



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

19. december 2019\*

»Præjudiciel forelæggelse – statsstøtte – begreb – kriseramte offentligt jernbaneselskab – støtteforanstaltninger – tildeling af finansiel bistand – formål – fortsættelse af det offentlige jernbaneselskabs aktiviteter – tildeling af og andel i kapitalen i denne offentlige virksomhed – overførsel til kapitalen i en anden offentlig virksomhed – kriteriet om private investorer – pligt til forudgående anmeldelse af ny støtte«

I sag C-385/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelse af 5. april 2018, indgået til Domstolen den 11. juni 2018, i sagen

**Arriva Italia Srl,**

**Ferrotramviaria SpA,**

**Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)**

mod

**Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,**

procesdeltagere:

**Ferrovie dello Stato Italiane SpA,**

**Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico,**

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommerne P.G. Xuereb (refererende dommer), C. Vajda og A. Kumin,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: R. Schiano, fuldmægtig,

\* Processprog: italiensk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. maj 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA og Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) ved advocati G.L. Zampa og T. Salonico,
- Ferrovie dello Stato Italiane SpA ved advocati A. Zoppini, G.M. Roberti, G. Bellitti og I. Perego,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocatessa dello Stato P. Palmieri,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved D. Recchia og F. Tomat, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. juli 2019,

afsagt følgende

### **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 107 TEUF og artikel 108, stk. 3, TEUF.
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA og Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (herefter »Arriva Italia m.fl.«) på den ene side og Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministeriet for infrastruktur og transport, Italien) på den anden side vedrørende sidstnævntes overførsel af sin kapitalandel på 100% i Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico (herefter »FSE«) til Ferrovie dello Stato Italiane SpA (herefter »FSI«).

### **Retsforskrifter**

#### ***EU-retten***

- 3 Punkt 188 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, [TEUF] (EUT 2016, C 262, s. 1, herefter »2016-meddelelsen«) er affattet som følger:

»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) [E]n tjenesteydelse er underlagt et lovbeskyttet monopol (oprettet i overensstemmelse med EU-retten).
- b) [D]et 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.
- c) [T]jenesteydelsen er ikke i konkurrence med andre tjenesteydelser, [...]

d) [H]vis 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.«

4 2016-Meddelelsens punkt 211 og 212 har følgende ordlyd:

»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 [...] Det er sandsynligt, at der ikke er direkte konkurrence mellem infrastrukturer bestående af omfattende netinfrastrukturer [...], som er naturlige monopoler, dvs. som det ville være uøkonomisk at have flere af. Ligeledes kan der være sektorer, hvor den private finansiering af infrastrukturernes opførelse er ubetydelig [...]. 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.

212. For at hele den offentlige finansiering af et projekt falder uden for statsstøttere reglerne, skal medlemsstaterne sikre, at den finansiering, der er blevet ydet til opførelsen af infrastrukturerne 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. [...]«

5 Følgende fremgår af 2016-meddelelsens punkt 219:

»Driften af jernbaneinfrastruktur [...] kan udgøre en økonomisk aktivitet, 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 fordrejer ikke konkurrencen. [...]

(\*) [officiel fodnote] 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 fordreje konkurrencen, og den udgør derfor ikke statsstøtte. [...] 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.«

### *Italiensk ret*

6 Artikel 1, stk. 867, i legge n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) (lov nr. 208 med bestemmelser angående fastsættelse af statens årlige og flerårige budgetter (2016-finansloven)) af 28. december 2015 (det almindelige tillæg til GURI nr. 15, 20.1.2016, herefter »2016-finansloven«), foreskrev, at FSE, henset til dets alvorlige økonomiske situation, blev sat under administration. Denne foranstaltning med at sætte FSE under administration skulle gennemføres ved dekret fra ministeriet for infrastruktur og transport.

