

IV

(Retsakter vedtaget inden den 1. december 2009 i henhold til EF-traktaten, EU-traktaten og Euratomtraktaten)

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDENS BESLUTNING

Nr. 788/08/KOL

af 17. december 2008

om 67. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte ved at ændre de eksisterende kapitler om referencesatser og kalkulationsrenter og om statsstøtte i form af garantier og ved at indføre et nyt kapitel om tilbagesøgning af ulovlig og uforenelig statsstøtte, om statsstøtte til biograffilm og andre audiovisuelle værker og statsstøtte til jernbaneselskaber

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDEN ⁽¹⁾,

SOM HENVISER TIL aftalen om det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ⁽²⁾, særlig artikel 61-63 og protokol 26 til aftalen,

SOM HENVISER TIL aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol ⁽³⁾, særlig artikel 24 og artikel 5, stk. 2, litra b),

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Tilsynsmyndigheden i henhold til artikel 24 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen skal sætte EØS-aftalens bestemmelser om statsstøtte i kraft,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen skal Tilsynsmyndigheden udstede meddelelser og retningslinjer på områder, der er omhandlet i EØS-aftalen, hvis dette er udtrykkeligt fastsat i denne aftale eller i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen, eller hvis Tilsynsmyndigheden finder det nødvendigt,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at i henhold til artikel 1, i del I i protokol 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen ⁽⁴⁾ skal Tilsynsmyndigheden foretage en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i EFTA-staterne, og foreslå dem sådanne foranstaltninger, som EØS-aftalens funktion eller gradvise udvikling kræver,

SOM minder om de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte vedtaget af Tilsynsmyndigheden den 19. januar 1994 ⁽⁵⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Europa-Kommissionen den 15. november 2007 vedtog en meddelelse med titlen »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte« ⁽⁶⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Europa-Kommissionen den 19. januar 2008 offentliggjorde en meddelelse om revision af metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten ⁽⁷⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Europa-Kommissionen den 16. juni 2008 offentliggjorde en meddelelse om forlængelse af anvendelsen af meddelelsen om opfølgning på Kommissionens meddelelse om visse juridiske aspekter vedrørende biograffilm og andre audiovisuelle værker fra 2001 ⁽⁸⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Europa-Kommissionen den 20. juni 2008 vedtog en meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier ⁽⁹⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Europa-Kommissionen den 22. juli 2008 offentliggjorde en meddelelse om Fællesskabets retningslinjer for statsstøtte til jernbaneselskaber ⁽¹⁰⁾,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at disse meddelelser og retningslinjer også er relevante for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at der skal sikres en ensartet anvendelse af EØS-statsstøttereglerne i hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde,

⁽¹⁾ I det følgende benævnt »Tilsynsmyndigheden«.

⁽²⁾ I det følgende benævnt »EØS-aftalen«.

⁽³⁾ I det følgende benævnt »aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen«.

⁽⁴⁾ I det følgende benævnt »protokol 3«.

⁽⁵⁾ Retningslinjer for anvendelse og fortolkning af artikel 61 og 62 i EØS-aftalen og artikel 1 i protokol 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen vedtaget og udstedt af Tilsynsmyndigheden den 19.1.1994, offentliggjort i EFT L 231 af 3.9.1994, s. 1, og EØS-tillæg nr. 32 af 3.9.1994, s. 1. Retningslinjerne blev senest ændret den 8.10.2008. Herefter kaldet retningslinjer for statsstøtte. Den ajourførte version af retningslinjerne for statsstøtte findes på Tilsynsmyndighedens websted: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.

⁽⁶⁾ EUT C 272 af 15.11.2007, s. 4.

⁽⁷⁾ EUT C 14 af 19.1.2008, s. 6.

⁽⁸⁾ EUT C 134 af 16.6.2007, s. 5.

⁽⁹⁾ EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10.

⁽¹⁰⁾ EUT C 184 af 22.7.2008, s. 13.

SOM TAGER I BETRAGTNING, at Tilsynsmyndigheden ifølge punkt II under overskriften »GENERELT« i slutningen af bilag XV til EØS-aftalen efter høring af Kommissionen skal vedtage retsakter, der svarer til dem, som Kommissionen vedtager,

SOM har hørt Kommissionen,

SOM MINDER OM, at Tilsynsmyndigheden har hørt EFTA-staterne om sagen ved brev til Island, Liechtenstein og Norge —

HAR VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Kapitlet i retningslinjer for statsstøtte, der vedrører reference-satser og kalkulationsrenter, ændres. Det nye kapitel findes i bilag I til denne beslutning.

Artikel 2

Kapitlet i retningslinjer for statsstøtte, der vedrører statsgarantier, ændres. Det nye kapitel findes i bilag II til denne beslutning.

Artikel 3

Retningslinjerne for statsstøtte ændres ved indsættelse af et nyt kapitel om statsstøtte til jernbaneselskaber. Det nye kapitel findes i bilag III til denne beslutning.

Artikel 4

Retningslinjerne for statsstøtte ændres ved indsættelse af et nyt kapitel om tilbagesøgning af ulovlig og uforenelig statsstøtte. Det nye kapitel findes i bilag IV til denne beslutning.

Artikel 5

Retningslinjerne for statsstøtte ændres ved indsættelse af et nyt kapitel om statsstøtte til biograffilm og andre audiovisuelle værker. Det nye kapitel findes i bilag V til denne beslutning.

Artikel 6

Det eksisterende kapitel om klager i retningslinjerne for statsstøtte - Formular til brug ved indgivelse af klager over påstået ulovlig statsstøtte - fjernes.

Artikel 7

Kun den engelske udgave er autentisk.

Udfærdiget i Bruxelles, den 17. december 2008.

På EFTA-Tilsynsmyndighedens vegne

Per SANDERUD
Formand

Kristján A. STEFÁNSSON
Medlem af Kollegiet

BILAG I

REFERENCESATS OG KALKULATIONSRENTE ⁽¹⁾

Inden for rammerne af kontrol med statsstøtte anvender Tilsynsmyndigheden en referencesats og en kalkulationsrente. Referencesatsen og kalkulationsrenten anvendes som en erstatning for markedsrenten og for at måle støtteækvivalenten af en foranstaltning, især når den udbetales i flere rater, og for at beregne støtteelementet ved rentegodtgørelsesordninger. De anvendes også, når det skal kontrolleres, om de minimis-reglerne og gruppefritagelsesforordningerne overholdes.

Tilsynsmyndigheden har vedtaget følgende metode til fastsættelse af referencesatsen:

— Beregningsgrundlag: 1-årig IBOR

Basissatsen baseres på pengemarkedsrenten for 1-årige lån. Tilsynsmyndigheden forbeholder sig ret til at anvende kortere eller længere løbetider i visse tilfælde.

Hvis disse rentesatser ikke findes, anvendes 3-måneders pengemarkedsrenten.

Hvis der mangler pålidelige eller sammenlignelige data eller i undtagelsestilfælde, kan Tilsynsmyndigheden i tæt samarbejde med den/de pågældende EFTA-stat/-er og principielt på grundlag af data fra den relevante centralbank fastsætte et andet beregningsgrundlag.

— Margener

Følgende margener anvendes i princippet afhængigt af virksomhedernes rating og sikkerhedsstillelsen ⁽²⁾.

Lånemargener i basispoint			
Rating	Sikkerhedsstillelse		
	Høj	Normal	Lav
Meget god (AAA-A)	60	75	100
God (BBB)	75	100	220
Tilfredsstillende (BB)	100	220	400
Svag (B)	220	400	650
Dårlig/finansielle vanskeligheder (CCC og derunder)	400	650	1 000 ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Dog med forbehold af de specifikke bestemmelser for rednings- og omstrukturingsstøtte, som gælder efter Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EUT L 97 af 15.4.2005, s. 41), især punkt 24a), hvori der henvises til »en rentesats, der mindst svarer til de satser, der gælder for lån til sunde virksomheder, og især til de referencesatser, som Tilsynsmyndigheden fastsætter«. I sager med redningsstøtte anvendes der derfor 1-årig IBOR med tillæg af mindst 100 basispoint.

Normalt lægges der 100 basispoint til basissatsen. Dette gælder for i) lån til virksomheder med tilfredsstillende rating og høj sikkerhedsstillelse, og ii) lån til virksomheder med god rating og normal sikkerhedsstillelse.

For låntagere, hvor der ikke foreligger tidligere kreditoplysninger eller en rating baseret på balancen, som f.eks. visse virksomheder med et særligt formål eller nystartede virksomheder, bør basissatsen forhøjes med mindst 400 basispoint (afhængig af sikkerhedsstillelsen), og margenen kan aldrig være mindre end den, der ville gælde for moder-selskabet.

⁽¹⁾ Dette kapitel svarer til Kommissionens meddelelse om metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten, EUT C 14 af 19.1.2008, s. 6. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:014:0006:0009:DA:PDF>.

⁽²⁾ Ved normal sikkerhedsstillelse forstås sikkerhedsstillelse på det niveau, som finansieringsinstitutter normalt forlanger ved långivning. Ifølge undersøgelsen kan sikkerhedsniveauet måles som »Loss Given Default« (LGD), som er det forventede tab i procent af debtors engagement under hensyntagen til de beløb, der kan inddrives fra sikkerhedsstillelsen og i konkursboet. LGD er således omvendt proportional med sikkerhedsstillelsens kvalitet. I dette kapitel forstås ved »høj« sikkerhedsstillelse en LGD lig med eller under 30 %, »normal« sikkerhedsstillelse betyder en LGD mellem 31 % og 59 %, og »lav« sikkerhedsstillelse betyder en LGD, lig med eller over 60 %. Flere detaljer om begrebet LGD findes i Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework - Hele versionen findes på: <http://www.bis.org/publ/bcbis128.pdf>.

Ratings skal ikke nødvendigvis indhentes fra specifikke kreditvurderingsbureauer — nationale ratingsystemer eller bankernes kreditvurdering, der angiver misligholdelsesgraden, kan også anvendes ⁽¹⁾.

Ovennævnte margener kan regelmæssigt blive revideret for at tage højde for markedssituationen.

— Ajourføring

Referencesatsen ajourføres én gang om året. Således udregnes basissatsen på grundlag af den 1-årige IBOR fra september, oktober og november året før. Den derefter fastsatte basissats træder i kraft den 1. januar. Derudover skal der for at tage højde for væsentlige og pludselige ændringer foretages en ajourføring, hver gang den gennemsnitlige rentesats, der beregnes over de foregående tre måneder, afviger mere end 15 % fra den gældende sats. Den nye sats træder i kraft på den første dag i den anden måned, der følger efter de måneder, der er anvendt som beregningsgrundlag.

— Kalkulationsrente: Beregning af nettonutidsværdien

Referencesatsen skal også bruges som kalkulationsrente til beregning af nutidsværdier. Til dette formål anvendes principielt basissatsen med en fast margen på 100 basispoint.

— Denne metode træder i kraft den 1. januar 2009.

—

⁽¹⁾ En sammenligning af de mest normale kreditvurderingsmekanismer kan f.eks. ses i tabel 1 i arbejdsdokument nr. 207 fra Den Internationale Betalingsbank (BIS): <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>.

BILAG II

STATSGARANTIER ⁽¹⁾

1. INDLEDNING

1.1. Baggrund

Dette kapitel ajourfører EFTA-Tilsynsmyndighedens tilgang til behandling af statsstøtte i form af garantier og tager sigte på at give EFTA-staterne en mere udførlig redegørelse for de principper, som EFTA-Tilsynsmyndigheden agter at lægge til grund for sin fortolkning af EØS-aftalens artikel 61 og 62 samt protokol 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen og deres anvendelse på statsgarantier. Disse principper er i øjeblikket fastlagt i det eksisterende kapitel om statsgarantier i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte ⁽²⁾. På baggrund af erfaringerne med anvendelsen af denne meddelelse siden 2000 ser det ud til, at Kommissionens politik på dette område bør revideres. I denne forbindelse henviser EFTA-Tilsynsmyndigheden for eksempel til Europa-Kommissionens seneste praksis i en række specifikke beslutninger ⁽³⁾ med hensyn til behovet for at foretage en individuel vurdering af tabsrisikoen ved de enkelte garantier, når det drejer sig om garantiordninger. EFTA-Tilsynsmyndigheden har yderligere til hensigt at skabe størst mulig åbenhed om sin politik på dette område, så dens beslutninger bliver forudsigelige, og der sikres ligebehandling. EFTA-Tilsynsmyndigheden ønsker navnlig at give små og mellemstore virksomheder (i det følgende benævnt »SMV«) og EFTA-staterne den tryghed, der ligger i, at der på forhånd for den enkelte virksomhed og på grundlag af dennes kreditvurdering fastsættes den minimumsmargen, der skal betales for en statsgaranti, for at den ikke vil blive anset for statsstøtte omfattet af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Hvis den faktiske præmie er lavere end denne minimumspræmie, kan der være tale om et støtteelement.

1.2. Garantiformer

Garantier er i deres sædvanlige form knyttet til lån eller andre finansielle forpligtelser mellem en låntager og en långiver. De kan ydes som individuelle garantier eller som led i garantiordninger.

Der kan dog forekomme forskellige former for garantier afhængig af retsgrundlaget, den type transaktion, garantien dækker, varigheden osv. Her skal blandt andet nævnes følgende (listen er ikke udtømmende):

- generelle garantier, dvs. garantier, der ydes til virksomhederne som sådanne, i modsætning til garantier, der er knyttet til en bestemt transaktion, såsom et lån, en egenkapitalinvestering osv.
- garantier, der ydes gennem et specifikt instrument, i modsætning til garantier, der er knyttet til virksomhedens retlige form
- garantier, der ydes direkte eller modgarantier til en garant af første grad
- ubegrænsede garantier i modsætning til garantier, der er beløbs- og/eller tidsmæssigt begrænsede. EFTA-Tilsynsmyndigheden anser også de mere gunstige finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form udelukker konkurs eller andre insolvensprocedurer eller indebærer en eksplicit statsgaranti eller statslig dækning af tab, for at være støtte i form af en garanti. Det samme gælder, når en stat overtager kapitalinteresser i en virksomhed og i stedet for begrænset ansvar, som er det normale, accepterer ubegrænset ansvar
- garantier, der klart udspringer af et aftaleretligt forhold (f.eks. egentlige kontrakter, finansielle støtteerklæringer) eller andre juridiske forhold, i modsætning til garantier i en mindre synlig form (f.eks. følgeskrivelser, mundtlige tilsagn), hvor der eventuelt kan være tale om forskellig dækning fra garantien.

Især i sidstnævnte tilfælde vil det forhold, at der ikke foreligger relevante retlige eller regnskabsmæssige dokumenter, medføre en meget ringe sporbarhed. Det gælder både for modtageren og for den stat eller offentlige instans, der yder garantien, og dermed også for de oplysninger, der er tilgængelige for tredjemand.

⁽¹⁾ Dette kapitel svarer til Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10 og berigtigelse offentliggjort i EUT C 244 af 25.9.2008, s. 32) og erstatter det eksisterende kapitel om statsgarantier i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte (EFT L 274 af 26.10.2000, s. 29, EØS-tillæg nr. 48 af 26.10.2000, s. 45).

⁽²⁾ EFT L 274 af 26.10.2000, s. 29, og EØS-tillæg nr. 48 af 26.10.2000, s. 45. Dette kapitel svarer til Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 angående statsstøtte i form af garantier (EFT C 71 af 11.3.2000, s. 14).

⁽³⁾ F.eks. Kommissionens beslutning 2003/706/EF af 23.4.2003 om Tysklands støtteordninger: delstaten Brandenburgs garantiordninger i perioden 1991-1994 - Statsstøtte C 45/98 (ex NN 45/97) (EUT L 263 af 14.10.2003, s. 1); Kommissionens beslutning af 16.12.2003 om garantiordninger for skibsfinansiering - Tyskland (N 512/03) (EUT C 62 af 11.3.2004, s. 3; Kommissionens beslutning 2006/599/EF af 6.4.2005 om den statsstøtteordning, som Italien vil gennemføre for långivning til skibsbygningsindustrien (EUT L 244 af 7.9.2006, s. 17).

1.3. Kapitlets opbygning og anvendelsesområde

I dette kapitel forstås ved:

- (a) »garantiordning«: ethvert instrument på grundlag af hvilket, der uden krav om yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes garanti til virksomheder, som opfylder visse betingelser om varighed, beløb, underliggende transaktion, virksomhedstype eller -størrelse (såsom SMV)
- (b) »individuel garanti«: enhver garanti, der ydes til en virksomhed, og som ikke tildeles på grundlag af en garantiordning.

Afsnit 3 og 4 i dette kapitel finder direkte anvendelse på garantier, der er knyttet til en bestemt finansiel transaktion, såsom et lån. Efter EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse er det i disse tilfælde, at der er størst behov for at fastslå, om garantier skal anses for statsstøtte, da de optræder hyppigt og normalt kan kvantificeres.

Da den transaktion, der er omfattet af en garanti, i de fleste tilfælde er et lån, anvendes i dette kapitel udtrykket »låntager« om den, der modtager garantien, og »långiver« om det organ, hvis risiko mindskes gennem statsgarantien. Anvendelsen af disse to udtryk har også til formål at gøre det lettere at forstå den tankegang, der ligger til grund for teksten, da grundprincippet i et lån er velkendt. Det betyder dog ikke, at afsnit 3 og 4 kun finder anvendelse på en lånegaranti. De gælder for alle garantier, hvor en tilsvarende risikooverførsel finder sted, såsom en investering i form af egenkapital, forudsat at den relevante risikoprofil (herunder manglende sikkerhedsstillelse) tages i betragtning.

Kapitlet finder anvendelse på alle økonomiske sektorer, herunder transportsektoren, dog med forbehold af særlige regler for garantier i den pågældende sektor.

Dette kapitel finder ikke anvendelse på eksportkreditgarantier.

1.4. Andre garantiformer

Ved visse garantiformer (jf. punkt 1.2), der indebærer risikooverførsel til garanten, og som ikke frembyder et eller flere af de karakteristika, der er nævnt i punkt 1.3, for eksempel forsikringsgarantier, skal der foretages en analyse i den konkrete sag, hvorunder de relevante afsnit og metoder i dette kapitel vil blive anvendt i nødvendigt omfang.

1.5. Neutralitet

Dette kapitel berører ikke EØS-aftalens artikel 125 og berører således ikke de ejendomsretlige regler i EFTA-staterne. EØS-aftalen er neutral med hensyn til, om ejendomsretten tilkommer det offentlige eller private.

Det forhold, at en virksomhed i vid udstrækning ejes af det offentlige, er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at der er tale om en statsgaranti, forudsat at der ikke findes eksplicite eller implicite garantielementer.

2. ANVENDELSE AF ARTIKEL 61, STK. 1

2.1. Generelle bemærkninger

EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, fastslår, at støtte, som ydes af EF-medlemsstater, EFTA-stater eller ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med EØS-aftalen i det omfang, den påvirker samhandelen mellem de kontraherende parter.

Disse generelle kriterier gælder også for garantier. Som det er tilfældet med andre former for potentiel støtte, vil garantier kunne betragtes som statsstøtte, når de ydes af staten, dvs. af centrale, regionale eller lokale myndigheder, eller når de ydes ved hjælp af statsmidler af andre statskontrollerede organer, f.eks. virksomheder, og kan »tilregnes« offentlige myndigheder⁽⁴⁾.

For at udelukke enhver tvivl bør begrebet statsmidler derfor præciseres i forbindelse med statsgarantier. Fordelen ved en statsgaranti er, at risikoen bæres af staten. Staten bør normalt få udbetalt en rimelig præmie for at bære risikoen. Hvis den helt eller delvis giver afkald på en sådan præmie, er der både tale om en fordel for virksomheden og et dræn på statens ressourcer. Så selv om det viser sig, at staten aldrig kommer til at foretage udbetalinger i henhold til en garanti, kan der alligevel være tale om statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Støtten ydes på det tidspunkt, hvor garantien stilles, ikke når garantien påberåbes, eller når der foretages udbetalinger i henhold til garantien. Om en garanti indebærer statsstøtte eller ej, og i bekræftende fald hvor stor denne støtte er, skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien stilles.

EFTA-Tilsynsmyndigheden påpeger i den forbindelse, at en undersøgelse i henhold til statsstøttereglerne ikke påvirker en given foranstaltnings forenelighed med andre bestemmelser i EØS-aftalen.

⁽⁴⁾ Se sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen (Stardust), Sml. 2002 I, s. 4397.

2.2. Støtte til låntager

Det er normalt låntageren, der er støttemodtager. Som anført i punkt 2.1 bør der normalt udbetales en rimelig præmie for at bære risikoen. Når låntageren ikke behøver at betale præmien eller betaler en lav præmie, opnår vedkommende en fordel. Sammenlignet med en situation uden en garanti sætter statsgarantien låntageren i stand til at opnå finansielle lånevilkår, som er bedre end de sædvanlige vilkår på de finansielle markeder. Ved hjælp af statsgarantien kan låntageren typisk opnå lavere rentesatser og/eller stille mindre sikkerhed. Uden en statsgaranti ville låntageren i visse tilfælde overhovedet ikke kunne finde et finansieringsinstitut, der var rede til at yde et lån. Statsgarantier kan således gøre det lettere at etablere nye virksomheder og sætte visse virksomheder i stand til at skaffe kapital til gennemførelse af nye aktiviteter. En statsgaranti kan også bidrage til, at en nødlidende virksomhed kan fortsætte driften i stedet for at blive nedlagt eller omstruktureret, hvilket kan skabe konkurrencefordrejninger.

2.3. Støtte til långiver

2.3.1. Selv om det normalt er låntageren, der er støttemodtager, kan det ikke udelukkes, at långiveren også under visse omstændigheder vil drage direkte fordel af støtten. Hvis der for eksempel efterfølgende ydes statsgaranti for et bevilget lån eller en anden finansiell forpligtelse, som allerede er indgået, uden at vilkårene for lånet eller den finansielle forpligtelse justeres, eller hvis et garanteret lån anvendes til at indfri et andet lån, der ikke er garanteret, i det samme kreditinstitut, kan der også være tale om støtte til långiveren, for så vidt som sikkerheden for lånene forøges. Man bør være opmærksom på, at garantier, der indebærer støtte til långiveren, principielt kan udgøre driftsstøtte.

2.3.2. Garantier adskiller sig fra andre statsstøtteforanstaltninger, såsom tilskud eller skattefritagelse, ved at staten i tilfælde af en garanti også etablerer et retligt forhold til långiveren. Det skal derfor undersøges, hvilke konsekvenser statsstøtte, der er ydet ulovligt, kan få for tredjemand. Ved statsgarantier for lån angår dette hovedsagelig de långivende finansieringsinstitutter. Ved garantier for obligationer, der udstedes for at skaffe virksomhedsfinansiering, angår det de finansieringsinstitutter, der er involveret i obligationsudstedelse. Spørgsmålet om, hvorvidt støttens ulovlige karakter påvirker det retlige forhold mellem staten og tredjemand, skal undersøges i henhold til national ret. De nationale domstole skal eventuelt undersøge, om den nationale ret forhindrer garantikontrakter i at blive indfriet, og i forbindelse med den vurdering mener EFTA-Tilsynsmyndigheden, at de bør tage hensyn til overtrædelsen af EØS-retten. Långivere kan derfor have en interesse i som en standardforanstaltning at kontrollere, at EØS's statsstøtteregler er overholdt, hver gang der ydes garantier. EFTA-staten skal kunne oplyse det sagsnummer, EFTA-Tilsynsmyndigheden har givet en individuel sag eller en ordning, og eventuelt fremlægge en kopi af EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning i en version, der ikke er fortrolig, samt angive den relevante henvisning til *Den Europæiske Unions Tidende*. EFTA-Tilsynsmyndigheden vil på sin side gøre sit bedste for at sikre, at oplysninger om sager og ordninger, som den har godkendt, stilles til rådighed på en gennemskelig måde.

3. BETINGELSER FOR, AT DER IKKE ER TALE OM STATSSTØTTE

3.1. Generelle bemærkninger

Hvis en individuel garanti eller en garantiordning, som staten er involveret i, ikke giver en virksomhed nogen fordele, betragtes den ikke som statsstøtte.

For at afgøre, om en garanti eller en garantiordning indebærer en fordel, har EF-Domstolen i sin nyere retspraksis⁽⁵⁾ fastslået, at Kommissionen bør lægge princippet om en markedsøkonomisk investor (herefter »det markedsøkonomiske investorprincip«) til grund for sin vurdering. Det bør derfor tages i betragtning, om den begunstigede virksomhed i praksis har mulighed for at skaffe tilsvarende finansielle midler via kapitalmarkedet. Der er ikke tale om statsstøtte, når en ny finansieringskilde stilles til rådighed på betingelser, som ville være acceptable for en privat investor, der opererer under markedsøkonomiske forhold⁽⁶⁾.

For at gøre det lettere at vurdere, om det markedsøkonomiske investorprincip er overholdt, gennemgår EFTA-Tilsynsmyndigheden i dette afsnit en række forhold, som er tilstrækkelige til at udelukke støtte. Individuelle garantier er omhandlet i punkt 3.2, med enklere regler for SMV i punkt 3.3. Garantiordninger er omhandlet i punkt 3.4, med enklere regler for SMV i punkt 3.5.

⁽⁵⁾ Jf. sag C-482/99 nævnt i fodnote 4.

