



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. TANCHEV  
fremsat den 29. juli 2019<sup>1</sup>

**Sag C-385/18**

**Arriva Italia Srl  
Ferrotramviaria SpA  
Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)  
mod  
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti  
proceddeltagere:  
Ferrovie dello Stato Italiane SpA  
Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Statsstøtte – støtte ydet til operatøren af lokal jernbaneinfrastruktur i økonomiske vanskeligheder – begrebet statsstøtte – det tidspunkt, hvor statsstøtten betragtes som ydet – kriteriet om den private investor – fordelsmottager – konkurrencefordrejning«

### Indhold

|   |   |
|---|---|
| I. Italiensk ret .....  | 3 |
| A. Finansloven for 2016 .....   | 3 |
| B. Dekret nr. 9/2016 .....  | 3 |
| C. Dekret nr. 264/2016 .....  | 3 |
| D. Overdragelsesaftalen .....   | 3 |
| E. Lovdekret nr. 50/2017 .....  | 4 |
| II. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål ..... | 4 |
| III. Bedømmelse .....   | 5 |

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

|   |    |
|---|----|
| A. Indskuddet på 70 mio. EUR .....  | 6  |
| 1. Et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler ..... | 6  |
| 2. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne .....                   | 8  |
| 3. Selektiv fordel for modtageren .....                                       | 9  |
| 4. Fordrejning eller trussel om fordrejning af konkurrencevilkårene .....     | 10 |
| B. Overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI .....                    | 13 |
| 1. Et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler ..... | 13 |
| 2. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne .....                   | 15 |
| 3. Selektiv fordel for modtageren .....                                       | 15 |
| a) Fik FSI en fordel? .....   | 15 |
| b) Fik FSE en fordel? .....   | 17 |
| 4. Fordrejning eller trussel om fordrejning af konkurrencevilkårene .....     | 18 |
| IV. Forslag til afgørelse .....   | 19 |

1. Tvisten i hovedsagen er opstået som følge af den italienske stats foranstaltninger truffet i 2016 om at tildele et stort tilskud, som ikke skulle betales tilbage, til den statsejede operatør af lokal jernbaneinfrastruktur og leverandør af lokale personbefordringstjenester, henset til dennes alvorlige finansielle situation. Endvidere blev hele statens kapitalandel i den pågældende operatør overdraget vederlagsfrit til den statsejede operatør af den nationale jernbaneinfrastruktur med forbehold af sidstnævntes forpligtelse til at sanere det overdragne selskab. Disse foranstaltningers lovlighed blev anfægtet af andre leverandører af lokale personbefordringstjenester, som forgæves havde givet udtryk for interesse i overdragelsen. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ønsker nærmere bestemt oplyst, om disse foranstaltninger udgør statsstøtte.

2. Den foreliggende sag giver Domstolen mulighed for at give vejledning vedrørende begreberne konkurrencefordel og konkurrencefordrejning med henblik på at kvalificere statslige indgreb som statsstøtte. Et spørgsmål, som Domstolen skal besvare, er, hvorvidt erhververen fik en fordel, selv om erhververen forpligtede sig til at sanere den lokale operatør, og hvorvidt den begunstigede af overdragelsen er erhververen (hvis det overdragne selskab kan blive saneret og igen bliver rentabelt) eller det overdragne selskab (som nyder godt af erhververens forpligtelse til at sanere det). Et andet spørgsmål, som er forelagt Domstolen, er, hvorvidt den omstændighed, at støttemodtageren/-modtagerne opererer på markeder, der er underlagt et lovbeskyttet monopol – og som derfor ikke er åbne for konkurrence – udelukker den konklusion, at støtten kan fordreje konkurrencevilkårene.

## I. Italiensk ret

### A. *Finansloven for 2016*

3. I artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016<sup>2</sup> besluttede den italienske stat, at Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl (herefter »FSE«) skulle sættes under administration, henset til selskabets »alvorlige finansielle situation«. Dette skulle ske ved dekret fra Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (infrastruktur- og transportministeren i Italien) (herefter »MIT«).

4. I henhold til artikel 1, stk. 867, andet og femte punktum, i finansloven for 2016 skulle den ekstraordinære eksekutor henholdsvis »udarbejde en omstruktureringsplan« med det formål at reducere driftsomkostningerne og indgive forslag til MIT om »overdragelse eller afvikling af [FSE] efter kriterier og procedurer, som er fastsat ved dekret« fra MIT. Endvidere hedder det i artikel 1, stk. 867, sjette og sidste punktum, i finansloven for 2016, at der »for 2016 bevilges et indskud på [70 mio. EUR] for at sikre [FSE's] driftskontinuitet i perioden for gennemførelse af omstruktureringsplanen«.

### B. *Dekret nr. 9/2016*

5. I henhold til artikel 6 i dekret nr. 9/2016<sup>3</sup> skulle FSE sættes under administration, og det tilskud på 70 mio. EUR, som blev tildelt i henhold til finansloven for 2016, var tænkt som en forøgelse af FSE's kapital, som også kunne anvendes uden at indhente forudgående tilladelse fra den offentlige ejer »med henblik på at sikre kontinuitet og regelmæssighed i den [af FSE] tilvejebragte offentlige tjeneste ved at træffe alle de nødvendige foranstaltninger til at sikre fortsættelse af driften og genoprette [FSE's] økonomiske og finansielle balance«.

### C. *Dekret nr. 264/2016*

6. I henhold til dekret nr. 264/2016<sup>4</sup> skulle hele MIT's kapitalandel i FSE overdrages til Ferrovie dello Stato Italiane SpA (herefter »FSI«), et selskab, som er helejet af Ministero dell'Economia e delle Finanze (økonomi- og finansministeriet, Italien) (herefter »MEF«).

7. Erhververen blev udvalgt på grundlag af kriterierne i artikel 1, stk. 1, i dekret nr. 264/2016, nemlig: a) »offentlige kapitalandele effektivitet som et led i en omstrukturering inden for én økonomisk enhed tilhørende en og samme ejer (staten)«, b) »erhververen skulle råde over passende industrikapacitet og aktiver til at sikre personalets og tjenestens kontinuitet samt til at yde garanti til kreditorerne [...]«, og c) i selskabets omstrukturering skulle der tages højde for [FSE's] negative egenkapital«.

8. Ved anvendelse af disse kriterier fastlagde artikel 2, stk. 2, i dekret nr. 264/2016, at overdragelsen til FSI skulle ske »vederlagsfrit«.

### D. *Overdragelsesaftalen*

9. Ved aftale af 28. november 2016, som blev attesteret af en notar (herefter »overdragelsesaftalen«), overdrog MIT hele sin kapitalandel i FSE til FSI.

2 – Legge 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) (lov nr. 208 af 28.12.2015 med bestemmelser angående fastsættelse af statens årlige og flerårige budgetter) (herefter »finansloven for 2016«).

3 – Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 12 gennaio 2016, n. 9 (dekret nr. 9 fra infrastruktur- og transportministeren af 12.1.2016) (herefter »dekret nr. 9/2016«).

4 – Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 4 agosto 2016, n. 264 (dekret nr. 264 fra infrastruktur- og transportministeren af 4.8.2016) (herefter »dekret nr. 264/2016«).

10. Ved et notat af samme dato (herefter »det ministerielle notat«) fastlagde MIT, at betingelserne i artikel 1, stk. 1, i dekret nr. 264/2016 var opfyldt. Det fremgik især af notatet, at FSI havde forpligtet sig til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance. Endvidere havde Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienske konkurrencemyndighed) (herefter »AGCM«) besluttet, stadig i henhold til det ministerielle notat, ikke at indlede undersøgelsesproceduren ifølge artikel 16, stk. 4, i lov nr. 287/1990<sup>5</sup> i forbindelse med overdragelsen.

11. Endvidere fremgår det af det ministerielle notat, at indskuddet på 70 mio. EUR i henhold til artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 »skal anvendes – øremærkes – til at dække de finansielle behov for [FSE's] jernbaneinfrastruktur i overensstemmelse med EU-retten«.

### ***E. Lovdekret nr. 50/2017***

12. Efter overdragelsen blev artikel 1, stk. 867, sidste punktum, i finansloven for 2016 erstattet med artikel 47, stk. 7, i lovdekret nr. 50/2017<sup>6</sup> med følgende ordlyd: »Uden at det berører forpligtelserne i dette stykke godkendes en udgift på 70 mio. EUR for året 2016. I overensstemmelse med de relevante [EU-retlige] bestemmelser og inden for rammerne af planen for omstrukturering af selskabet overdrages de tilsvarende midler til [FSE] med henblik på anvendelse alene til at dække tab, herunder tidligere tab, og finansielle behov hos infrastrukturen. Retsakter, beslutninger og transaktioner, som allerede har fundet sted i medfør af [dekret nr. 264/16], berøres ikke.«

## **II. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

13. FSE, et selskab, der på det pågældende tidspunkt var helejet af MIT, driver en jernbaneinfrastruktur, der ejes af Regione Puglia (regionen Apulien i Italien), og leverer offentlig personbefordring ad jernbane samt tilknyttede vejtransporttjenester i et område af Apulien (i Salento).

