubetydelig markedsfinansiering, skal vurderes på den pågældende medlemsstats niveau og ikke på regionalt eller lokalt niveau, lige som når det vurderes, om der er tale om et marked i en medlemsstat (se f.eks. Rettens dom af 26. november 2015, Spanien mod Kommissionen, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, præmis 44).

212. For at hele den offentlige finansiering af et projekt falder uden for statsstøttereglerne, skal medlemsstaterne sikre, at den finansiering, der er blevet ydet til opførelsen af infrastrukturen i de situationer, som er nævnt i punkt 211, ikke kan bruges til at krydssubsidiere eller til direkte at finansiere andre økonomiske aktiviteter, herunder drift af infrastrukturen. Krydssubsidiering kan udelukkes ved at sikre, at ejeren af infrastrukturen ikke udøver andre økonomiske aktiviteter eller — hvis ejeren af infrastrukturen udøver andre økonomiske aktiviteter — ved at føre separate regnskaber, fordele omkostninger og indtægter på en passende måde og sikre, at eventuel offentlig finansiering ikke kommer andre aktiviteter til gode. Det kan sikres, at der ikke er tale om indirekte støtte, navnlig til operatøren af infrastrukturen, ved f.eks. at udlicitere driften.

7.2.3. Støtte til bygherren/ejeren af infrastruktur — sektoroversigt

213. Dette afsnit giver et overblik over, hvordan Kommissionen agter at vurdere, om finansieringen af infrastruktur inden for forskellige sektorer har karakter af statsstøtte, under hensyntagen til de væsentlige træk, som i dag typisk karakteriserer finansieringen af offentlig infrastruktur inden for forskellige sektorer i relation til ovennævnte betingelser. Det foregriber ikke resultatet af vurderingen af de konkrete projekter i lyset af deres specifikke karakteristika, den måde, hvorpå medlemsstaten har organiseret leveringen af tjenesteydelser i forbindelse med udnyttelsen af infrastrukturen og udviklingen af de kommercielle tjenesteydelser og det indre marked. Det er ikke hensigten, at det skal erstatte en individuel vurdering af, om alle elementerne i statsstøttebegrebet er opfyldt i forbindelse med den konkrete finansieringsforanstaltning for en konkret infrastruktur. Kommissionen har også opstillet mere detaljerede retningslinjer for bestemte sektorer i sine retningslinjer og rammebestemmelser.
214. **Lufthavnsinfrastruktur** består af forskellige typer infrastruktur. Ifølge EU-Domstolens retspraksis har størstedelen af lufthavnsinfrastruktur⁽³¹³⁾ til formål at levere lufthavnstjenester til luftfartsselskaber mod betaling⁽³¹⁴⁾, hvilket betragtes som en økonomisk aktivitet, og derfor er finansieringen af infrastrukturen omfattet af statsstøttereglerne. Hvis infrastruktur skal bruges til at levere ikkeluftfartsrelaterede kommercielle tjenester til andre brugere, er offentlig finansiering ligeledes omfattet af statsstøttereglerne⁽³¹⁵⁾. Eftersom lufthavne ofte konkurrerer med hinanden, er det også sandsynligt, at finansiering af lufthavnsinfrastruktur vil påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Derimod er offentlig finansiering af infrastrukturer, som skal bruges til aktiviteter, som staten er ansvarlig for i forbindelse med dens udøvelse af offentlig myndighed, ikke omfattet af statsstøttereglerne. Flyvekontrol, redning og brandslukning på luftfartøjer, politi, toldvæsen og aktiviteter, som er nødvendige for at beskytte den civile luftfart i lufthavne mod ulovlige handlinger, anses generelt for at være ikkeøkonomiske aktiviteter.
215. Som det fremgår af Kommissionens afgørelsespraksis⁽³¹⁶⁾, begunstiger offentlig finansiering af **havneinfrastruktur** også en økonomisk aktivitet, og følgelig er den i princippet omfattet af statsstøttereglerne. Ligesom det er tilfældet med lufthavne, kan havne også konkurrere med hinanden, og det er derfor også sandsynligt, at finansiering af havneinfrastruktur vil påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Imidlertid er investeringer i infrastruktur, som er nødvendig for aktiviteter, som staten er ansvarlig for i forbindelse med dens udøvelse af offentlig myndighed, ikke underlagt statsstøttekontrol. Søfartskontrol, brandslukning, politi og toldvæsen er generelt ikkeøkonomiske aktiviteter.
216. **Bredbåndsinfrastruktur** anvendes til at muliggøre levering af telekommunikationsforbindelser til slutbrugere. Levering af tilslutningsmuligheder til slutbrugere mod betaling er en økonomisk aktivitet. Bredbåndsinfrastruktur opbygges i mange tilfælde af operatørerne uden nogen finansiering fra staten, hvilket er bevis for, at der er en væsentlig grad af markedsfinansiering, og i mange geografiske områder er der konkurrence mellem flere forskellige operatørers net⁽³¹⁷⁾. Bredbåndsinfrastrukturer er en del af store, forbundne og kommercielt udnyttede