⁽⁶⁾ Se EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte om offentlige myndigheders kapitalinteresser (EFT L 231 af 3.9.1994, s. 1, EØS-tillæg nr. 32 af 3.9.1994, s. 1). Disse retningslinjer er baseret på EF-Bulletin nr. 9-1984 om anvendelsen af (tidligere) artikel 92 og 93 i EØF-traktaten på offentlige myndigheders kapitalinteresser (De Europæiske Fællesskabers Bulletin nr. 9-1984), indarbejdet i punkt 9 i bilag XV til EØS-aftalen. Se også forenede sager 296 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabrik Bv mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 809, præmis 17. Se EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte om støtte til luftfartssektoren (EFT L 124 af 23.5.1996, s. 41 (punkt 30), EØS-tillæg nr. 23 af 23.5.1996, s. 86 (punkt 30)). Disse retningslinjer fastsætter Tilsynsmyndighedens anvendelse af kriterier, der svarer til Kommissionens meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 92 og 93 og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT C 350 af 10.12.1994, s. 5), punkt 25 og 26.

3.2. Individuelle garantier

EFTA-Tilsynsmyndigheden mener, at det i forbindelse med en individuel statsgaranti er tilstrækkeligt til at udelukke statsstøtte, at følgende betingelser alle er opfyldt:

- (a) Låntageren er ikke en kriseramte virksomhed

For at fastslå om en låntager er en kriseramte virksomhed, anvendes definitionen i kapitlet om statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁽⁷⁾ i disse retningslinjer. Ved anvendelsen af dette kapitel betragtes SMV, der har bestået i mindre end tre år, ikke som kriseramte i denne periode.

- (b) Garantens størrelse kan måles korrekt på det tidspunkt, hvor garantien ydes

Dette indebærer, at garantien skal være knyttet til en bestemt finansiel transaktion, være fastsat til et bestemt maksimumsbeløb og være tidsbegrænset.

- (c) Garantien dækker højst 80 % af de enkelte udestående lån eller andre finansielle forpligtelser; denne begrænsning gælder ikke garantier, der dækker gældsbeviser⁽⁸⁾.

EFTA-Tilsynsmyndigheden mener, at hvis en finansiel forpligtelse dækkes fuldt ud af en statsgaranti, er långiveren mindre motiveret til at vurdere, sikre og mindske risikoen i forbindelse med lånetransaktionen og især til at foretage en korrekt vurdering af låntagerens kreditværdighed. På grund af manglende ressourcer foretager den statslige garant måske ikke altid en sådan risikovurdering. Dette manglende incitament til at mindske risikoen for, at lånet ikke indfries, kunne få långiverne til at yde lån med en kommerciel risiko, der er højere end normalt, således at andelen af højrisikogarantier i statens portefølje øges.

Denne maksimumsgrænse på 80 % gælder ikke for en offentlig garanti, der ydes for at finansiere en virksomhed, der udelukkende udfører tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse⁽⁹⁾, når disse udgør dens eneste aktiviteter, og når garantien stilles af den offentlige myndighed, som har pålagt virksomheden denne forpligtelse. Maksimumsgrænsen på 80 % gælder, hvis den pågældende virksomhed udfører andre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse eller andre økonomiske aktiviteter.

For at sikre, at långiveren i praksis bærer en del af risikoen, skal der lægges særlig vægt på følgende to aspekter:

- når lånet eller den finansielle forpligtelse med tiden formindskes, f.eks. fordi lånet begynder at blive tilbagebetalt, skal det garanterede beløb nedsættes tilsvarende, så garantien ikke på noget tidspunkt dækker mere end 80 % af det udestående lån eller den finansielle forpligtelse
- tab skal bæres proportionalt og på samme måde af långiver og garant. Ligeledes skal de nettobeløb (dvs. indtægterne eksklusivt omkostningerne ved behandling af krav), der opnås ved inddrivelsen af gælden fra den sikkerhed, der er stillet af låntageren, reducere långiverens og garantens tab proportionalt. »First-loss«-garantier, hvor tabene i første omgang skal bæres af garanten og først derefter af långiveren, vil blive anset for at kunne indebære statsstøtte.

Hvis en EFTA-stat ønsker at yde en garanti på over 80 % og hævder, at garantien ikke indebærer statsstøtte, bør den underbygge sin påstand, f.eks. på grundlag af de nærmere omstændigheder omkring transaktionen som helhed, og anmelde den til EFTA-Tilsynsmyndigheden, så den kan foretage en egentlig undersøgelse af, om garantien udgør statsstøtte.

⁽⁷⁾ EUT L 97 af 15.4.2005, s. 41, og EØS-tillæg nr. 18 af 14.4.2005, s. 1. Dette kapitel svarer til Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2).

⁽⁸⁾ »Gældsbeviser« defineres i artikel 2, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/109/EF af 15.12.2004 om harmonisering af gennemsigtighedskrav i forbindelse med oplysninger om udstedere, hvis værdipapirer er optaget til handel på et reguleret marked, og om ændring af direktiv 2001/34/EF (EUT L 390 af 31.12.2004, s. 38), der blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 120/2005 af 30.9.2005 om ændring af bilag IX til EØS-aftalen (EUT L 339 af 22.12.2005, s. 26, EØS-tillæg nr. 66 af 22.12.2005, s. 15). Direktivet er senest ændret ved direktiv 2008/22/EF (EUT L 76 af 19.3.2008, s. 50) (endnu ikke indarbejdet i EØS-aftalen).

⁽⁹⁾ En sådan tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse skal være i overensstemmelse med EØS-reglerne, som f.eks. Kommissionens beslutning 2005/842/EF af 28.11.2005 om anvendelse af EF-traktatens artikel 86, stk. 2, på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT L 312 af 29.11.2005, s. 67), som blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 91/2006 om ændring af bilag XV til EØS-aftalen (EUT L 289 af 19.10.2006, s. 31, EØS-tillæg nr. 52 af 19.10.2006, s. 24) og kapitlet i disse retningslinjer om statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (EUT L 109 af 26.4.2007, s. 44, EØS-tillæg nr. 20 af 26.4.2007, s. 1). Kapitlet svarer til fællesskabsrammebestemmelserne for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (EUT C 297 af 29.11.2005, s. 4).

(d) Der betales markedspris for garantien.

Som anført i punkt 2.1, bør staten normalt have udbetalt en rimelig præmie for at bære risikoen for det garanterede eller modgaranterede beløb. Når den pris, der betales for garantien, er mindst lige så høj som den tilsvarende garantipræmie på de finansielle markeder, omfatter garantien ikke støtte.

Hvis der ikke kan findes nogen tilsvarende garantipræmie på de finansielle markeder, skal de samlede finansielle omkostninger ved det garanterede lån, herunder rentesatsen og garantipræmien, sammenlignes med markedsprisen for et tilsvarende lån uden garanti.

For at fastlægge den tilsvarende markedspris tages der i begge tilfælde hensyn til garantiens og det underliggende låns karakteristika. Heri indgår transaktionsbeløbet og transaktionens varighed, den sikkerhed, der stilles af låntageren, og andre forhold, der påvirker vurderingen af tilbagebetalingsgraden, sandsynligheden for, at låntageren misligholder sine forpligtelser på grund af sin finansielle situation, samt andre økonomiske forhold. Ved denne analyse skulle det især være muligt at klassificere låntageren på grundlag af kreditrisikoen (rating). Denne klassificering kan foretages af et internationalt anerkendt kreditvurderingsbureau, eller på grundlag af en eventuel intern kreditvurdering i den bank, der yder det underliggende lån. EFTA-Tilsynsmyndigheden påpeger den sammenhæng, der er mellem kreditvurdering og misligholdelsesgrad ifølge de internationale kreditinstitutter, hvis arbejde også er offentligt tilgængeligt ⁽¹⁰⁾. For at vurdere, om præmien svarer til markedspriserne, kan EFTA-staten sammenligne den med de præmier, der betales af virksomheder med en tilsvarende kreditvurdering på markedet.

EFTA-Tilsynsmyndigheden vil derfor ikke acceptere, at garantipræmien fastsættes efter en fælles sats, der anses for at svare til en generel branchestandard.

3.3. Vurdering af individuelle garantier til SMV

Hvis låntageren er en SMV ⁽¹¹⁾, kan EFTA-Tilsynsmyndigheden som en undtagelse fra punkt 3.2(d) acceptere en enklere vurdering af, om en lånegaranti indebærer støtte. Forudsat at alle de andre betingelser i punkt 3.2(a), (b) og (c) er opfyldt, vil en statsgaranti i dette tilfælde ikke blive anset for at indebære støtte, hvis der opkræves den i følgende tabel angivne årlige minimumspræmie »safe-harbour premium« ⁽¹²⁾ af det beløb, der faktisk garanteres af staten, på grundlag af låntagerens kreditvurdering ⁽¹³⁾:

Kreditkvalitet	Standard and Poor's	Fitch	Moody's	Årlig »safe-harbour premium«
Højeste kvalitet	AAA	AAA	Aaa	0,4 %
Meget stærk betalingsevne	AA +	AA +	Aa 1	0,4 %
	AA	AA	Aa 2	
	AA –	AA –	Aa 3	
Stærk betalingsevne	A +	A +	A 1	0,55 %
	A	A	A 2	
	A –	A –	A 3	

⁽¹⁰⁾ Såsom tabel 1 vedrørende bureauernes kreditvurdering i Den Internationale Betalingsbanks arbejdsdokument nr. 207, der findes på følgende websted: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>.

⁽¹¹⁾ »SMV« henviser til små og mellemstore virksomheder som defineret i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for støtte til mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (SMV). Definitionen svarer til definitionen i Kommissionens henstilling 2003/361/EF om definitionen af mikrovirksomheder og små og mellemstore virksomheder (EUT L 124 af 20.5.2003, s. 36). Se også bilag I til Kommissionens forordning (EF) nr. 70/2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (EFT L 10 af 1 3.1.2001, s. 33), som blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 88/2002 om ændring af bilag XV til EØS-aftalen (EFT L 266 af 3.10.2002, s. 56, EØS-tillæg nr. 49 af 3.10.2002, s. 42). Denne forordning er senest ændret ved forordning (EF) nr. 1976/2006 (EUT L 368 af 23.12.2006, s. 85), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 28/2007 (EUT L 209 af 9.8.2007, s. 50, EØS-tillæg nr. 38 af 9.8.2007, s. 33).

⁽¹²⁾ En sådan »safe-harbour premium« fastsættes i overensstemmelse med de margener, der gælder for lån til virksomheder med samme rating i henhold til EFTA-Tilsynsmyndighedens kapitel om statsstøtteregler vedrørende metoden til fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten. Disse regler svarer til Kommissionens meddelelse om revision af metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (EUT C 14 af 19.1.2008, s. 6). Ifølge en undersøgelse bestilt af Europa-Kommissionen om dette emne (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf - se side 23 og 156-159). I undersøgelsen, er der taget højde for en generel nedsættelse med 20 basispoint. Dette svarer til forskellen i marginen for samme risiko mellem et lån og en garanti af hensyn til de ekstraomkostninger, som specielt er knyttet til lån.

⁽¹³⁾ I tabellen anvendes vurderingsklasserne brugt af Standard & Poor's, Fitch og Moody's, der er de hyppigst anvendte kreditvurderingsbureauer i forbindelse med bankernes egne vurderingssystemer, som beskrevet i punkt 3.2(d). Kreditvurderinger behøver dog ikke indhentes hos disse særlige kreditvurderingsbureauer. Nationale kreditvurderingssystemer og kreditvurderingssystemer, som anvendes af banker til vurdering af misligholdelsesgrad, kan ligeledes accepteres, forudsat at de viser den etårige sandsynlighed for misligholdelse, da dette tal anvendes af kreditvurderingsbureauerne i forbindelse med deres vurderinger af virksomheders kreditværdighed. Andre systemer bør muliggøre en tilsvarende klassifikation gennem denne vurderingsnøgle.

Kreditkvalitet	Standard and Poor's	Fitch	Moody's	Årlig »safe-harbour premium«
Tilfredsstillende betalingsevne	BBB +	BBB +	Baa 1	0,8 %
	BBB	BBB	Baa 2	
	BBB –	BBB –	Baa 3	
Betalingssevnen er sårbar over for negative forhold	BB +	BB +	Ba 1	2,0 %
	BB	BB	Ba 2	
	BB –	BB –	Ba 3	
Sandsynligt, at betalingsevnen forringes af negative forhold	B +	B +	B 1	3,8 %
	B	B	B 2	
	B –	B –	B 3	6,3 %
Betalingssevnen afhænger af vedvarende gunstige forhold	CCC +	CCC +	Caa 1	Der kan ikke ydes en årlig »safe-harbour premium«
	CCC	CCC	Caa 2	
	CCC –	CCC –	Caa 3	
	CC	CC		
		C		
Konkurs eller betalingsstandsning	SD	DDD	Ca	Der kan ikke ydes en årlig »safe-harbour premium«
	D	DD	C	
		D		

De såkaldte »safe-harbour premiums« anvendes på det beløb, staten faktisk har garanteret eller modgaranteret ved det pågældende års begyndelse. De skal anses for det minimum, der skal anvendes for en virksomhed, hvis kreditvurdering mindst svarer til de i tabellen anførte ⁽¹⁴⁾.

Når der forudbetales en engangspræmie, anses lånegarantien ikke for at omfatte støtte, hvis præmien mindst svarer til nutidsværdien af de fremtidige garantipræmier, som anført ovenfor, idet den anvendte kalkulationsrente er den tilsvarende referencesats ⁽¹⁵⁾.

Som det fremgår af ovenstående tabel, kan denne forenklede metode ikke anvendes på virksomheder med en kreditvurdering svarende til eller dårligere end CCC/Caa.

For SMV, hvor der ikke foreligger tidligere kreditoplysninger eller en rating baseret på balancen, som f.eks. visse virksomheder med et særligt formål eller nystartede virksomheder, fastsættes en minimumspræmie på 3,8 %, men den kan aldrig være lavere end den præmie, der gælder for moderselskabet eller -selskaberne.

Disse margener kan revideres fra tid til anden af hensyn til markedssituationen.

3.4. Garantiordninger

EFTA-Tilsynsmyndigheden mener ikke, at en garantiordning omfatter statsstøtte, hvis alle følgende betingelser er opfyldt:

- (a) Kriseramte virksomheder er udelukket fra ordningen (jf. punkt 3.2(a)).
- (b) Garantien størrelse kan måles korrekt på det tidspunkt, hvor garantien ydes. Det betyder, at garantien skal være knyttet til en bestemt finansiel transaktion, være fastsat til et bestemt maksimumsbeløb og være tidsbegrænset.

⁽¹⁴⁾ For eksempel bør en virksomhed, som en bank giver ratingen BBB-/Baa 3, afkræves en årlig garantipræmie på mindst 0,8 % af det beløb, som staten faktisk garanterer ved årets begyndelse.

⁽¹⁵⁾ Jf. retningslinjerne i fodnote 12, hvorefter: »Referencesatsen skal også bruges som kalkulationsrente til beregning af nutidsværdier. Til dette formål anvendes principielt basissatsen med en fast margen på 100 basispoint« (s. 4).

- (c) Garantien dækker højst 80 % af de enkelte udestående lån eller andre finansielle forpligtelser (jf. punkt 3.2(c)).
- (d) Ordningens betingelser bygger på en realistisk vurdering af risikoen, så de præmier, modtagerne betaler, efter al sandsynlighed gør den selvfinansierende. EFTA-Tilsynsmyndigheden anser ordningens selvfinansierende natur og den realistiske risikovurdering som tegn på, at ordningens garantipræmier svarer til markedspriserne.

Det betyder, at risikoen ved enhver ny garanti skal vurderes på grundlag af alle relevante faktorer (låntagerens kreditværdighed, sikkerhedsstillelsen, garantiens varighed osv.). Denne risikoanalyse danner grundlag for definitionen af risikoklasserne ⁽¹⁶⁾, klassificeringen af garantien i en af disse risikoklasser og opkrævningen af den tilsvarende garantipræmie på det garanterede eller modgaranterede beløb.

- (e) For at få en korrekt og progressiv vurdering af det selvfinansierende aspekt ved ordningen skal det undersøges mindst en gang om året på grundlag af ordningens faktiske tabsprocent over en økonomisk rimelig tids-horisont, om præmieniveauet er tilstrækkeligt, og præmierne skal justeres, hvis der er risiko for, at ordningen ikke længere er selvfinansierende. Justeringen kan berøre alle eksisterende og fremtidige garantier eller udelukkende omfatte de fremtidige.
- (f) For at blive anset for at være i overensstemmelse med markedspriserne skal præmierne dække de normale risici, der er forbundet med garantien, ordningens administrationsomkostninger og en årlig forrentning af en tilstrækkelig kapital, selv om den ikke eller kun delvis er henlagt.

Med hensyn til administrationsomkostninger bør disse som minimum omfatte udgifter til den specifikke indledende risikovurdering, risikoovervågning og risikostyring, der er forbundet med ydelse og administration af garantien.

Hvad kapitalforrentningen angår, bemærker EFTA-Tilsynsmyndigheden, at garanter normalt er underlagt regler om kapitalkrav, og at de i overensstemmelse med disse regler er tvunget til at have en bestemt egenkapital, for at de ikke går konkurs, når der sker udsving i de årlige tab på garantierne. Disse regler gælder normalt ikke for statsgarantiordninger, og staten behøver derfor ikke henlægge sådanne reserver. Det betyder med andre ord, at statens budget simpelt hen dækker underskuddet, hver gang tab på garantierne overstiger præmieindtægterne. Statsgarantien er således gunstigere for en ordning end en almindelig garanti. For at fjerne denne forskel og for at sikre staten en kompensation for den risiko, den påtager sig, mener EFTA-Tilsynsmyndigheden, at garantipræmierne skal dække forrentningen af en tilstrækkelig kapital.

EFTA-Tilsynsmyndigheden mener, at denne kapital skal svare til 8 % ⁽¹⁷⁾ af de udestående garantier. For garantier til virksomheder med en kreditvurdering svarende til AAA/AA- (Aaa/Aa3) kan det beløb, der skal forrentes, reduceres til 2 % af de udestående garantier. For garantier til virksomheder med en kreditvurdering svarende til A+/A- (A1/A3) kan det beløb, der skal forrentes, derimod reduceres til 4 % af de udestående garantier.

En normal kapitalforrentning består af en risikopræmie, eventuelt forhøjet med den risikofrie rente.

Risikopræmien skal i alle tilfælde betales til staten af den tilstrækkelige kapital. På baggrund af sin egen og Europa-Kommissionens praksis mener EFTA-Tilsynsmyndigheden, at en normal risikopræmie for egenkapital andrager mindst 400 basispoint, og at en sådan risikopræmie bør medregnes i modtagerens garantipræmie ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Jf. fodnote 13.

⁽¹⁷⁾ Svarende til de kapitalkrav, der er fastsat i artikel 75 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14.6.2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EUT L 177 af 30.6.2006, s. 1), som blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 65/2008 om ændring af bilag IX til EØS-aftalen (EUT L 257 af 25.9.2008, s. 27, EØS-tillæg nr. 58 af 25.9.2008, s. 9) sammenholdt med bilag VI (punkt 41 ff.).

⁽¹⁸⁾ For en garanti på 100 til en virksomhed med BBB-rating skal reserverne således udgøre 8. Anvendelse af 400 basispoint (eller 4 %) på dette beløb medfører årlige kapitalomkostninger på $8\% * 4\% = 0,32\%$ af det garanterede beløb, hvilket vil påvirke prisen på garantien tilsvarende. Hvis den etårige misligholdelsesgrad i ordningen for virksomheden forventes at være f.eks. 0,35 % og de årlige administrative omkostninger skønnes at være 0,1 %, vil prisen på den garanti, der ikke anses for at være støtte, være 0,77 % om året.

Hvis kapitalen, som det er tilfældet ved de fleste statsgarantiordninger, ikke udbetales til ordningen, og der derfor ikke er tale om noget kontant bidrag fra staten, skal den risikofrie rente ikke tages i betragtning. Hvis staten imidlertid udbetaler den underliggende kapital, pådrager den sig låneomkostninger, og ordningen drager fordel af denne kontante kapital gennem en eventuel investering af den. Staten skal derfor have udbetalt den risikofrie rente af det beløb, den har ydet. Endvidere bør dette beløb tages fra ordningens finansielle indtægt og har ikke nødvendigvis betydning for garantiopræmierne⁽¹⁹⁾. EFTA-Tilsynsmyndigheden mener, at afkastet af den tiårige statsobligation kan anvendes som en rimelig indikator for den risikofrie rente, betragtet som et normalt kapitalafkast.

- (g) Af hensyn til gennemsigtigheden skal det i ordningen fastsættes, på hvilke betingelser der kan ydes fremtidige garantier, herunder hvilke virksomheder der kan komme i betragtning på grundlag af deres kreditværdighed, og eventuelt branchen, virksomhedernes størrelse og garantiernes maksimumsbeløb og varighed.

3.5. Vurdering af garantiordninger for SMV

I betragtning af SMV's særlige situation og for at lette deres adgang til finansiering, navnlig ved hjælp af garantiordninger, findes der to muligheder specifikt rettet mod disse virksomheder:

- anvendelse af »safe harbour premiums« som defineret for individuelle garantier for SMV
- vurdering af garantiordninger som sådan, idet det gøres muligt at anvende fælles præmier og undgå individuelle vurderinger af de modtagende SMV's kreditværdighed.

Betingelserne for anvendelsen af begge regler er som følger:

Anvendelse af minimumspræmier i garantiordninger for SMV

I overensstemmelse med, hvad der foreslås af forenklingshensyn for individuelle garantier, kan garantiordninger for SMV også som udgangspunkt anses for selvfinansierende og for ikke at indebære statsstøtte, hvis de minimumspræmier, der er fastsat i punkt 3.3 og baseret på virksomhedernes kreditværdighed, anvendes⁽²⁰⁾. De øvrige betingelser, der er fastsat i punkt 3.4(a), (b) og (c) og i punkt 3.4(g), skal fortsat være opfyldt, og betingelserne i punkt 3.4(d), (e) og (f) anses for opfyldt ved anvendelsen af de årlige minimumspræmier, der er anført i punkt 3.3.

Anvendelse af fælles præmier i garantiordninger for SMV

EFTA-Tilsynsmyndigheden er klar over, at det er omkostningskrævende og formodentlig uhensigtsmæssigt at foretage en risikovurdering af hver enkelt låntager, når en ordning dækker mange små lån og hermed er et middel til risikodeling.

Når en ordning kun vedrører garantier til SMV, og det garanterede beløb ligger under en tærskel på 2,5 mio. EUR pr. virksomhed i den pågældende ordning, kan EFTA-Tilsynsmyndigheden derfor som en undtagelse fra punkt 3.4(d) acceptere en fælles årlig garantiopræmie for alle låntagere. For at garantier, der ydes i henhold til en sådan ordning, ikke skal betragtes som statsstøtte, skal ordningen dog fortsat være selvfinansierende og alle de øvrige betingelser i punkt 3.4(a), (b) og (c) og i punkt 3.4(e), (f) og (g) stadig være opfyldt.

3.6. Ingen automatisk klassificering som statsstøtte

At betingelserne i punkt 3.2-3.5 ikke er opfyldt, er ikke ensbetydende med, at garantien eller garantiordningen automatisk skal betragtes som statsstøtte. Hvis der hersker nogen som helst tvivl om, hvorvidt en garanti eller garantiordning udgør statsstøtte, bør den anmeldes til EFTA-Tilsynsmyndigheden.

4. GARANTIER MED ET STØTTEELEMENT

4.1. Generelt

Når en individuel garanti eller en garantiordning ikke opfylder det markedsøkonomiske investorprincip, anses den for at indebære statsstøtte. Der må derfor foretages en beregning af statsstøtteelementet, så det kan undersøges, om støtten kan anses for forenelig med fællesmarkedet i henhold til en bestemt undtagelse. Som udgangspunkt anses statsstøtteelementet for at være differencen mellem en rimelig markedspris for den individuelle garanti eller garantiordningen og den pris, der faktisk betales for den.

⁽¹⁹⁾ I dette tilfælde, og forudsat at den risikofrie rente anses for at udgøre 5 %, vil de årlige omkostninger ved reserverne for samme garanti på 100 og reserver på 8 være $8 \% \cdot (4 \% + 5 \%) = 0,72 \%$ af det garanterede beløb. På grundlag af samme forudsætninger (misligholdelsesgrad på 0,35 % og administrative omkostninger på 0,1 %) ville prisen på garantien være 0,77 % om året, og der bør under ordningen betales en pris på yderligere 0,4 % til staten.

⁽²⁰⁾ Dette omfatter den mulighed, at der for SMV, hvis kreditværdighed ikke tidligere er vurderet, eller hvis vurdering er baseret på balancen, fastsættes en minimumspræmie på 3,8 %, men den kan aldrig være lavere end den præmie, der gælder for moderselskabet eller -selskaberne.

De deraf følgende årlige subventionsækvivalenter bør tilbagediskonteres til deres nutidsværdi ved anvendelse af referencesatsen og derefter lægges sammen, så man når frem til den samlede subventionsækvivalent.

Når EFTA-Tilsynsmyndigheden skal beregne støtteelementet i en garanti, vil den lægge særlig vægt på følgende:

- (a) Ved individuelle garantier: hvorvidt låntageren er en kriseramte virksomhed. Ved garantiordninger: hvorvidt betingelserne for deltagelse i ordningen giver mulighed for at udelukke sådanne virksomheder (se nærmere punkt 3.2(a)).

EFTA-Tilsynsmyndigheden bemærker, at en eventuel garant, der opererer under markedsøkonomiske forhold, ville kræve en høj præmie af kriseramte virksomheder på det tidspunkt, hvor garantien ydes, på grund af den forventede misligholdelsesgrad. Hvis der er særlig stor sandsynlighed for, at låntageren ikke vil kunne indfri lånet, eksisterer denne markedspræmie måske slet ikke, og under ekstraordinære omstændigheder kan garantiens støtteelement vise sig at være lige så højt som det beløb, der faktisk dækkes af garantien.

- (b) Hvorvidt den enkelte garantis størrelse kan måles korrekt, når garantien ydes.