14. Henset til FSE's alvorlige finansielle situation blev selskabet sat under administration af den italienske stat i henhold til artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 og dekret nr. 9/2016. Den italienske stat bevilgede også et indskud på 70 mio. EUR for at sikre driftskontinuiteten af FSE's tjenester i perioden for gennemførelsen af omstrukturingsplanen.

15. Den 4. august 2016 blev det ved dekret nr. 264/2016 besluttet, at hele MIT's kapitalandel i FSE skulle overdrages til FSI, et selskab, som var helejet af MEF og holdingselskabet i en koncern, som (via Rete Ferroviaria SpA, et datterselskab af FSI) driver den nationale jernbaneinfrastruktur og (via Trenitalia SpA [herefter »Trenitalia«], et helejet datterselskab af FSI) leverer person- og godsbeholdning ad jernbane og ad vej. Overdragelsen var vederlagsfri. Den var med forbehold af, at FSI forpligtede sig til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance. Erhververen af FSE blev valgt uden en udbudsprocedure.

16. Den 12. oktober 2016 meddelte AGCM i henhold til artikel 20 og 21 i lov nr. 287/1990 den italienske regering den planlagte overdragelse af MIT's kapitalandel i FSE og indskuddet på 70 mio. EUR, da denne operation efter AGCM's opfattelse kunne udgøre statsstøtte<sup>7</sup>.

5 – Legge 10 ottobre 1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (lov nr. 287 af 10.10.1990 med bestemmelser om beskyttelse af konkurrencen og markedet) (herefter »lov nr. 287/1990«).

6 – Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (lovdekret nr. 50 af 24.4.2017 om hastende foranstaltninger på finansområdet, initiativer til gavn for regionale eller lokale myndigheder, yderligere foranstaltninger til fordel for jordskælvsramte områder og udviklingsfremmende foranstaltninger) (herefter »lovdekret nr. 50/2017«). Lovdekretet blev senere ophøjet til lov.

7 – Segnalazione dell'AGCM del 12 ottobre 2016, n. AS1309 – Trasporto ferroviario regionale (AGCM's meddelelse nr. AS1309 af 12.10.2016 – regional jernbanebefordring) (herefter »AGCM's meddelelse«).

17. Arriva Italia Srl (herefter »Arriva Italia«), Ferrotramviaria SpA (herefter »Ferrotramviaria«) og Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (herefter »Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi«), som alle opererer inden for sektoren offentlig befordring ad jernbane og ad vej, havde vist interesse i at erhverve FSE. Den 24. oktober 2016 anlagde disse selskaber sag ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) med påstand om annullation af dekret nr. 264/2016. Selskaberne gjorde gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR og overdragelsen af kapitalandelen i FSE udgjorde statsstøtte, og at den italienske stat ved ikke at anmelde sådanne foranstaltninger til Kommissionen og ved at gennemføre dem havde tilsidesat artikel 108, stk. 3, TEUF.

18. Den 21. november 2016 besluttede AGCM, under udøvelse af sin beføjelse til at godkende fusioner, ikke at indlede undersøgelsesproceduren i henhold til artikel 16, stk. 4, i lov nr. 287/1990 i forbindelse med meddelelsen om overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI<sup>8</sup>.

19. Den 28. november 2016 blev overdragelsen gennemført i kraft af den i punkt 9 ovenfor nævnte overdragelsesaftale.

20. I januar 2017 indgav FSE begæring om akkord til Tribunale di Bari (retten i Bari, Italien).

21. Ved dom af 31. maj 2017 frifandt Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) de sagsøgte i den sag, der var indbragt for den.

22. Arriva Italia, Ferrotramviaria og Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi iværksatte en appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager).

23. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) udsatte sagen og forelagde følgende spørgsmål for Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse:

- »1) Udgør en foranstaltning, hvorefter en aktør inden for jernbanetransportsektoren modtager et lovbestemt indskud på 70 mio. EUR under betingelserne i [artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016], som ændret ved [lovdekret nr. 50/2017], og det nævnte indskud efterfølgende overdrages til en anden økonomisk aktør uden offentligt udbud og vederlagsfrit, under de beskrevne faktiske og retlige omstændigheder, statsstøtte som omhandlet i artikel 107 [TEUF]?
- 2) Er nævnte støtte i bekræftende fald da under alle omstændigheder forenelig med EU-retten, og hvilke følger har det, at foranstaltningen ikke er blevet anmeldt i overensstemmelse med artikel 107, stk. 3, TEUF?»<sup>9</sup>

24. Arriva Italia, Ferrotramviaria og Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi har i forening indgivet skriftlige indlæg, og FSI, Den Italienske Republik, Republikken Polen og Europa-Kommissionen har også indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af Republikken Polen har disse procesdeltagere også afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 8. maj 2019.

### III. Bedømmelse

25. Efter anmodning fra Domstolen begrænser jeg mig i dette forslag til afgørelse til at undersøge det første præjudicielle spørgsmål.

8 – Decisione dell'AGCM del 16 novembre 2016, C12067 – Ferrovie dello Stato Italiane / Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici, provvedimento n. 26234 – Non avvio istruttoria (AGCM's beslutning C12067 af 16.11.2016, – Ferrovie dello Stato Italiane / Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici, foranstaltning nr. 26234 – om ikke at indlede en undersøgelse) (herefter »AGCM's beslutning«).

9 – Det er åbenbart, at henvisningen i det andet præjudicielle spørgsmål fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) til artikel 107, stk. 3, TEUF skal læses som en henvisning til artikel 108, stk. 3, TEUF.

26. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt et lovbestemt indskud på 70 mio. EUR til en lokal aktør inden for jernbanetransportsektoren under betingelserne i finansloven for 2016, som ændret ved lovdekret nr. 50/2017, og den efterfølgende overdragelse af denne lokale aktør til den statsejede operatør af den nationale jernbaneinfrastruktur uden offentligt udbud og vederlagsfrit, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

27. Jeg vil først bedømme, hvorvidt indskuddet på 70 mio. EUR udgør statsstøtte, og dernæst hvorvidt overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI udgør statsstøtte<sup>10</sup>.

#### **A. Indskuddet på 70 mio. EUR**

28. Som nævnt ovenfor blev der ved artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 bevilget et indskud på 70 mio. EUR til fordel for FSE.

29. Ifølge retspraksis skal en national foranstaltning for at kunne kvalificeres som »statsstøtte« opfylde samtlige nedenstående betingelser For det første skal der være tale om et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene<sup>11</sup>.

30. Nedenfor undersøger jeg, om disse betingelser hver især er opfyldt.

##### *1. Et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler*

31. Det følger af retspraksis, at betingelsen for at anse fordele for statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF er, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og at de kan tilregnes staten<sup>12</sup>.

32. Hvad for det første angår betingelsen om en forpligtelse af statsmidler, følger det af fast retspraksis, at begrebet »støtte« ikke blot omfatter positive ydelser såsom tilskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger<sup>13</sup>.

33. I den foreliggende sag er der ingen tvivl om, at indskuddet på 70 mio. EUR skal betragtes som en overførsel af statsmidler, eftersom udgiften blev bevilget via en finanslov, nemlig finansloven for 2016, eller at det, som angivet af den forelæggende ret, debiteres statsbudgettet.

34. Hvad for det andet angår betingelsen om, at foranstaltningen kan tilregnes staten, skal der foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder var impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning<sup>14</sup>.

35. Det er tilfældet i den foreliggende sag, da indskuddet på 70 mio. EUR havde hjemmel i artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016, som ændret ved artikel 47, stk. 7, i lovdekret nr. 50/2017.

10 – Jeg bør specificere, at selv om der i hovedsagen er nedlagt påstand om annullation af dekret nr. 264/2016, som omhandler overdragelsen af FSE, men ikke vedrører indskuddet på 70 mio. EUR, fremgår det tydeligt af de præjudicielle spørgsmål og begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse, at Domstolen anmodes om at afgøre, hvorvidt sidstnævnte såvel som førstnævnte foranstaltning udgør statsstøtte.

11 – Dom af 23.1.2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-387/17, EU:C:2019:51, præmis 36), og af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 46).

12 – Dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 20), og af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 47).

13 – Dom af 14.1.2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 33), og af 18.5.2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 15).

14 – Dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 21), og af 28.3.2019, Tyskland mod Kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 49).

36. Inden det kan konkluderes, at indskuddet på 70 mio. EUR opfylder den første betingelse i punkt 29 ovenfor, er det dog nødvendigt at undersøge den indsigelse, som den forelæggende ret har anført, idet den har rejst tvivl om, hvorvidt støtten kan betragtes som ydet, da der ikke foreligger beviser for en udbetaling fra statsbudgettet, og indskuddet på 70 mio. EUR ikke synes at være blevet udbetalt.