- 7 I henhold til 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, andet og femte punktum, skulle den særlige eksekutor for FSE henholdsvis »udarbejde en industriel omstrukturingsplan« med henblik på at reducere driftsomkostningerne og indgive forslag til ministeren for infrastruktur og transport om overførsel eller afvikling af FSE efter kriterier og procedurer, som er fastsat ved dekret fra denne minister. Endvidere bestemte 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, sjette og sidste punktum, at der for 2016 blev bevilget et tilskud på 70 mio. EUR »for at sikre [FSE's] driftskontinuitet« i perioden for omstrukturingsplanens gennemførelse.
- 8 I medfør af denne bestemmelse i 2016-finansloven vedtog ministeren for infrastruktur og transport dekret nr. 9 af 12. januar 2016 (herefter »dekretet af 12. januar 2016«), hvorved FSE blev sat under administration. I henhold til dette dekrets artikel 6 skulle det tilskud på 70 mio. EUR, som var tildelt FSE i henhold til 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, anvendes til en progressiv forøgelse af selskabets kapital, og den særlige eksekutor kunne anvende det uden tilladelse fra den offentlige ejer »med henblik på at sikre kontinuitet og regelmæssighed i den af selskabet tilvejebragte tjeneste«.
- 9 Ved dekret nr. 264 af 4. august 2016 (herefter »dekretet af 4. august 2016«) og under hensyn til, at FSE negative egenkapital udgjorde 200 mio. EUR, besluttede ministeren for infrastruktur og transport at overføre hele ministeriets kapitalandel i dette selskab til FSI.
- 10 I henhold til dekretet af 4. august 2016 blev erhververen af FSE udvalgt på grundlag af de kriterier, der er opregnet i dette dekrets artikel 1, stk. 1, nemlig: a) »forbedring af offentlige kapitalandeles effektivitet som et led i en omstrukturering inden for én økonomisk enhed tilhørende en og samme ejer (staten)«, b) »erhververen af kapitalandelene 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«.
- 11 I medfør af artikel 2, stk. 2, i dekretet af 4. august 2016 skulle overførslen ske vederlagsfrit, forudsat at FSI formelt gav tilsagn om inden for de retlige frister at bringe skævheden i FSE's egenkapital til ophør. Dekretets artikel 2, stk. 3, bestemte, at overførslen ikke ophævede FSE's ret til at anvende det i 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, omhandlede tilskud til at nå de mål, der var fastsat i denne lov. Det fremgår endvidere af samme dekrets artikel 2, stk. 4, at overførslen først måtte foretages, efter at Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienske konkurrencemyndighed, herefter »AGCM«) havde besluttet ikke at indlede en undersøgelse af fusionen mellem FSI og FSE eller at give tilladelse til denne fusion.
- 12 Efter overførslen af kapitalandelene i FSE til FSI blev 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, sjette punktum, ved artikel 47, stk. 7, i decreto-legge 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 om hastende foranstaltninger på finansområdet, initiativer til gavn for regionale eller lokale myndigheder, yderligere foranstaltninger til fordel for jordskælvsramte områder og udviklingsfremmende foranstaltninger) af 24. april 2017 (det almindelige tillæg til GURI nr. 95 af 24.4.2017, herefter »lovdekret nr. 50/2017«), som efter ændringen blev ophøjet til lov nr. 96 af 21. juni 2017 (det almindelige tillæg til GURI nr. 31, 23.6.2017), ændret og fik følgende ordlyd:
- »Uden at det berører forpligtelserne i dette stykke, godkendes en udgift på 70 mio. EUR for 2016. I overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser og inden for rammerne af planen for omstrukturering af selskabet overføres disse midler til [FSE's] egenkapital med henblik på alene at dække tab, herunder tidligere tab, og økonomiske behov i infrastruktursektoren. Retsakter, foranstaltninger og transaktioner, som allerede har fundet sted i medfør af [dekretet af 4. august 2016], berøres ikke [...]«

## **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 13 Da FSE blev sat under administration, var selskabet inden for regionen Puglia ansvarlig for drift og vedligeholdelse af en lokal jernbaneinfrastruktur på 474 km og for offentlig personbefordring med jernbane samt tilknyttet og/eller erstattende personbefordring ad vej.
- 14 FSI, der er økonomi- og finansministeriets helejede selskab, er et holdingselskab i en koncern, som virker inden for sektoren for jernbanetransport af varer og personer sammen med sit datterselskab, Trenitalia SpA, der er det største italienske jernbaneselskab og koncessionshaver på driften af det nationale jernbanenet for Rete Ferroviaria Italiana SpA, som er en del af samme koncern.
- 15 Den 24. oktober 2016 anlagde Arriva Italia m.fl., der alle virker inden for sektoren for offentlig befordring med jernbane eller ad vej, og som tidligere havde meddelt den særlige eksekutor deres interesse i at erhverve FSE, søgsmål for Tribunale amministrativo regionale del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) med påstand om annullation af dekretet af 4. august 2016, som bestemte, at hele ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE blev overført til FSI.
- 16 Til støtte for disse søgsmål gjorde de navnlig gældende, at tildelingen af 70 mio. EUR og overførslen af hele ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE til FSI (herefter samlet »de pågældende foranstaltninger«) udgjorde statsstøtte, og at den italienske stat ved ikke at anmelde disse foranstaltninger til Kommissionen og ved gennemførelsen af dem havde tilsidesat artikel 108, stk. 3, TEUF.
- 17 Den 26. oktober 2016 meddelte AGCM den italienske regering ministeriet for infrastruktur og transports påtænkte overførsel af sin helejede kapitalandel i FSE til FSI samt tildelingen af 70 mio. EUR (herefter »AGCM's meddelelse«). Årsagen til denne meddelelse var, at AGCM fandt, at hver af de pågældende foranstaltninger kunne udgøre statsstøtte.
- 18 Den 21. november 2016 besluttede AGCM ikke at indlede undersøgelsen af fusionen mellem FSI og FSE, eftersom denne myndighed fandt, at en sådan fusion hverken skabte eller styrkede en dominerende stilling, som kunne fjerne eller væsentligt og varigt begrænse konkurrencen på de pågældende markeder.
- 19 Ved notat af 28. november 2016 erklærede ministeren for infrastruktur og transport, at de to betingelser, som overførslen af hele ministeriets kapitalandel i FSE til FSI var underlagt, var opfyldt, nemlig at AGCM havde besluttet ikke at indlede undersøgelsen af fusionen mellem FSI og FSE, og at FSI havde afgivet tilsagn om inden for de retlige frister at bringe ubalancen i FSE's egenkapital til ophør. Samme dag skete overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI ved notarialdokument.
- 20 I det ministerielle notat af 28. november 2016 blev det endvidere præciseret, at tilskuddet på 70 mio. EUR i henhold til 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, »[skulle] anvendes – øremærkes – til at dække de økonomiske behov for [FSE's] jernbaneinfrastruktur i overensstemmelse med EU-retten«.
- 21 I januar 2017 indgav FSE begæring om akkord til Tribunale di Bari (retten i Bari, Italien).
- 22 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 anlagt for den.
- 23 Arriva Italia m.fl. iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien).
- 24 Med henblik på behandlingen af den sag, der verserer for den, har denne ret fundet, at en fortolkning af EUF-traktatens bestemmelser er nødvendig.