⁽³¹³⁾ Som f.eks. start- og landingsbaner og systemer til belysning af dem, terminaler, forpladser, rullebaner eller centraliseret groundhandling-infrastruktur, eksempelvis bagagebånd.

⁽³¹⁴⁾ Retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber (EUT C 99 af 4.4.2014, s. 3), punkt 31.

⁽³¹⁵⁾ Retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber (EUT C 99 af 4.4.2014, s. 3), punkt 33.

⁽³¹⁶⁾ Se Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.38302 — Italien — Havnen i Salerno, Kommissionens afgørelse af 22. februar 2012 i statsstøttesag SA.30742 (N/2010) — Litauen — Opførelse af infrastruktur til passager- og fragtfærgeterminaler i Klaipeda (EUT C 121 af 26.4.2012, s. 1), Kommissionens afgørelse af 2. juli 2013 i statsstøttesag SA.35418 (2012/N) — Grækenland — Udvidelse af Piræus havn (EUT C 256 af 5.9.2013, s. 2).

⁽³¹⁷⁾ Jf. punkt 211 og fodnote 312 skal spørgsmålet om, hvorvidt der kun er tale om en ubetydelig markedsfinansiering i en bestemt sektor, vurderes på den pågældende medlemsstats niveau og ikke på regionalt eller lokalt niveau.

net. Derfor er offentlig finansiering af bredbåndsinfrastruktur til levering af tilslutningsmuligheder til slutbrugerne omfattet af statsstøtteregele, således som det fremgår af retningslinjerne for statsstøtteregele anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet⁽³¹⁸⁾. I modsætning hertil er forbindelsesnet udelukkende mellem offentlige myndigheder ikke en økonomisk aktivitet, og offentlig finansiering af såkaldte »lukkede net« udgør derfor ikke statsstøtte⁽³¹⁹⁾.