37. Jeg bemærker, at det følger af retspraksis, at støtten skal betragtes som ydet på det tidspunkt, hvor modtageren i henhold til gældende nationale retsfor skrifter har opnået ret til at modtage den. Det tilkommer den forelæggende ret på grundlag af gældende national ret at fastsætte det tidspunkt, hvor den nævnte støtte skal anses for at være ydet. Med henblik herpå skal den forelæggende ret tage alle i national ret fastsatte betingelser for at opnå den pågældende støtte i betragtning<sup>15</sup>.

38. Støtte anses derfor ikke for at være ydet på det tidspunkt, hvor den udbetales til modtageren<sup>16</sup>, og det er irrelevant, som det er fremgået under retsmødet, at indskuddet på 70 mio. EUR endnu ikke er blevet udbetalt<sup>17</sup>.

39. Det skal dog konstateres, om retten til at modtage indskuddet er tildelt i henhold til italiensk ret. Derfor tilkommer det, som nævnt i punkt 37 ovenfor, den forelæggende ret at fastlægge, om FSE har fået tildelt en ubetinget ret til at modtage indskuddet på 70 mio. EUR, eller om FSE har fået tildelt en betinget ret, og i så fald hvorvidt betingelserne herfor er opfyldt.

40. Henset hertil bemærker jeg, at FSI under retsmødet har anført, at retten til indskuddet på 70 mio. EUR, i henhold til artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 og dekret nr. 9/2016, for det første var betinget af fremsendelse og godkendelse af en omstrukturingsplan, som bekræftede FSE's levedygtighed, og for det andet af godkendelse af FSE's budget for 2015. Der blev dog ikke udarbejdet en endelig omstrukturingsplan, eftersom en simpel omstrukturering af FSE ikke længere forekom at være en realistisk mulighed efter en yderligere undersøgelse foretaget af den ekstraordinære eksekutor. I stedet for blev dekret nr. 264/2016 vedtaget, som omhandlede overdragelse af MIT's kapitalandel i FSE til FSI og FSI's deraf følgende forpligtelse til at sanere FSE. Betingelsen vedrørende vedtagelse og godkendelse af en omstrukturingsplan, som retten til indskuddet på 70 mio. EUR var underlagt, blev således aldrig opfyldt, og ifølge FSI har det ført til, at FSE aldrig har opnået denne ret. Til støtte for FSI's holdning har den italienske regering under retsmødet anført, at indskuddet på 70 mio. EUR var »suspenderet«.

41. Derimod har Arriva Italia under retsmødet gjort gældende, at den ekstraordinære eksekutor var i stand til at udbetale indskuddet på 70 mio. EUR fra ikrafttrædelsesdatoen for dekret nr. 9/2016, som gennemfører artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016. Endvidere har Arriva Italia understreget, at det pågældende beløb var opført på FSE's balance som en kreditlinje hos staten, hvorved FSE skal anses for at have ret til indskuddet på 70 mio. EUR. Kommissionen har støttet Arriva Italias holdning.

42. Det tilkommer den forelæggende ret at træffe afgørelse mellem disse to holdninger, men jeg er tilbøjelig til at mene, at FSE i kraft af artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 har opnået en ubetinget ret til indskuddet på 70 mio. EUR.

15 – Dom af 15.2.2001, Østrig mod Kommissionen (C-99/98, EU:C:2001:94, præmis 38 og 39), og af 21.3.2013, Magdeburger Mühlenwerke (C-129/12, EU:C:2013:200, præmis 40 og 41), kendelse af 5.10.2016, Diputación Foral de Bizkaia mod Kommissionen (C-426/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:757, præmis 30), og dom af 6.7.2017, Nerea (C-245/16, EU:C:2017:521, præmis 32 og 33).

16 – Ganske vist fastslog Domstolen i France Télécom-dommen, at støtten skal anses for at være ydet på det tidspunkt, hvor den faktisk tildeles modtageren (dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 82). Den løsning, der blev fastlagt i France Télécom-sagen, gælder imidlertid kun i tilfælde af flerårige støtteordninger, da disse ordninger indebærer udbetalinger eller periodisk tildeling af fordele, hvorved datoen for vedtagelsen af en retsakt, der udgør det retlige grundlag for bevillingen af støtten, og datoen, hvor virksomhederne faktisk tildeles støtten, kan være adskilt i et betydeligt tidsrum. Løsningen i France Télécom-sagen finder ikke anvendelse, når støtten *ikke* ydes efter en flerårig ordning, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag (jf. kendelse af 5.10.2016, Diputación Foral de Bizkaia mod Kommissionen, C-426/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:757, præmis 29, og dom af 29.11.2018, ARFEA mod Kommissionen, T-720/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:853, præmis 179-182).

17 – Uden at blive modsagt har FSI og den italienske regering under retsmødet gjort gældende, at indskuddet ikke var blevet udbetalt.

43. Parterne er ganske vist uenige om fortolkningen af artikel 1, stk. 867, sidste punktum, i finansloven for 2016, hvoraf det fremgår, at indskuddet er tildelt »nelle more dell’attuazione del piano di risanamento« (»i perioden for gennemførelse af omstruktureringsplanen«). Under retsmødet har Arriva Italia gjort gældende, at udtrykket »nelle more« skulle forstås således, at indskuddet tildeles »umiddelbart«, mens FSI har anført, at det betyder »i perioden for« (gennemførelsen af omstruktureringsplanen)<sup>18</sup>. Jeg forstår, at ordlyden i artikel 1, stk. 867, sidste punktum, i finansloven for 2016 er noget tvetydig, men jeg bemærker samtidig, at omtalen af »det formål at sikre [FSE’s] driftskontinuitet« tyder på, at hensigten med indskuddet på 70 mio. EUR er at sikre, at FSE kan fortsætte sine aktiviteter og forblive på markedet, mens den ekstraordinære eksekutor udarbejder omstruktureringsplanen. Det forekommer mig derfor, at FSE, som Arriva Italia har anført, opnåede ret til indskuddet, da dekret nr. 9/2016, som gennemfører artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016, trådte i kraft.

44. Dette tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve. Jeg påpeger imidlertid, at såfremt den forelæggende ret fastslår, at retten til indskuddet på 70 mio. EUR er betinget, og at betingelserne herfor ikke er opfyldt, er retten til indskuddet på 70 mio. EUR ikke opnået. Indskuddet vil således ikke blive betragtet som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

## *2. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne*

45. For så vidt angår den anden betingelse i punkt 29 ovenfor følger det af fast retspraksis, at med henblik på en national foranstaltnings kvalificering som »statsstøtte« skal det ikke godtgøres, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne kan dog ikke være rent hypotetisk eller formodet. Det skal således undersøges, hvad årsagen er til, at den pågældende foranstaltning fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og har den forventede virkning at kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne<sup>19</sup>.

46. Det er i denne forbindelse ikke nødvendigt, at den begunstigede virksomhed selv tager del i samhandelen inden for Unionen. Når en medlemsstat tildeler støtte til virksomheder, kan den indenlandske aktivitet fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstats virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked<sup>20</sup>.

47. FSI har, med støtte fra den italienske og den polske regering, gjort gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, eftersom den i hovedsagen omhandlede jernbaneinfrastruktur er rent lokal. Kommissionen har gjort den modsatte holdning gældende.

48. Efter min opfattelse påvirker indskuddet på 70 mio. EUR til FSE samhandelen mellem medlemsstaterne. Ganske vist synes FSE ikke at være involveret i samhandel med andre medlemsstater. Indskuddet har imidlertid mindsket muligheden for Arriva Italia, et datterselskab af den tyske Deutsche Bahn-koncern, for at drive den jernbaneinfrastruktur, som FSE havde fået tildelt, eller at levere personbefordring på den pågældende infrastruktur.

18 – Til støtte for FSI’s holdning bør det ministerielle notat også tages i betragtning, idet det deraf fremgår, at indskuddet på 70 mio. EUR »vil blive udbetalt, efter at [FSE] har overvundet krisen«. Det tyder på, at saneringen af FSE er en betingelse for tildeling af indskuddet.

19 – Dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 140), af 30.4.2009, Kommissionen mod Italien og Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272, præmis 50), af 14.1.2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 65), af 18.5.2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 29 og 30), og af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 124).

20 – Dom af 14.1.2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 67), og af 18.5.2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 32).



### 3. Selektiv fordel for modtageren

49. For så vidt angår den tredje betingelse i punkt 29 ovenfor bemærkes det, at foranstaltninger – uanset hvilken form de end måtte have – ifølge fast retspraksis anses for statsstøtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder, eller den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår<sup>21</sup>.