- 25 For det første nærer den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt de pågældende foranstaltninger finansieres ved hjælp af statsmidler, og om de skaber en fordel for modtageren, som det kræves i artikel 107, stk. 1, TEUF. Navnlig kan overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI være en del af en sammenhæng og henhøre under formål, der gør det muligt at påberåbe sig det princip om Unionens neutralitet i forhold til ejendomsretlige ordninger, der er fastlagt i artikel 345 TEUF.
- 26 For det andet har den forelæggende ret anført, at de 70 mio. EUR, som blev tildelt FSE, ikke materielt stammede fra den italienske stats budget, selv om de blev integreret i selskabets regnskaber. Det er således tvivlsomt, om de pågældende midler kan anses for allerede at være blevet tildelt og således være undergivet anmeldelsespligten i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF.
- 27 For det tredje har den forelæggende ret anført, at den i denne sag relevante økonomiske sektor er sektoren for regional personbefordring på det område, som er omhandlet af den kontrakt om trafikbetjening, der er indgået mellem FSE og regionen Puglia. AGCM har fastslået, at overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI ikke udgjorde en fusion, der begrænsede konkurrencen på et af de i denne sag omhandlede markeder for transporttjenester.
- 28 Endelig nærer den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt beløbet på 70 mio. EUR, såfremt det fastslås, at der foreligger statsstøtte i dette tilfælde, skal tilbagesøges, og om FSE's nuværende ejendomsforhold skal opretholdes, eller om der tværtimod skal organiseres en udbudsprocedure med henblik på erhvervelsen af dette selskab.
- 29 På denne baggrund har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Udgør en foranstaltning, hvorefter en aktør inden for jernbanetransportsektoren modtager et lovbestemt indskud på 70 mio. EUR under betingelserne i [2016-finansloven] (artikel 1, stk. 867), 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?»

## **Om de præjudicielle spørgsmål**

### ***Om det første spørgsmål***

- 30 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 107 TEUF skal fortolkes således, at for det første tildeling af et beløb til et offentligt jernbaneselskab, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, og for det andet overførsel af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden udbud og vederlagsfrit, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævntes egenkapital, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107 TEUF.
- 31 Ifølge fast retspraksis skal alle betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF være opfyldt, for at en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte i denne bestemmelses forstand. For det første skal der være tale om statsstøtte 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 konkurrencen (dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

32 Det skal således undersøges, om disse betingelser er opfyldt for de pågældende foranstaltninger.

*Tildelingen af 70 mio. EUR til FSE*

33 Vedrørende tildelingen af 70 mio. EUR til FSE skal det hvad angår den første af de betingelser, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, bemærkes, at betingelsen for at anse fordele for »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF for det første er, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at de kan tilregnes staten (dom af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

34 Hvad for det første angår spørgsmålet, om foranstaltningen kan tilregnes staten, skal det blot fastslås, at tildelingen af dette beløb til FSE følger af 2016-finansloven.

35 Hvad for det andet angår betingelsen om, at fordelene er ydet direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, skal det bemærkes, at den omstændighed, at beløbet 70 mio. EUR ifølge den forelæggende ret ikke materielt stammede fra den italienske stats budget, og at det ikke gav anledning til en udgift for denne medlemsstats budget, ikke som sådan betyder, at et sådant beløb ikke kan kvalificeres som »statsmidler«, navnlig når der ved 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, er skabt en potentiel byrde for den italienske stats budget.

36 Det fremgår i denne henseende af Domstolens praksis, at støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler, skal anses for at være ydet på det tidspunkt, hvor støttemodtageren har opnået ret til at modtage støtten i henhold til den gældende nationale lovgivning, hvorfor den faktiske overførsel af de pågældende midler ikke er afgørende (jf. i denne retning dom af 21.3.2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, præmis 40).

37 Hvad nærmere bestemt angår en støttemodtagende virksomhed, der har økonomiske vanskeligheder, er det nemlig de offentlige myndigheders beslutning om at tildele denne en statsstøtte, frem for den faktiske udbetaling heraf, som kan give lederne af en sådan virksomhed mulighed for at fastslå, om dens aktiviteter er økonomisk bæredygtige og således fortsætte dem, for så vidt som denne beslutning skaber en ret til at modtage denne støtte hos den begunstigede virksomhed, hvilket det om nødvendigt påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

38 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, at tildelingen af 70 mio. EUR til FSE blev godkendt »i perioden for omstruktureringsplanens gennemførelse«, som skulle udarbejdes af den særlige eksekutor, der skulle administrere FSE i henhold til denne bestemmelse.

39 Som det ligeledes følger af 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, besluttede den italienske lovgiver, henset til FSE's »alvorlige økonomiske situation« på tidspunktet for vedtagelsen af denne lov, nemlig at stille dette beløb til rådighed for FSE for at sikre driftskontinuiteten, som det fremgår af artikel 6 i dekretet af 12. januar 2016, hvilket betyder, at denne tilrådgørelse skulle finde umiddelbar anvendelse. Den var ikke betinget af afslutningen af en omstruktureringsplan.