Det betyder, at garantien skal være knyttet til en bestemt finansiel transaktion, være fastsat til et bestemt maksimumsbeløb og være tidsbegrænset. I den forbindelse mener EFTA-Tilsynsmyndigheden principielt, at ubegrænsede garantier er uforenelige med EØS-aftalens artikel 61.

- (c) Hvorvidt garantien dækker over 80 % af de enkelte udestående lån eller andre finansielle forpligtelser (jf. punkt 3.2(c)).

For at sikre at långiveren virkelig har et incitament til at vurdere, sikre og mindske risikoen ved lånetransaktionen og især til at foretage en ordentlig vurdering af låntagerens kreditværdighed, mener Kommissionen, at en procentdel på mindst 20 %, som ikke dækkes af garantien, bør dækkes af långiveren ⁽²¹⁾, så denne tilskyndes til at kræve tilstrækkelig sikkerhed for sine lån og til at reducere risikoen ved transaktionen til det mindst mulige. EFTA-Tilsynsmyndigheden vil derfor generelt foretage en grundigere undersøgelse af en garanti eller garantiordning, som omfatter hele (eller næsten hele) en finansiel transaktion, medmindre medlemsstaten kan godtgøre, at den er berettiget, for eksempel på grund af transaktionens særlige art.

- (d) Hvorvidt de særlige forhold ved garantien eller lånet (eller en anden finansiel forpligtelse) er blevet taget i betragtning ved fastlæggelsen af markedspræmien, som sammenlignes med den faktisk betalte præmie og dermed danner grundlag for beregningen af støtteelementet (jf. punkt 3.2(d)).

4.2. Støtteelement i individuelle garantier

I forbindelse med en individuel garanti bør subventionsækvivalenten beregnes som differencen mellem garantiens markedspris og den faktisk betalte pris.

Når garantier for den pågældende type transaktion ikke forekommer på markedet, foreligger der ikke nogen markedspris for garantien. I så fald bør støtteelementet beregnes på samme måde som subventionsækvivalenten ved et lån på lempelige vilkår, nemlig som differencen mellem den markedsrente, virksomheden skulle have betalt uden garantien, og den rente, der er opnået som følge af statsgarantien, efter fradrag af eventuelle betalte præmier. Hvis der ikke foreligger nogen markedsrentesats, og EFTA-staten i stedet ønsker at anvende referencesatsen, understreger EFTA-Tilsynsmyndigheden, at betingelserne i kapitlet om referencesatser i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte ⁽²²⁾ gælder ved beregningen af støtteintensiteten i forbindelse med en individuel garanti. Det betyder, at man må være særlig opmærksom på tillægget til basissatsen, for at der kan tages hensyn til den særlige risikoprofil i forbindelse med den pågældende transaktion, den virksomhed, der har fået garantien, og sikkerhedsstillelsen.

4.3. Støtteelement i individuelle garantier for SMV

Når det gælder SMV, kan det forenklede vurderingssystem, der er skitseret i punkt 3.3, også anvendes. Hvis præmien for en given garanti i dette tilfælde ikke svarer til den værdi, der er fastsat som minimum i virksomhedens kreditvurderingsklasse, vil differencen mellem dette minimum og den faktiske præmie blive betragtet som støtte. Ved garantier, der varer mere end et år, vil de årlige differencebeløb blive tilbagediskonteret ved anvendelse af den relevante referencesats ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Dette bygger på den antagelse, at virksomheden stiller tilsvarende sikkerhed til staten og kreditinstituttet.

⁽²²⁾ Se henvisningerne i fodnote 12.

⁽²³⁾ Jf. fodnote 15.

EFTA-Tilsynsmyndigheden accepterer kun en fravigelse af disse regler i tilfælde, hvor den pågældende EFTA-stat fremlægger klar dokumentation og en fyldestgørende begrundelse. Der skal fortsat anvendes en risikobaseret metode i sådanne tilfælde.

4.4. Støtteelement i garantiordninger

Hvad garantiordninger angår, udgør subventionsækvivalenten for hver garanti, som ordningen omfatter, differencen mellem den (eventuelle) præmie, der faktisk opkræves, og den præmie, der skulle opkræves i forbindelse med en tilsvarende ordning, som ikke omfatter støtte, og som er indført i overensstemmelse med betingelserne i punkt 3.4. Ovennævnte teoretiske præmier, som danner grundlag for beregningen af støtteelementet, skal derfor dække de normale risici, der er knyttet til garantien, samt administrations- og kapitalomkostningerne⁽²⁴⁾. Denne beregning af subventionsækvivalenten skal sikre, at den samlede støtte efter ordningen, også på mellemlang og lang sigt, svarer til det beløb, de offentlige myndigheder har indskudt til dækning af ordningens underskud.

Da de særlige forhold, der kendetegner de enkelte sager, måske ikke er kendte på det tidspunkt, hvor statsgarantiordningen vurderes, skal støtteelementet vurderes i henhold til ordningens bestemmelser.

Støtteelementer i garantiordninger kan også beregnes ved metoder, som EFTA-Tilsynsmyndigheden allerede har accepteret på grundlag af en anmeldelse i henhold til en akt på statsstøtteområdet indarbejdet i EØS-aftalen, f.eks. Kommissionens forordning (EF) nr. 1628/2006 af 24. oktober 2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på medlemsstaternes regionale investeringsstøtte⁽²⁵⁾, forudsat at den godkendte metode udtrykkeligt vedrører den pågældende type garantier og underliggende transaktioner.

EFTA-Tilsynsmyndigheden accepterer kun en fravigelse af disse regler i tilfælde, hvor den pågældende EFTA-stat fremlægger klar dokumentation og en fyldestgørende begrundelse. Der skal fortsat anvendes en risikobaseret metode i sådanne tilfælde.

4.5. Støtteelement i garantiordninger for SMV

De to forenklede instrumenter, der er omtalt i punkt 3.5, og som vedrører garantiordninger for SMV, kan også anvendes til beregning af støtte. Betingelserne for anvendelsen af begge regler er som følger:

Anvendelse af minimumspræmier i garantiordninger for SMV

Når det gælder SMV, kan det forenklede vurderingssystem, der er skitseret i punkt 3.5 ovenfor, også anvendes. Hvis præmien for en given garanti inden for en garantiordning i dette tilfælde ikke svarer til den værdi, der er fastsat som minimum i virksomhedens ratingklasse⁽²⁶⁾, vil forskellen mellem dette minimum og den faktiske præmie blive betragtet som støtte⁽²⁷⁾. Ved garantier, der varer mere end et år, vil de årlige differencebeløb blive tilbage-diskonteret ved anvendelse af referencesatsen⁽²⁸⁾.

Anvendelse af fælles præmier i garantiordninger for SMV

Da statsstøtte, som ydes i forbindelse med en garantiordning for SMV, kun i begrænset omfang vil kunne fordreje konkurrencen, mener EFTA-Tilsynsmyndigheden, at den i tilfælde, hvor en støtteordning kun vedrører garantier til SMV, og hvor det garanterede beløb ligger under 2,5 mio. EUR pr. virksomhed, som en undtagelse fra punkt 4.4 kan acceptere en vurdering af støtteintensiteten for ordningen som sådan, uden at der er behov for at foretage en vurdering af hver enkelt garanti eller risikoklasse inden for ordningen⁽²⁹⁾.

⁽²⁴⁾ Denne beregning kan for hver risikoklasse kort gengives som forskellen mellem (a) det udestående garanterede beløb ganget med risikofaktoren for den pågældende risikoklasse (ved »risiko« forstås sandsynligheden for misligholdelse efter medregning af administrations- og kapitalomkostningerne), dvs. markedspræmien, og (b) alle betalte præmier, dvs. (garanteret beløb × risiko) - betalt præmie.

⁽²⁵⁾ EUT L 302 af 1.11.2006, s. 29. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 157/2006 (EUT L 89 af 29.3.2007, s. 33, EØS-tillæg nr. 15 af 29.3.2007, s. 26).

⁽²⁶⁾ Dette omfatter den mulighed, at der for SMV, hvis kreditværdighed ikke tidligere er blevet vurderet, eller hvis vurdering er baseret på balancen, fastsættes en minimumspræmie på 3,8%, men den kan aldrig være lavere end den præmie, der gælder for moderselskabet eller selskaberne.

⁽²⁷⁾ Denne beregning kan for hver risikoklasse kort gengives som det udestående garanterede beløb ganget med forskellen mellem (a) »safe-harbour premium« for den pågældende risikoklasse og (b) den betalte præmie, dvs. garanteret beløb × »safe-harbour premium« - betalt præmie.

⁽²⁸⁾ Jf. fodnote 12.

⁽²⁹⁾ Denne beregning kan, uanset risikoklasse, kort gengives som forskellen mellem (a) det udestående garanterede beløb ganget med ordningens risikofaktor (ved »risiko« forstås sandsynligheden for misligholdelse efter medregning af administrations- og kapitalomkostningerne), og (b) alle betalte præmier, dvs. (garanteret beløb × risiko) - betalt præmie.

5. SPØRGSMÅLET OM, HVORVIDT STATSSTØTTE I FORM AF GARANTIER ER FORENELIG MED EØS-AFTALEN

5.1. Generelt

Statsgarantier, der falder ind under anvendelsesområdet for EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, skal undersøges af EFTA-Tilsynsmyndigheden for at afgøre, om de er forenelige med EØS-aftalen. Inden der kan foretages en sådan vurdering af foreneligheden, skal støttemodtageren identificeres.

5.2. Vurdering

EFTA-Tilsynsmyndigheden vil undersøge, om denne støtte er forenelig med EØS-aftalen efter de samme regler som dem, der anvendes på andre former for støtte. De kriterier, EFTA-Tilsynsmyndigheden anvender ved vurderingen, er fastlagt og belyst i EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte⁽³⁰⁾. Ved undersøgelsen vil der især blive taget hensyn til støtteintensiteten, støttemodtagernes karakteristika og de tilsigtede mål.

5.3. Betingelser

EFTA-Tilsynsmyndigheden vil kun acceptere garantier, hvis faktiske udbetaling er kontraktligt knyttet til bestemte betingelser, der kan gå så vidt som tvungen konkurserklæring for den begunstigede virksomhed eller en lignende procedure. Disse betingelser skal aftales mellem parterne, når garantien ydes. Hvis en EFTA-stat ønsker at udbetale garantien på andre betingelser end de oprindeligt aftalte, vil EFTA-Tilsynsmyndigheden betragte udbetalingen af garantien som ny støtte, der skal anmeldes efter artikel 1, stk. 3, del I, i protokol 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen.

6. RAPPORTER FRA EFTA-STATERNE TIL EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDEN

I overensstemmelse med de generelle tilsynsforpligtelser⁽³¹⁾ og for yderligere at overvåge udviklingen på de finansielle markeder er det særdeles vigtigt, at der i henhold til artikel 62, stk. 1, i EØS-aftalen føres løbende tilsyn med garantiordninger, som EFTA-Tilsynsmyndigheden har godkendt, da statsgarantiens værdi er vanskelig at vurdere og ændrer sig i tidens løb. EFTA-staterne skal derfor aflægge rapporter derom til EFTA-Tilsynsmyndigheden.

I forbindelse med garantiordninger, der indebærer støtte, skal disse rapporter indgives senest ved udgangen af garantiordningens gyldighedsperiode og ved anmeldelse af en ændret ordning. EFTA-Tilsynsmyndigheden kan dog i visse tilfælde finde det hensigtsmæssigt at kræve rapporterne forelagt hyppigere.

I forbindelse med garantiordninger, hvor EFTA-Tilsynsmyndigheden ved en beslutning har fastslået, at der ikke er tale om støtte, og især, hvor der ikke eksisterer nogen tidligere, pålidelige oplysninger om ordningen, kan EFTA-Tilsynsmyndigheden, når den træffer sin beslutning om, at der ikke er tale om støtte, anmode om, at der fremlægges sådanne rapporter, og derved i hvert enkelt tilfælde fastslå, hvor hyppigt rapporterne skal aflægges, og hvad de skal indeholde.

Rapporterne bør indeholde mindst følgende oplysninger:

- (a) antal udstedte garantier og garantibeløbene
- (b) antal udestående garantier og garantibeløbene ved periodens udløb
- (c) antal misligholdte garantier og deres værdi (angivet individuelt) på årsbasis
- (d) årlige indtægter:
 - (1) indtægter af opkrævede præmier
 - (2) indtægter af inddrivelses
 - (3) andre indtægter (f.eks. renteindtægter af indlån eller investeringer)

⁽³⁰⁾ Se EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte, <http://www.efasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.

⁽³¹⁾ Jf. EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 195/04/KOL af 14.7.2004 (EUT L 139 af 25.5.2006, s. 37, EØS-tillæg nr. 26 af 25.5.2006, s. 1), senest ændret ved Tilsynsmyndighedens afgørelse nr. 789/08/KOL af 17.12.2008, EUT L 340 af 22.12.2010, s. 1, EØS-tillæg nr. 72 af 22.12.2010, s. 1. Denne beslutning svarer til Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1), senest ændret ved forordning (EF) nr. 271/2008 (EUT L 82 af 25.3.2008, s. 1). Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 123/2005 om ændring af bilag XV og protokol 26 til EØS-aftalen (EUT L 339 af 22.12.2005, s. 32, EØS-tillæg nr. 66 af 22.12.2005, s. 18).

(e) årlige omkostninger:

(1) administrationsomkostninger

(2) kompensation for udbetalte garantier

(f) årligt overskud eller underskud (differencen mellem indtægter og omkostninger) samt

(g) akkumuleret overskud eller underskud siden ordningens begyndelse ⁽³²⁾.

I forbindelse med individuelle garantier skal de relevante oplysninger, fortrinsvis oplysningerne i litra d)-g), ligeledes indberettes.

EFTA-Tilsynsmyndigheden henleder EFTA-staternes opmærksomhed på, at korrekt indberetning på et sent tidspunkt under alle omstændigheder forudsætter, at de nødvendige oplysninger er indsamlet korrekt fra ordningens begyndelse, og at de er samlet på årsbasis.

EFTA-staterne bør også være opmærksomme på, at EFTA-Tilsynsmyndigheden i forbindelse med garantier, der ydes individuelt eller i henhold til en ordning, og som ikke omfatter støtte - selv om der ikke er anmeldelsespligt - måske er nødt til at kontrollere, at en sådan garanti eller ordning ikke omfatter støtteelementer, f.eks. hvis der er indgivet en klage. I så fald vil EFTA-Tilsynsmyndigheden anmode om oplysninger, der svarer til ovennævnte, som skal gives i den pågældende EFTA-stats rapporter.

Når der i forvejen er indberetningspligt i henhold til gruppefritagelsesforordninger, retningslinjer eller rammebestemmelser på statsstøtteområdet, vil disse særlige rapporter træde i stedet for de rapporter om garantier, der skal indgives i forbindelse med nærværende indberetningspligt for garantier, forudsat at de indeholder de ovenfor anførte oplysninger.

7. GENNEMFØRELSESBESTEMMELSER

EFTA-Tilsynsmyndigheden opfordrer EFTA-staterne til at tilpasse deres eksisterende garantiforanstaltninger efter denne meddelelse inden den 1. januar 2010, for så vidt angår nye garantier.

⁽³²⁾ Hvis ordningen har været i kraft i over 10 år, angives kun overskud/underskud for de sidste ti år.

BILAG III

RETNINGSLINJER FOR STATSSTØTTE TIL JERNBANESELSKABER ⁽¹⁾

1. INDLEDNING

1.1 **Generel baggrund: jernbanesektoren**

- (1) Jernbanen har enestående fordele: Det er en transportform, som er sikker, og som ikke forurener. Jernbanetransporten kan således bidrage væsentligt til udviklingen af bæredygtig transport i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.
- (2) I Europa-Kommissionens hvidbog »Den Europæiske transportpolitik frem til 2010 - De svære valg« ⁽²⁾ og i midtvejsevalueringen heraf ⁽³⁾ understreges det, hvor vigtig en dynamisk jernbanesektor er for etableringen af et effektivt transportsystem til gods og personer, som er sikkert og rent, og som bidrager til etableringen af et europæisk fælles marked med vedvarende velstand. I Det Rådgivende EØS-udvalgs resolution og rapport om en ambitiøs transportpolitik ⁽⁴⁾ understreges ligeledes betydningen af en dynamisk politik på jernbaneområdet for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Den trafiktrængsel, der hersker i visse byer og områder i EØS-området, behovet for at bekæmpe klimaændringer og de stigende brændstofpriser viser, hvor nødvendigt det er at stimulere jernbanetransportens udvikling. Der henvises i den forbindelse til, at den fælles transportpolitik også skal stræbe efter at opfylde de miljømål, der er fastsat i EØS-aftalen ⁽⁵⁾ og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab ⁽⁶⁾.
- (3) På trods heraf er jernbanetransportsektoren kendetegnet ved sin manglende tiltrækningskraft, og sektoren har oplevet en vedvarende nedgang fra 1960'erne til slutningen af det 20. århundrede. Jernbanetransporten af gods og passagerer faldt i relative tal sammenlignet med andre transportformer. Godstransporten faldt også i absolutte tal: godslasterne i jernbanetransporten var større i 1970 end i 2000. De traditionelle jernbanevirksomheder kunne nemlig ikke tilbyde den pålidelighed og punktlighed, som deres kunder krævede, hvilket medførte en overførsel af jernbanetrafikken til andre transportformer, først og fremmest til vejtransporten ⁽⁷⁾. Passagertransporten med jernbane er i modsætning hertil steget i absolutte tal, men stigningen forekommer dog at være meget begrænset sammenlignet med stigningen inden for vej- og lufttransport af passagerer ⁽⁸⁾.
- (4) Tendensen lader til at være vendt på det seneste ⁽⁹⁾, men vejen til en solid og konkurrencedygtig jernbanetransport er stadig lang. Det gælder navnlig for godstransporten, hvor der fortsat er betydelige problemer, som kræver offentlig indgriben ⁽¹⁰⁾.
- (5) Den forholdsmæssige nedgang i jernbanesektoren skyldes i høj grad den måde, hvorpå transportudbuddet traditionelt har været organiseret, nemlig først og fremmest i henhold til nationale interesser og som monopoler.
- (6) Jernbanevirksomheder har ikke haft et incitament til at mindske deres driftsomkostninger og udvikle nye tjenester, fordi der ikke har været nogen konkurrence på de nationale jernbanenet. Deres driftsaktiviteter har ikke indbragt tilstrækkelige indtægter til at dække alle omkostninger og nødvendige investeringer. Sommetider blev de nødvendige investeringer ikke gennemført, og i nogle tilfælde tvang EFTA-staterne de nationale jernbanevirksomheder til at gennemføre investeringer til trods for, at disse ikke i tilstrækkeligt omfang kunne finansiere dem med egne midler. Dette har ført til omfattende gældssætning for jernbanevirksomhederne, hvilket i sig selv har haft en negativ indflydelse på deres udvikling.

⁽¹⁾ Dette kapitel svarer til Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til jernbaneselskaber (EUT C 184 af 22.7.2008, s. 13).

⁽²⁾ KOM(2001) 370 af 12.9.2001, s. 18.

⁽³⁾ Meddelelse fra Europa-Kommissionen »Hold Europa i bevægelse - Bæredygtig mobilitet på vores kontinent - Midtvejsevaluering af hvidbogen fra 2001 om transportpolitikken«, KOM(2006) 314 af 22.6.2006, s. 21.

⁽⁴⁾ Kan ses på EFTA's websted: <http://www.efta.int/advisory-bodies/consultative-committee.aspx>.

⁽⁵⁾ Betragtning 9 i EØS-aftalens præambel fastslår, at de kontraherende parter er fast besluttet på at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten og at sikre en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne, særlig ud fra princippet om bæredygtig udvikling, såvel som princippet om forsigtighed og forebyggelse. Ifølge EØS-aftalens artikel 1 bør parterne tilstræbe et nærmere samarbejde på miljøområdet. Ifølge EØS-aftalens artikel 73 har de kontraherende parter virke på miljøområdet bl.a. til formål »at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten«, når de træffer foranstaltninger på områder inden for de fire friheder. Endvidere opfordrer EØS-aftalens artikel 78 de kontraherende parter til at styrke og udvide samarbejde samarbejdet inden for rammerne af Fællesskabets virksomhed med hensyn til miljø.

⁽⁶⁾ Ifølge artikel 2 i EF-traktaten er et af Fællesskabets hovedmål at fremme en bæredygtig og ikke-inflationær vækst og et højt niveau for miljøbeskyttelse. Disse bestemmelser er suppleret af specifikke mål, der er fastsat i artikel 174, som foreskriver, at Fællesskabets politik på miljøområdet bl.a. skal bidrage til bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten. Det hedder i traktatens artikel 6, at »Miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner, som nævnt i artikel 3, især med henblik på at fremme en bæredygtig udvikling«.

⁽⁷⁾ I EU steg jernbanegodstrafikken fra 1995 til 2005 (udtrykt i tonkilometer) med 0,9 % gennemsnitligt pr. år i forhold til en stigning på 3,3 % årligt i gennemsnit for vejgodstrafikken i samme periode (kilde Eurostat).

⁽⁸⁾ I EU steg jernbanepassagertrafikken fra 1995 til 2004 (udtrykt i passagerkilometer) med 0,9 % gennemsnitligt pr. år i forhold til en stigning på 1,8 % årligt i gennemsnit for personbiltrafikken i samme periode (kilde Eurostat).

⁽⁹⁾ Siden 2002 er det navnlig tilfældet i de lande, som har åbnet deres markeder for konkurrence. I 2006 var der en årlig stigning på 3,7 % for jernbanegodstrafikken og på 3 % for passagertrafikken. Denne udvikling forventes at fortsætte i 2007.

⁽¹⁰⁾ Meddelelse fra Europa-Kommissionen »Et banenet med fortrinset for godstrafik« (SEK(2007) 1322, SEK(2007) 1324 og SEK(2007) 1325 af 18.10.2007).

- (7) Herudover er udviklingen af jernbanetransporten i Europa blevet hindret af en mangel på standardisering og interoperabilitet mellem de forskellige banenet, medens vejtransportoperatører og luftfartsselskaber har udviklet en lang række internationale tjenester. Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde har »arvet« et puslespil af nationale jernbanenet, som har forskellige sporstørrelser og inkompatible signal- og sikkerhedssystemer, som ikke giver jernbanevirksomhederne mulighed for at udnytte de stordriftsfordele, der ville være ved at udforme infrastruktur og rullende materiel til ét eneste stort marked i stedet for til 27 ⁽¹¹⁾ nationale markeder.
- (8) Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområdes politik på jernbaneområdet sigter mod at puste nyt liv i jernbanesektoren på tre forskellige måder:
- (a) ved gradvis at indføre vilkår, som fremmer konkurrencen på jernbanetransportmarkederne
- (b) ved at opmuntre til standardisering og teknisk harmonisering af de europæiske jernbaner for at nå frem til fuld interoperabilitet på europæisk niveau
- (c) ved at yde finansiel støtte på EØS-niveau (som led i TEN-T-programmet og fra strukturfondene).
- (9) Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde har således gradvis åbnet jernbanetransportmarkederne for konkurrence. Den første liberaliseringspakke blev vedtaget i 2001 og omfatter Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/12/EF af 26. februar 2001 om ændring af Rådets direktiv 91/440/EØF om udvikling af Fællesskabets jernbaner ⁽¹²⁾, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/13/EF af 26. februar 2001 om ændring af Rådets direktiv 95/18/EF om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder ⁽¹³⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering ⁽¹⁴⁾. Den anden pakke fulgte i 2004, hvor de vigtigste foranstaltninger var Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 881/2004 af 29. april 2004 om oprettelse af et europæisk jernbaneagentur ⁽¹⁵⁾, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29. april 2004 om jernbanesikkerhed i EU og om ændring af Rådets direktiv 95/18/EF om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder og direktiv 2001/14/EF om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering ⁽¹⁶⁾, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/50/EF af 29. april 2004 om ændring af Rådets direktiv 96/48/EF om interoperabilitet i det transeuropæiske jernbanesystem for højhastighedstog og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/16/EF om interoperabilitet i det transeuropæiske jernbanesystem for konventionelle tog ⁽¹⁷⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/51/EF af 29. april 2004 om ændring af Rådets direktiv 91/440/EØF om udvikling af Fællesskabets jernbaner ⁽¹⁸⁾. Endelig blev en tredje pakke vedtaget i 2007, som omfatter Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 ⁽¹⁹⁾, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1371/2007 af 23. oktober 2007 om jernbanepassagerers rettigheder og forpligtelser ⁽²⁰⁾, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/58/EF af 23. oktober 2007 om ændring af Rådets direktiv 91/440/EØF om udvikling af Fællesskabets jernbaner og direktiv 2001/14/EF om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for

⁽¹¹⁾ Island, Malta og Cypern har ingen jernbanenet.

⁽¹²⁾ EFT L 75 af 15.3.2001, s. 1.

⁽¹³⁾ EFT L 75 af 15.3.2001, s. 26.

⁽¹⁴⁾ EFT L 75 af 15.3.2001, s. 29. Senest ændret ved direktiv 2007/58/EF (EUT L 315 af 3.12.2007, s. 44). Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 33/2009 af 17.3.2009 (EUT L 130 af 28.5.2009, s. 27, og EØS-tillæg nr. 28 af 28.5.2009, s. 25). Direktiv 2001/12/EF, 2001/13/EF og 2001/14/EF blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 118/2001 af 28.9.2001 (EFT L 322 af 6.12.2001, s. 32, og EØS-tillæg nr. 60 af 6.12.2001, s. 29). Denne beslutning ændrede Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 7/94 af 21. marts 1994 om indarbejdelse af Rådets direktiv 91/440/EØF (EFT L 160 af 28.6.1994, s. 1, og EØS-tillæg nr. 17 af 28.6.1994, s. 1), og Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 71/95 af 15.12.1995 om indarbejdelse af Rådets direktiv 95/18/EF (EFT L 57 af 7.3.1996, s. 37 og EØS-tillæg nr. 11 af 7.3.1996, s. 14).