50. I princippet skal denne vurdering for offentlige virksomheder ske under anvendelse af kriteriet om den private investor. I vurderingen af, om den samme foranstaltning ville være blevet truffet under normale markedsvilkår af en privat investor, som befinder sig i en situation, som ligger så tæt som muligt på den situation, som staten befinder sig i, skal der kun tages hensyn til de fordele og forpligtelser, som er forbundet med statens situation i dens egenskab af aktionær, og ikke dem, som er forbundet med dens egenskab af offentlig myndighed. Det følger heraf, at der skal foretages en sondring mellem statens rolle som aktionær i en virksomhed på den ene side og staten, der handler som offentlig myndighed, på den anden side. Følgelig afhænger anvendelsen af kriteriet om den private investor i sidste ende af, om den omhandlede medlemsstat i sin egenskab af aktionær og ikke i sin egenskab af offentlig myndighed indrømmer en økonomisk fordel til en virksomhed, som tilhører den<sup>22</sup>.

51. I den foreliggende sag skal det fastslås, hvorvidt FSE, i henhold til artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016, som bevilgede indskuddet på 70 mio. EUR, der ikke skulle betales tilbage, til FSE, har fået en fordel.

52. Jeg er af den opfattelse, at det er usandsynligt, at kriteriet om den private investor kan anvendes i den foreliggende sag.

53. Det følger således af retspraksis, at det i tvivlstilfælde utvetydigt og på grundlag af objektive elementer, som kan efterprøves, tilkommer staten at føre bevis for, at beslutningen om at gennemføre foranstaltningen blev truffet i dens egenskab af aktionær. Der kan i denne forbindelse kræves beviser, hvoraf fremgår, at denne beslutning er baseret på økonomiske vurderinger, som kan sammenlignes med dem, som en rationel privat investor, som befinder sig i en situation, der ligger så tæt som muligt på den situation, som nævnte medlemsstat befinder sig i, under de foreliggende omstændigheder ville have udført inden denne foretog en sådan investering med henblik på at fastslå den fremtidige rentabilitet af en sådan investering. Økonomiske vurderinger foretaget efter tildelingen af nævnte fordel er ikke tilstrækkelige<sup>23</sup>.

54. Jeg skal påpege, at der ikke er bevis for, at den italienske stat havde foretaget en økonomisk vurdering af investeringens rentabilitet forud for vedtagelsen af finansloven for 2016 den 28. december 2015. I den tekniske rapport som er tilknyttet denne lov, omtales dog en »økonomisk og finansiel analyse« foretaget af FSE's ledelse<sup>24</sup>. Der er dog intet, der tyder på, at denne analyse tilstræbte at fastslå den pågældende investeringens rentabilitet. Som Kommissionen har gjort gældende under retsmødet, havde den italienske regering, da den besluttede at foretage investeringen, ikke noget klart billede af FSE's finansielle situation, idet den ekstraordinære eksekutor i henhold til artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 også skulle udarbejde en detaljeret rapport om FSE's finansielle situation. Følgelig havde den italienske stat ikke de oplysninger, der var nødvendige for at fastslå, om investeringen ville være rentabel. Det forekommer mig således, at den italienske stat i forbindelse med beslutningen om at tildele indskuddet på 70 mio. EUR ikke handlede som aktionær, hvorved kriteriet om den private investor ikke finder anvendelse.

21 – Dom af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 75).

22 – Dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 78-81), og af 4.9.2014, SNCM og Frankrig mod Corsica Ferries France (C-533/12 P og C-536/12 P, EU:C:2014:2142, præmis 30 og 31).

23 – Dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 82-86).

24 – Ifølge Kommissionen blev denne analyse sandsynligvis foretaget mellem slutningen af november og begyndelsen af december 2015.

55. Skulle den forelæggende ret imidlertid fastslå, navnlig på grundlag af yderligere oplysninger, at kriteriet om den private investor finder anvendelse, ville dette kriterium efter min mening ikke være opfyldt. Det er tvivlsomt, om en privat investor ville have tildelt 70 mio. EUR til en virksomhed, som befandt sig i en så alvorlig finansiel situation som FSE, som mod slutningen af 2015 havde en negativ egenkapital på ca. 200 mio. EUR<sup>25</sup>.

56. Jeg konkluderer, at FSE i kraft af indskuddet på 70 mio. EUR bevilget ved artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 fik en fordel. Fordelen er utvivlsomt selektiv, idet indskuddet blev bevilget til en bestemt virksomhed, nemlig FSE.

#### 4. Fordrejning eller trussel om fordrejning af konkurrencevilkårene

57. For så vidt angår den fjerde betingelse for kvalificering som statsstøtte henvises der til den i punkt 45 ovenfor nævnte retspraksis samt den retspraksis, hvoraf det følger, at når støtte, som ydes af en medlemsstat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Unionen, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten<sup>26</sup>.

58. FSI og den italienske regering har gjort gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR kun kan anvendes til at finansiere den jernbaneinfrastruktur, som FSE driver, og at det følgelig ikke fordrejer konkurrencevilkårene. Deres argumentation kan opsummeres på følgende måde. For det første er driften af den omhandlede jernbaneinfrastruktur underlagt et lovbeskyttet monopol i henhold til italiensk lov, således at der hverken er konkurrence *på* markedet for drift af denne infrastruktur eller *om* dette marked. Derfor udelukkes fordrejning af konkurrencevilkårene. For det andet hindres krydssubsidiering af økonomiske aktiviteter som levering af personbefordring på den omhandlede infrastruktur især af FSE's adskillelse af regnskaberne for på den ene side drift af jernbaneinfrastrukturen og på den anden side levering af de pågældende tjenester. Den polske regering har erklæret sig enig i, at indskuddet på 70 mio. EUR ikke fordrejer konkurrencevilkårene.

59. Arriva Italia har med støtte fra Kommissionen givet udtryk for det modsatte synspunkt og har anført, at indskuddet fordrejer konkurrencevilkårene. Kommissionen har gjort gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR skal anvendes til FSE's fortsatte drift. Den har dog understreget, at såfremt det findes, at indskuddet kun kan anvendes til at finansiere jernbaneinfrastrukturen, vil det ikke desto mindre kunne fordreje konkurrencevilkårene. Efter Kommissionens mening skyldes dette, at selv om der ikke er konkurrence *på* markedet for drift af infrastrukturen og markedet for levering af personbefordringstjenester, er der konkurrence *om* disse markeder. Følgelig kan indskuddet på 70 mio. EUR have fordrejet konkurrencevilkårene, eftersom det har givet FSE mulighed for at blive på markedet og dermed hindret andre aktører i at få tildelt de to ovennævnte aktiviteter.

60. Jeg er af den opfattelse, at indskuddet på 70 mio. EUR kan fordreje konkurrencevilkårene, af følgende grunde.

61. For det første er jeg uenig i det synspunkt, som FSI og den italienske regering har anført, dvs. at indskuddet kun kan anvendes til at finansiere jernbaneinfrastrukturen.

25 – Ifølge FSE's balance for 2015, som godkendt (med forsinkelse) af selskabets bestyrelse den 3.4.2017.

26 – Dom af 17.9.1980, Philip Morris Holland mod Kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, præmis 11), af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 141), af 30.4.2009, Kommissionen mod Italien og Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272, præmis 52), af 14.1.2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 66), og af 18.5.2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 31).

62. Jeg bemærker, at artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016 i den oprindelige version bestemmer, at indskuddet på 70 mio. EUR skal anvendes til at sikre FSE's driftskontinuitet. Efter ændring ved artikel 47, stk. 7, i lovdekret nr. 50/2017 fremgår det imidlertid af den pågældende bestemmelse, at indskuddet kun kan anvendes til at dække forpligtelserne og det finansielle behov for jernbaneinfrastrukturen. Som jeg har påpeget i punkt 42 og 43 ovenfor, forekommer det mig, at indskuddet skal betragtes som bevilget på ikrafttrædelsestidspunktet for lovdekret nr. 9/2016, som gennemfører artikel 1, stk. 867, i finansloven for 2016. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse følger det, at indskuddet på 70 mio. EUR blev bevilget til det formål, der er nævnt i den pågældende lov og det pågældende dekret, dvs. at sikre FSE's driftskontinuitet.

63. For så vidt angår påvirkningen af konkurrencevilkårene påpeger jeg, at FSE's drift af jernbaneinfrastrukturen og levering af personbefordringstjenester er underlagt et lovbeskyttet monopol, som formuleret af den forelæggende ret (eller, som Kommissionen har gjort gældende, skal de betragtes som et system af enerettigheder tildelt af Regione Puglia).