40 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den tekniske rapport, der er vedlagt 2016-finansloven, henviser til de betydelige negative virkninger på driftskontinuiteten for offentlig transport i regionen Puglia, som uden den italienske stats ekstraordinære indgreb ville indtræde i december 2015. Det skal ligeledes bemærkes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at FSE indførte det i hovedsagen omhandlede beløb i sine regnskaber efter vedtagelsen af denne lov fra 2016.

- 41 På denne baggrund skal det fastslås, at tildelingen af 70 mio. EUR til FSE i henhold til 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, selv hvis det antages, at dette beløb ikke materielt stammer fra den italienske stats budget, kan udgøre støtte ved hjælp af statsmidler som omhandlet i den i nærværende doms præmis 31 nævnte retspraksis, forudsat at denne bestemmelse allerede gav FSE en ret til denne tildeling, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.
- 42 Hvad angår den anden betingelse, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, skal det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at det med henblik på en national foranstaltnings kvalificering som »statsstøtte« ikke skal godtgøres, at den pågældende støtte reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen (dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Herved er det ikke nødvendigt, at de begunstigede virksomheder selv tager del i samhandelen mellem medlemsstater. Når en medlemsstat tildeler støtte til virksomheder, kan den indenlandske aktivitet fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstaters virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked (jf. i denne retning dom af 8.5.2013, Libert m.fl., C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Det fremgår endvidere af retspraksis, at betingelsen om, at støtten skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, ikke afhænger af, om de leverede transportydelser er lokale eller regionale, eller af størrelsen af det omhandlede aktivitetsområde (dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 69).
- 45 Henset til denne retspraksis skal det bemærkes, at den ene af sagsøgerne i hovedsagen, nemlig Arriva Italia, er et datterselskab i den tyske koncern, Deutsche Bahn AG, og at tildelingen af 70 mio. EUR til FSE, som generaladvokaten har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, mindskede chancen for dette selskab, og for andre selskaber med hjemsted i andre medlemsstater end Den Italienske Republik, for at få tildelt driften af den jernbaneinfrastruktur, der var tildelt FSE, eller at levere personbefordring på denne infrastruktur. På denne baggrund kan en økonomisk støtte, som gør det muligt at sikre, at en virksomhed som FSE, der har økonomiske vanskeligheder, bevarer, påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 46 Hvad angår den tredje betingelse, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, er det ubestridt, at tildelingen af 70 mio. EUR til FSE udgjorde en fordel, der blev indrømmet denne offentlige virksomhed. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at de betingelser, som en foranstaltning skal opfylde for at være omfattet af begrebet »støtte« som omhandlet i artikel 107 TEUF, ikke er opfyldt, hvis den begunstigede offentlige virksomhed kunne opnå den samme fordel som den, der er blevet stillet til rådighed for den ved hjælp af statens midler, på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, idet denne vurdering for offentlige virksomheder i princippet skal ske under anvendelse af kriteriet om den private investor (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at der med henblik på 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, kun skal tages hensyn til de fordele og forpligtelser, som er forbundet med sidstnævntes situation i dens egenskab af aktionær, og ikke dem, som er forbundet med dens egenskab af offentlig myndighed (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 I tvivlstilfælde finder dette kriterium i øvrigt kun anvendelse, hvis medlemsstaten utvetydigt og på grundlag af objektive kriterier, som kan efterprøves, og som er fastsat forud for eller samtidigt med beslutningen om at tildele den økonomiske fordel, kan godtgøre, at den gennemførte foranstaltning



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, der befinder sig i en situation, som ligger så tæt som muligt på den situation, som nævnte medlemsstat befinder sig i, under de foreliggende omstændigheder ville have udført inden at foretage en sådan investering med henblik på at fastslå den fremtidige rentabilitet af en sådan investering (jf. i denne retning dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 82 og 84).