217. **Energiinfrastruktur**⁽³²⁰⁾ anvendes til at levere energitjenester mod betaling, hvilket udgør en økonomisk aktivitet. Energiinfrastruktur er i vidt omfang bygget af markedsaktører, hvilket er bevis for en betydelig markedsfinansiering, og den finansieres gennem brugerbetaling. Offentlig finansiering af energiinfrastruktur begunstiger således en økonomisk aktivitet, og det er sandsynligt, at den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorfor den i princippet er underlagt statsstøtteregele⁽³²¹⁾.
218. Offentlig finansiering af **forskningsinfrastrukturer** kan begunstige en økonomisk aktivitet og er derfor omfattet af statsstøtteregele, i det omfang formålet med infrastrukturen er at udøve en økonomisk aktivitet (som f.eks. udlejning af udstyr eller laboratorier til virksomheder, levering af tjenester til virksomheder eller gennemførelse af kontraktforskning). Offentlig finansiering af forskningsinfrastrukturer, der anvendes til ikkeøkonomiske aktiviteter, som f.eks. uafhængig forskning med henblik på øget viden og bedre forståelse, er derimod ikke omfattet af statsstøtteregele. Der henviser til den mere detaljerede vejledning om forskellen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter inden for forskning i rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation⁽³²²⁾.
219. Driften af **jernbaneinfrastruktur**⁽³²³⁾ kan udgøre en økonomisk aktivitet⁽³²⁴⁾, men opførelsen af jernbaneinfrastruktur, som potentielle brugere får adgang til på lige og ikkediskriminerende vilkår, opfylder — i modsætning til driften af infrastrukturen — typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen heraf påvirker derfor typisk ikke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrer ikke konkurrencen. For at sikre, at ingen dele af finansieringen af et bestemt projekt er omfattet af statsstøtteregele, skal medlemsstaterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt. Samme ræsonnement gælder for investeringer i **jernbanebroer, jernbanetunneller og infrastruktur til bymæssig transport**⁽³²⁵⁾.
220. **Veje**, der kan benyttes gratis af offentligheden, er almen infrastruktur, og offentlig finansiering af dem ikke er omfattet af statsstøtteregele, men driften af betalingsveje betragtes i mange tilfælde som en økonomisk aktivitet. Imidlertid opfylder opførelsen af en sådan vejinfrastruktur⁽³²⁶⁾, herunder betalingsveje — i modsætning til driften af betalingsveje og forudsat, at den ikke er en specialiseret infrastruktur — typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen af den påvirker derfor typisk ikke samhandelen mellem

⁽³¹⁸⁾ EUT C 25 af 26.1.2013, s. 1. Af retningslinjernes fremgår det, at bredbåndssektoren er karakteriseret ved specifikke egenskaber og af det forhold, at bredbåndsnet kan huse adskillige operatører af telekommunikationstjenester, og at de derfor kan give konkurrerende operatører mulighed for at være til stede på samme net.

⁽³¹⁹⁾ EU-retningslinjer for statsstøtteregele anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT C 25 af 26.1.2013, p. 1), punkt 11 og fodnote 14.

⁽³²⁰⁾ Energiinfrastruktur omfatter navnlig transmissions-, distributions- og lagringsinfrastrukturer til elektricitet, gas og olie. Se definitionerne i retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT C 200 af 28.6.2014, s. 1), punkt 31, for yderligere oplysninger.

⁽³²¹⁾ Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT C 200 af 28.6.2014, s. 1), afsnit 3.8, Kommissionens afgørelse af 10. juli 2014 i statsstøttesag nr. SA.36290 — Det Forenede Kongerige — Nordirlands gasledning, Udvidelse mod vest og nordvest.

⁽³²²⁾ EUT C 198 af 27.6.2014, s. 1, punkt 17 ff.

⁽³²³⁾ Som f.eks. jernbanespor og togstationer.

⁽³²⁴⁾ Dette berører ikke spørgsmålet om, hvorvidt en fordel, som staten giver infrastrukturoperatører, skal betragtes som statsstøtte. Hvis driften af infrastrukturen f.eks. er omfattet af et lovbeskyttet monopol, og hvis det er udelukket, at der kan være konkurrence om markedet for drift af infrastrukturen, kan en fordel, som staten giver en infrastrukturoperatør, ikke fordrer konkurrencen, og den udgør derfor ikke statsstøtte. Se punkt 188 i denne meddelelse og Kommissionens afgørelse af 17. juli 2002 i statsstøttesag N 356/2002 — Det Forenede Kongerige — Jernbanenet og Kommissionens afgørelse af 2. maj 2013 i sag SA.35948 — Tjekkiet — Forlængelse af interoperabilitetsordning inden for jernbanetransport. Hvis ejeren eller operatøren, som forklaret i punkt 188, er aktiv på et andet liberaliseret marked, bør denne for at forhindre krydssubsidiering føre separate regnskaber, fordele omkostninger og indtægter på en passende måde og sikre, at eventuel offentlig finansiering ikke kommer andre aktiviteter til gode.