64. Faktisk driver FSE i henhold til en aftale om eneretsbevilling direkte tildelt af Regione Puglia otte jernbanestrækninger<sup>27</sup>, som ejes af sidstnævnte. Endvidere leverer FSE, også i henhold til en aftale om eneretsbevilling direkte tildelt af Regione Puglia, for det første personbefordring ad jernbane på de otte strækninger og for det andet personbefordring ad vej i det tilsvarende område. FSE er den eneste operatør af de otte jernbanestrækninger og den eneste leverandør af personbefordring på denne infrastruktur. Som bemærket i AGCM's beslutning opererer de fire andre leverandører af regional personbefordring ad jernbane i Apulien, nemlig Trenitalia, Ferrovie del Gargano SpA, Ferrovie Apulo-Lucane Srl og Ferrotramviaria, på andre jernbanenet<sup>28</sup>.

65. Det fremgår således, at indskuddet på 70 mio. EUR ikke kan fordreje konkurrencevilkårene, eftersom de markeder, hvor modtageren, nemlig FSE, er aktiv, ikke er åbne for konkurrence.

66. Efter min opfattelse kan det dog ikke udledes alene af eksistensen af et lovbestemt monopol, at fordrejning af konkurrencevilkårene er udelukket. Det kan kun være tilfældet, hvis der foreligger beviser for det første på, at FSE's aktiviteter er underlagt et lovbestemt monopol og at der derfor ikke eksisterer *effektive* konkurrencevilkår på de markeder, hvor FSE opererer, og for det andet på, at der ikke eksisterer *potentielle* konkurrencevilkår på disse markeder.

67. Henset hertil bemærker jeg, at Retten f.eks. i ASM Brescia-dommen<sup>29</sup> afviste argumentet om, at støtte, der ydes til selskaber, som leverer offentlige tjenester inden for vand gas og elektricitet, ikke kan fordreje konkurrencevilkårene, fordi disse selskaber ikke opererer på konkurrenceudsatte markeder. En af grundene til, at argumentet blev afvist, var, at de selskaber, som leverede disse tjenester, konkurrerede om at opnå eneretsbevillinger til lokale offentlige tjenester i de forskellige kommuner, hvorved markederne for disse eneretsbevillinger var åbne for konkurrence<sup>30</sup>.

27 – De otte jernbanestrækninger, som drives af FSE, er følgende: Bari-Taranto (113 km), Mungivacca-Putignano (44 km), Martina Franca-Lecce (103 km), Novoli-Garigliano (75 km), Casarano-Gallipoli (23 km), Lecce-Gallipoli (53 km), Zollino-Garigliano (47 km) og Maglie-Otranto (19 km) (jf. punkt 11 i AGCM's beslutning).

28 – Jf. punkt 14 i AGCM's beslutning. Ifølge FSI driver Ferrovie del Gargano strækningerne S.Severo-Peschici og Foggia-Lucera, Ferrovie Apulo-Lucane driver strækningerne Bari-Altamura-Pellicciari-Potenza, Altamura-Marinella-Matera og Maglie-Otranto, og Ferrotramviaria driver strækningen Bari-Barletta.

29 – Dom af 11.6.2009, ASM Brescia mod Kommissionen (T-189/03, EU:T:2009:193).

30 – Dom af 11.6.2009, ASM Brescia mod Kommissionen (T-189/03, EU:T:2009:193, præmis 76). Jf. også dom af 16.7.2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung mod Kommissionen (T-309/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:676, præmis 196-207), af 26.11.2015, Spanien mod Kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, præmis 92), og af 15.12.2016, Abertis Telecom Terrestre og Telecom Castilla-La Mancha mod Kommissionen (T-37/15 og T-38/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:743, præmis 153), samt generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Azienda Napoletane Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:475, punkt 35).

68. Jeg bemærker ligeledes, at denne tilgang er i overensstemmelse med fodnote 324 i meddelelsen om begrebet statsstøtte<sup>31</sup>, hvoraf det fremgår, at »[h]vis 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 fordreje konkurrencen«. Denne fodnote henviser til meddelelsens punkt 188, hvori det hedder, at hvis en tjenesteydelse er underlagt et lovbeskyttet monopol, kan det udelukkes, at der er tale om fordrejning af konkurrencen, navnlig hvis »det lovbeskyttede monopol [ikke alene] udelukker [...] konkurrence på markedet, men også konkurrencen om markedet, derved at det forhindrer enhver mulig konkurrence om at blive eneudbyder af den pågældende tjenesteydelse«.

69. I den foreliggende sag forekommer det mig, at der er potentiel konkurrence på markederne for drift af den jernbaneinfrastruktur, som FSE har fået tildelt, og for levering af personbefordring på denne infrastruktur.

70. Henset hertil bemærker jeg, at Arriva Italia under retsmødet har forklaret, at når eneretsbevillingerne for levering af lokale personbefordringstjenester udløber, kan der blive afholdt et udbud vedrørende fornyelse deraf<sup>32</sup>. Hvis der ikke afholdes udbud, og myndighederne tildeler eneretsbevillingerne direkte, som det var tilfældet for de otte jernbanestrækninger, som FSE drev, konkurrerer virksomhederne om tildelingen af eneretsbevillingerne. Efter min opfattelse skal operatører, som er aktive i andre dele af Apulien (nemlig Trenitalia, Ferrovie del Gargano, Ferrovie Apulo-Lucane og Ferrotramviaria) betragtes som FSE's potentielle konkurrenter. Endvidere kan operatører, som har vist interesse i at erhverve FSE (især appellanterne i hovedsagen), betragtes som potentielle konkurrenter<sup>33</sup>.

71. Følgelig kan indskuddet på 70 mio. EUR til FSE fordreje konkurrencevilkårene, da det styrker denne virksomheds position i forhold til potentielle konkurrenter. Som Kommissionen har gjort gældende, har dette tilskud, ved at give FSE mulighed for at forblive på markedet, forhindret tildeling af driften af den omhandlede jernbaneinfrastruktur og levering af personbefordring på denne infrastruktur til andre selskaber som f.eks. Arriva Italia.

72. Såfremt det for det andet findes, at indskuddet på 70 mio. EUR kun kan anvendes til at finansiere infrastrukturen, vil dette efter min opfattelse ikke føre til den konklusion, at fordrejning af konkurrencevilkårene er udelukket.

73. Hverken FSI eller den italienske regering har i deres skriftlige indlæg gjort gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR kun kan anvendes til opførelse af infrastruktur. De har blot anført, at det skal anvendes til infrastrukturen. Det fremgår dog af punkt 211 i meddelelsen om begrebet statsstøtte, at »en fordrejning af konkurrencevilkårene normalt kan udelukkes, [når der ydes støtte til] opførelsen af infrastrukturer«<sup>34</sup>. Når støtten ydes til driften af infrastrukturen og, som det er tilfældet her, driften af infrastrukturen er underlagt et lovbeskyttet monopol, udelukkes fordrejning af konkurrencevilkårene kun, hvis konkurrence om markedet er udelukket i henhold til meddelelsens punkt 188. Såfremt det findes, at indskuddet på 70 mio. EUR kun kan anvendes til at finansiere driften af jernbaneinfrastruktur, vil det således ikke ændre min konklusion i punkt 71 ovenfor.

31 – Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF (EUT 2016, C 262, s. 1) (herefter »meddelelsen om begrebet statsstøtte«).

32 – Arriva Italia har f.eks. nævnt, at det for få år siden konkurrerede mod FSI i udbuddet vedrørende levering af offentlige befordringstjenester i Torino.

33 – I modsætning til FSI's argumenter under retsmødet er det irrelevant, at eneretsbevillingerne i den foreliggende sag blev tildelt direkte af Regione Puglia frem for efter en udbudsprocedure, da virksomheder konkurrerer om tildeling af eneretsbevillinger. Jf. i denne henseende punkt 67 ovenfor.

34 – Min fremhævelse.

74. For fuldstændighedens skyld bør jeg uddybe, at FSI ganske vist ikke i sine skriftlige indlæg har gjort gældende, at indskuddet på 70 mio. EUR er tildelt med henblik på opførelse af infrastruktur, men FSI har under retsmødet anført, at »størstedelen af, måske hele« indskuddet skulle anvendes til opførelse. FSI har givet udtryk for, at der skal udskiftes sveller i området omkring Bari, at der skal udføres elektrificeringsarbejde i andre områder, og at sådanne forbedringer af den eksisterende infrastruktur skal betragtes som »opførelse« af infrastruktur.

75. Selv om det skulle blive konstateret, at de i det foregående punkt nævnte aktiviteter skal betragtes som »opførelse« af infrastruktur som omhandlet i punkt 211 i meddelelsen om begrebet statsstøtte, ville det ikke nødvendigvis følge deraf, at indskuddet på 70 mio. EUR ikke kan fordreje konkurrencevilkårene.