- 49 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, at FSE fik tildelt 70 mio. EUR, henset til selskabets »alvorlige økonomiske situation«, »for at sikre [FSE's] driftskontinuitet« i perioden for omstruktureringsplanens gennemførelse. En privat investor, som befinder sig i en situation, der ligger så tæt som muligt på den situation, som medlemsstaten befinder sig i, ville under de foreliggende omstændigheder ikke have tildelt 70 mio. EUR til en virksomhed, der havde alvorlige økonomiske vanskeligheder, uden først at vurdere rentabiliteten af en sådan investering.
- 50 Det fremgår imidlertid ikke af sagens akter, at den italienske stat foretog en sådan vurdering, inden den vedtog 2016-finansloven. Den tekniske rapport, der er vedlagt denne lov, henviser ganske vist til en »økonomisk og finansiel analyse« i denne henseende. Som generaladvokaten har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse, tyder intet på, at denne analyse tilstræbte at fastslå, at tildelingen af 70 mio. EUR var rentabel for den italienske stat.
- 51 På denne baggrund er det, eftersom der ikke foreligger oplysninger, som gør det muligt at godtgøre, at beslutningen om at tildele FSE det pågældende beløb blev truffet af staten i sin egenskab af aktionær – hvilket det imidlertid påhviler den forelæggende ret at efterprøve – ikke muligt at anvende kriteriet om den private investor for at konkludere, at denne tildeling ikke udgjorde en selektiv fordel.
- 52 Hvad angår den sidste af de betingelser, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, skal det bemærkes, at det fremgår af den i nærværende doms præmis 42 nævnte retspraksis, at det ikke skal godtgøres, at den pågældende støtte reelt faktisk fordrejer konkurrencevilkårene, men alene undersøges, om støtten kan fordreje konkurrencevilkårene. Det skal ligeledes bemærkes, at det fremgår af denne retspraksis, at støtte, der skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt ville skulle bære inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, i princippet fordrejer konkurrencevilkårene (dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Tildelingen af midler som de i hovedsagen omhandlede, som gør det muligt for en virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, fortsat at være til stede på markedet, kan således i princippet fordreje konkurrencevilkårene.
- 54 FSI og den italienske regering har ganske vist for det første gjort gældende, at dette ikke er tilfældet i hovedsagen, idet de har påberåbt sig den omstændighed, at beløbet 70 mio. EUR kun måtte anvendes til at finansiere den jernbaneinfrastruktur, som FSE drev, for det andet at denne drift var underlagt et lovbestemt monopol i henhold til italiensk ret, og for det tredje at den omstændighed, at FSE fører separate regnskaber for på den ene side driften af denne infrastruktur og på den anden side leveringen af transporttjenester, fjerner enhver risiko for krydssubsidiering. Denne argumentation kan imidlertid ikke svække konstateringen i nærværende doms ovenstående præmis vedrørende de virkninger på konkurrencevilkårene, der kan følge af, at en virksomhed som FSE, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, bevares på markedet.
- 55 For det første skal det nemlig bemærkes, at hverken den oprindelige affattelse af 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, eller dekretene af 12. januar og 4. august 2016 foreskrev, at beløbet 70 mio. EUR, som var tildelt FSE, kun kunne anvendes til at finansiere den jernbaneinfrastruktur, som sidstnævnte benyttede. Først i udgaven, som ændret ved lovdekret nr. 50/2017, der blev vedtaget den 24. april 2017, nævnte denne bestemmelse i 2016-finansloven en sådan tilknytning af dette beløb.

- 56 Eftersom det følger af den i nærværende doms præmis 36 nævnte retspraksis, at det afgørende tidspunkt for bedømmelsen af, om en foranstaltning er forenelig med de EU-retlige statsstøtteregele, er det tidspunkt, hvor støttemodtageren opnåede ret til at modtage støtten i henhold til den gældende nationale lovgivning, kan den ændring af tilknytningen af det i hovedsagen omhandlede beløb, som skete ved lovdekret nr. 50/2017, ikke påvirke konklusionen om, at tildelingen af dette beløb kunne fordreje konkurrencevilkårene, forudsat at 2016-finanslovens artikel 1, stk. 867, i sin oprindelige udgave allerede gav FSE en ubetinget ret til dette tilskud, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, som det fremgår af nærværende doms præmis 41.
- 57 For det andet indebærer den omstændighed, som Kommissionen i det væsentlige anførte i 2016-meddelelsens punkt 188 og 219, at en medlemsstat tildeler en offentlig tjeneste, der er underlagt et lovbestemt monopol, til en offentlig virksomhed, under visse omstændigheder ikke konkurrenceforvridning, og at en fordel, som indrømmes forvalteren af den infrastruktur, der er underlagt et lovbestemt monopol, fordrejer under sådanne omstændigheder muligvis ikke konkurrencevilkårene. Som Kommissionen ligeledes præciserede i denne meddelelses punkt 188, litra b), kræves det, at det lovbeskyttede monopol, for at en sådan fordrejning kan udelukkes under disse omstændigheder, ikke alene udelukker konkurrence på markedet, men også konkurrencen om markedet, derved at det udelukker enhver mulig konkurrence om at blive eneudbyder af den pågældende tjenesteydelse.
- 58 Det fremgår af sagens akter for Domstolen, at FSE under kontrakten med regionen Puglia var begunstiget af eneretten til at drive den jernbaneinfrastruktur, der var omfattet af denne kontrakt, med henblik på at levere personbefordring med jernbane. For at afgøre, om der var tale om et marked, hvor konkurrence var udelukket, skal det godtgøres, at regionen Puglia gennem love eller administrative bestemmelser var forpligtet til at tildele driften af denne infrastruktur og disse tjenester med eneret for denne virksomhed (jf. analogt dom af 29.7.2019, Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, præmis 38). Ingen oplysninger i sagens akter for Domstolen godtgør, at en sådan forpligtelse fandtes, hvorfor det ses, at denne region ligeledes kunne have tildele denne drift og disse tjenester til en anden virksomhed.
- 59 Dermed kunne beløbet 70 mio. EUR til FSE hindre, at andre virksomheder, såsom Arriva Italia m.fl., blev tildelt driften af den jernbaneinfrastruktur, som FSE drev, og leveringen af transporttjenester på denne infrastruktur, hvorved FSE fik mulighed for at blive på markedet.
- 60 For det tredje skal det hvad angår argumentationen om, at FSE førte separate regnskaber for på den ene side driften af den pågældende jernbaneinfrastruktur og på den anden side leveringen af transporttjenester, bemærkes, at selv hvis det antages, at beløbet på 70 mio. EUR blev tildelt FSE og anvendt af denne til alene at finansiere denne jernbaneinfrastruktur, eventuelt efter ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 50/2017, udelukker denne omstændighed ikke de virkninger på konkurrencevilkårene, som er omhandlet i nærværende doms præmis 53. Som Kommissionen anførte i 2016-meddelelsens punkt 219, opfylder opførelsen af jernbaneinfrastruktur, som potentielle brugere får adgang til på lige og ikkediskriminerende vilkår, typisk betingelserne i denne meddelelses punkt 211, hvorfor finansieringen heraf typisk ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og ikke fordrejer konkurrencevilkårene.
- 61 Selv hvis det antages, at tildelingen af dette beløb til FSE kan anses for alene at være sket med henblik på opførelse af jernbaneinfrastruktur og ikke til andre formål, er der ikke desto mindre tale om jernbaneinfrastruktur, som potentielle brugere ikke får adgang til på lige og ikkediskriminerende vilkår, eftersom FSE har en eneret på denne anvendelse under gyldigheden af den kontrakt, der er indgået med regionen Puglia. Den omstændighed, at FSE er forpligtet til at føre separate regnskaber, påvirker således ikke konklusionen om, at tildelingen af 70 mio. EUR til denne virksomhed kunne fordreje konkurrencevilkårene.