⁽³²⁵⁾ Som f.eks. spor til sporvogne eller underjordisk offentlig transport.

⁽³²⁶⁾ Inklusive veje til forbindelse af jord, der kan udnyttes kommercielt, se Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2014 i sag SA.36147 — Påstået infrastrukturstøtte til Propapier, og Kommissionens afgørelse af 8. januar 2016 i sag SA.36019 — Vejinfrastrukturforanstaltninger i nærheden af ejendomsprojekt — Uplace.

medlemsstaterne og fordrejer ikke konkurrencen ⁽³²⁷⁾. For at sikre, at ingen dele af den offentlige finansiering af et bestemt projekt er omfattet af statsstøtteregele, skal medlemsstaterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt. Samme ræsonnement gælder for investeringer i **broer, tunneller og sejlbare vandveje (f.eks. floder og kanaler)**.

221. Driften af **vandforsynings- og spildevandsnet** ⁽³²⁸⁾ udgør en økonomisk aktivitet, men opførelsen af et omfattende vandforsynings- og spildevandsnet i sig selv opfylder typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen af den fordrejer derfor typisk ikke konkurrencevilkårene og påvirker ikke samhandelen mellem medlemsstaterne. For at sikre at ingen dele af finansieringen af et bestemt projekt er omfattet af statsstøtteregele, skal medlemsstaterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt.

7.3. Støtte til operatører

222. Når alle betingelserne i traktatens artikel 107, stk. 1, er opfyldt i relation til en infrastrukture bygherre/ejer, vil der være tale om statsstøtte til bygherren/ejeren, uanset om de gør direkte brug af infrastrukturen til selv at levere varer eller tjenesteydelser, eller om de stiller den til rådighed for en tredjepartsoperatør, som så leverer tjenester til slutbrugerne af infrastrukturen (f.eks. når ejeren af en lufthavn giver en operatør eneret til at levere tjenester i lufthavnen).

223. Operatører, der bruger den støttede infrastruktur til at levere tjenester til slutbrugere, får en fordel, hvis brugen af infrastrukturen giver dem en økonomisk fordel, som de ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. Det vil normalt være tilfældet, hvis de betaler mindre for retten til at bruge infrastrukturen, end de ville have betalt for en sammenlignelig infrastruktur på normale markedsvilkår. Afgørelsen af, om operatørens vilkår stemmer overens med markedsvilkårene, må træffes efter de i afsnit 4.2. beskrevne principper. I tråd med dette afsnit finder Kommissionen, at en økonomisk fordel navnlig kan udelukkes, hvis eneretten til at operere infrastrukturen (eller dele af den) tildeles mod betaling efter et offentligt udbud, som overholder de relevante betingelser i punkt 90-96 ⁽³²⁹⁾.

224. Kommissionen minder imidlertid om, at hvis en medlemsstat ikke opfylder sin anmeldelsespligt, og der er tvivl om, hvorvidt støtte til bygherren/ejeren er forenelig med det indre marked, kan Kommissionen påbyde medlemsstaten at indstille gennemførelsen af foranstaltningen og midlertidigt tilbagesøge eventuelle udbetalte beløb, indtil Kommissionen har truffet en afgørelse om foranstaltningens forenelighed med statsstøtteregele. Ydermere er nationale dommere forpligtede til at gøre det samme på anmodning fra konkurrenter. Endvidere kan det ikke udelukkes, at det vil få virkninger for operatøren af en infrastruktur, hvis Kommissionen efter at have vurderet foranstaltningen finder, at støtten er uforenelig med det indre marked, og at den skal tilbagesøges.

7.4. Støtte til slutbrugere

225. Hvis operatøren af infrastruktur har modtaget statsstøtte, eller hvis dennes midler udgør statsmidler, har operatøren mulighed for at give brugerne af infrastrukturen en fordel (hvis brugerne er virksomheder), medmindre vilkårene for brug af infrastrukturen opfylder kriterierne i den markedsøkonomiske aktørtest, dvs. at infrastrukturen stilles til rådighed for brugerne på markedsvilkår.