⁽¹⁵⁾ EUT L 164 af 30.4.2004, s. 1. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 82/2005 (EUT L 268 af 13.10.2005, s. 13, og EØS-tillæg nr. 52 af 13.10.2005, s. 7).

⁽¹⁶⁾ EUT L 164 af 30.4.2004, s. 44.

⁽¹⁷⁾ EUT L 164 af 30.4.2004, s. 114.

⁽¹⁸⁾ EUT L 164 af 30.4.2004, s. 164. Direktiv 2004/49/EF, 2004/50/EF og 2004/51/EF blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 151/2004 af 29.10.2004 (EUT L 102 af 21.4.2005, s. 27, og EØS-tillæg nr. 20 af 21.4.2005, s. 17). Denne beslutning ændrede Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 71/95 af 15.12.1995 om indarbejdelse af Rådets direktiv 95/18/EF (EFT L 57 af 7.3.1996, s. 37, og EØS-tillæg nr. 11 af 7.3.1996, s. 14), Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 118/2001 af 28.9.2001 om indarbejdelse af direktiv 2001/12/EF, 2001/13/EF and 2001/14/EF (EFT L 322 af 6.12.2001, s. 32, og EØS-tillæg nr. 60 af 6.12.2001, s. 29). Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 25/97 af 30.4.1997 om vedtagelse af direktiv 96/48/EF (EFT L 242 af 4.9.1997, s. 74, og EØS-tillæg nr. 37 af 4.9.1997, s.74), Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 16/2002 af 1.3.2002 om vedtagelse af direktiv 2001/16/EF (EFT L 110 af 25.4.2002, s. 11, og EØS-tillæg nr. 21 af 25.4.2002, s. 8) og Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 7/94 af 21.3.1994 om indarbejdelse af Rådets direktiv 91/440/EØF (EFT L 160 af 28.6.1994, s. 1, og EØS-tillæg nr. 17 af 28.6.1994, s. 1).

⁽¹⁹⁾ EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 85/2008 af 2.7.2008 (EUT L 280 af 23.10.2008, s. 20, og EØS-tillæg nr. 64 af 23.10.2008, s. 13).

⁽²⁰⁾ EUT L 315 af 3.12.2007, s. 14. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 90/2010 af 2.7.2010 (EUT L 277 af 21.10.2010, s. 43, og EØS-tillæg nr. 59 af 21.10.2010, s. 12).

brug af jernbaneinfrastruktur⁽²¹⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/59/EF af 23. oktober 2007 om certificering af lokomotivførere, der fører lokomotiver og tog på jernbanenettet i Fællesskabet⁽²²⁾. Jernbanefragtmarkedet blev åbnet for konkurrence den 15. marts 2003 på det transeuropæiske jernbanegodstransportnet, den 1. januar 2006 for international fragt og den 1. januar 2007 for jernbanecabotage. I den tredje jernbanepakke fastsættes det, at markedet for international transport af passagerer skal åbnes for konkurrence fra den 1. januar 2010. Nogle medlemsstater, herunder Det Forenede Kongerige, Tyskland, Nederlandene og Italien, har allerede (delvist) åbnet deres nationale markeder for passagertransport.

- (10) Rådets direktiv 91/440/EØF af 29. juli 1991 om udvikling af Fællesskabets jernbaner⁽²³⁾ etablerer en ny institutionel og organisatorisk ramme for jernbanesektoren, som indebærer:
- (a) regnskabsmæssig og organisatorisk adskillelse af jernbanevirksomhederne⁽²⁴⁾ og infrastrukturforvalterne⁽²⁵⁾
 - (b) en uafhængig forvaltning af jernbanevirksomhederne
 - (c) en forvaltning af jernbanevirksomhederne i overensstemmelse med de principper, der gælder for kommercielle virksomheder
 - (d) finansiel ligevægt i jernbanevirksomhederne på grundlag af fornuftige forretningsplaner
 - (e) forenelighed af EFTA-staternes finansielle foranstaltninger med reglerne for statsstøtte⁽²⁶⁾.
- (11) Parallelt med denne liberalisering har Kommissionen og Det Blandede EØS-udvalg på et andet niveau arbejdet for at fremme interoperabiliteten mellem de europæiske jernbanenet. Denne indsats ledsages af EØS-initiativer, der skal højne sikkerhedsniveauet inden for jernbanetransporten⁽²⁷⁾.
- (12) Det tredje indsatsniveau for offentlig indgriben i jernbanesektoren vedrører økonomisk støtte. Europa-Kommissionen finder, at støtteforanstaltninger i visse tilfælde kan være begrundede i betragtning af de store omstillingsomkostninger i jernbanesektoren.
- (13) Europa-Kommissionen bemærker desuden, at tilførslen af offentlige midler til jernbanevirksomhederne altid har været ret omfattende.
- (14) Statsstøtte til jernbanesektoren godkendes kun, hvis støtten bidrager til gennemførelsen af et fælles EØS-marked, som er åbent for konkurrence og interoperabelt, samt hvis den bidrager til at realisere EØS's mål for bæredygtig mobilitet. Europa-Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden sørger i denne forbindelse for, at den økonomiske støtte fra det offentlige side ikke medfører konkurrenceforvridninger, som er i modstrid med den fælles interesse. I visse tilfælde kan Europa-Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden i forbindelse med tildelingen af støtte kræve, at EØS-staterne afgiver tilsagn om at fremme EØS-mål.

1.2 Retningslinjernes mål og anvendelsesområde

- (15) Formålet med disse retningslinjer er at vejlede om, hvorvidt statsstøtte til jernbaneselskaber som defineret i direktiv 91/440/EØF og i den ovenfor beskrevne sammenhæng er forenelig med EØS-aftalen. Kapitel 3 finder desuden anvendelse på virksomheder, som gennemfører bymæssig, lokal eller regional passagertransport. Retningslinjerne bygger navnlig på de principper, der er fastlagt af fælleskabslovgivningen i de tre successive jernbanepakker. Formålet er at gøre det lettere at gennemskue offentlig støtte og forbedre retssikkerheden for så vidt angår statsstøttereglerne i forbindelse med åbningen af EØS-markederne. Retningslinjerne vedrører ikke det offentlige finansiering af infrastrukturforvaltere.

⁽²¹⁾ EUT L 315 af 3.12.2007, s. 44. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 33/2009 af 17.3.2009 (EUT L 130 af 28.5.2009, s. 27, og EØS-tillæg nr. 28 af 28.5.2009, s. 25).

⁽²²⁾ EUT L 315 af 3.12.2007, s. 51. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 12/2009 af 5.2.2009 (EUT L 73 af 19.3.2009, s. 47, og EØS-tillæg nr. 16 af 19.3.2009).

⁽²³⁾ EUT L 237 af 24.8.1991, s. 25. Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 7/94 af 21.3.1994. Direktivet er senest ændret ved direktiv 2007/58/EF.

⁽²⁴⁾ Artikel 3 i direktiv 91/440/EØF definerer en jernbanevirksomhed som: »enhver privat eller offentlig virksomhed, med licens i henhold til gældende fælleskabslovgivning, hvis hovedaktivitet består i godstransport og/eller passagerbefordring via jernbane, og som er forpligtet til at sørge for trækraften, herunder virksomheder, som kun sørger for trækraften«.

⁽²⁵⁾ Artikel 3 i direktiv 91/440/EØF definerer en infrastrukturforvalter som: »ethvert organ eller enhver virksomhed, der navnlig er ansvarlig for anlæg og vedligeholdelse af jernbaneinfrastruktur. Dette kan også omfatte forvaltning af infrastrukturkontrol og sikkerhedssystemer. Infrastrukturforvalterens funktioner på et net eller en del af et net kan tildeles forskellige organer eller virksomheder«.

⁽²⁶⁾ Artikel 9, stk. 3, i direktiv 91/440/EØF: »Medlemsstaternes støtte til afvikling af den i denne artikel omhandlede gæld ydes under overholdelse af traktatens artikel 73, 87 og 88«.

⁽²⁷⁾ Navnlig direktiv 2004/49/EF, som blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 151/2004 af 29.10.2004.

- (16) Ifølge EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, er statsstøtte, som ydes af EF-medlemsstater eller EFTA-stater, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem EØS-staterne. Statsstøtte kan dog være begrundet i visse tilfælde af hensyn til EØS's fælles interesse. Nogle af disse tilfælde er anført i EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, og gælder for transportsektoren og andre økonomiske sektorer.
- (17) Endvidere bestemmer EØS-aftalens artikel 49, at »støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med denne aftale«. Denne artikel er en *lex specialis* i forhold til EØS-aftalens almindelige opbygning. På grundlag af den tilsvarende artikel 73 i EF-traktaten har Fællesskabet vedtaget to instrumenter, som er specifikke for transportsektoren, nemlig Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje ⁽²⁸⁾ og Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 af 4. juni 1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje ⁽²⁹⁾. Det er ligeledes fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 1192/69 af 26. juni 1969 om fælles regler for normaliseringen af jernbanevirksomhedernes regnskaber ⁽³⁰⁾, at medlemsstaterne kan yde jernbanevirksomhederne en vis kompensation ⁽³¹⁾.
- (18) Artikel 3 i forordning (EØF) nr. 1107/70 bestemmer, at EØS-staterne hverken træffer samordningsforanstaltninger eller pålægger forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, og som medfører ydelse af støtte i henhold til EØS-aftalens artikel 49, bortset fra de tilfælde eller under de omstændigheder, der er fastsat i den pågældende forordning, dog med forbehold af bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1192/69. Det følger af EF-Domstolens dom i »Altmark-sagen« ⁽³²⁾, at statsstøtte, som ikke kan godkendes på grundlag af forordning (EØF) nr. 1107/70, (EØF) nr. 1191/69 eller (EØF) nr. 1192/69, ikke kan erklæres forenelig med fællesmarkedet i medfør af traktatens artikel 73 ⁽³³⁾. Endvidere henvises der til, at kompensation for forpligtelse til offentlig tjeneste, som ikke overholder de bestemmelser, der er afledt af EØS-aftalens artikel 49, ikke kan erklæres forenelig med fællesmarkedet på grundlag af traktatens artikel 59, stk. 2, eller nogen anden bestemmelse i EØS-aftalen ⁽³⁴⁾.
- (19) Ved forordning (EF) nr. 1370/2007 (»public service-forordningen«) ⁽³⁵⁾, der træder i kraft den 3. december 2009 og ophæver forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70, indføres der en ny retlig ramme. Som følge heraf er aspekter i forbindelse med kompensation for public service-ydelser ikke omfattet af retningslinjerne.
- (20) Efter ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 1370/2007 kan EØS-aftalens artikel 49 anvendes direkte som retsgrundlag med sigte på at fastslå foreneligheden af støtte, som ikke er omfattet af public service-forordningen, herunder navnlig støtte til samordning af godstransport. Der bør derfor udarbejdes en generel fortolkning til undersøgelse af foreneligheden af støtte til samordningsbehov med EØS-aftalens artikel 49. Disse retningslinjer tager navnlig sigte på at fastlægge kriterier for undersøgelsen og grænser for støtteintensiteten. På baggrund af formuleringen af artikel 49 må EFTA-Tilsynsmyndigheden dog give EFTA-staterne mulighed for i givet fald at påvise, at foranstaltninger, som overskrider de fastslagne grænser, er nødvendige og proportionelle.
- (21) Disse retningslinjer vedrører anvendelsen af EØS-aftalens artikel 49 og 61 og gennemførelsen heraf for så vidt angår offentlig støtte til jernbanevirksomheder i henhold til direktiv 91/440. Følgende emner behandles: offentlig støtte til jernbaneinfrastruktur (kapitel 2), støtte til indkøb og fornyelse af rullende materiel (kapitel 3), eftergivelse af gæld fra statens side med henblik på finansiel sanering af jernbanevirksomheder (kapitel 4), støtte til omstrukturering af jernbanevirksomheder (kapitel 5), støtte til samordning af transport (kapitel 6) og statsgarantier til jernbanevirksomheder (kapitel 7). Retningslinjerne behandler derimod ikke regler for anvendelse af public service-forordningen, som hverken Europa-Kommissionen eller EFTA-Tilsynsmyndigheden endnu har udviklet en beslutningspraksis for ⁽³⁶⁾.

⁽²⁸⁾ EFT L 156 af 28.6.1969, s. 1. Senest ændret ved forordning (EØF) nr. 1893/91 (EFT L 169 af 29.6.1991, s. 1).

⁽²⁹⁾ EFT L 130 af 15.6.1970, s. 1.

⁽³⁰⁾ EFT L 156 af 28.6.1969, s. 8. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1).

⁽³¹⁾ Disse tre forordninger blev indarbejdet i EØS-aftalen fra begyndelsen.

⁽³²⁾ Domstolens dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (»Altmark«), Sml. 2003 I, s. 7747.

⁽³³⁾ Altmark-dommen, præmis 107.

⁽³⁴⁾ Se i denne forbindelse betragtning nr. 17 i Europa-Kommissionens beslutning af 28. november 2005 om anvendelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT L 312 af 29.11.2005, s. 67). Beslutningen er indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 91/2006 af 7.7.2006 (EUT L 286 af 19.10.2006, s. 31, og EØS-tillæg nr. 52 af 19.10.2006, s. 24). EF-traktatens artikel 86, stk. 2, svarer til EØS-aftalens artikel 59, stk. 2.

⁽³⁵⁾ Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 85/2008 af 4.7.2008 (EUT L 280 af 23.10.2008, s. 20, og EØS-tillæg nr. 64 af 23.10.2008, s. 13).

⁽³⁶⁾ De vedrører heller ikke anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1192/69. Denne forordning indgik fra starten af i EØS-aftalen.

2. OFFENTLIG STØTTE TIL JERNBANEVIRKSOMHEDER TIL FINANSIERING AF JERNBANEINFRASTRUKTUR

- (22) Jernbaneinfrastruktur spiller en vigtig rolle for udviklingen af jernbanesektoren i Europa. Uanset om det drejer sig om interoperabilitet, sikkerhed eller udvikling af højhastighedsnet, er der behov for betydelige investeringer i infrastruktur ⁽³⁷⁾.
- (23) Disse retningslinjer vedrører kun jernbanevirksomheder. De har derfor ikke til formål - for så vidt angår regler for statsstøtte - at fastlægge de retlige rammer for det offentlige finansiering af infrastruktur. I dette kapitel undersøges det udelukkende, hvordan det offentlige finansiering af infrastruktur påvirker jernbanevirksomhederne.
- (24) Udvikling af infrastruktur finansieret med offentlige midler kan give indirekte fordele for jernbanevirksomheder og dermed udgøre støtte. I henhold til Domstolens retspraksis skal det vurderes, om infrastrukturforanstaltningen medfører en økonomisk lettelse for jernbanevirksomhederne, som ellers ville have belastet deres budget ⁽³⁸⁾. For at dette er tilfældet, skal der navnlig være tale om en selektiv fordel, som favoriserer de pågældende virksomheder, og fordelene skal være opstået på grund af den pågældende finansiering af infrastrukturen ⁽³⁹⁾.
- (25) Hvis benyttelsen af infrastruktur er åben for alle potentielle brugere på lige og ikke-diskriminerende vilkår, og hvis adgangen til infrastruktur faktureres på et niveau, der er i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen (direktiv 2001/14/EF), er det generelt Europa-Kommissionens og EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at det offentlige finansiering af infrastruktur ikke udgør statsstøtte til fordel for jernbanevirksomhederne ⁽⁴⁰⁾.
- (26) EFTA-Tilsynsmyndigheden minder om, at hvis der er tale om statsstøtte i forbindelse med det offentlige finansiering af jernbaneinfrastruktur, kan støtten eventuelt godkendes, f.eks. på grundlag af EØS-aftalens artikel 49, hvis den pågældende infrastruktur modsvarer behovet for samordning af transport. I den forbindelse er kapitel 6 i disse retningslinjer en relevant reference med henblik på at analysere foreneligheden.

3. STØTTE TIL INDKØB OG FORNYELSE AF RULLENDE MATERIEL

3.1 Mål

- (27) Den flåde af lokomotiver og vogne, som anvendes til passagertransport, er gammel og til tider nedslidt, navnlig i de nye medlemsstater. I 2005 var 70 % af lokomotiverne (diesel og elektrisk) i EU-25 og Norge og 65 % af vognene mere end 20 år gamle ⁽⁴¹⁾. Ser man kun på situationen i de medlemsstater, der tiltrådte EU i 2004, var 82 % af lokomotiverne og 62 % af vognene mere end 20 år gamle i 2005 ⁽⁴²⁾. Ud fra de tilgængelige oplysninger anslår Europa-Kommissionen, at 1 % af denne flåde fornyes årligt.
- (28) Denne udvikling afspejler dog også de generelle problemer i jernbanesektoren, som medfører, at jernbanevirksomhederne har mindre incitament og kapacitet til at investere i en modernisering og/eller fornyelse af det rullende materiel. Sådanne investeringer er imidlertid uundværlige, når det drejer sig om at sikre jernbanetransportens konkurrenceevne i forhold til andre transportformer, som forurener mere, eller som udløser større eksterne omkostninger. Der er også brug for investeringer, som tager sigte på at begrænse jernbanetransportens negative miljøvirkninger, herunder navnlig ved at afhjælpe støjgener fra togtrafikken, og på at forbedre sikkerheden. Endelig bevirker den større interoperabilitet mellem de forskellige landes net, at det er nødvendigt at tilpasse det nuværende rullende materiel, så sammenhængen i systemet kan bibeholdes.
- (29) På baggrund af ovenstående ser det ud til, at støtte til indkøb og fornyelse af rullende materiel i nogle tilfælde kan bidrage til opfyldelse af en række mål af fælles interesse og derfor kan anses for at være forenelig med EØS-aftalen.

⁽³⁷⁾ Meddelelse fra Europa-Kommissionen - »Hold Europa i bevægelse - Bæredygtig mobilitet på vores kontinent - Midtvejsevaluering af hvidbog«. Se også Det Rådgivende EØS-udvalgs resolution og rapport om »An Ambitious Transport Policy«.

⁽³⁸⁾ EF-Domstolens dom af 13.6.2002, sag C-382/99, *Nederlandene mod Kommissionen*, Sml. 2002 I, s. 5163.

⁽³⁹⁾ EF-Domstolens dom af 19.9.2000, sag C-156/98, *Tyskland mod Kommissionen*, Sml. 2000 I, s. 6857.

⁽⁴⁰⁾ Europa-Kommissionens beslutning af 7.6.2006, sag N 478/64, Statsgaranti for lån optaget af Coràs Iompair Eirann (CIÉ) med henblik på infrastrukturinvesteringer, EUT C 209 af 31.8.2006, s. 8; beslutning af 8.3.2006, sag N 284/2005, Irland - Regional Broadband Programme (Regionalt bredbåndsprogram) (EUT C 207 af 30.8.2006, s. 3), punkt 34, og følgende beslutninger: beslutning 2003/227/EF af 2.8.2002 om Spaniens foranstaltninger og statsstøtte til fordel for temaparken Terra Mítica SA (Benidorm, Alicante) (EUT L 91 af 8.4.2003, s. 23), punkt 64; beslutning af 20.4.2005, N 355/2004 PPP, Belgien - Partnerskab mellem det offentlige og den private sektor om anlæggelse af tunnel under Krijgsbaan i Deurne; udvikling af industriområder og drift af Antwerpens lufthavn (EUT C 176 af 16.7.2005, s. 11), punkt 34; beslutning af 11.12.2001, sag N 550/2001, Belgien, offentligt/privat partnerskab med sigte på konstruktion af læsse- og losseanlæg (EFT C 24 af 26.1.2002, s. 2), punkt 24; beslutning af 20.12.2001, sag N 649/01, Det Forenede Kongerige, støtte til fragtfaciliteter (EFT C 45 af 19.2.2002, s. 2), punkt 45; beslutning af 17.7.2002, sag N 356/2002 Network Rail (EFT C 232 af 28.9.2002, s. 2), punkt 70; sag N 511/1995 Jaguar Cars Ltd. Se også Europa-Kommissionens retningslinjer vedrørende gennemførelsen af EF-traktatens artikel 92 og 93 samt af EØS-aftalens artikel 61 om statsstøtte til luftfarten (EFT C 350 af 10.12.1994, s. 5), punkt 12, EFTA-Tilsynsmyndigheden vedtog tilsvarende retningslinjer ved afgørelse nr. 124/95/KOL af 6.12.1995 (EFT L 124 af 23.5.1996, s. 41 og EØS-tillæg nr. 23 af 23.5.1996, s. 104); hvidbog: Fair betaling for brug af infrastruktur (KOM(1998) 466 endelig, punkt 43; meddelelse fra Europa-Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Bedre tjenesteydelseskvalitet i søhavne: En nøgle til europæisk transport (KOM(2001) 35 endelig, s. 11).

⁽⁴¹⁾ Kilde: UIC - rullende materiel i EU-25 og Norge (2005).

⁽⁴²⁾ Kilde: CER (2005).

- (30) I dette kapitel præciseres de forhold, under hvilke EFTA-Tilsynsmyndigheden skal gennemføre en undersøgelse af foreneligheden.

3.2 Forenelighed

- (31) Ved undersøgelsen af foreneligheden skal der tages hensyn til det mål af fælles interesse, som støtten bidrager til at opfylde.
- (32) Det er EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at der i princippet kan tages tilstrækkeligt hensyn til behovene for at modernisere det rullende materiel, enten i forbindelse med de generelle regler for statsstøtte, eller ved at anvende artikel 49 i EØS-aftalen, når støtten er beregnet på samordning af transport (jf. kapitel 6).
- (33) Ved undersøgelsen af foreneligheden af støtte til rullende materiel anvender generelt de kriterier, der er fastsat for hver af nedenstående støtteformer i disse retningslinjer eller i andre relevante dokumenter:
- (a) støtte til samordning af transport ⁽⁴³⁾
 - (b) støtte til omstrukturering af jernbanevirksomheder ⁽⁴⁴⁾
 - (c) støtte til SMV ⁽⁴⁵⁾
 - (d) støtte til miljøbeskyttelse ⁽⁴⁶⁾
 - (e) støtte beregnet som kompensation for omkostninger i forbindelse med public service-forpligtelser og i forbindelse med kontrakter om public service-ydelser ⁽⁴⁷⁾
 - (f) støtte med regionalt sigte ⁽⁴⁸⁾.
- (34) For regionalstøtte til initialinvesteringer bestemmes det i retningslinjerne for støtte med regionalt sigte, at »Inden for transportsektoren må der ved indkøb af transportudstyr (løsøre) ikke ydes støtte til initialinvesteringer« (punkt 39, fodnote 40). EFTA-Tilsynsmyndigheden finder, at der er grund til at fravige denne regel, når det drejer sig om passagertransport med jernbane. Det skyldes de særlige forhold, som gør sig gældende for denne transportform, herunder navnlig at det rullende materiel i denne sektor vedvarende kan tilknyttes bestemte strækninger. Det bør derfor være muligt under visse betingelser, som fastsættes nedenfor, at medtage omkostningerne ved indkøb af rullende materiel i sektoren for jernbanepassagertransport (eller andre former som S-bane, metro eller sporvogn) i beregningen af støtteberettigede omkostninger i henhold til de pågældende retningslinjer ⁽⁴⁹⁾. Derimod er omkostninger i forbindelse med indkøb af rullende materiel, der udelukkende anvendes til godstransport, ikke støtteberettigede.
- (35) Med udgangspunkt i den situation, der beskrives i punkt 28 og 29, gælder denne undtagelse for alle typer investeringer, hvad enten det er initialinvesteringer eller fornyelsesinvesteringer, i rullende materiel, hvis det pågældende materiel er fast tilknyttet strækninger i regioner, som er støtteberettigede i medfør af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra a), eller er tilknyttet en region med ringe befolkningstæthed, jf. punkt 69 og 70 i retningslinjerne for støtte med regionalt sigte ⁽⁵⁰⁾. I andre regioner gælder undtagelsen kun for støtte til initialinvesteringer. For støtte til fornyelsesinvesteringer gælder undtagelsen kun, hvis alt det rullende materiel, som moderniseres med støtten, er ældre end 15 år.

⁽⁴³⁾ Se kapitel 6.

⁽⁴⁴⁾ Se kapitel 5, se også EFTA-Tilsynsmyndighedens rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder vedtaget ved beslutning nr. 305/04/KOL af 1.12.2004 (EUT L 97 af 15.4.2005, s. 41, og EØS-tillæg nr. 21 af 28.4.2005, s. 1). Se Fællesskabets tilsvarende rammebestemmelser (EUT L 244 af 1.10.2004, s. 2).

⁽⁴⁵⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 70/2001 af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (EFT L 10 af 13.1.2001, s. 33). Forordning senest ændret ved forordning (EF) nr. 1976/2006 (EUT L 368 af 23.12.2006, s. 85). Indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 88/2002 af 25.6.2002 (EFT L 266 af 3.10.2002, s. 56, og EØS-tillæg nr. 49 af 3.10.2002, s. 42).

⁽⁴⁶⁾ EFTA-Tilsynsmyndigheden vedtog retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse ved beslutning nr. 500/08/KOL af 16.7.2008 (EUT L 144 af 10.6.2010, s. 1, og EØS-tillæg nr. 29 af 10.6.2010, s. 1). Se Fællesskabets tilsvarende retningslinjer (EUT L 82 af 1.4.2008, s. 1).