62 Det følger af ovenstående betragtninger, at en foranstaltning, som består i tildeling af penge til et offentligt jernbaneselskab, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, med forbehold for den efterprøvelse, der skal foretages af den forelæggende ret, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107 TEUF.

#### *Overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI*

63 Hvad angår den anden af de to omhandlede foranstaltninger skal det indledningsvis bemærkes, at den består af to dele, nemlig for det første overførsel af hele ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE til FSI uden udbudsprocedure og vederlagsfrit, for det andet FSI's forpligtelse til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital.

64 Selv om den omstændighed, at kapitalandelen i FSE blev overført til FSI vederlagsfrit, umiddelbart antyder, at sidstnævnte virksomhed kan anses for at være begunstiget af en potentiel statsstøtte, skal det bemærkes, at den pågældende transaktion tilsigtede at genskabe FSE's rentabilitet. Det kan således ikke udelukkes, at sidstnævnte kan anses for at være begunstiget af den potentielle støtte. Det påhviler således den forelæggende ret at efterprøve, hvilken af disse to virksomheder der i givet fald skal betragtes som begunstiget af en potentiel statsstøtte, eller om både FSE og FSI samlet kan anses for at have været begunstiget af en sådan støtte på grundlag af de kriterier, der er opregnet i nærværende doms præmis 31.

65 Hvad angår spørgsmålet, om den anden af disse to omhandlede foranstaltninger udgør statsstøtte i medfør af artikel 107 TEUF, skal det for det første hvad angår den første af betingelserne omhandlet i nærværende doms præmis 31 bemærkes, at overførslen af hele ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE til FSI skal anses for at være en overførsel af statsmidler, der kan tilregnes staten. Endvidere udgør den forpligtelse, som FSI har påtaget sig, til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital ligeledes en overførsel af statsmidler til fordel for sidstnævnte, forudsat at FSE havde opnået en ret til dette tilskud, hvilket det i givet fald påhviler den forelæggende ret at efterprøve. Eftersom tilsagnet om at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital blev afgivet af en offentlig virksomhed, der er helejret af økonomi- og finansministeriet, kan det under alle omstændigheder tilregnes staten.

66 I modsætning til, hvad den italienske regering og FSI har gjort gældende, kan den omstændighed, at EUF-traktaten i henhold til dens artikel 345 på ingen måde påvirker medlemsstaternes ejendomsretlige ordninger, ikke påberåbes til støtte for det standpunkt, at overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI ikke kan anses for at udgøre statsstøtte.

67 Som generaladvokaten har anført i punkt 87 i forslaget til afgørelse, fritager artikel 345 TEUF ikke de offentlige ejendomsretlige ordninger fra overholdelsen af statsstøttereglerne, eftersom det fremgår af artikel 106, stk. 1, TEUF, at EUF-traktatens konkurrenceregler, herunder reglerne om statsstøtte, i princippet ligeledes finder anvendelse på offentlige virksomheder. Som Kommissionen har gjort gældende, ville en accept af antagelsen om, at statsstøttereglerne ikke finder anvendelse, idet den begunstigede er en offentlig virksomhed, og den tildelte fordel bliver i statens økonomiske sfære i vid forstand, skade disse reglers effektive virkning og indføre en uberettiget forskelsbehandling af offentlige og private begunstigede i strid med neutralitetsprincippet som fastsat i artikel 345 TEUF.

68 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at der i hovedsagen ikke alene er tale om en overførsel af en offentlig virksomhed, der har økonomiske vanskeligheder, til en anden offentlig virksomhed, men ligeledes om en forpligtelse, som den offentlige virksomhed, der er modtager for denne overførsel, har accepteret, til at afhjælpe ubalancen i denne kriseramte offentlige virksomheds egenkapital.