⁽³²⁷⁾ En atypisk situation, hvor det ikke kan udelukkes, at der kunne være tale om statsstøtte, ville f.eks. være opførelsen af en bro eller tunnel mellem to medlemsstater, der kunne tilbyde en tjeneste, der i store træk kan substituere den tjeneste, som en kommerciel færgeoperatør tilbyder, eller opførelsen af en betalingsvej i direkte konkurrence med en anden betalingsvej (f.eks. to betalingsveje, der løber parallelt med hinanden, og derfor tilbyder en i store træk substituerbar tjeneste).

⁽³²⁸⁾ Vandforsynings- og spildevandsnet omfatter infrastruktur til distribution af vand og transport af spildevand, som f.eks. de respektive rørledninger.

⁽³²⁹⁾ Se Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2014 i sag SA.38478 — Ungarn — Udbygning af Győr-Gönyű nationale offentlige havn. Derimod kan det ikke udelukkes, at bygherren/ejeren af infrastruktur får en fordel i forbindelse med et udbud, hvis udbuddet kun minimerer den ydede støtte.

226. I overensstemmelse med de generelle principper i afsnit 4.2 kan det i disse tilfælde udelukkes, at brugerne får en fordel, hvis afgifterne for brug af infrastrukturen er fastsat gennem et udbud, der opfylder de relevante betingelser i punkt 90-96.
227. Hvis der ikke foreligger dokumentation herfor, kan spørgsmålet om, hvorvidt en transaktion er foregået på markedsvilkår, som forklaret i afsnit 4.2 afgøres ud fra en vurdering af de vilkår og betingelser, hvorpå sammenlignelige private operatører giver adgang til sammenlignelige infrastrukturer i sammenlignelige situationer (benchmarking), forudsat at det er muligt at foretage en sådan sammenligning.
228. Hvis ingen af ovenstående kriterier kan anvendes, kan det fastslås, om en transaktion er foregået på markedsvilkår, ved hjælp af en almindeligt accepteret standardvurderingsmetode. Kommissionen finder, at den markedsøkonomiske aktørtest kan være opfyldt ved offentlig finansiering af åbne infrastrukturer, der ikke er forbeholdt en eller flere bestemte brugere, hvis brugerne på forhånd må anses for at bidrage gradvist til projektets/operatørens rentabilitet. Dette er tilfældet, når operatøren af infrastrukturen fastsætter kommercielle vilkår for de individuelle brugere, der giver mulighed for at afholde alle de omkostninger, der hidrører fra denne type vilkår, inklusive en rimelig fortjeneste på grundlag af fornuftige udsigter på mellemlangt sigt. I denne analyse skal der tages hensyn til alle merindtægter og alle forventede meromkostninger, som operatøren har i forbindelse med den enkelte brugers aktiviteter ⁽³³⁰⁾.

8. AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

229. Denne meddelelse erstatter følgende af Kommissionens meddelelser:
- Meddelelse til medlemsstaterne fra Kommissionen 93/C 307/03 om anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren ⁽³³¹⁾
 - Meddelelse fra Kommissionen om statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger ⁽³³²⁾
 - Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af statsstøttere reglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne ⁽³³³⁾
230. Nærværende meddelelse erstatter enhver modstridende afklaring af statsstøttebegrebet, som indgår i Kommissionens eksisterende meddelelser og rammebestemmelser, undtagen afklaringer vedrørende specifikke sektorer, der er begrundet i særlige forhold ved disse sektorer.

⁽³³⁰⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2014 i sag SA.36147, Påstået infrastruktur støtte til Propapier. Retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber (EUT C 99 af 4.4.2014, s. 3), punkt 61-64.

⁽³³¹⁾ EFT C 307 af 13.11.1993, s. 3.

⁽³³²⁾ EFT C 209 af 10.7.1997, s. 3.

⁽³³³⁾ EFT C 384 af 10.12.1998, s. 3.