⁽⁴⁷⁾ Forordning (EF) nr. 1191/69 citeret ovenfor indarbejdet i EØS-aftalen ved dens udarbejdelse. Europa-Parlamentets og Rådets public service-forordning, navnlig artikel 3, stk. 1, citeret ovenfor og indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 85/2008, hvor der navnlig skal gøres opmærksom på forordningens artikel 3, stk. 1: »Når en kompetent myndighed beslutter at tildele den valgte operatør eneret og/eller kompensation af en hvilken som helst art for at opfylde den offentlige serviceforpligtelse, skal det ske i form af en kontrakt om offentlig trafikbetjening«.

⁽⁴⁸⁾ Se punkt 8 i s retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte 2007-2013 vedtaget ved beslutning 85/06/KOL af 6.4.2006 (EUT L 54 af 28.2.2008, s. 1, og EØS-tillæg nr. 11 af 28.2.2008, s. 1). Se Fællesskabets tilsvarende retningslinjer (EUT L 54 af 4.3.2006, s. 13, punkt 8).

⁽⁴⁹⁾ EFTA-Tilsynsmyndigheden bemærker, at dette ræsonnement også - alt efter de særlige omstændigheder i hver sag - alt andet lige på tilsvarende vis ville kunne anvendes for rullende materiel til offentlig passagerbefordring ad vej, navnlig hvis dette opfylder de seneste EF-standarder for nye køretøjer. Er dette tilfældet, vil EFTA-Tilsynsmyndigheden ud fra et ønske om lige behandling af transportformerne, anvende den fremgangsmåde, som er beskrevet for rullende jernbanemateriel her. EFTA-Tilsynsmyndigheden opmuntrer medlemsstaterne til - når de yder denne type støtte - at støtte de mindst forurenende teknologier og undersøge, i hvilket omfang en målrettet finansiel støtte til fordel for disse teknologier, som går ud over de maksimale støttegrænser, er hensigtsmæssig.

⁽⁵⁰⁾ De regioner, som har den laveste befolkningstæthed, består af eller hører til regioner på NUTS-II-niveau med en befolkningstæthed på 8 indbyggere/km² eller mindre, og som grænser op til mindre områder, der opfylder de samme kriterier for befolkningstæthed.

- (36) For at undgå konkurrenceforvridninger, som er i strid med den fælles interesse, mener dog, at denne undtagelse skal bygge på fire betingelser, som alle skal være opfyldt:
- (a) Det pågældende rullende materiel må udelukkende være tilknyttet bymæssig, lokal eller regional passagerbefordring i en bestemt region eller være tilknyttet én bestemt linje, som betjener flere regioner. Med henblik på disse retningslinjer forstås der ved »passagertransport inden for byområder« transporttjenester, som opfylder en bykernes eller et byområdes behov, og behovet for transport mellem denne bykerne eller byområdet til forstæderne. Ved »regional passagertransport« forstås transporttjenester, som opfylder en eller flere regioners transportbehov. Transporttjenester, som betjener flere regioner i en eller flere EØS-stater, kan derfor også være omfattet af nærværende litra, hvis virkningen på den regionale udvikling i de betjente regioner kan påvises, herunder navnlig på grund af transporttjenesternes regelmæssighed. I så fald kontrollerer EFTA-Tilsynsmyndigheden, at støtten ikke hindrer en reel åbning af markedet for international passagertransport og cabotage efter ikrafttræden af den tredje jernbanepakke.
 - (b) Det pågældende rullende materiel skal i en periode på mindst ti år forblive tilknyttet den region eller den linje, der betjener flere regioner, som materiellet har modtaget støtte til.
 - (c) Rullende materiel, som erstatter andet materiel, skal opfylde de standarder for interoperabilitet, sikkerhed og miljø⁽⁵¹⁾, der gælder for det pågældende banenet
 - (d) EFTA-staten skal påvise, at projektet bidrager til en sammenhængende regional udviklingsstrategi.
- (37) EFTA-Tilsynsmyndigheden sikrer, at konkurrenceforvridninger undgås, navnlig ved at tage hensyn til ekstra indtægter, som det erstattede rullende materiel på den pågældende linje kan tilføre den virksomhed, som har modtaget støtten, f.eks. ved salg til tredjeparter eller brug af materiellet på andre markeder. Med sigte herpå kan Kommissionen som betingelse for tildeling af støtten pålægge den støttemodtagende virksomhed en forpligtelse til at sælge alt materiel eller dele heraf, som den ikke længere bruger, på almindelige markedsvilkår, så det kan benyttes af andre operatører. I sådanne tilfælde trækkes indtægterne ved salget af det gamle materiel fra de støtteberettigede udgifter.
- (38) Generelt overvåger EFTA-Tilsynsmyndigheden, at støtten ikke misbruges. De øvrige betingelser, som er indeholdt i retningslinjerne for støtte med regionalt sigte, herunder navnlig for maksimal støtteintensitet og kort over regionalstøtteområder og reglerne om kumulering af støtte, finder anvendelse. EFTA-Tilsynsmyndigheden bemærker, at berørte transportruter i visse tilfælde går gennem flere regioner, som har forskellige lofter for maksimal støtteintensitet, jf. kortet over regionalstøtteområder. I et sådant tilfælde anvender EFTA-Tilsynsmyndigheden den højeste maksimale støtteintensitet, der gælder i en af de regioner, som regelmæssigt betjenes af den pågældende linje, og i forhold til, hvor regelmæssigt, den pågældende region betjenes⁽⁵²⁾.
- (39) For så vidt angår investeringsprojekter, hvor de støtteberettigede udgifter overstiger 50 mio. EUR, er det EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at der er grund til - som følge af jernbanetransportens særlige karakter - at afvige fra punkt 49-59 i retningslinjerne for støtte med regionalt sigte. Punkt 53 og 56 i retningslinjerne anvendes dog fortsat, hvis der er tale om et investeringsprojekt vedrørende rullende materiel, der er tilknyttet en bestemt linje, som betjener flere regioner.
- (40) Hvis den støttemodtagende virksomhed overdrages at levere tjenester af almen økonomisk interesse, som omfatter indkøb og/eller fornyelse af rullende materiel, og hvis virksomheden allerede modtager kompensation herfor, skal denne kompensation tages med ved beregningen af det regionalstøttebeløb, der kan tildeles virksomheden, således at der ikke sker overkompensation.

4. EFTERGIVELSE AF GÆLD

4.1 Mål

- (41) Som omtalt i afsnit 1.1 har jernbanevirksomhederne traditionelt være i en situation, hvor der har været ubalance mellem deres indtægter og udgifter, herunder navnlig deres investeringsudgifter. Det har ført til en betydelig gældssætning, hvor rente og afdrag pålægger jernbanevirksomhederne en meget stor finansiel byrde og begrænser deres kapacitet til at gennemføre de nødvendige investeringer, det være sig i infrastruktur eller i fornyelse af det rullende materiel.

⁽⁵¹⁾ Støtte til indkøb af nye transportfartøjer, som går ud over Fællesskabets standarder, eller som højner miljøbeskyttelsesniveauet i tilfælde, hvor der ikke er nogen fællesskabsstandarder, er mulig inden for rammerne af retningslinjerne for statsstøtte med sigte på miljøbeskyttelse.

⁽⁵²⁾ Hvis den pågældende linje eller tjeneste systematisk (dvs. ved hver passage) betjener den region, for hvilken den højeste støttesats anvendes, anvendes denne sats på samtlige støtteberettigede udgifter. Hvis den region, der har den højeste støttesats, kun betjenes engang imellem, anvendes denne sats kun for den del af de støtteberettigede udgifter, der er knyttet til betjeningen af den pågældende region.

- (42) Med direktiv 91/440 er der udtrykkeligt taget hensyn til denne situation. I direktivets syvende betragtning anføres nemlig, at EØS-staterne skal »sørge for, at eksisterende offentlige jernbanevirksomheder har en sund økonomisk struktur«, og skal gennemføre en eventuel »nødvendig økonomisk omlægning« i den forbindelse. Det hedder i direktivets artikel 9: »Medlemsstaterne iværksætter sammen med de eksisterende offentlige jernbanevirksomheder passende ordninger til nedbringelse af disse virksomheders gæld til et niveau, der ikke hindrer en sund økonomisk forvaltning, og til gennemførelse af en sanering af deres finansielle situation.« Samme artikels stk. 3 bestemmer, at statsstøtte »til afvikling af den i denne artikel omhandlede gæld« skal ydes under overholdelse af traktatens artikel 49, 61 og 62 i EØS-aftalen ⁽⁵³⁾.
- (43) I begyndelsen af 1990'erne efter ikrafttrædelsen af direktiv 91/440/EØF nedbragte EØS-staterne jernbanevirksomhedernes gæld betydeligt. Omstruktureringen af jernbanevirksomhedernes gæld foregik på forskellige måder:
- (a) hel eller delvis overdragelse af gælden til en organisation med ansvar for forvaltning af infrastrukturen, hvilket gav jernbanevirksomheden et sundere økonomisk grundlag. Overdragelsen kunne ske samtidig med en adskillelse af transporttjenesternes driftsdel og infrastrukturforvaltningen
 - (b) oprettelse af separate økonomiske enheder til finansiering af infrastrukturprojekter (f.eks. højhastighedsbaner), som gav mulighed for at lette jernbanevirksomhederne for fremtidige finansielle byrder, der skyldtes finansieringen af ny infrastruktur
 - (c) økonomisk omstrukturering af jernbanevirksomhederne, navnlig ved at eftergive gæld helt eller delvis.
- (44) Disse tre typer tiltag har bidraget til at forbedre jernbanevirksomheders økonomiske situation på kort sigt. Gælden er nedbragt i forhold til passiverne, ligesom rentebetalingerne nu udgør en mindre del af driftsomkostningerne. Lettelsen af gældsbyrden har generelt givet jernbanevirksomhederne mulighed for at forbedre deres finansielle situation på grund af de mindre renter og afdrag. Den lavere gældsbyrde har desuden kunnet bidrage til at sænke renten, hvilket har væsentlig betydning for afbetalingen af gælden.
- (45) EFTA-Tilsynsmyndigheden kan dog konstatere, at gældssituationen for mange jernbanevirksomheder fortsat giver anledning til bekymring. En række virksomheder har en gældssætning, som ligger over et acceptabelt niveau for en kommerciel virksomhed, eller de er ikke selvfinansierende, og/eller de kan ikke finansiere deres investeringsbehov med de nuværende og fremtidige indtægter fra transportaktiviteterne. Det kan desuden konstateres, at i de medlemsstater, som tiltrådte Det Europæiske Fællesskab efter 1. maj 2004, er gældssætningen for jernbanesektorens virksomheder højere end i resten af EØS.
- (46) Dette forhold er der taget hensyn til i fællesskabslovgivningen, idet man i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 2001/12/EF og 2004/51/EF undlod at ændre bestemmelserne i direktiv 1991/440/EØF. Disse bestemmelser indgår således i den samlede ramme, som udgøres af de successive jernbanepakker.
- (47) Formålet med dette kapitel er at præcisere, hvordan EFTA-Tilsynsmyndigheden i lyset af dette krav i den afledte ret, agter at anvende EØS-aftalens statsstøtteregler på ordninger til nedbringelse af jernbanevirksomhedernes gæld.

4.2 Eksistensen af statsstøtte

- (48) Indledningsvis gør EFTA-Tilsynsmyndigheden opmærksom på, at princippet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, kun gælder for statsstøtte, som »fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«, og udelukkende »i det omfang, den påvirker samhandelen mellem de kontraherende parter«. Det følger af EF-Domstolens faste retspraksis, at når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages at denne samhandel påvirkes af støtten ⁽⁵⁴⁾.
- (49) Enhver foranstaltning, som kan tilskrives staten, og som fører til en hel eller delvis eftergivelse af en eller flere specifikke jernbanevirksomheders gæld, og hvortil der anvendes statslige midler, er således omfattet af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, hvis den pågældende jernbanevirksomhed agerer på markeder, som er åbne for konkurrence, og eftergivelsen af gælden styrker virksomhedens stilling på mindst ét af disse markeder.
- (50) EFTA-Tilsynsmyndigheden henviser til, at direktiv 2001/12/EF åbnede markedet for internationale godstjenester i hele det transeuropæiske godstransportnet fra 15. marts 2003. Den er derfor generelt af den opfattelse, at åbningen af markedet for konkurrence skete senest den 15. marts 2003.

⁽⁵³⁾ Se fodnote 26.

⁽⁵⁴⁾ EF-Domstolens dom af 17.9.1980, i sag 730/79, *Philip Morris Holland mod Kommissionen*, Sml. 1980, s. 2671, præmis 11.

4.3 Forenelighed

- (51) Hvis eftergivelsen af en jernbanevirksomheds gæld udgør en statsstøtte, der er omfattet af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, skal den anmeldes til EFTA-Tilsynsmyndigheden i overensstemmelse med EØS-aftalens artikel 62.
- (52) Generelt skal en sådan støtte undersøges på grundlag af EFTA-Tilsynsmyndighedens rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder fra 2004 (i det følgende benævnt »rammebestemmelserne fra 2004 for omstrukturingsstøtte«), dog med forbehold af kapitel 5 i disse retningslinjer.
- (53) I de tilfælde, hvor den eftergivne gæld udelukkende vedrører samordning af transport, kompensation for forpligtelse til offentlig tjeneste eller regnskabsnormalisering, undersøges støttens forenelighed på grundlag af EØS-aftalens artikel 49, gennemførelsesbestemmelserne dertil og forordningen om normalisering af regnskaber⁽⁵⁵⁾.
- (54) På grundlag af artikel 9 i direktiv 91/440 mener EFTA-Tilsynsmyndigheden endvidere, at en sådan støtte i visse tilfælde kan godkendes, selv om der ikke er tale om en finansiel omstrukturering, nemlig hvis eftergivelsen vedrører gammel gæld, som er opstået før ikrafttrædelsen af direktiv 2001/12/EF, som fastsætter vilkårene for åbning af konkurrence i sektoren.
- (55) EFTA-Tilsynsmyndigheden er af den opfattelse, at denne type støtte kan være forenelig i det omfang, den tjener til at lette overgangen til et åbent jernbanetransportmarked, som fastsat i artikel 9 i direktiv 91/440/EØF⁽⁵⁶⁾. Tilsynsmyndigheden finder endvidere, at en sådan støtte kan anses for forenelig med aftalens artikel 61, stk. 3, litra c)⁽⁵⁷⁾, hvis nedenstående betingelser er opfyldt.
- (56) For det første skal støtten kompensere for gæld, som klart er konstateret og afgrænset samt opstået før den 15. marts 2001, hvor direktiv 2001/12/EF trådte i kraft. Støtten må under ingen omstændigheder overstige summen af gælden. Formålet med artikel 9 i direktiv 91/440/EØF, som går igen i de efterfølgende direktiver, var at mindske det samlede gældssætningsniveau i en situation, hvor der endnu ikke var truffet beslutning om at åbne markedet på EØS-niveau.
- (57) For det andet skal gælden være direkte knyttet til jernbanetransportaktiviteter eller aktiviteter i forbindelse med forvaltning, konstruktion eller benyttelse af jernbaneinfrastruktur. Gæld, der skyldes investeringer, som ikke har nogen direkte tilknytning til jernbanetransport og/eller -infrastruktur, er ikke støtteberettiget.
- (58) For det tredje skal eftergivelsen af gæld være til fordel for virksomheder, som har en ekstra stor gæld, der forhindrer en sund finansiel forvaltning af virksomhederne. Støtten skal være nødvendig for at afbøde denne situation, forstået således, at den forventelige udvikling i konkurrencesituationen på markedet ikke giver virksomheden mulighed for at forbedre sin finansielle situation inden for en overskuelig fremtid. Ved vurderingen af dette kriterium skal der tages hensyn til den produktivitetstilvækst, som med rimelighed kan forventes i virksomheden.
- (59) For det fjerde må støtten ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. Også her skal der tages hensyn til den fremtidige udvikling i konkurrencesituationen. I alle tilfælde må støtten ikke på kort sigt stille virksomheden bedre end en gennemsnitlig velforvaltet virksomhed med samme aktivitetsprofil.
- (60) For det femte må eftergivelsen af gælden ikke give en virksomhed en konkurrencefordel, som kan hindre udviklingen af effektiv konkurrence på markedet, f.eks. ved at besværliggøre markedsadgangen på visse nationale eller regionale markeder for udefrakommende virksomheder eller nye aktører. Støtte til eftergivelse af gæld må navnlig ikke være finansieret ved hjælp af afgifter, som pålægges andre jernbanevirksomheder⁽⁵⁸⁾.
- (61) Hvis disse betingelser er opfyldt, bidrager eftergivelsen af gæld til at opfylde målet i artikel 9 i direktiv 91/440/EØF uden at forvride konkurrencen uforholdsmæssigt og uden at påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne. Den kan derfor anses for at være forenelig med fællesmarkedet.

5. STØTTE TIL OMSTRUKTURERING AF JERNBANEVIRKSOMHEDER - OMSTRUKTURERING AF EN GODSTRANS-PORTDIVISION

5.1 Mål

- (62) Med forbehold af foreliggende specifikke bestemmelser vurderer EFTA-Tilsynsmyndigheden foreneligheden af statsstøtte til omstrukturering af kriseramte jernbanevirksomheder på grundlag af rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering. Disse rammebestemmelser indeholder ikke nogen undtagelser for jernbanevirksomheder.

⁽⁵⁵⁾ Forordning (EØF) nr. 1192/69.

⁽⁵⁶⁾ EFTA-Tilsynsmyndigheden anvender analogt hermed visse betingelser, der er fastsat i Europa-Kommissionens meddelelse om analysemetoder for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger af 26.7.2001, SEK(2001) 1238.

⁽⁵⁷⁾ Dog med forbehold af anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1191/69, (EØF) nr. 1192/69 og (EØF) nr. 1107/70.

⁽⁵⁸⁾ Med forbehold af anvendelsen af direktiv 2001/14/EF.

- (63) Generelt kan en virksomhedsdivision, dvs. en økonomisk enhed, som ikke er en juridisk person, ikke komme i betragtning til omstrukturingsstøtte. Rammebestemmelserne fra 2004 for statsstøtte til omstrukturering finder udelukkende anvendelse på »kriseramte virksomheder«. I rammebestemmelserne fastslås det bl.a. i punkt 12: »En virksomhed, der tilhører eller er i færd med at blive overtaget af en større koncern, kan normalt ikke modtage (...) omstrukturingsstøtte, medmindre det kan påvises, at virksomhedens vanskeligheder hidrører fra virksomheden selv og ikke er et resultat af en vilkårlig omkostningsfordeling inden for koncernen, og at virksomhedens vanskeligheder er for alvorlige til, at koncernen selv kan løse dem«. Der er så meget desto mere grund til at undgå, at en kunstig opdeling giver en underskudsgivende del af en virksomhed mulighed for at nyde godt af offentlig støtte.
- (64) EFTA-Tilsynsmyndigheden mener dog, at den europæiske jernbanegodstransportsektor på nuværende tidspunkt befinder sig i en ganske særlig situation, som indebærer, at støtte til en jernbanevirksomhed, som giver mulighed for at afhjælpe en vanskelig situation i virksomhedens godsdivision, ud fra den fælles interesse og under særlige omstændigheder vil kunne betragtes som forenelig med fællesmarkedet.
- (65) I jernbanesektoren er konkurrencesituationen inden for godstransport nu en helt anden end den, der gælder for passagertransporten. De nationale godsmarkeder er åbnet for konkurrence, medens der ikke åbnes for konkurrence på passagertransportmarkedet før den 1. januar 2010.
- (66) Denne situation har en finansiell virkning, idet godstransporten i princippet er styret af de forretningsmæssige relationer mellem afskibere og transportører. Den finansielle ligevægt inden for passagertransporten kan derimod også opretholdes af de offentlige myndigheder i form af kompensation for forpligtelse til offentlig tjeneste.
- (67) Der er imidlertid mange europæiske jernbanevirksomheder, hvor der ikke er sket en juridisk adskillelse af passagertransportdivisionen og godstransportdivisionen, eller hvor denne adskillelse først er påbegyndt for nylig. I henhold til gældende EØS-lovgivning er det desuden ikke obligatorisk at gennemføre en sådan juridisk adskillelse.
- (68) Endvidere har genoplivningen af jernbanegodstransporten i flere år været en af de vigtigste prioriteter i den europæiske transportpolitik. Grundene hertil er anført i kapitel 1 i disse retningslinjer.
- (69) Det følger af de særlige forhold, der gør sig gældende for jernbanegodstransport, at der er behov for en ændret fremgangsmåde, hvilket også fremgår af Kommissionens beslutningspraksis⁽⁵⁹⁾ på grundlag af Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder fra 1999⁽⁶⁰⁾.
- (70) I dette kapitel redegøres for, hvorledes EFTA-Tilsynsmyndigheden - i lyset af dens beslutningspraksis og under hensyntagen til de ændringer, som blev vedtaget med rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering, til de tilsvarende rammebestemmelser fra 1999 - vil anvende denne fremgangsmåde fremover.
- (71) Af hensyn til de risici, der er nævnt i det foregående, afhænger fremgangsmåden af den aktuelle situation og vil kun blive anvendt på jernbanevirksomhedernes »godsdivisioner« og kun i en overgangsperiode, nemlig på omstruktureringer, der anmeldes inden den 1. januar 2010, hvor der åbnes for konkurrencen på passagertransportmarkedet.
- (72) EFTA-Tilsynsmyndigheden ønsker desuden at tage hensyn til, at der er et stigende antal EØS-stater, hvor jernbanevirksomhederne har tilpasset deres organisation til den særlige udvikling inden for godstransport og passagertransport og har foretaget en juridisk adskillelse af deres godstransportaktiviteter. EFTA-Tilsynsmyndigheden kræver derfor, som et led i omstruktureringen og som forudsætning for tildeling af støtte, at den pågældende godstransportdivision udskilles og omdannes til en kommerciel virksomhed i henhold til gældende ret. Det er EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at denne udskillelse, sammen med andre passende foranstaltninger, bidrager væsentligt til at opfylde et dobbelt formål: dels at udelukke enhver krydssubvention mellem den omstrukturerede division og resten af virksomheden, dels at sikre, at de finansielle relationer mellem gods- og passagertransport foregår på et bæredygtigt og forretningsmæssigt grundlag.
- (73) For at undgå enhver tvivl understreges det, at rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering fuldt ud finder anvendelse i forbindelse med undersøgelse af støtte, som er omhandlet i dette kapitel, bortset fra de undtagelsestilfælde, som udtrykkeligt er nævnt i det følgende.

5.2 Støtteberettigelse

- (74) Kriteriet for støtteberettigelse skal tilpasses, så det dækker en situation, hvor en jernbanevirksomheds godsdivision udgør en sammenhængende og permanent økonomisk enhed, som juridisk udskilles fra resten af virksomheden i forbindelse med omstruktureringen og før støttetildelingen, og som er i en så vanskelig situation, at den, hvis den havde været udskilt fra jernbanevirksomheden, ville have været en »kriseramte virksomhed« i henhold til rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering.

⁽⁵⁹⁾ Se Kommissionen beslutning af 2.3.2005, N 386/04, Støtte til omstrukturering af Fret SNCF (EUT C 172 af 12.7.2005, s. 3).

⁽⁶⁰⁾ EFT C 288 af 9.10.1999, s. 2. EFTA-Tilsynsmyndigheden vedtog tilsvarende retningslinjer ved beslutning nr. 329/99/KOL af den 16.12.1999 (EFT L 241 af 26.10.2000, s. 1).

- (75) Det betyder navnlig, at den pågældende virksomhedsdivision har egne alvorlige vanskeligheder, som ikke skyldes en vilkårlig omkostningsfordeling i jernbanevirksomheden som helhed.
- (76) En division, som skal omstruktureres, er kun en sammenhængende og permanent økonomisk enhed, hvis den omfatter alle jernbanevirksomhedens godstransportaktiviteter set fra et industrielt, forretningsmæssigt, regnskabsmæssigt og finansielt synspunkt. Det skal være muligt at tilordne denne division tab og egne midler eller kapital, som i tilstrækkelig grad afspejler den økonomiske realitet, divisionen står over for, således at der kan foretages en sammenhængende vurdering af det kriterium, der er fastsat i punkt 9 i rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering ⁽⁶¹⁾.
- (77) Ved vurderingen af, om en division er i vanskeligheder jf. ovenstående, tager Kommissionen hensyn til den resterende jernbanevirksomheds evne til at sikre en genopretning af den division, der skal omstruktureres.
- (78) EFTA-Tilsynsmyndigheden finder, at selv om den situation, der er beskrevet, ikke direkte er omfattet af rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering, som i punkt 11 udelukker nyoprettede virksomheder fra deres anvendelsesområde, kan der gives støtte i dette tilfælde for at give den nye virksomhed, som oprettes ved den juridiske udskillelse, økonomisk mulighed for at overleve på markedet. Der tænkes her kun på juridisk udskilte virksomheder, som omfatter hele godsdivisionen, som den beskrives i de særskilte regnskaber, der udarbejdes i overensstemmelse med artikel 9 i direktiv 91/440/EØF, og som omfatter alle divisionens aktiver, passiver, samlede kapital, ikke-balanceførte forpligtelser og arbejdsstyrke.
- (79) EFTA-Tilsynsmyndigheden konstaterer af samme grund, at hvis en jernbanevirksomhed for nylig har foretaget en juridisk udskillelse af sin godsdivision, og hvis denne division opfylder ovenstående betingelser, så skal den pågældende division ikke anses for at være en nyoprettet virksomhed i henhold til punkt 11 i rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering, og den er derfor ikke udelukket fra disse retningslinjers anvendelsesområde.