76. Faktisk hedder det i punkt 219 i meddelelsen om begrebet statsstøtte, at »opførelsen af jernbaneinfrastruktur, som potentielle brugere får adgang til på lige og ikkediskriminerende vilkår, [...] typisk ikke [...] fordrejer [...] konkurrencen«. Endvidere skal medlemsstaterne i henhold til meddelelsens punkt 212 »sikre, at den finansiering, der er blevet ydet til opførelsen af [infrastrukturen] [...], ikke kan bruges til at krydssubsidiere [...] andre økonomiske aktiviteter, herunder drift af infrastrukturen«. Det fremgår også af dette punkt, at krydssubsidiering kan udelukkes ved at føre separate regnskaber og fordele omkostninger og indtægter på en passende måde.

77. Jeg understreger, at det i den foreliggende sag klart fremgår, at den omhandlede jernbaneinfrastruktur ikke stilles til rådighed for potentielle brugere på lige og ikkediskriminerende vilkår, eftersom FSE er den eneste leverandør af personbefordring på de otte jernbanestrækninger, som selskabet driver. Jeg bemærker også, at krydssubsidiering kun kan udelukkes, hvis FSE fører separate regnskaber for opførelsen af infrastrukturen på den ene side og driften af infrastrukturen og leveringen af befordringstjenester på den anden side, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

78. Jeg konkluderer, at det ikke kan udelukkes, at indskuddet på 70 mio. EUR kan fordreje konkurrencevilkårene.

### ***B. Overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI***

79. Som nævnt havde overdragelsen af MIT's 100% kapitalandel i FSE til FSI, som er helejet af MEF, hjemmel i dekret nr. 264/2016 og blev gennemført ved overdragelsesaftalen. Overdragelsen fandt sted uden offentligt udbud og vederlagsfrit. Den var dog med forbehold af, at FSI forpligtede sig til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance.

80. På samme måde som for indskuddet på 70 mio. EUR vil jeg også i det følgende undersøge, om overdragelsen af kapitalandelen i FSE opfylder de respektive betingelser anført i punkt 29 ovenfor.

#### *1. Et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler*

81. Der henvises til den i punkt 31, 32 og 34 ovenfor nævnte retspraksis.

82. Hvad for det første angår betingelsen om forpligtelse af statsmidler har FSE fået bevilget offentlige midler<sup>35</sup>, og et ministerium, nemlig MIT, er eneaktionær i selskabet. Overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE skal således betragtes som en overdragelse af statsmidler<sup>36</sup>.

83. Hvad for det andet angår betingelsen om, at foranstaltningen kan tilregnes staten, var de offentlige myndigheder impliceret i vedtagelsen af foranstaltningen vedrørende overdragelse af kapitalandelen i FSE, idet overdragelsen havde hjemmel i dekret nr. 264/2016 og blev gennemført ved et notarialdekret undertegnet af MIT.

84. Jeg understreger, at jeg ikke deler den forelæggende rets tvivl, dvs. det synspunkt, at kvalificering som statsstøtte bør udelukkes af den omstændighed, at overdragelsen af kapitalandelen i FSE skete mellem to enheder, som er helejet af staten og ikke har eget budget, men hvis anslåede udgifter betales via statsbudgettet. Den forelæggende ret har understreget, at overdragelsen er i overensstemmelse med princippet om Unionens neutralitet i forhold til ejendomsretlige ordninger, som forankret i artikel 345 TEUF.

85. Mens FSI og den italienske regering har erklæret sig enige i dette argument, har Arriva Italia og Kommissionen erklæret sig uenige. Kommissionen har gjort gældende, at såfremt dette argument tiltrædes, vil det bringe statsstøttereglernes effektivitet i fare, hvilket vil være i strid med artikel 345 TEUF, da det vil medføre ulige behandling af offentlige og private støttemodtagere.

86. Jeg bemærker, at i modsætning til FSI's og den italienske regerings argumenter udgør overdragelsen af kapitalandelen i FSE ikke en simpel omstrukturering i den offentlige sektor. Overdragelsen af kapitalandelen var faktisk betinget af, at FSI forpligtede sig til at sanere FSE.

87. Desuden understreger jeg, at artikel 345 TEUF på ingen måde er til hinder for anvendelsen af statsstøttereglerne på offentlige virksomheder som FSI. I artikel 345 TEUF hedder det nemlig, at »[d]e ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af« TEU og TEUF, og det giver medlemsstaterne mulighed for at fastholde eller etablere offentligt ejerskab af visse virksomheder. Den fritager ikke ordninger med offentligt ejerskab fra statsstøttereglerne, eftersom konkurrencereglerne, herunder artikel 107, stk. 1, TEUF, i henhold til artikel 106, stk. 1, TEUF gælder for offentlige virksomheder. Hvis dette ikke var tilfældet, ville en offentlig og en privat ejer af en virksomhed ikke blive behandlet lige<sup>37</sup>. Hvis det blev accepteret, at FSI, fordi det er helejet af et statsorgan, ikke kan modtage statsstøtte, ville medlemsstaterne have mulighed for at omgå statsstøttereglerne ved at overlade udførelsen af økonomiske aktiviteter til statsorganer frem for virksomheder, som er juridiske personer.

88. Jeg konkluderer, at overdragelsen af kapitalandelen i FSE til FSI opfylder den første betingelse i punkt 29 ovenfor.

35 – Ifølge anmodningen om præjudiciel afgørelse har FSE ikke sit eget budget, og selskabets anslåede udgifter betales over statsbudgettet.

36 – Jf. analogt dom af 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen (T-228/99 og T-233/99, EU:T:2003:57), hvori Retten fastslog, at integreringen af Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (herefter »WfA«) i Westdeutsche Landesbank Girozentrale (herefter »WestLB«) skulle betragtes som en overdragelse af statsmidler. WestLB var en offentligretlig kreditinstitution og 100% offentligt ejet. WfA var ligeledes en offentligretlig institution, som støttede boligbyggeriet ved at yde rentefrie eller rentefrie lån. WfA var en juridisk person, med delstaten Nordrhein-Westfalen som eneste indehaver af indskudskapitalen. WfA blev overdraget til WestLB, hvorved WfA blev organisatorisk og økonomisk en uafhængig offentligretlig institution uden selvstændig retsevne inden for WestLB. Retten fastslog, at der var stillet statsmidler til rådighed i overdragelsen, da WfA »var en offentligretlig institution, der var udstyret med offentlige midler, og at den eneste indehaver af indskudskapitalen var [delstaten Nordrhein-Westfalen]« (præmis 182).

37 – Dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen (C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 24), af 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank og Land Nordrhein Westfalen mod Kommissionen (T-228/99 og T-233/99, EU:T:2003:57, præmis 192-195), og af 17.7.2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband mod Kommissionen (T-457/09, EU:T:2014:683, præmis 387-389).

## 2. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne

89. Der henvises til den i punkt 45 og 46 ovenfor nævnte retspraksis.

90. Jeg er af den opfattelse, at overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, da FSI, som Kommissionen har gjort gældende, er aktiv i andre medlemsstater, og da overdragelsen har mindsket muligheden for Arriva Italia, et datterselskab af den tyske Deutsche Bahn-koncern, for at operere på de markeder, som FSE har fået tildelt.

## 3. Selektiv fordel for modtageren

91. Det skal fastslås, om overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI har givet modtageren af den pågældende statsstøtteforanstaltning en fordel. Med dette formål for øje vil jeg først undersøge, om overdragelsen af kapitalandelen har givet erhververen, nemlig FSI, en fordel i kraft af, at FSI erhvervede et selskab i finansielle vanskeligheder og forpligtede sig til at sanere det. Dette ville være tilfældet, hvis FSE havde haft rentabilitetsudsigter. Derefter undersøger jeg, om overdragelsen af kapitalandelen har givet FSE en fordel, idet FSI har forpligtet sig til at sanere FSE.

### a) Fik FSI en fordel?

92. Der henvises til den i punkt 49, 50 og 53 ovenfor nævnte retspraksis.

93. På grundlag af de begrænsede oplysninger fra den forelæggende ret og procesdeltagerne i hovedsagen forekommer det mig, at kriteriet om den private investor ikke finder anvendelse her. Det skyldes, at der ikke er nogen indikation af, at der blev udført en ekspertundersøgelse vedrørende værdiansættelse af FSE og overdragelsens rentabilitet, inden den italienske stat den 4. august 2016 traf beslutning om at overdrage MIT's kapitalandel i FSE til FSI.

94. I denne forbindelse har FSI for det første støttet sig på den ekstraordinære eksekutors rapport, som konkluderer, at FSE, hvis det ikke var blevet overdraget til FSI, efter al sandsynlighed ville være gået konkurs, og for det andet på en »markedsundersøgelse« foretaget af FSI, hvorefter det fremgår, at kun to virksomheder var interesserede i at erhverve FSE (men at de ikke afgav faste tilbud), og for det tredje på, at Tribunale di Bari (retten i Bari) godkendte akkorden i 2018, hvilket efter FSI's opfattelse viser, at overdragelse af FSE til FSI var det rigtige valg. Derudover har den italienske regering henvist til en due diligence-rapport udarbejdet efter anmodning fra den ekstraordinære eksekutor.