- 69 For det andet skal det hvad angår betingelsen om påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede overførsel, ganske som tildelingen af 70 mio. EUR til FSE, reducerer Arriva Italias samt andre virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Den Italienske Republiks mulighed for at drive virksomhed på de markeder, som er tillagt FSE. På denne baggrund skal den vederlagsfrie overførsel af kapitalandelene i FSE til FSI mod sidstnævntes forpligtelse til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital anses for at være en foranstaltning, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 70 For det tredje skal det hvad angår spørgsmålet, om overførslen af ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE til FSI kan udgøre en selektiv fordel for FSI, bemærkes, at en sådan kapitaloverførsel uden økonomisk modydelse i princippet skaber en selektiv fordel hos den enhed, hvortil kapitalen overføres, hvis værdien af denne kapital på tidspunktet for denne overførsel overstiger omkostningerne til de eventuelle forpligtelser, som denne enhed har påtaget sig som led i denne overførselstransaktion. I det foreliggende tilfælde kan den pågældende overførsel således udgøre en selektiv fordel for FSI, eftersom FSE's værdi på tidspunktet for denne overførsel, om fornødent forhøjet med den italienske stats tildeling af 70 mio. EUR til selskabet, overstiger de investeringer, som FSI skal foretage for at opfylde sin forpligtelse til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.
- 71 En sådan overførsel kan ligeledes udgøre en selektiv fordel for den enhed, hvis kapital overføres, såfremt denne transaktion sikrer, at enheden bevares. I tvisten i hovedsagen afhænger eksistensen af en sådan fordel, der er tildelt FSE, således af, om den forpligtelse, som FSI har påtaget sig til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital, giver sidstnævnte mulighed for at fortsætte driften af den jernbaneinfrastruktur, som selskabet er blevet betroet af regionen Puglia, og for at levere transporttjenester på denne infrastruktur, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.
- 72 I modsætning til, hvad den italienske regering og FSI har gjort gældende i retsmødet, fremgår det ikke af sagens akter for Domstolen, at den offentlige virksomhed, der har modtaget denne fordel, uanset om det er FSI eller FSE, i medfør af kriteriet om den private investor kunne have opnået den samme fordel som den, der er blevet stillet til rådighed for den ved hjælp af statsmidler, på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, idet den italienske stat, som det fremgår af AGCM's meddelelse, ikke inden den vederlagsfrie overførsel af dens kapitalandel i FSE til FSI ved en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital havde vurderet, om denne overførsel var rentabel, hvilket det imidlertid påhviler den forelæggende ret at efterprøve, bl.a. under hensyn til den revisionsrapport, som den italienske regering har henvist til i sine bemærkninger, og de undersøgelser fra marts og maj 2016, som FSI har henvist til i retsmødet for Domstolen.
- 73 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at der for at anvende kriteriet om den private investor i tvivlstilfælde utvetydigt og på grundlag af objektive elementer, som kan efterprøves, skal kunne føres bevis for, at den foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, blev truffet i dens egenskab af aktionær (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 82). Det fremgår af dekretet af 4. august 2016, at overførslen af kapitalandelen i FSE's til FSI bl.a. tilsigtede at sikre personalets og de af FSE leverede transporttjenesters kontinuitet. Denne transaktion havde endvidere til formål at bevare kapitalandelen i FSE i den offentlige sektor. En privat investor tager imidlertid ikke hensyn til sådanne betragtninger.
- 74 Det skal dernæst bemærkes, at økonomiske vurderinger foretaget efter tildelingen af nævnte fordel eller den efterfølgende konstatering af, at den af den pågældende medlemsstat foretagne investering reelt var rentabel, ikke er tilstrækkelige til at godtgøre, at denne medlemsstat forud for eller samtidigt med denne tildeling har truffet en sådan beslutning i sin egenskab af aktionær (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 85). Ifølge FSI kan der således ikke tages hensyn til det positive udfald af den akkordprocedure, som FSE havde indledt, for at efterprøve, om overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI var i overensstemmelse med kriteriet om den private investor.



- 75 Henset til det ovenstående er det med forbehold for den i nærværende doms præmis 72 nævnte efterprøvelse ikke muligt at anvende kriteriet om den private investor for at fastslå, at transaktionen med overførsel af ministeriet for infrastruktur og transports kapitalandel i FSE til FSI ikke udgjorde en selektiv fordel i det foreliggende tilfælde.
- 76 For det fjerde skal det hvad angår spørgsmålet, om en sådan overførsel kan fordreje konkurrencevilkårene, som generaladvokaten har anført i punkt 118 i forslaget til afgørelse, bemærkes, at den nævnte overførsel sammen med den af FSI påtagne forpligtelse til at afhjælpe ubalancen i FSE's egenkapital var til hinder for, at sidstnævntes potentielle konkurrenter, såsom Arriva Italia m.fl., fik tildelt driften af den jernbaneinfrastruktur, som FSE drev, og transporttjenesterne på denne infrastruktur.
- 77 Denne konklusion drages ikke i tvivl af, at AGCM ikke indledte en undersøgelse af fusionen mellem FSI og FSE i betragtning af de italienske regler om fusioner og virksomhedsoverdragelser, eftersom vurderingen af en fusions indvirkning på konkurrencen i medfør af disse regler ikke svarer til vurderingen af, om der muligvis foreligger statsstøtte. Det fremgår nemlig af AGCM's beslutning, at den vurdering, som denne havde foretaget, tilsigtede at efterprøve, at en sådan fusion ikke gav anledning til at skabe eller styrke en dominerende stilling, der væsentligt og varigt kunne fjerne eller reducere konkurrencen på de pågældende markeder, og ikke om fusionen kunne fordreje konkurrencevilkårene som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Det fremgår endvidere af AGCM's meddelelse, at denne fandt, at den i hovedsagen omhandlede overførsel kunne fordreje konkurrencevilkårene.
- 78 Med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, følger det heraf, at en overførsel af en kapitalandel i en offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men mod sidstnævntes forpligtelse til at afhjælpe ubalancen i den kriseramte offentlige virksomhed, kan kvalificeres som »statsstøtte«.
- 79 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 107 TEUF, med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, skal fortolkes således, at såvel tildelingen af et beløb til en offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, som overførslen af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævnte virksomheds egenkapital, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107 TEUF.