5.3 Genoprettelse af den langsigtede rentabilitet

- (80) EFTA-Tilsynsmyndigheden skal ikke blot sikre sig, at betingelserne for genopretning af den langsigtede rentabilitet i henhold til rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering er opfyldt ⁽⁶²⁾, men også at omstruktureringen giver mulighed for at omdanne godstransporten fra en beskyttet aktivitet med eksklusivrettigheder til en konkurrencedygtig aktivitet på det åbne marked. Omstruktureringen skal således omfatte alle godstransportens aspekter, herunder både industrielle, forretningsmæssige og finansielle aspekter. Den omstrukturingsplan, som skal udarbejdes ifølge rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte ⁽⁶³⁾, skal navnlig give mulighed for at sikre, at kvaliteten, pålideligheden og tjenesterne er i overensstemmelse med brugernes krav.

5.4 Forhindring af urimelig konkurrenceforvriddning

- (81) Ved undersøgelsen af de foranstaltninger, der træffes for at hindre urimelig konkurrenceforvriddning, jf. rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte, lægger EFTA-Tilsynsmyndigheden tillige vægt på følgende forhold:
- (a) forskellene i de økonomiske modeller for jernbanetransport og andre transportformer
- (b) EØS-målet om at nå en udligning mellem de forskellige transportformer
- (c) konkurrenceforholdene på markedet på omstruktureringstidspunktet (graden af integration, vækstpotentiale, konkurrenter, fremtidsperspektiver).

5.5 Støtten begrænses til et minimum

- (82) Rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering finder anvendelse med henblik på at kontrollere dette kriterium. I den forbindelse skal virksomhedens eget bidrag også omfatte bidraget fra godsdivisionen, som juridisk udskilles fra jernbanevirksomheden. EFTA-Tilsynsmyndigheden finder dog, at den helt specielle situation, som den europæiske jernbanesektor befinder sig i, og som er beskrevet i det foregående, kan udgøre ekstraordinære omstændigheder i henhold til punkt 43 i nævnte rammebestemmelser. EFTA-Tilsynsmyndigheden kan derfor godkende mindre bidrag end dem, der er fastsat i rammebestemmelserne fra 2004 om statsstøtte til omstrukturering, på betingelse af, at godsdivisionens eget bidrag er så stort som muligt, uden at det bringer aktivitetens rentabilitet i fare.

⁽⁶¹⁾ Punkt 9 i rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte bestemmer: »Med henblik på disse rammebestemmelser betragtes en virksomhed som udgangspunkt uanset dens størrelse som kriseram under følgende omstændigheder:

a) hvis der er tale om et selskab med begrænset ansvar, når over halvdelen af den tegnede kapital er forsvundet, og over en fjerdedel af denne kapital er gået tabt i løbet af de sidste tolv måneder.« eller

»b) hvis der er tale om et selskab, hvor i det mindste nogle af deltagerne hæfter ubegrænset for virksomhedens gæld, når over halvdelen af egenkapitalen som opført i virksomhedens regnskaber er forsvundet, og over en fjerdedel af denne kapital er gået tabt i løbet af de sidste tolv måneder.« eller

»c) når virksomheden, uanset dens selskabsform, efter de nationale regler opfylder betingelserne for konkursbehandling m.v.«

⁽⁶²⁾ Se navnlig punkt 33-36 i rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte.

⁽⁶³⁾ Se navnlig afsnit 3.2 i rammebestemmelserne for omstrukturingsstøtte.

5.6 Princippet om engangsstøtte

- (83) Princippet om engangsstøtte finder anvendelse på den juridisk udskilte division, hvorved den anmeldte omstrukturingsstøtte anses for at være den første omstrukturingsstøtte, som denne virksomhed har modtaget. Til gengæld har den omstrukturingsstøtte, som godkendes i henhold til de betingelser, der er anført i nærværende kapitel, ingen relevans for anvendelsen af princippet om engangsstøtte på resten af jernbanevirksomheden.
- (84) Det gælder med andre ord, at hvis jernbanevirksomheden i sin helhed allerede har modtaget omstrukturingsstøtte, kan der i henhold til princippet om engangsstøtte ikke gives omstrukturingsstøtte, som omhandlet i dette afsnit, til virksomhedens godstransportdivision.

6. STØTTE TIL SAMORDNING AF TRANSPORT

6.1 Mål

- (85) Som allerede nævnt er EØS-aftalens artikel 49 gennemført ved forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70, som ophæves af public service-forordningen. Public service-forordningen kommer dog kun til at gælde for landtransport af passagerer. Den omfatter ikke jernbanegodstransport, hvor støtte til samordning af transport stadig udelukkende er underlagt EØS-aftalens artikel 49.
- (86) Artikel 9 i public service-forordningen vedrørende støtte til samordning af transport og støtte til forskning og udvikling finder desuden udtrykkeligt anvendelse med forbehold af EØS-aftalens artikel 49, som derfor umiddelbart kan anvendes med henblik på at begrunde foreneligheden af støtte til samordning af jernbanepassagertransport.
- (87) Formålet med dette kapitel er således at fastlægge kriterier, som giver Kommissionen mulighed for - på grundlag af EØS-aftalens artikel 49 - at undersøge foreneligheden af støtte til samordning af transport generelt (afsnit 6.2) og for så vidt angår visse særlige former for støtte (afsnit 6.3). EFTA-Tilsynsmyndigheden henviser til, at selv om de generelle principper for anvendelsen af aftalens artikel 49 naturligvis er relevante for vurderingen af statsstøtte i forbindelse med public service-forordningen, så behandler disse retningslinjer ikke gennemførelsesbestemmelserne for den pågældende forordning.

6.2 Generelle overvejelser

- (88) I henhold til EØS-aftalens artikel 49 anses al støtte til samordning af transport for forenelig med fællesmarkedet. EF-Domstolen har fastslået, »at støtteforanstaltninger til transportvæsenet kun er forenelige med traktaten i ganske bestemte tilfælde, som ikke skader Fællesskabets almindelige interesser«⁽⁶⁴⁾.
- (89) Begrebet »samordning af transportvæsenet«, som anvendes i EØS-aftalens artikel 49, har en betydning, som går ud over blot at fremme udviklingen af en økonomisk aktivitet. Det omfatter en indgriben fra de offentlige myndigheders side med henblik på at lede udviklingen inden for transportsektoren i den fælles interesse.
- (90) Liberaliseringen af landtransportsektoren har i visse henseender mindsket behovet for samordning væsentligt. I en effektiv liberaliseret sektor kan samordningen i princippet opstå som resultat af markedskræfterne. Som anført i det foregående er det dog i mange tilfælde fortsat nødvendigt, at investeringer i udviklingen af infrastruktur gennemføres af det offentlige. Der kan desuden fortsat optræde markedssvigt, også efter liberalisering af sektoren. Det er navnlig markedssvigt, som kan begrunde det offentlige indgriben på området.
- (91) For det første har transportsektoren betydelige negative eksterne virkninger, f.eks. for brugere (trafikpropper), eller for samfundet som helhed (forurening). Disse eksterne virkninger er vanskelige at medtage i betragtningerne, navnlig på grund af de iboende begrænsninger for at kunne inddrage eksterne omkostninger eller bare de direkte brugsomkostninger ved fastsættelsen af brugeravgifter for transportinfrastruktur. Det kan føre til uligheder mellem de forskellige transportformer, som burde korrigeres med støtte fra det offentlige til de transportformer, som har de laveste eksterne omkostninger.
- (92) For det andet kan transportsektoren have samordningsvanskeligheder i økonomisk forstand, f.eks. i forbindelse med vedtagelse af en fælles standard for interoperabilitet for jernbanerne, eller ved sammenkoblingen af forskellige transportnet.
- (93) For det tredje kan det være, at jernbanevirksomhederne ikke er i stand til fuldt ud at udnytte resultaterne af deres indsats inden for forskning, udvikling og innovation (positiv ekstern virkning), hvilket også udgør markedssvigt.

⁽⁶⁴⁾ EF-Domstolens dom af 12.10.1978 i sag 156/77, *Kommission mod Belgien*, Sml. 1978, s. 1881, præmis 10.

- (94) At der i EØS-aftalen er en specifik bestemmelse, som gør det muligt at give støtte, der modsvarer behovet for samordning af transportvæsenet, vidner om, hvor betydelige disse risici for markedssvigt er, og de negative virkninger, de har for udviklingen af EØS.
- (95) I princippet skal støtte, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, anses for forenelig med EØS-aftalen.
- (96) Ikke desto mindre skal en støtte for at kunne anses for at »modsvare behovet« for samordning af transportvæsenet være nødvendig og stå i et rimeligt forhold til det tilstræbte mål. Desuden må støttens konkurrenceforvridende element ikke skade EØS's almene interesser. For eksempel vil en støtte, som har til formål at omdirigere trafikstrømme fra nærskibsfarten til jernbanerne, ikke kunne opfylde disse kriterier.
- (97) På grund af den hurtige udvikling i transportsektoren og det dermed forbundne behov for samordning, skal al støtte, som anmeldes til EFTA-Tilsynsmyndigheden med henblik på en beslutning, der erklærer støtten forenelig med EØS-aftalen på grundlag af artikel 49, være begrænset⁽⁶⁵⁾ til en periode på højst 5 år, således at EFTA-Tilsynsmyndigheden får mulighed for at revurdere støtten i lyset af de opnåede resultater og - i givet fald - for at godkende støtten på ny⁽⁶⁶⁾.
- (98) Støtte til samordning af transportvæsenet kan i jernbanesektoren antage forskellige former:
- (a) støtte til benyttelse af infrastrukturer, dvs. støtte, som gives til jernbanevirksomheder, som bærer omkostningerne for den infrastruktur, de benytter, medens virksomheder, som udbyder transporttjenester og benytter andre transportformer, ikke skal betale sådanne omkostninger
- (b) støtte til nedbringelse af eksterne omkostninger, som er bestemt til at fremme et transportskift til jernbanen, da den medfører mindre eksterne omkostninger end andre transportformer, som f.eks. vejtransport
- (c) støtte til at fremme interoperabilitet, og - i det omfang støtten modsvarer behovene for samordning af transportvæsenet - støtte, der styrker sikkerheden, fjerner tekniske hindringer og mindsker støjgener (idet følgende benævnt »støtte til fremme af interoperabilitet«)
- (d) støtte til forskning og udvikling, som opfylder behovet for samordning af transportvæsenet.
- (99) I de følgende afsnit gennemgår EFTA-Tilsynsmyndigheden i detaljer en række betingelser, som på baggrund af dens beslutningspraksis, giver mulighed for at sikre, at de forskellige typer støtte til samordning af transportvæsenet opfylder betingelserne for forenelighed i henhold til EØS-aftalens artikel 49. På baggrund af den særlige karakter af støtten til forskning og udvikling, behandles denne type foranstaltninger for sig.

6.3 Kriterier for støtte til benyttelse af jernbaneinfrastruktur, til nedbringelse af eksterne omkostninger og til fremme af interoperabilitet

- (100) Vurderingen af foreneligheden af støtte til benyttelse af jernbaneinfrastruktur, til nedbringelse af eksterne omkostninger og til fremme af interoperabilitet i henhold til EØS-aftalens artikel 49 er i overensstemmelse med Europa-Kommissionens beslutningspraksis på grundlag af artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning (EØF) nr. 1107/70. I lyset af denne beslutningspraksis må følgende nærmere betingelser anses for at være tilstrækkelige til at afgøre, hvorvidt en støtte er forenelig.

6.3.1 Støtteberettigede omkostninger

- (101) De støtteberettigede omkostninger fastsættes ud fra nedenstående kriterier.
- (102) For så vidt angår støtte til benyttelse af jernbaneinfrastruktur, udgøres de støtteberettigede omkostninger af de meromkostninger, som er forbundet med brug af jernbaneinfrastrukturen, og som ikke skal betales af andre, mere forenende transportformer.
- (103) For så vidt angår støtte til nedbringelse af eksterne omkostninger, er de støtteberettigede omkostninger, den del af de eksterne omkostninger, som kan undgås ved at benytte jernbanen frem for andre transportformer.

⁽⁶⁵⁾ Ibidem.

⁽⁶⁶⁾ Denne periode er fastsat til 10 år for foranstaltninger, der er omfattet af artikel 15, stk. 1, litra e), i Rådets direktiv 2003/96/EF af 27.10.2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet, EUT L 283 af 31.10.2003, s. 51. Direktiv senest ændret ved direktiv 2004/75/EF (EUT L 157 af 30.4.2004, s. 100). Se navnlig Europa-Kommissionens beslutning af 2.4.2008, NN 46/B/2006 - Slovakiet - punktafgiftsfrigørelser eller -lempelser ifølge Rådets direktiv 2003/96/EF (transportsektoren), endnu ikke offentliggjort. Rådets direktiv 2003/96/EF er ikke indarbejdet i EØS-aftalen, da det vedrører skatteharmonisering, der falder uden for EØS-aftalens anvendelsesområde.

- (104) I den forbindelse henvises til, at artikel 10 i direktiv 2001/14/EF udtrykkeligt giver EØS-staterne tilladelse til at indføre en tidsbegrænset ordning, der kompenserer for de påviseligt udækkede eksterne miljø- og infrastruktur-omkostninger og omkostninger ved ulykker ved konkurrerende transportformer, såfremt disse omkostninger overstiger de tilsvarende omkostninger ved jernbanetransport. Der findes endnu ingen EØS-lovgivning, som samordner metoderne til beregning af infrastrukturafgifter for de forskellige landtransportformer, men EFTA-Tilsynsmyndigheden tager i forbindelse med anvendelsen af nærværende retningslinjer hensyn til udviklingen i de regler, der anvendes ved pålæggelse af infrastrukturomkostninger og eksterne omkostninger (⁶⁷).
- (105) Både i tilfælde af støtte til benyttelse af jernbaneinfrastruktur og støtte til nedbringelse af de eksterne omkostninger skal EFTA-staterne forelægge en omkostningsanalyse, der er komparativ, transparent, begrundet og kvantificeret, og som sammenligner jernbanetransport med alternative løsninger baseret på andre transportformer (⁶⁸). De anvendte metoder og beregningerne skal være offentligt tilgængelige (⁶⁹).
- (106) Hvad angår støtte til fremme af interoperabilitet, omfatter de støtteberettigede omkostninger - i det omfang de bidrager til samordning af transport - alle investeringer i indførelsen af sikkerheds- og interoperabilitetssystemer (⁷⁰) eller i nedbringelsen af støjgener, både for jernbaneinfrastruktur og for rullende materiel. Omfattet er navnlig investeringer i forbindelse med indførelsen af ERTMS (European Rail Traffic Management System) og alle andre lignende foranstaltninger, som kan bidrage til at fjerne tekniske hindringer på det europæiske marked for jernbanetransporttjenester (⁷¹).

6.3.2 Støttens nødvendighed og forholdsmæssighed

- (107) Det er EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at støtte kan anses for nødvendig og forholdsmæssig, hvis intensiteten ikke overstiger følgende:
- (a) støtte til udnyttelsen af infrastruktur: 30 % af den samlede jernbanetransportudgift og højst 100 % af de støtteberettigede omkostninger (⁷²)
 - (b) støtte til nedbringelse af eksterne omkostninger: 30 % (⁷³) af den samlede jernbanetransportudgift op til 50 % af de støtteberettigede omkostninger (⁷⁴)
 - (c) støtte til fremme af interoperabilitet: 50 % af de støtteberettigede omkostninger.

(⁶⁷) I denne forbindelse bestemmer artikel 11, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/62/EF af 17.6.1999 om afgifter på tunge godskøretøjer for benyttelse af visse infrastrukturer, EFT L 187 af 20.7.1999, s. 42, indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 5/2002 af 1.2.2002 (EFT L 88 af 4.4.2002, s. 9, og EØS-tillæg nr. 18 af 4.4.2002, s. 6), som ændret ved direktiv 2006/103/EF (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 344), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 132/2007 af 26.10.2007 (EUT L 100 af 10.4.2008, s. 1, og EØS-tillæg nr. 19 af 10.4.2008, s. 1), at »Senest den 10. juni 2008 fremlægger Kommissionen på baggrund af en undersøgelse af alle elementer, inklusive omkostningerne i forbindelse med miljø, støjgener, trafikoverbelastning og sundhed, en almindeligt anvendelig, gennemskuelig og forståelig model til vurdering af alle eksterne omkostninger, som skal danne grundlag for fremtidige beregninger af infrastrukturbenyttelsesafgifter. Denne model suppleres med en konsekvensanalyse af internaliseringen af eksterne omkostninger for alle transportformer og en strategi for en trinvis anvendelse af denne model på alle transportformer«. I forbindelse med forberedelsen af en meddelelse om internalisering af eksterne omkostninger med henblik på at imødekomme dette mål offentliggjorde Europa-Kommissionen den 16.1.2008 en manual, som samler de undersøgelser, der indtil nu er gennemført vedrørende eksterne omkostninger i transportsektoren (http://ec.europa.eu/transport/costs/handbook/index_en.htm). Denne manual, som er udarbejdet af en række forskningsinstitutter på transportområdet, kan sammen med andre elementer anvendes til at beregne de støtteberettigede omkostninger. Herudover har Europa-Kommissionen i dokument KOM(1998) 466 offentliggjort en hvidbog med titlen »Fair betaling for brug af infrastruktur: en model for trinvis indførelse af fælles afgiftsbestemmelser for transportinfrastrukturen i EU - Hvidbog« (EF-Bulletin - Supplement 3/98).

(⁶⁸) EFTA-staterne kan finde vejledning vedrørende de forskellige metoder til evaluering af eksterne omkostninger i bilag 2 til Europa-Kommissionens grønne bog »Mod fair og effektiv prissætning på transportområdet - Politiske muligheder for at internalisere de eksterne omkostninger ved transport inden for Den Europæiske Union« (EF-Bulletin - Supplement 2/96; KOM(1995) 691 endelig) og i den undersøgelse, som Europa-Kommissionen offentliggjorde den 16.1.2008 (se artikel 11 i direktiv 1999/62/EF).

(⁶⁹) Artikel 10 i direktiv 2001/14/EF.

(⁷⁰) Se bl.a. Rådets direktiv 96/48/EF af 23.7.1996 om interoperabilitet i det transeuropæiske jernbanesystem for højhastighedstog (EFT L 235 af 17.9.1996, s. 6), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 25/97 (EFT L 242 af 4.9.1997, s. 74) og EØS-tillæg nr. 37 af 4.9.1997, s. 74) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/16/EF af 19.3.2001 om interoperabilitet i det transeuropæiske jernbanesystem for konventionelle tog (EUT L 110 af 20.4.2004, s. 1), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 16/2002 (EFT L 110 af 25.4.2002, s. 11, og EØS-tillæg nr. 21 af 25.4.2002, s. 8). Begge direktiver som ændret ved direktiv 2007/32/EF (EUT L 141 af 25.6.2007, s. 63) blev indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 163/07 (EUT L 124 af 8.5.2008, s. 30 og EØS-tillæg nr. 26 af 8.5.2008, s. 24).

(⁷¹) Ved beregningen af de støtteberettigede omkostninger tages der hensyn til eventuelle ændringer af brugsafgifterne for infrastruktur, der skyldes det rullende materiels funktion (herunder navnlig støjniveau).

(⁷²) Se eksempelvis Europa-Kommissionens beslutning af 27.12.2006, N 574/05, forlængelse af støtteordning N 335/03 - Italien (Friuli-Venezia-Giulia) - Støtte til etablering af hurtigtog (EUT C 133 af 15.6.2007, s. 6); Europa-Kommissionens beslutning af 12.10.2006, N 427/06 - Det Forenede Kongerige - Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS) (EUT C 283 af 21.11.2006, s. 10).

(⁷³) Bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1692/2006 af 24.10.2006 om det andet Marco Polo-program for EF-tilskud til forbedring af godstransportsystemets miljøpræstationer (Marco Polo II-programmet) og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1382/2003 (EUT L 328 af 24.11.2006, s. 1), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 70/07 af 29.6.2007 (EUT L 304 af 22.11.2007, s. 54 og EØS-tillæg nr. 56 af 22.11.2007, s. 8), fastsætter i bilag I, at der til trafikoverflytningsprojekter højst kan ydes et EØS-tilskud på 35 % af de samlede udgifter, som er nødvendige for at nå projektmålene, og som er foranlediget af projektet. I disse retningslinjer gælder for statsstøtte til samordning af transport en grænse på 30 % af de samlede omkostninger for jernbanetransport.

(⁷⁴) Se eksempelvis Europa-Kommissionens beslutning af 22.12.2006, N 552/06 - Danmark - Videreførelse af miljøtilskudsordningen for godstransport på jernbane (EUT C 133 af 15.6.2007, s. 5) og Europa-Kommissionens beslutning af 12.10.2006, N 427/06 - Det Forenede Kongerige - Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS), citeret ovenfor.

- (108) Overstiger støtten disse grænser, er det op til EFTA-staterne at påvise, at de pågældende foranstaltninger er nødvendige og forholdsmæssige ⁽⁷⁵⁾.
- (109) Både støtte til benyttelse af jernbaneinfrastruktur og støtte til nedbringelse af de eksterne omkostninger, skal være strengt begrænset til kompensation for ressourceomkostninger i forbindelse med benyttelsen af jernbanetransport frem for benyttelsen af en mere forurenende transportform. Hvis der er flere alternative løsninger, som giver mere forurening end jernbanetransport, er den største tilladte støtte lig med forskellen op til den af de alternative løsninger med de største omkostninger. Hvis støtteintensiteterne nævnt i punkt 107 overholdes, er der en formodning for at kriteriet om, at der ikke må ske overkompensation, er opfyldt.
- (110) Hvis støttemodtageren er en jernbanevirksomhed, skal det under alle omstændigheder påvises, at støtten virkelig fungerer som et incitament til at flytte trafik fra andre transportformer over til jernbanen. Det kræver i princippet, at støtten afspejles i den pris, der forlanges af passageren eller afskiberen, da det er på dette niveau, valget foretages mellem jernbanen og andre transportformer, som forurener mere, f.eks. vejtransport ⁽⁷⁶⁾.
- (111) Endelig skal der navnlig i forbindelse med støtte til udnyttelse af infrastruktur og til nedbringelse af eksterne omkostninger være tale om realistiske perspektiver for at kunne bevare den trafikmængde, der overføres til jernbanen, således at støtten udløser en varig trafikflytning.

6.3.3 Konklusion

- (112) Støtte til benyttelsen af jernbaneinfrastruktur, til nedbringelse af de eksterne omkostninger og til fremme af interoperabilitet, som er nødvendig og forholdsmæssig og ikke forvrider konkurrencen på en måde, som er i modstrid med den fælles interesse, må anses for forenelig i henhold til EØS-aftalens artikel 49.

6.4 Forenelighed af støtte til forskning og udvikling

- (113) Inden for landtransport fastsætter artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 1107/70, som er vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 73, at der er mulighed for at give støtte til forskning og udvikling. Europa-Kommissionen har på det seneste udviklet en praksis for anvendelsen af denne bestemmelse ⁽⁷⁷⁾.
- (114) I artikel 9, stk. 2, litra b), i public service-forordningen gengives teksten i artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 1107/70. I medfør af denne bestemmelse kan støtte, som har til formål at fremme enten forskning i eller udvikling af transportsystemer og -teknologier inden for jernbanepassagertransport, der er mere økonomiske for EØS generelt, som er begrænset til forsknings- og udviklingsstadiet, og som ikke omfatter den kommercielle udnyttelse af sådanne transportsystemer og -teknologier, anses for at modsvare behovet for samordning af transportvæsenet.
- (115) Artikel 9, stk. 2, litra b), finder desuden anvendelse, uden at dette berører anvendelsen af EØS-aftalens artikel 61. Følgelig kan støtte til forskning, til udvikling og til innovation inden for passagertransport, for så vidt den ikke er omfattet af public service-forordningens artikel 9, f.eks. fordi den udelukkende vedrører godstransport, anses for at være forenelig med fællesmarkedet på grundlag af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c).
- (116) EFTA-Tilsynsmyndigheden har i retningslinjerne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation ⁽⁷⁸⁾ (herefter »F&U&I-retningslinjerne«) opstillet betingelserne for, at Tilsynsmyndigheden kan erklære støtte af denne type for forenelig med EØS på grundlag af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c). F&U&I-retningslinjerne finder anvendelse på »støtte til forskning og udvikling og innovation i alle sektorer, der er omfattet af EØS-aftalen. De finder også anvendelse på sektorer, der er underlagt særlige fællesskabsregler om statsstøtte, medmindre andet er bestemt i disse regler« ⁽⁷⁹⁾. F&U&I-retningslinjerne gælder således for støtte til forskning, udvikling og innovation i de dele af jernbanesektoren, som ikke er omfattet af artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 1107/70 eller af artikel 9 i public service-forordningen (efter ikrafttrædelsen af sidstnævnte forordning).

⁽⁷⁵⁾ Det kan være tilfældet for foranstaltninger, som fremmer interoperabiliteten i det transeuropæiske transportnet, som senest defineret i Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 884/2004/EF af 29.4.2004 om ændring af beslutning nr. 1692/96/EF om Fællesskabets retningslinjer for udvikling af det transeuropæiske transportnet (EUT L 167 af 30.4.2004, s. 1), indarbejdet i EØS-aftalen ved Det Blandede EØS-udvalgs beslutning nr. 62/06 af 2.6.2006 (EUT L 245 af 7.9.2006, s. 9, og EØS-tillæg nr. 44 af 7.9.2006, s. 8).

⁽⁷⁶⁾ Ved foranstaltninger, der er omfattet af artikel 15, stk. 1, litra e), i direktiv 2003/96/EF, kan det anses for givet, at der er en indvirkning på transportprisen, medmindre det modsatte påvises. Se navnlig Europa-Kommissionens beslutning af 2.4.2008, NN 46/B/2006 - Slovakiet - punktafgiftsfritagelser eller -lempelser ifølge Rådets direktiv 2003/96/EF (transportsektoren), endnu ikke offentliggjort.