95. Efter Arriva Italias og Kommissionens opfattelse var der ikke blevet foretaget forudgående økonomiske vurderinger af rentabiliteten.

96. Jeg bemærker, at der ikke synes at være foretaget nogen vurdering af FSE's fremtidige rentabilitet, hverken i due diligence-rapporten, som blev udarbejdet af et uafhængigt revisionsfirma efter anmodning fra den ekstraordinære eksekutor, eller i den ekstraordinære eksekutors rapport med forslag, baseret på due diligence-rapporten, om, at FSE skulle overdrages til FSI. Jeg bemærker ligeledes, at der for Domstolen ikke er fremlagt beviser for, at overdragelsens rentabilitet var blevet vurderet i andre økonomiske undersøgelser. Henset hertil understreger jeg, at AGCM i sin meddelelse har anført, at »der ikke blev foretaget nogen forudgående vurdering med henblik på at efterprøve overholdelsen af det såkaldte kriterium om en markedsøkonomisk aktør«, og at »der ikke på forhånd var identificeret nogen gyldig henvisning til markedsværdien af FSE, som kunne begrunde de økonomiske vilkår i medfør af [dekret nr. 264/2016]«.

97. For så vidt angår den »markedsundersøgelse« foretaget af FSI, som efter FSI's mening viser, at ingen tredje part var interesseret i at erhverve FSE, idet kun to parter havde vist interesse (hvoraf den ene var de tre appellanter i hovedsagen), og ingen af dem havde afgivet et fast tilbud, påpeger jeg, at denne undersøgelse ikke kan betragtes som et estimat af investeringens rentabilitet. Jeg understreger desuden, at Arriva Italia under retsmødet har forklaret, at grunden til, at selskabet ikke afgav et fast bud, var, at det ikke havde været en del af due diligence-processen og dermed heller ikke havde de finansielle oplysninger, som kunne have dannet grundlag for en beslutning om at afgive bud.

98. For så vidt angår det af italienske regering tilsigtede formål, som kan tages i betragtning ved bestemmelse af, om kriteriet om den private investor finder anvendelse<sup>38</sup>, bemærker jeg endvidere, at den italienske regering har gjort gældende, at den søgte at undgå afskedigelser og afbrydelse af befordringstjenesterne. I AGCM's beslutning nævnes også hensigten om at »sikre kontinuiteten af befordringstjenesterne og at fastholde beskæftigelsesniveauet«<sup>39</sup>. Det synes ikke at være formål, som en privat investor ville tage i betragtning. Det forekommer imidlertid, som Kommissionen har gjort gældende, at den italienske regering også havde til formål at øge værdien af sin kapitalandel i FSE. Det tilkommer den forelæggende ret at afveje disse formål mod hinanden.

99. Derfor finder jeg, at den italienske regering, idet den ikke foretog en økonomisk vurdering af rentabiliteten, inden den traf beslutning om overdragelsen, ikke handlede i sin egenskab af aktionær, hvorved kriteriet om den private investor ikke finder anvendelse.

100. Skulle den forelæggende ret imidlertid bestemme, navnlig på grundlag af yderligere oplysninger, at kriteriet om den private investor finder anvendelse, bemærker jeg følgende med hensyn til anvendelsen af kriteriet.

101. Det følger af retspraksis, at en privat investors fremgangsmåde, som en offentlig investors indgreb skal sammenlignes med, ikke nødvendigvis skal være fremgangsmåden for en almindelig investor, som investerer kapital til forrentning på relativt kort sigt. Denne fremgangsmåde skal i det mindste være fremgangsmåden hos et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter<sup>40</sup>.

102. Som FSI har gjort gældende, følger det ganske vist af fast retspraksis, at et moderselskab kan påtage sig at dække tabene i et af sine datterselskaber. Når en offentlig investors kapitalindskud foretages uden skelen overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der imidlertid antages at være tale om støtte efter betydningen i artikel 107 TEUF<sup>41</sup>.

103. Henset hertil bemærker jeg, at FSI fik pålagt en forpligtelse til at sanere FSE, som ved udgangen af 2015 havde en negativ egenkapital på ca. 200 mio. EUR. Det tilkommer derfor den forelæggende ret at undersøge, om FSE havde rentabilitetsudsigter selv på langt sigt.

38 – Dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 86), og af 1.10.2015, Electrabel og Dunamenti Erőmű ind mod Kommissionen (C-357/14 P, EU:C:2015:642, præmis 102).

39 – Jf. punkt 6 i AGCM's beslutning.

40 – Dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen (C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 20), af 14.9.1994, Spanien mod Kommissionen (C-42/93, EU:C:1994:326, præmis 14), og af 22.5.2019, Real Madrid Club de Fútbol mod Kommissionen (T-791/16, EU:T:2019:346, præmis 85).

41 – Dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen (C-303/88, EU:C:1991:136, præmis 21 og 22), og af 4.9.2014, SNCM og Frankrig mod Corsica Ferries France (C-533/12 P og C-536/12 P, EU:C:2014:2142, præmis 39).



104. Jeg bemærker også, at det følger af retspraksis, at faktorer, der er fremkommet efter tidspunktet for den pågældende foranstaltnings vedtagelse, ikke kan inddrages ved bedømmelsen af kriteriet om den fornuftige private investor<sup>42</sup>. Det er derfor irrelevant, at FSE's egenkapital ved udgangen af 2016 var mindsket til blot ca. 140 mio. EUR, at akkordproceduren blev afsluttet i 2018, og at usikret gæld blev afskrevet ved afslutningen af denne procedure<sup>43</sup>, eller at forpligtelsen (ifølge FSI) til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance blev opfyldt i oktober 2018.

105. Derfor forekommer det mig, at en privat investor ikke ville have vedtaget den omhandlede foranstaltning, og følgelig, at FSI fik en fordel. Fordelen er selektiv, idet MIT har overført sin kapitalandel til en bestemt virksomhed, nemlig FSI. Jeg gentager imidlertid, at det tilkommer den forelæggende ret at foretage denne vurdering, og at den forelæggende ret i den henseende har fremlagt begrænsede oplysninger.

106. Jeg vil nu overveje, om FSE fik en fordel i betragtning af, at FSI har forpligtet sig til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance.

*b) Fik FSE en fordel?*

107. Det følger af retspraksis, at støtte ydet af en stat eller ved hjælp statsmidler under enhver tænkelig form er forbudt i henhold til artikel 107 TEUF, uden at der sondres mellem de tilfælde, hvor fordelene ved støtten ydes på en direkte eller indirekte måde<sup>44</sup>. En fordel, der indrømmes bestemte fysiske eller juridiske personer direkte, kan derfor udgøre en indirekte fordel og dermed statsstøtte for andre fysiske eller juridiske personer, som er virksomheder<sup>45</sup>.

108. I denne henseende havde Arriva Italia og FSI modtaget et spørgsmål, som skulle besvares under retsmødet, fra Domstolen, om, at såfremt overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI blev anset for at yde en fordel, var det så FSI, FSE eller begge, som fik fordelene?

109. Arriva Italia har svaret, at det i mangel af en økonomisk vurdering var vanskeligt at afgøre, hvem der var begunstiget af overdragelsen af kapitalandelen. FSI har gjort gældende, at hverken FSI eller FSE fik en fordel. Kommissionen har gjort gældende, at det ikke kan udelukkes, at fordelene blev indrømmet FSE, eftersom FSI forpligtede sig til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance.

110. Jeg er af den opfattelse, at den forpligtelse, der blev pålagt FSI, til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance, kan betragtes som en fordel for sidstnævnte.

111. Jeg bemærker, at i henhold til artikel 1, stk. 1, litra c), i dekret nr. 264/2016 er afhjælpningen af FSE's finansielle ubalance et af de kriterier, der lå til grund for udvælgelsen af FSI som erhverver af selskabet, og at gennemførelsen af overdragelsen af kapitalandelen, i henhold til samme dekrets artikel 2, stk. 4, er betinget af en erklæring fra FSI om at ville afhjælpe FSE's finansielle ubalance.

42 – Dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 85), og af 30.11.2016, Kommissionen mod Frankrig og Orange (C-486/15 P, EU:C:2016:912, præmis 139).

43 – Under retsmødet har Kommissionen henvist til en rapport fra Corte dei conti (revisionsret, Italien) af 31.5.2018, vedrørende året 2016, hvoraf det fremgår, at »[FSI] angiver på FSE's balance og koncernbalancen en positiv ekstraordinær indtægt fra afskrivning af usikret gæld, som i øjeblikket anslås til højst ca. 63,5 mio. EUR«. Jf. Corte dei conti, determinazione e relazione n. 54/2018 sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Ferrovie dello Stato Italiane SpA (revisionsret, rapport nr. 54/2018 om resultatet af gennemgangen af den finansielle forvaltning af Ferrovie dello Stato Italiane SpA), s. 41. Rapporten findes på Corte dei conti (revisionsret) websted.