### *Om det andet spørgsmål*

- 80 Det skal indledningsvis bemærkes, at selv om den forelæggende ret i det andet spørgsmål har henvist til artikel 107, stk. 3, TEUF, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at dette spørgsmål reelt vedrører artikel 108, stk. 3, TEUF, hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til betids at underrette Kommissionen om deres påtænkte indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger.
- 81 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst – såfremt EU-retten skal fortolkes således, at foranstaltninger, såsom tildelingen af et beløb til en offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, eller overførslen af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævntes egenkapital, skal kvalificeres som »statsstøtte« i henhold til artikel 107 TEUF – hvilke følger da skal udledes af den omstændighed, at disse støtteforanstaltninger i strid med det i artikel 108, stk. 3, TEUF fastsatte ikke er blevet anmeldt til Kommissionen.



- 82 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret ganske vist endvidere oplyst, om en sådan støtte er forenelig med EU-retten, hvis det konstateres, at der foreligger statsstøtte. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret med dette spørgsmål, for så vidt som de pågældende foranstaltninger kan anses for at give de begunstigede en fordel, reelt ønsker oplyst, om de øvrige, nødvendige betingelser for at kvalificere en foranstaltning som »statsstøtte« ligeledes er opfyldt, og at det andet spørgsmål i denne henseende således falder sammen med det første spørgsmål.
- 83 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, som den forelæggende ret i øvrigt har nævnt, at det alene er Kommissionen, der underlagt Unionens retsinstansers efterprøvelse er kompetent til at træffe afgørelse om støtteforanstaltningernes forenelighed med det indre marked (dom af 11.7.1996, SFEI m.fl., C-39/94, EU:C:1996:285, præmis 42, og af 29.7.2019, Bayerische Motoren Werke mod Kommissionen, C-654/17 P, EU:C:2019:634, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 84 Hvad angår besvarelsen af det andet spørgsmål fremgår det af fast retspraksis, at det påhviler de nationale retsinstanser, der er forelagt en tvist støttet på en angivelig tilsidesættelse af forpligtelsen til at anmelde statsstøtte til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF, at drage samtlige konsekvenser af en sådan tilsidesættelse i henhold til national ret, både for så vidt angår gyldigheden af de retsakter, som gennemfører støtteforanstaltningerne, og tilbagesøgning af den økonomiske støtte, der er tildelt under tilsidesættelse af denne bestemmelse (jf. i denne retning dom af 26.10.2016, DEI og Kommissionen mod Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, præmis 100 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at en genopretning af den situation, der forelå før udbetalingen af en støtte, som er ulovlig eller uforenelig med det indre marked, er et krav, der er nødvendigt for at opretholde den effektive virkning af traktatbestemmelserne om statsstøtte (dom af 7.3.2018, SNCF Mobilités mod Kommissionen, C-127/16 P, EU:C:2018:165, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 Inden for rammerne af tvisten i hovedsagen, og for så vidt som de pågældende foranstaltninger skal anses for at udgøre statsstøtte, påhviler det således den forelæggende ret at drage alle konklusioner, der følger af, at denne støtte i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF ikke er blevet anmeldt til Kommissionen og således skal anses for at være ulovlig.
- 87 Hvad angår tildelingen af 70 mio. EUR påhviler det nærmere bestemt den forelæggende ret at fastsætte den fordel, herunder de renter, som denne er forhøjet med, som skabtes for FSE af tilrådighedsstillelsen af dette beløb, og at pålægge sidstnævnte at tilbagebetale denne fordel.
- 88 Hvad angår overførslen af kapitalandelen i FSE til FSI indebærer genopretningen af den tidligere situation eventuelt at tilbageføre denne overførsel ved atter at tildele ministeriet for infrastruktur og transport kapitalandelen i FSE samt at neutralisere samtlige virkninger af denne overførsel.
- 89 Henset til samtlige disse betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at EU-retten skal fortolkes således, at når foranstaltninger såsom tildelingen af et beløb til et offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, eller overførslen af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævntes egenkapital, kvalificeres som »statsstøtte« i henhold til artikel 107 TEUF, påhviler det den forelæggende ret at drage alle de konsekvenser, der følger af, at denne støtte i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF ikke er blevet anmeldt til Kommissionen og således skal anses for at være ulovlig.

## Sagsomkostninger

<sup>90</sup> Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, påhviler det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 107 TEUF skal, med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, fortolkes således, at såvel tildelingen af et beløb til en offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, som overførslen af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævnte virksomheds egenkapital, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107 TEUF.
- 2) EU-retten skal fortolkes således, at når foranstaltninger såsom tildelingen af et beløb til et en offentlig virksomhed, der har alvorlige økonomiske vanskeligheder, eller overførslen af hele den kapitalandel, som en medlemsstat ejer i denne virksomhed, til en anden offentlig virksomhed uden vederlag, men med en forpligtelse for sidstnævnte til at afhjælpe ubalancen i førstnævntes egenkapital, kvalificeres som »statsstøtte« i henhold til artikel 107 TEUF, påhviler det den forelæggende ret at drage alle de konsekvenser, der følger af, at denne støtte i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF ikke er blevet anmeldt til Europa-Kommissionen og således skal anses for at være ulovlig.

Underskrifter