⁽⁷⁷⁾ Europa-Kommissionens beslutning af 30.5.2007, N 780/06, Nederlandene, Onderzoek en ontwikkeling composiet scheepsconstructie en multi-purpose laadruim; »CompoCaNord«-projektet (EUT C 227 af 27.9.2007, s. 5); Europa-Kommissionens beslutning af 19.7.2006, N 556/05 - Nederlandene - Miljøbeskyttelse og innovation i den offentlige transport i Gelderland (EUT C 207 af 30.8.2006); Europa-Kommissionens beslutning af 20.7.2005, N 63/2005 - Tjekkiet - Program for energibesparelser og brug af alternative brændstoffer i transportsektoren, EUT C 83 af 6.4.2006.

⁽⁷⁸⁾ EFTA-Tilsynsmyndigheden vedtog retningslinjer for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation ved beslutning 14/07/KOL af 7.2.2007 (EUT L 305 af 19.11.2009, s. 1, og EØS-tillæg nr. 60 af 19.11.2009, s. 1). Ajourførte retningslinjer findes imidlertid på EFTA-Tilsynsmyndighedens websted <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>. Se Fællesskabets tilsvarende rammebestemmelser (EUT C 323 af 30.12.2006, s. 1).

⁽⁷⁹⁾ Ibidem, punkt 2.1.

- (117) Det er ikke udelukket, at foreneligheden af støtte til forskning og udvikling kan analyseres direkte med udgangspunkt i EØS-aftalens artikel 49, hvis den tjener et formål, som opfylder et behov for samordning af transport. I så fald bør det efterprøves, at ovennævnte betingelser er opfyldt, herunder navnlig at støtten skal være nødvendig og stå i forhold til det tilstræbte mål, og ikke være til skade for EØS's generelle interesser. Det er EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse, at de generelle principper i rammebestemmelserne er relevante i forbindelse med analysen af de forskellige kriterier.

7. STATSLIGE GARANTIER TIL JERNBANEVIRKSOMHEDER

- (118) EFTA-Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte i form af garantier ⁽⁸⁰⁾ fastlægger de retlige krav til statsgarantier, herunder også for jernbanetransport.
- (119) I punkt 1.2 i disse retningslinjer hedder det, at EFTA-Tilsynsmyndigheden anser de gunstigere finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form udelukker konkurs eller andre insolvensprocedurer eller indebærer en eksplicit statsgaranti eller statslig dækning af tab, for at være støtte i form af en garanti.
- (120) Europa-Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden mener på grundlag af en fast praksis, at ubegrænsede garantier i en sektor, der er åben for konkurrence, ikke er forenelige med henholdsvis EF-traktaten og EØS-aftalen. I henhold til proportionalitetsprincippet kan de ikke begrundes med at være tjenester i almenhedens interesse. Når det drejer sig om en ubegrænset garanti, vil det i praksis være umuligt at kontrollere, at støttebeløbet ikke overstiger nettoomkostningerne ved at levere den offentlige tjeneste ⁽⁸¹⁾.
- (121) Når der gives statsgarantier til virksomheder, som både opererer på markeder med konkurrence og markeder uden konkurrence, er det Europa-Kommissionens og EFTA-Tilsynsmyndighedens praksis at kræve fuldstændig afskaffelse af den ubegrænsede garanti til virksomheden som helhed ⁽⁸²⁾.
- (122) En række jernbanevirksomheder har modtaget ubegrænsede garantier. Garantierne er generelt en arv fra dengang, jernbaneselskaberne var monopolselskaber, inden EØS-aftalen trådte i kraft, og inden markedet for jernbanetjenester blev åbnet for konkurrence.
- (123) Ifølge Europa-Kommissionens og EFTA-Tilsynsmyndighedens oplysninger er der for størstedelen af disse garantiers vedkommende tale om eksisterende støtte. De berørte EFTA-stater opfordres til at oplyse EFTA-Tilsynsmyndigheden om vilkårene for sådanne eksisterende støtteordninger og de påtænkte foranstaltninger for at afskaffe dem, jf. proceduren i afsnit 8.3.

8. AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

8.1 Regler for kumulering af støtte

- (124) De støttelofter, der er fastsat i disse retningslinjer, finder anvendelse, hvad enten den pågældende støtte er fuldstændigt finansieret ved hjælp af statslige midler eller helt eller delvis ved hjælp af fællesskabsmidler. Støtte, der godkendes i henhold til disse retningslinjer, kan ikke kumuleres med anden statsstøtte som omhandlet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, og heller ikke med andre former for fællesskabsfinansiering, hvis en sådan kumulering fører til en støtteintensitet, der er højere end tilladt ifølge disse retningslinjer.
- (125) Hvis støtten ydes til forskellige formål, men vedrører de samme støtteberettigede omkostninger, finder det mest gunstige støtteloft anvendelse.

8.2 Anvendelsesdato

- (126) EFTA-Tilsynsmyndigheden anvender disse retningslinjer fra datoen for deres offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* og i EØS-tillægget.

EFTA-Tilsynsmyndigheden anvender disse retningslinjer på al anmeldt eller ikke-anmeldt støtte, som den skal træffe beslutning om, fra datoen for retningslinjernes offentliggørelse.

⁽⁸⁰⁾ EFTA-Tilsynsmyndigheden vedtog retningslinjer for statsstøtte i form af garantier ved beslutning 788/08/KOL af 17.12.2008. Se Fællesskabets tilsvarende retningslinjer (EUT L 155 af 20.6.2008, s. 10).

⁽⁸¹⁾ Europa-Kommissionens beslutning 2005/145/EF af 16.12.2003 om Frankrigs statsstøtte til EDF og elektricitets- og gassektoren (EUT L 49 af 22.2.2005, s. 9); Europa-Kommissionens beslutning af 24.4.2007, E 12/2005 Polen, Ubegrænset garanti til Poczta Polska (EUT C 284 af 27.11.2007, s. 2); Europa-Kommissionens beslutning af 27.3.2002, sag E 10/2000 - Tyskland - Statsgaranti til offentlige kreditinstitutter, EFT C 150 af 22.6.2002, s. 7; EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning af 15.7.2005, 177/05/KOL, statsgaranti til Lichtensteinische Landesbank (EUT C 310 af 8.12.2005, s. 17, og EØS-tillæg nr. 62 af 8.12.2005, s. 1).

⁽⁸²⁾ *Ibidem*.

8.3 Egnede foranstaltninger

- (127) I overensstemmelse med EØS-aftalens artikel 62, stk. 1, foreslår EFTA-Tilsynsmyndigheden, at EFTA-staterne ændrer deres eksisterende støtteordninger for statsstøtte, som omfattes af disse retningslinjer, så de bringes i overensstemmelse hermed senest to år efter deres offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* og EØS-tillægget, uden at dette berører de særlige bestemmelser i kapitlet om statsgarantier. EFTA-staterne opfordres til skriftligt at bekræfte, at de accepterer disse forslag om egnede foranstaltninger senest et år efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende* og EØS-tillægget.
- (128) Hvis en EFTA-stat ikke inden den nævnte dato skriftligt har bekræftet sin accept, vil EFTA-Tilsynsmyndigheden gøre brug af artikel 19, stk. 2, i del II, i protokol 3 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol og om nødvendigt indlede den procedure, der henvises til i den nævnte bestemmelse.

8.4 Gyldighedsperiode og rapportering

- (129) EFTA-Tilsynsmyndigheden forbeholder sig ret til at ændre disse retningslinjer. Tilsynsmyndigheden forelægger en rapport om anvendelsen af retningslinjerne før enhver ændring og senest 5 år efter offentliggørelsen af retningslinjerne.
-

BILAG IV

TILBAGESØGNING AF ULOVLIG OG UFORENELIG STATSSTØTTE ⁽¹⁾

1. INDLEDNING

1. EFTA-Tilsynsmyndigheden (herefter kaldet »Tilsynsmyndigheden«) er indstillet på at gribe håndfast ind over for ulovlig støtte. Ifølge protokol 3 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (herefter kaldet »protokol 3«) ⁽²⁾ har Tilsynsmyndigheden systematisk pålagt EFTA-staterne at tilbagesøge enhver ulovlig støtte erklæret uforenelig med aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter kaldet »EØS-aftalen«), medmindre den anlagde det synspunkt, at dette ville være i strid med et generelt princip i EØS-retten. Tilsynsmyndigheden har således vedtaget 6 beslutninger om tilbagesøgning.
2. Det er af afgørende betydning for statsstøttepolitikens troværdighed, at de beslutninger, hvor EFTA-staterne pålægges at tilbagesøge ulovlig statsstøtte (i det følgende benævnt »tilbagesøgningsbeslutninger«), fuldbyrdes effektivt og øjeblikkeligt. De oplysninger, som Tilsynsmyndigheden har indsamlet i de senere år, viser, at der er grund til reel bekymring i den henseende. Resultattavlen vedrørende statsstøtte for EFTA-staterne, der blev fremlagt i efteråret 2008 ⁽³⁾, viser også, at ud af de 6 tilbagesøgningsbeslutninger, som Tilsynsmyndigheden vedtog, er kun én fuldt gennemført af den pågældende EFTA-stat ⁽⁴⁾.
3. Europa-Kommissionen (herefter kaldet »Kommissionen«) bestilte i 2004 en sammenlignende undersøgelse af håndhævelsen af EU's statsstøttepolitik i de forskellige medlemsstater (i det følgende benævnt »håndhævelsesundersøgelsen«) ⁽⁵⁾. Et af formålene med undersøgelsen var at vurdere effektiviteten af en række medlemsstaters tilbagesøgningsprocedurer og -praksis. Undersøgelsens forfattere fandt, at overdrevent lange tilbagesøgningsprocedurer er et tilbagevendende tema i samtlige landerapporter.
4. Med udgangspunkt i egne erfaringer bemærkede Tilsynsmyndigheden, at inddrivelse af ulovlig og uforenelig støtte også støder på en række hindringer i EFTA-staterne. De tilbagesøgningsprocedurer, som reguleres af national lovgivning, er særdeles langsommelige, og i praksis er der ikke sket tilbagesøgning inden for den frist, der var fastsat i nogen af Tilsynsmyndighedens tilbagesøgningsbeslutninger. Tilsynsmyndigheden ønsker derfor at understrege, at der er behov en effektiv håndhævelse af tilbagesøgningsbeslutninger. Det er klart, at Tilsynsmyndigheden og EFTA-staterne deler ansvaret for gennemførelsen af beslutningerne, og at det kræver en betydelig indsats fra begge parter, hvis det skal lykkes.
5. Formålet med dette kapitel er at forklare Tilsynsmyndighedens strategi med henblik på gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutninger. I kapitlet undersøges det ikke, hvilke konsekvenser de nationale domstole kan drage af manglende overholdelse af anmeldelsespligten eller standstill-klausulen i artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3. Tilsynsmyndigheden mener, at der er behov for at klarlægge de foranstaltninger, den agter at træffe for at forenkle fuldbyrdelsen af tilbagesøgningsbeslutninger, og opstille tiltag, EFTA-staterne kunne gennemføre for at sikre, at de fuldt ud efterkommer de regler og principper, der er fastlagt i EØS-retten, navnlig i De Europæiske Fællesskabers domstole og EFTA-Domstolen. I den henseende vil dette kapitel først opridsse formålet med tilbagesøgning og de grundprincipper, der ligger til grund for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutninger. Dernæst fremlægges de praktiske følger af grundprincipperne for de enkelte aktører i tilbagesøgningsprocessen.

2. PRINCIPPERNE I TILBAGESØGNINGSPOLITIKKEN

2.1. Tilbagesøgningspolitikken hidtil

6. Det er i artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3 fastlagt, at »EFTA-Tilsynsmyndigheden skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. [...] Den pågældende stat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til en endelig beslutning.«
7. Når en EFTA-stat ikke anmelder en påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger til Tilsynsmyndigheden, før støtten træder i kraft, er støtten ulovlig i henhold til EØS-retten fra det tidspunkt, hvor støtten tildeles.

⁽¹⁾ Dette kapitel svarer til Kommissionens meddelelse »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte«, EUT C 272 af 15.11.2007, s. 4.

⁽²⁾ Protokol 3 til aftalen om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol blev ændret for at tage højde for bestemmelserne i Rådets forordning nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (nu EF-traktatens artikel 88, EUT L 83 af 27.3.1999, s. 1).

⁽³⁾ http://www.efasurv.int/media/scoreboard/stateaidscoreboard_eea_2008.pdf.

⁽⁴⁾ Se Tilsynsmyndighedens årsberetning for 2006, s. 56.

⁽⁵⁾ Undersøgelse af den nationale håndhævelse af statsstøttebeslutningerne, Competition studies 6, Luxembourg, Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer. http://www.concurrences.com/IMG/pdf/Study_2006.pdf.

8. I den såkaldte Kohlegesetz-dom ⁽⁶⁾ fra 1973 bekræftede De Europæiske Fællesskabers Domstol (herefter kaldet »EF-Domstolen») for første gang, at Kommissionen har beføjelse til at påbyde tilbagesøgning af ulovlig og uforenelig statsstøtte. Domstolen fandt, at Kommissionen var kompetent til at beslutte, at en medlemsstat skal ændre eller ophæve støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen skulle således også være berettiget til at kræve støtten tilbagebetalt ⁽⁷⁾.
9. I 2001 blev protokol 3 ændret ved f.eks. at indsætte del II, der bl.a. indeholdt grundregler for tilbagesøgning ⁽⁸⁾. Yderligere gennemførelsesbestemmelser om tilbagesøgning blev indføjet i beslutning nr. 195/04/KOL af 14. juli 2004 som ændret ⁽⁹⁾.
10. Artikel 14, stk. 1, i del II i protokol 3 bekræfter EF-Domstolens faste retspraksis ⁽¹⁰⁾ og fastlægger en forpligtelse for Tilsynsmyndigheden til at kræve tilbagebetaling af ulovlig og uforenelig støtte, medmindre dette vil være i modstrid med et generelt retsprincip. Samme artikel bestemmer også, at den pågældende EFTA-stat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve ulovlig støtte, der erklæres uforenelig, tilbagebetalt. Artikel 14, stk. 2, fastlægger, at støtten skal tilbagebetales med renter fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den tilbagebetales. Beslutning nr. 195/04/KOL opstiller den nærmere metode til fastsættelse af rentesatsen for tilbagebetaling. Endelig fremgår det af artikel 14, stk. 3, at »tilbagebetalingen skal ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende EFTA-stats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning. [...]«.
11. EF-Domstolen har i en række nylige domme yderligere klarlagt rækkevidden og fortolkningen af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 659/1999 (som svarer til artikel 14, stk. 3, i del II i protokol 3) og således understreget behovet for en omgående og effektiv gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutninger ⁽¹¹⁾. Hertil kommer, at Tilsynsmyndigheden nu også anvender retspraksis fra Deggendorf-sagen ⁽¹²⁾ mere systematisk. Denne retspraksis sætter Tilsynsmyndigheden i stand til under visse omstændigheder at pålægge EFTA-stater at stille udbetalingen af ny forenelig støtte til en virksomhed i bero, indtil virksomheden har tilbagebetalt tidligere ulovlig støtte, der er genstand for en tilbagesøgningsbeslutning.

2.2. Tilbagesøgningspolitikens formål og principperne bag

2.2.1. Formålet med tilbagesøgning

12. EF-Domstolen har ved flere lejligheder fundet, at formålet med tilbagesøgningen er at genskabe den situation, der fandtes på markedet forud for støttens tildeling. Det er nødvendigt for til stadighed at sikre en ensartet behandling i det indre marked. EF-Domstolen har i denne henseende understreget, at tilbagesøgning af ulovlig og uforenelig støtte ikke er en sanktion ⁽¹³⁾, men den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig ⁽¹⁴⁾. Den kan derfor ikke betragtes som en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålene med EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte ⁽¹⁵⁾.
13. I henhold til EF-Domstolen »genoprettes den oprindelige situation, når den ulovlige og uforenelige støtte er tilbagebetalt, da støttemodtageren herved jo mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet« ⁽¹⁶⁾. For at fjerne enhver økonomisk fordel, der kan tilskrives ulovlig støtte, skal der betales renter af de ulovligt tildelte beløb. Sådanne renter skal svare til den økonomiske fordel ved, at midlerne har været stillet til rådighed, rentefrit, over et givet tidsrum ⁽¹⁷⁾.
14. EF-Domstolen har i øvrigt insisteret på det forhold, at for at en tilbagesøgningsbeslutning kan gennemføres fuldstændigt, skal de foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer, have konkret virkning for tilbagebetalingen ⁽¹⁸⁾, og tilbagebetalingen skal ske omgående ⁽¹⁹⁾. For at opfylde formålet med tilbagesøgningen er det afgørende, at tilbagebetalingen af støtten sker omgående.

⁽⁶⁾ Sag C-70/72, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1973, s. 813, præmis 13.

⁽⁷⁾ EØS-aftalens artikel 6 fastsætter, at med forbehold af fremtidig udvikling i retspraksis fortolkes bestemmelserne i denne aftale i det omfang, de indholdsmæssigt er identiske med tilsvarende regler i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab samt retsakter udstedt i medfør af disse to traktater, ved deres gennemførelse og anvendelse i overensstemmelse med de relevante afgørelser, der er truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol forud for tidspunktet for undertegnelsen af EØS-aftalen. Med hensyn til relevante afgørelser truffet af Domstolen efter undertegnelsen af EØS-aftalen følger det af artikel 3, stk. 2, i tilsyns- og domstolsaftalen, at EFTA-Tilsynsmyndigheden og EFTA-Domstolen skal tage behørigt hensyn til de principper, der fastlægges ved disse afgørelser.

⁽⁸⁾ Se fodnote 2 ovenfor.

⁽⁹⁾ Beslutning nr. 195/04/KOL af 14.7.2004 om gennemførelse af de bestemmelser, der henvises til i artikel 27 i del II i protokol 3 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol, EUT L 139 af 25.5.2006, s. 37, som ændret. Beslutning nr. 195/04/KOL svarer til Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21.4.2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1-134) som ændret.

⁽¹⁰⁾ Sag C-301/87, *Frankrig mod Kommissionen*, Sml. 1990 I, s. 307.

⁽¹¹⁾ Sag C-415/03, *Kommissionen mod Grækenland*, (»Olympic Airways«), Sml. 2005 I, s. 03875, og sag C-232/05, *Kommissionen mod Frankrig*, (»Scott«), Sml. 2006 I, s. 1007.

⁽¹²⁾ Sag C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH mod Tyskland*, (»Deggendorf«), Sml. 1994 I, s. 833.

⁽¹³⁾ Sag C-75/97, *Kongeriget Belgien mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber*, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 65.

⁽¹⁴⁾ Sag C-183/91, *Kommissionen mod Grækenland*, Sml. 1993 I, s. 3131, præmis 16.

⁽¹⁵⁾ Forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, *Kongeriget Spanien mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber*, Sml. 1994 I, s. 4103, præmis 75.

⁽¹⁶⁾ Sag C-348/93, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1995 I, s. 673, præmis 27.

⁽¹⁷⁾ Sag T-459/93, *Siemens mod Kommissionen*, Sml. 1995 II, s. 1675, præmis 97-101.

⁽¹⁸⁾ Sag C-415/03, *Kommissionen mod Grækenland*, se fodnote 11.

⁽¹⁹⁾ Sag C-232/03, *Kommissionen mod Frankrig*, se fodnote 11.

2.2.2. Forpligtelsen til at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte og undtagelserne hertil

15. Artikel 14, stk. 4, i del II i protokol 3 fastlægger, at »i negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren«.
16. Bestemmelserne i protokol 3 lægger to begrænsninger for Tilsynsmyndighedens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af ulovlig og uforenelig støtte. Artikel 14, stk. 1, i del II i protokol 3 bestemmer, at Tilsynsmyndigheden ikke skal kræve tilbagebetaling af støtten, hvis dette vil være i modstrid med et generelt retsprincip. De generelle retsprincipper, der oftest gøres gældende i denne sammenhæng, er princippet om beskyttelse af den berettigede forventning⁽²⁰⁾ og retssikkerhedsprincippet⁽²¹⁾. Det er vigtigt at bemærke, at EF-Domstolen, for så vidt angår tilbagesøgning, har fortolket disse principper restriktivt. Artikel 15 i del II i protokol 3 fastlægger, at Tilsynsmyndighedens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte forældes efter ti år (den såkaldte »forældelsesfrist«). Forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller i henhold til en støtteordning. Enhver foranstaltning, der træffes af Tilsynsmyndigheden eller Kommissionen⁽²²⁾ eller af en EFTA-stat efter opfordring fra Tilsynsmyndigheden angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist.
17. Derfor er den EFTA-stat, som en tilbagesøgningsbeslutning er rettet til, forpligtet til at fuldbyrde denne beslutning⁽²³⁾. EF-Domstolen har kun anerkendt én undtagelse fra denne forpligtelse for en medlemsstat til at gennemføre en tilbagesøgningsbeslutning rettet til den, nemlig omstændigheder, der gør det absolut umuligt for medlemsstaten at gennemføre beslutningen korrekt⁽²⁴⁾.
18. Efter EF-Domstolens retspraksis kan denne absolutte umulighed ikke kun bygge på en formodning. Den berørte medlemsstat skal påvise, at den efter bedste evne har forsøgt at tilbagesøge ulovlig støtte, og den skal samarbejde med Kommissionen i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 10 med henblik på at overvinde vanskelighederne⁽²⁵⁾.
19. En gennemgang af retspraksis viser, at EF-Domstolen har fortolket begrebet »absolut umulighed« meget restriktivt. Retsinstanserne har ved flere lejligheder bekræftet, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig nationale retsbestemmelser, så som nationale forældelsesregler⁽²⁶⁾ eller fraværet af tilbagesøgningsakter i national lovgivning⁽²⁷⁾, som begrundelse for ikke at efterkomme tilbagesøgningsbeslutningen⁽²⁸⁾. EF-Domstolen har på samme måde fundet, at tilbagesøgningspligten ikke påvirkes af omstændigheder i forbindelse med modtagerens økonomiske forhold. Den har klarlagt, at en virksomhed i økonomiske vanskeligheder ikke i sig selv er bevis for, at tilbagesøgning var umulig⁽²⁹⁾. Under sådanne omstændigheder har Domstolen understreget, at det kun er med fraværet af ubehæftede aktiver, at medlemsstaten kan påvise den absolutte umulighed i at tilbagesøge støtten⁽³⁰⁾. Medlemsstaterne har i en række sager gjort gældende, at de ikke har været i stand til at fuldbyrde tilbagesøgningsbeslutningen på grund af de dertil knyttede administrative eller tekniske vanskeligheder (f.eks. et stort antal involverede støttemodtagere). Domstolen har konstant afvist at acceptere, at sådanne vanskeligheder kan gøre det ud for en absolut umulighed for tilbagesøgning⁽³¹⁾. Endelig kan frygten for endog uoverstigelige interne vanskeligheder ikke berettige en medlemsstats manglende overholdelse af sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten⁽³²⁾.

2.2.3. Anvendelsen af nationale procedurer og behovet for omgående og effektiv iværksættelse

20. Det fastslås i artikel 14, stk. 3, i del II i protokol 3, at »tilbagebetalingen skal ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende EFTA-stats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning«.

⁽²⁰⁾ Om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, se sag C 24/95, *Alcan*, Sml. 1997 I, s. 1591, præmis 25, og sag C 5/89, *BUG-Alutechnik*, Sml. 1990 I, s. 3437, præmis 13 og 14, og forenede sager E-5/04, E-6/04 og E-7/04, *Fesil og Finnford m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden*, EFTA-Domstolens årsberetning, s. 121, præmis 171. For et eksempel på EF-Domstolens anerkendelse af tilstedeværelsen af en berettiget forventning for modtagerens vedkommende, se sag C 223/85, *RSV*, Sml. 1987, s. 4617.

⁽²¹⁾ Vedrørende princippet om retssikkerhed henvises til T-115/94 *Opel Austria GmbH mod Rådet for Den Europæiske Union*, Sml. 1997 II, s. 39, og sag C-372/97 *Italien mod Kommissionen*, Sml. 2004 I, s. 3679, præmis 116-118, og forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P *Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen*, Sml. 2002 I, s. 7869, præmis 140, og forenede sager E-5/04, E-6/04 og E-7/04 *Fesil og Finnford m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden*, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 172. Se også sag T-308/00 *Saltzgitte mod Kommissionen*, Sml. 2004 II, s. 1933, præmis 166.

⁽²²⁾ For en fortolkning af »enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen« henvises til sag T-369/00, *Département du Loiret mod Kommissionen*, Sml. 2003 II, s. 1789.

⁽²³⁾ Sag 94/87, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1989, s. 175.

⁽²⁴⁾ Sag C-404/00, *Kommissionen mod Spanien*, Sml. 2003 I, s. 6695.

⁽²⁵⁾ Sag C-280/95, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1998 I, s. 259.

⁽²⁶⁾ Sag C-24/95, *Streekgewest*, se fodnote 20, præmis 34-37.

⁽²⁷⁾ Sag C-303/88, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 1991 I, s. 1433.

⁽²⁸⁾ Sag C-52/84, *Kommissionen mod Belgien*, Sml. 1986, s. 89, præmis 9.

⁽²⁹⁾ Sag C-52/84, *Kommissionen mod Belgien* nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 14.

⁽³⁰⁾ Sag C-499/99, *Kommissionen mod Spanien*, Sml. 2002 I, s. 6031.

⁽³¹⁾ Sag C-280/95, *Kommissionen mod Italien*, se fodnote 25.

⁽³²⁾ Sag C-6/97, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 1994 I, s. 2981, præmis 34.