44 – Dom af 15.6.2010, Mediaset mod Kommissionen (T-177/07, EU:T:2010:233, præmis 75).

45 – Dom af 13.6.2002, Nederlandene mod Kommissionen (C-382/99, EU:C:2002:363, præmis 60-66), af 3.7.2003, Belgien mod Kommissionen (C-457/00, EU:C:2003:387, præmis 55-60), af 28.7.2011, Mediaset mod Kommissionen (C-403/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:533, præmis 81), af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 37), og af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 75).

112. Jeg bemærker ligeledes, at det fremgår af både overdragelsesaftalen og det ministerielle notat, at den erklæring, der er nævnt i det foregående punkt, er udstedt af FSI. Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse forekommer det således, at FSE har erhvervet retten til afhjælpning af sin finansielle ubalance ved FSI i overensstemmelse med den i punkt 37 ovenfor nævnte retspraksis. Følgelig, og i modsætning til det, som FSI har anført, har det ingen virkning, at FSI's forpligtelse til at afhjælpe denne situation først blev opfyldt i oktober 2018, dvs. efter at afgørelsen om at overdrage MIT's kapitalandel til FSI var truffet.

113. Med henblik på at fastslå, om der blev ydet en fordel til FSE, skal der naturligvis tages højde for vilkårene i FSI's erklæring om at ville afhjælpe FSE's finansielle ubalance. Det tilkommer den forelæggende ret at konstatere dette, eftersom Domstolen ikke har modtaget erklæringen.

114. Det forekommer mig dog, at FSE blev tildelt en fordel i kraft af FSI's forpligtelse til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance. Denne fordel adskiller sig fra FSI's fordel, som består i at erhverve et selskab med rentabilitetsudsigter. Fordelen følger af overdragelsen af kapitalandelen, da FSI's forpligtelse, som nævnt i punkt 111 ovenfor, til at afhjælpe FSE's finansielle ubalance er en betingelse for gennemførelsen af overdragelsen.

115. Følgelig kan overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI have medført en fordel for FSI og en anden fordel for FSE, eller den kan have medført en fordel for FSE, men (hvis overdragelsen ikke var rentabel) ingen fordel for FSI. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt sådanne fordele faktisk blev tildelt i lyset af den erklæring, der er nævnt i punkt 111 ovenfor, samt yderligere oplysninger.

#### *4. Fordrejning eller trussel om fordrejning af konkurrencevilkårene*

116. Der henvises til den i punkt 45 og 57 ovenfor nævnte retspraksis.

117. Arriva Italia og Kommissionen har gjort gældende, at overdragelsen af kapitalandelen kan fordreje konkurrencevilkårene. Navnlig Kommissionen har anført, at FSE var en af de få operatører af bemandings tjenester i Apulien, som ikke tilhørte FSI's koncern, at FSI allerede var hovedaktøren på markedet, og at andre operatører var interesserede i at erhverve FSE. FSI, den italienske regering og den polske regering har givet udtryk for det modsatte synspunkt.

118. Efter min opfattelse kan overdragelsen af MIT's kapitalandel i FSE til FSI fordreje konkurrencen som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF af den grund, der er nævnt i punkt 71 ovenfor. Overdragelsen af FSE til FSI forhindrede FSE's og FSI's potentielle konkurrenter i Apulien, f.eks. Arriva Italia, i at få tildelt driften af den omhandlede jernbaneinfrastruktur og leveringen af personbefordringstjenester på denne infrastruktur.

119. Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af, at AGCM i den beslutning, der er nævnt i punkt 18 ovenfor, frikendte overdragelsen af kapitalandelen og fandt, at den ikke begrænsede konkurrencen.

120. Begrebet konkurrencefordrejning fortolkes meget vidt i sammenhæng med artikel 107, stk. 1, TEUF<sup>46</sup>. Som nævnt i punkt 57 ovenfor, er det tilstrækkeligt for, at en fordel, der tildeles af staten, anses for at fordreje konkurrencevilkårene, at den vil forbedre modtagerens stilling på et marked, hvor der er (faktisk eller potentiel) konkurrence<sup>47</sup>. Det følger af retspraksis, at Kommissionen med henblik på at kvalificere statslige indgreb som statsstøtte ikke er forpligtet til at foretage en økonomisk analyse

46 – Generaladvokat Légers forslag til afgørelse Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2002:188, punkt 103), og generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Azienda Napoletana Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:475, punkt 30).

47 – Jf. også punkt 187 i meddelelsen om begrebet statsstøtte.

af den faktiske situation på de berørte markeder, af markedsandelen for de virksomheder, der modtager støtte, af de konkurrerende virksomheders stilling og af samhandelen mellem medlemsstater<sup>48</sup>. Med andre ord har begrebet konkurrencefordrejning en bredere definition i sammenhæng med artikel 107, stk. 1, TEUF end i sammenhæng med artikel 101 TEUF eller fusionskontrol.

121. I den meddelelse, som nævnes i punkt 16 ovenfor, og hvori AGCM meddelte den italienske regering, at overdragelsen af kapitalandelen i FSE kan udgøre statsstøtte, anses overdragelsen desuden for at fordreje konkurrencevilkårene. AGCM har bemærket, at der fandtes alternative scenarier. F.eks. kunne driften af jernbaneinfrastrukturen være blevet udskilt og tildelt Rete Ferroviaria SpA, eller leveringen af personbefordringstjenester kunne være sendt i udbud for at give mulighed for at vælge en operatør, som kunne nå de langsigtede mål (f.eks. effektivitet og kvalitet i befordringstjenesterne samt minimering af omkostningerne og dermed af priserne for brugerne).

122. Jeg konkluderer, at overdragelsen af kapitalandelen kan anses for at fordreje konkurrencen.

#### IV. Forslag til afgørelse

123. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) forelagte spørgsmål således:

»1) Et lovbestemt indskud til fordel for en statsejet operatør af en lokal jernbaneinfrastruktur og leverandør af lokal personbefordring, som debiteres statsbudgettet og havde hjemmel i en finanslov, udgør en overførsel af statsmidler og kan tilregnes staten.

Et sådant indskud skal betragtes som ydet, hvis den ubetingede ret til at modtage det er tildelt modtageren i henhold til national ret, eller hvis der er tildelt en betinget ret, og disse betingelser er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Et sådant indskud, som mindsker muligheden for at komme ind på markedet for en konkurrent, der er aktiv i andre medlemsstater, påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Et sådant indskud skal betragtes som vedtaget af staten i dens egenskab af offentlig myndighed, såfremt det ikke er baseret på forudgående økonomiske vurderinger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Et sådant indskud skal anses for at kunne fordreje konkurrencevilkårene, hvis det for det første kan anvendes til at sikre modtagerens driftskontinuitet, og for det andet hvis modtagerens aktiviteter er underlagt et lovbestemt monopol, som udelukker konkurrence på markedet, men ikke om markedet, således at indskuddet giver modtageren mulighed for at forblive på markedet og dermed hindrer, at driften af den lokale jernbaneinfrastruktur og leveringen af lokal personbefordring tildeles andre virksomheder, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

2) Overdragelsen til den statsejede operatør af den nationale jernbaneinfrastruktur af statens kapitalandel i en operatør af lokal jernbaneinfrastruktur og leverandør af lokal personbefordring, som har fået tildelt offentlige midler og har staten som eneaktionær, skal betragtes som en overførsel af statsmidler.

En sådan overdragelse, som er fastlagt ved et ministerielt dekret, kan tilregnes staten.

48 – Dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen (C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 73), af 15.6.2010, Mediaset mod Kommissionen (T-177/07, EU:T:2010:233, præmis 145), og af 26.2.2019, Athletic Club mod Kommissionen (T-679/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:112, præmis 76).

En sådan overdragelse, som begunstiger en virksomhed, der er aktiv i andre medlemsstater, og som mindsker muligheden for at komme ind på markedet for en konkurrent, der er aktiv i andre medlemsstater, påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

En sådan overdragelse skal betragtes som vedtaget af staten i dens egenskab af offentlig myndighed, såfremt den ikke er baseret på forudgående økonomiske vurderinger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

En sådan overdragelse, hvorved en lokal operatør i finansielle vanskeligheder erhverves vederlagsfrit af en national operatør på den betingelse, at sidstnævnte forpligter sig til at sanere førstnævnte, kan antages at tildele den nationale operatør en fordel, hvis den lokale operatør har rentabilitetsudsigter, og/eller tildele den lokale operatør en fordel, hvis denne har erhvervet ret til at blive saneret, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

En sådan overdragelse, som giver den lokale operatør mulighed for at forblive på markedet og dermed hindrer, at driften af den lokale jernbaneinfrastruktur og leveringen af lokal personbefordring tildeles andre virksomheder, kan fordreje konkurrencevilkårene.«