21. Selv om det står EFTA-staterne frit at vælge, hvordan de i henhold til national lovgivning vil iværksætte tilbagesøgningsbeslutninger, bør de foranstaltninger, de træffer, give tilbagesøgningsbeslutningen fyldestgørende retsvirkning. Det er derfor nødvendigt, at de nationale foranstaltninger, som EFTA-staterne træffer, fører til en effektiv og omgående iværksættelse af Tilsynsmyndighedens beslutning.
22. I dommen afsagt i *Olympic Airways-sagen* ⁽³³⁾ understregede EF-Domstolen, at den foranstaltning, som medlemsstaten træffer, skal være effektiv og frembringe et konkret tilbagesøgningsresultat. Medlemsstatens foranstaltninger skal føre til faktisk tilbagebetaling af de skyldige beløb fra støttemodtageren. I *Scott-dommen* ⁽³⁴⁾ bekræftede EF-Domstolen denne linje og understregede, at nationale fremgangsmåder, der ikke opfylder betingelserne i procedureforordningens artikel 14, stk. 3, (som svarer til artikel 14, stk. 3, i del II i protokol 3) ikke bør finde anvendelse. Domstolen gendrev navnlig medlemsstatens argument om at have truffet alle de foranstaltninger, som er til rådighed i dens retssystem, og insisterede på, at sådanne foranstaltninger også bør frembringe et konkret tilbagesøgningsresultat, og det inden for den frist, Kommissionen fastsætter i tilbagesøgningsbeslutningen.
23. I henhold til artikel 14, stk. 3, i del II i protokol 3 skal tilbagesøgningsbeslutninger gennemføres såvel effektivt som omgående. I *Scott-sagen* understregede EF-Domstolen betydningen af tidsdimensionen i tilbagesøgningsforløbet. Domstolen præciserede, at anvendelsen af de nationale procedurer ikke - ved at hindre en omgående og effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutning - må være til hinder for en genskabelse af normale konkurrencevilkår. Nationale procedurer, der hindrer den omgående genoprettelse af situationen før støtten og forlænger den ubegrundede konkurrencemæssige fordel, der er opnået som følge af den ulovlige støtte, opfylder således ikke betingelserne i artikel 14, stk. 3, i del II i protokol 3.
24. I denne henseende er det vigtigt at erindre, at et annullationssøgsmaal over for en tilbagesøgningsbeslutning efter artikel 36 i aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (herefter kaldet aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen) ikke har opsættende virkning. Ved sådanne søgsmaal kan støttemodtageren dog i medfør af artikel 40 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen anmode om udsættelse af gennemførelsen af tilbagebetalingen. Anmodninger om udsættelse skal angive de omstændigheder, der ligger til grund for den presserende karakter, og indeholde anbringender begrundet i såvel sagens omstændigheder som i retsbestemmelser, der kan begrunde en oplagt sag for de foreløbige foranstaltninger, der anmodes om ⁽³⁵⁾. EFTA-Domstolen kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

2.2.4. Princippet om loyalt samarbejde

25. EØS-aftalens artikel 3 forpligter EFTA-staterne til at lette gennemførelsen af EØS' opgaver og pålægger EØS-institutionerne og EFTA-staterne en gensidig forpligtelse til samarbejde med henblik på at virkeliggøre EØS-aftalens målsætninger.
26. For så vidt angår gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutninger skal Tilsynsmyndigheden og myndighederne i EFTA-staterne derfor samarbejde for at virkeliggøre målet om at genoprette konkurrencevilkårene i det indre marked.
27. En EFTA-stat, der under gennemførelsen af en tilbagesøgningsbeslutning støder på uforudsete og uforudsigelige vanskeligheder eller får kendskab til følger, der ikke er forudset af Tilsynsmyndigheden, skal forelægge Tilsynsmyndigheden disse problemer til vurdering med forslag om passende ændringer af den pågældende beslutning ⁽³⁶⁾. I så tilfælde skal Tilsynsmyndigheden og den berørte EFTA-stat samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet EØS-aftalens bestemmelser skal overholdes fuldt ud ⁽³⁷⁾. På samme vis kræver princippet om loyalt samarbejde, at EFTA-staterne giver Tilsynsmyndigheden alle de oplysninger, som er nødvendige til efterprøvelse af, at foranstaltningerne er egnede til at gennemføre beslutningen ⁽³⁸⁾.
28. Den omstændighed, at Tilsynsmyndigheden underrettes om de tekniske og retlige problemer, som en gennemførelse af beslutningen indebærer, frigør ikke EFTA-staterne fra forpligtelsen til at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at tilbagesøge støtten fra den pågældende virksomhed og foreslå Tilsynsmyndigheden egnede foranstaltninger til gennemførelse af beslutningen ⁽³⁹⁾.

3. GENNEMFØRELSE AF TILBAGESØGNINGSPOLITIKKEN

29. Såvel Tilsynsmyndigheden som EFTA-staterne spiller en afgørende rolle i gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningerne og kan bidrage til en effektiv håndhævelse af tilbagesøgningspolitikken.

⁽³³⁾ Sag C-415/03, *Kommissionen mod Grækenland*, se fodnote 11.

⁽³⁴⁾ Sag C-232/03, *Kommissionen mod Frankrig*, se fodnote 11.

⁽³⁵⁾ Artikel 80, stk. 2, i EFTA-Domstolens procesreglement.

⁽³⁶⁾ Sag C-404/00, *Kommissionen mod Spanien*, se fodnote 24.

⁽³⁷⁾ Sag C-94/87, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1989, s 23, præmis 9, og sag C-348/93, *Kommissionen mod Italien*, se fodnote 16, præmis 17.

⁽³⁸⁾ For en illustration af forslag til foranstaltninger henvises til sag C-209/00, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 2002 I, s. 11695.

⁽³⁹⁾ Sag 94/87, *Kommissionen mod Tyskland*, se fodnote 23, præmis 10.

3.1. Tilsynsmyndighedens rolle

30. Tilsynsmyndighedens tilbagesøgningsbeslutning pålægger den pågældende EFTA-stat en forpligtelse til tilbagesøgning. Den kræver, at den pågældende EFTA-stat tilbagesøger et givet støttebeløb fra en modtager eller en række modtagere inden for en given tidshorisont. Erfaringerne viser, at tempoet for håndhævelsen af en tilbagesøgningsbeslutning påvirkes af, hvor præcist eller fyldestgørende selve beslutningen er udformet. Tilsynsmyndigheden vil derfor fortsat bestræbe sig på, at tilbagesøgningsbeslutninger indeholder en klar angivelse af det eller de støttebeløb, der skal tilbagesøges, de virksomheder, hos hvem tilbagesøgningen skal ske, og den frist inden for hvilken tilbagesøgningen skal være tilendebragt.

Angivelse af de virksomheder fra hvem støtten skal tilbagesøges

31. Ulovlig og uforenelig støtte skal tilbagesøges fra de virksomheder, der faktisk har draget fordel af den ⁽⁴⁰⁾. Tilsynsmyndigheden vil videreføre sin nuværende praksis med så vidt muligt i tilbagesøgningsbeslutningen at angive den eller de virksomheder, som støtten skal tilbagesøges fra. Hvis det i gennemførelsesforløbet fremkommer, at støtten er blevet overført til andre enheder, må EFTA-staten eventuelt udvide tilbagesøgningen til at omfatte alle faktiske modtagere for at sikre, at tilbagesøgningsforpligtelsen ikke omgås.
32. EF-Domstolen har udstukket retningslinjer for de omstændigheder, der gør, at tilbagesøgningsforpligtelsen bør udvides til andre virksomheder end den oprindelige modtager af den ulovlige og uforenelige støtte. I henhold til EF-Domstolen kan der forekomme overførsel af en uberettiget fordel, hvis den oprindelige støttemodtagers aktiver overføres til tredjemand til en pris, der er lavere end markedsværdien, undertiden til en efterfølger stiftet netop for at omgå tilbagesøgningspåbuddet ⁽⁴¹⁾. Ifølge den retspraksis skal Tilsynsmyndigheden bevise, at aktiver er solgt til en pris, der er lavere end markedsværdien, navnlig til en efterfølger, der er oprettet for at omgå tilbagesøgningspåbuddet, således at tilbagesøgningspåbuddet kan udvides til at omfatte denne tredjepart også. I typiske omgælsesager afspejler overførslen ikke anden økonomisk logik end det forhold, at tilbagesøgningspåbuddet søges ugyldiggjort ⁽⁴²⁾.
33. For så vidt angår overførsel af aktier i et selskab, der skal tilbagebetale ulovlig og uforenelig støtte (aktieaftaler), har EF-Domstolen fundet ⁽⁴³⁾, at salg af aktier i sådant et selskab til tredjemand ikke berører modtagerens forpligtelse til at tilbagebetale sådan støtte ⁽⁴⁴⁾. Når det kan fastslås, at køberen af aktierne betalte den gældende markedspris for aktierne i selskabet, kan han ikke anses for at have haft nogen fordel, der kunne udgøre statsstøtte ⁽⁴⁵⁾.
34. Når Tilsynsmyndigheden vedtager tilbagesøgningsbeslutninger for støtteordninger, er den sædvanligvis ikke i stand til i selve beslutningen at angive samtlige virksomheder, der har modtaget ulovlig og uforenelig støtte. Dette skal afklares i begyndelsen af gennemførelsesforløbet af den pågældende EFTA-stat, som dernæst må efterprøve hver berørt virksomheds individuelle situation ⁽⁴⁶⁾.

Fastsættelse af det beløb, der skal tilbagesøges

35. Formålet med tilbagesøgningen er opnået, »når den pågældende støtte, eventuelt med tillæg af moranterer, er blevet tilbagebetalt af støttemodtageren eller, med andre ord, af de virksomheder, som virkelig har modtaget den. Ved denne tilbagebetaling mister støttemodtageren jo den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet« ⁽⁴⁷⁾.
36. Tilsynsmyndigheden vil som hidtil i sine tilbagesøgningsbeslutninger klart angive de ulovlige og uforenelige støtteordninger, der er genstand for tilbagesøgningen. Når Tilsynsmyndigheden råder over de nødvendige oplysninger, vil den også bestræbe sig på at beregne det præcise støttebeløb, der skal tilbagesøges. Det står imidlertid klart, at Tilsynsmyndigheden ikke kan og retligt heller ikke er forpligtet til at fastsætte det nøjagtige beløb, der skal tilbagesøges. Det er tilstrækkeligt, at Tilsynsmyndighedens beslutning indeholder anvisninger, hvorved EFTA-staten uden overdrevne vanskeligheder, selv kan fastslå beløbet ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁰⁾ Sag C-303/88, *Italien mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 57, og sag C-277/00, *Tyskland mod Kommissionen* (»SMI«), Sml. 2004 I, s. 3925, præmis 75.

⁽⁴¹⁾ Sag C-277/00, *Tyskland mod Kommissionen*, se fodnote 40.

⁽⁴²⁾ Sag C-328/99 og C-399/00, *Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen*, Sml. 2003 I, s. 4035. Et andet eksempel på omgæelse kan ses i sag C-415/03, *Kommissionen mod Grækenland*, se fodnote 11.

⁽⁴³⁾ Sag C-328/99 og C-399/00, *Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen*, Sml. 42 I, s. 4035, præmis 83.

⁽⁴⁴⁾ Hvis et selskab, der har modtaget statsstøtte, som Tilsynsmyndigheden har erklæret forenelig, privatiseres, kan EFTA-staten i privatiseringsaftalen indføre en ansvars klausul for at beskytte køberen af selskabet mod risikoen for, at Tilsynsmyndighedens oprindelige beslutning om godkendelse af støtten omstødes af EFTA-Domstolen og erstattes af en beslutning truffet af Tilsynsmyndigheden med påbud om tilbagesøgning af denne støtte fra støttemodtageren. En sådan klausul gør det muligt at tilpasse den pris, køberen betaler for det privatiserede selskab under behørig hensyntagen til det nye tilbagesøgningsansvar.

⁽⁴⁵⁾ Sag C-277/00, *Tyskland mod Kommissionen*, se fodnote 40, præmis 80.

⁽⁴⁶⁾ Sag C-310/99, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 2002 I, s. 2289, præmis 91.

⁽⁴⁷⁾ Sag C-277/00, *Tyskland mod Kommissionen*, se fodnote 40, præmis 74-76.

⁽⁴⁸⁾ Sag C-480/98, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. 2000 I, s. 8717, præmis 25 og forenede sager C-67/85, C-68/95 og C-70/85, *Kwekerij van der Kooy BV m.fl. mod Kommissionen*, Sml. 1988, s. 219.

37. Når det drejer sig om en ulovlig og uforenelig støtteordning, er Tilsynsmyndigheden ikke i stand til nærmere at fastsætte det uforenelige støttebeløb, der skal tilbagesøges fra de enkelte støttemodtagere. Det ville kræve, at EFTA-staten foretager en detaljeret analyse af den støtte, der tildeles i hver enkelt sag i henhold til den pågældende støtteordning. Tilsynsmyndigheden angiver derfor i sin beslutning, at EFTA-staten skal tilbagesøge al støtte, medmindre støtten er tildelt et specifikt projekt, som på tidspunktet for støttens ydelse opfyldte samtlige betingelser i en gruppefritagelsesforordning eller for en af Tilsynsmyndigheden godkendt støtteordning.
38. Efter artikel 14, stk. 2, i del II i protokol 3 skal den støtte, der skal tilbagebetales i medfør af en beslutning om tilbagebetaling, indeholde renter beregnet på grundlag af en passende sats, der fastsættes af Tilsynsmyndigheden. Renterne betales fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den tilbagebetales⁽⁴⁹⁾. Beslutning nr. 195/04/KOL fastslår, at renten skal tilskrives med renters rente indtil datoen for tilbagebetalingen af støtten⁽⁵⁰⁾.

Tidsplan for gennemførelse af beslutningen

39. Kommissionen har tidligere i sine tilbagesøgningsbeslutninger nærmere angivet en enkelt tidsfrist på to måneder inden for hvilken, den pågældende medlemsstat skulle meddele Kommissionen hvilke foranstaltninger, den havde truffet for at efterkomme en given beslutning. EF-Domstolen anerkendte, at denne frist også skulle anses for fristen for gennemførelsen af selve beslutningen⁽⁵¹⁾.
40. EF-Domstolen har yderligere fundet, at henvendelser og forhandlinger mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat i tilknytning til gennemførelsen af Kommissionens beslutning ikke kunne frigøre medlemsstaten fra pligten til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at efterkomme beslutningen inden for den fastsatte frist⁽⁵²⁾.
41. Tilsynsmyndigheden erkender, at en frist på to måneder for gennemførelsen af Kommissionens beslutning i de fleste sager er for kort. Den har derfor besluttet at forlænge fristen for gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutninger til fire måneder. Tilsynsmyndigheden vil fremover fastsætte to forskellige tidsfrister i sine beslutninger:
- en første tidsfrist på to måneder efter beslutningens ikrafttræden inden for hvilken, EFTA-staten skal underrette Tilsynsmyndigheden om de planlagte eller allerede truffne foranstaltninger
 - en anden tidsfrist på fire måneder efter beslutningens ikrafttræden inden for hvilken, Tilsynsmyndighedens beslutning skal være gennemført.
42. Hvis en EFTA-stat støder på svære vanskeligheder, der hindrer den i at overholde en af disse tidsfrister, skal den underrette Tilsynsmyndigheden om vanskelighederne ledsaget af en behørig begrundelse. Tilsynsmyndigheden kan dernæst eventuelt forlænge fristen i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde⁽⁵³⁾.

3.2. EFTA-staternes rolle i gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutninger

3.2.1. Hvem er ansvarlig for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen?

43. EFTA-staten er ansvarlig for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen. Artikel 14, stk. 1, i del II i protokol 3 foreskriver, at EFTA-staten skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren.
44. Det er i denne henseende vigtigt at erindre, at EF-Domstolen ved flere lejligheder har bekræftet, at en kommissionsbeslutning rettet til en medlemsstat har bindende virkning for alle medlemsstatens organer, herunder også Domstolene⁽⁵⁴⁾. Dette indebærer, at hvert organ i den EFTA-stat, der er involveret i gennemførelsen af en tilbagesøgningsbeslutning, skal træffe alle de nødvendige foranstaltninger til at sikre omgående og effektiv anvendelse af en sådan beslutning.
45. EØS-retten foreskriver ikke, hvilket organ i EFTA-staten der bør forestå den praktiske gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutningen. Det tilkommer den nationale retsorden i den pågældende EFTA-stat at udpege de organer, der skal være ansvarlige for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen. Generelt har EFTA-staterne valgt at udpege et centralt organ (f.eks. et ministerium), som har til opgave at overvåge tilbagesøgningsprocessen, og som er i løbende kontakt med Tilsynsmyndigheden⁽⁵⁵⁾.

⁽⁴⁹⁾ I denne henseende henvises til undtagelsestilfældet i sag C-480/98, *Spanien mod Kommissionen*, se fodnote 48, præmis 36 ff.

⁽⁵⁰⁾ Yderligere oplysninger om beregning af renter findes i beslutning nr. 195/04/KOL.

⁽⁵¹⁾ Se sag C-207/05, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 2006 I, s. 70, præmis 31-36, sag C-378/98, *Kommissionen mod Belgien*, Sml. 2001 I, s. 5107, præmis 28, og sag C-232/05, *Kommissionen mod Frankrig*, se fodnote 11.

⁽⁵²⁾ Sag C-5/86, *Kommissionen mod Belgien*, Sml. 1987, s. 1773.

⁽⁵³⁾ Sag C-207/05, *Kommissionen mod Italien*, se fodnote 51.

⁽⁵⁴⁾ Sag 249/85, *Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG mod Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, Sml. 1987, s. 2345.

⁽⁵⁵⁾ Forfatterne til håndhævelsesundersøgelsen bemærker, at »et fælles princip for alle de undersøgte lande er, at tilbagesøgningen skal forestås af den myndighed, der tildelte støtten«. De understreger også, at i lande, der har pålagt et centralt organ at kontrollere tilbagesøgningsprocessen, synes et sådant centralt organ at bidrage til en mere effektiv gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutninger (se s. 521 i undersøgelsen).

3.2.2. Efterlevelse af tilbagesøgningsforpligtelsen

46. Artikel 14, stk. 3, i protokol 3 forpligter EFTA-staterne til omgående at indlede tilbagesøgningsproceduren. Som nævnt under punkt 3.1 ovenfor vil det i tilbagesøgningsbeslutningen være angivet inden for hvilken frist, EFTA-staten skal indsende detaljerede oplysninger om de foranstaltninger, den har truffet eller planlægger at træffe for at gennemføre beslutningen. Navnlig vil EFTA-staten skulle tilvejebringe fyldestgørende oplysninger om, hvem der har modtaget ulovlig og uforenelig støtte, de pågældende støttebeløb og den nationale procedure, der bringes i anvendelse for at opnå tilbagebetaling. Hertil kommer, at EFTA-staten vil skulle tilvejebringe dokumentation for at have underrettet modtageren om denne forpligtelse til at tilbagebetale støtten.

Identificering af støttemodtageren og fastsættelse af det beløb, der skal tilbageføres

47. Tilbagesøgningsbeslutningen indeholder ikke altid fuldstændige oplysninger om hverken støttemodtagernes identitet eller det nøjagtige støttebeløb, der skal tilbageføres. I sådanne tilfælde skal EFTA-staten omgående identificere de virksomheder, der er berørt af beslutningen, og beregne det nøjagtige støttebeløb, der skal tilbageføres fra hver støttemodtager.
48. I tilfælde af en ulovlig og uforenelig støtteordning vil EFTA-staten skulle foretage en detaljeret analyse af den støtte, der tildeles i hver enkelt sag i henhold til den pågældende støtteordning. For at beregne det nøjagtige støttebeløb, der skal tilbageføres fra hver støttemodtager under ordningen, må medlemsstaten kortlægge, i hvilket omfang støtten er tildelt et specifikt projekt, som på tidspunktet for støttens ydelse opfyldte samtlige betingelser i en gruppefritagelsesforordning eller i en støtteordning, som Tilsynsmyndigheden har godkendt. EFTA-staten må i sådanne tilfælde også anvende de materielle de minimis-kriterier, der var gældende på tidspunktet for ydelsen af den ulovlige og uforenelige støtte, der er genstand for tilbagesøgningsbeslutningen.
49. De nationale myndigheder kan i beregningen af det beløb, der skal tilbagebetales, tage hensyn til skattereglernes indvirkning. Når en modtager af ulovlig og uforenelig støtte har betalt skat af den modtagne støtte, kan de nationale myndigheder i overensstemmelse med deres nationale skatteregler tage tidligere indbetalt skat i betragtning ved kun at tilbageføre nettobeløbet fra modtageren⁽⁵⁶⁾. Det er Tilsynsmyndighedens opfattelse, at de nationale myndigheder i sådanne tilfælde må sikre sig, at modtageren ikke kan påberåbe sig yderligere skattelempler under henvisning til det forhold, at tilbagebetalingen har reduceret den skattepligtige indtjening, da dette ville betyde, at det tilbageførte nettobeløb var lavere end det oprindeligt modtagne beløb.

Tilbagesøgningsproceduren

50. EØS-retten foreskriver ikke hvilken procedure, EFTA-staten skal anvende for at gennemføre en tilbagesøgningsbeslutning. EFTA-staterne bør dog være opmærksomme på, at valg af og anvendelse af en national procedure forudsætter, at denne giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af Tilsynsmyndighedens beslutning. Dette indebærer, at de ansvarlige myndigheder nøje gennemtænker samtlige mulige tilbagesøgningsinstrumenter i deres nationale retsorden og udvælger den procedure, der mest sandsynligt vil kunne sikre omgående gennemførelse af beslutningen. Når nationale retsbestemmelser tillader det, bør de anvende hasteprocedurer. I overensstemmelse med principperne om ækvivalens og effektivitet må sådanne procedurer dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til EØS' retsorden⁽⁵⁷⁾.
51. Mere generelt bør EFTA-staterne ikke på nogen måde kunne hindre gennemførelsen af en tilbagesøgningsbeslutning⁽⁵⁸⁾. EFTA-staternes myndigheder er således forpligtet til at tilsidesætte nationale retsbestemmelser, der måtte hindre omgående gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutningen⁽⁵⁹⁾.

Forkyndelse og fuldbyrdelse af tilbagebetalingspåbud

52. Når modtageren, det beløb, der skal tilbageføres, og den procedure, der skal anvendes, er fastlagt, skal tilbagebetalingspåbud omgående og inden fristen i Tilsynsmyndighedens beslutning sendes til modtagerne af den ulovlige og uforenelige støtte. De ansvarlige myndigheder for tilbagesøgningen skal sikre, at tilbagebetalingspåbud fuldbyrdes, og at tilbagebetalingen foretages inden for den frist, der er fastsat i beslutningen. Hvis en modtager ikke efterkommer tilbagebetalingspåbuddet, bør EFTA-staten øjeblikkeligt søge kravet fuldbyrdet efter nationale retsbestemmelser.

3.2.3. Søgsmål for nationale domstole

53. Gennemførelse af tilbagesøgningsbeslutninger kan medføre søgsmål for de nationale domstole. Der kan skelnes mellem to hovedgrupper af tilbagesøgningsrelaterede søgsmål: søgsmål indbragt af den tilbageføgende myndighed med henblik på udstedelse af en retskendelse for at tvinge en uvillig modtager til at tilbagebetale den ulovlige og uforenelige støtte og søgsmål indbragt af støttemodtagere, der bestrider tilbagebetalingspåbuddet.

⁽⁵⁶⁾ Sag T-459/93, *Siemens mod Kommissionen*, se fodnote 17, præmis 83. Se også sag C-148/04, *Unicredito Spa mod Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I*, Sml. 2005 I, s. 11137, præmis 117-120.

⁽⁵⁷⁾ Sag C-13/01 *Safalero*, Sml. 2003 I, s. 8679, præmis 49-50.

⁽⁵⁸⁾ Sag C-48/71, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1972, s. 529.

⁽⁵⁹⁾ Sag C-232/03, *Kommissionen mod Frankrig*, se fodnote 11.

54. Fuldblydelse af en tilbagesøgningsbeslutning kan forsinkes i mange år, når de nationale foranstaltninger til gennemførelse af en tilbagesøgningsbeslutning bestrides i retten. Dette er så meget desto mere tilfældet, når selve tilbagesøgningsbeslutningen anfægtes ved EFTA-Domstolen, navnlig når nationale dommere anmodes om at stille gennemførelsen af nationale foranstaltninger i bero, indtil EFTA-Domstolen har truffet endelig beslutning om tilbagesøgningsbeslutningens gyldighed.
55. Ifølge EF-Domstolens retspraksis kan en støttemodtager, som uden tvivl ville kunne have anfægtet en tilbagesøgningsbeslutning ved EFTA-Domstolen i henhold til artikel 36 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen, ikke længere kan anfægte beslutningens gyldighed for en national domstol med henvisning til, at beslutningen var ulovlig⁽⁶⁰⁾. Det følger heraf, at en støttemodtager, der kunne have anmodet EFTA-Domstolen om foreløbige foranstaltninger efter artikel 40 og 41 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen, men har undladt det, ikke med henvisning til forhold vedrørende beslutningens gyldighed kan bede om opsættelse af de foranstaltninger, som de nationale myndigheder har truffet for at gennemføre den beslutning.
56. I sager hvor det derimod ikke er åbenlyst, at et annullationssøgsmaal over for den anfægtede beslutning indbragt af støttemodtageren ville kunne antages, bør støttemodtageren ydes en hensigtsmæssig retslig beskyttelse. Hvis støttemodtageren anfægter beslutningens gennemførelse i et søgsmaal for den nationale domstol med henvisning til, at en sådan tilbagesøgningsbeslutning var ulovlig, skal den nationale dommer følge proceduren i artikel 34 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen⁽⁶¹⁾.
57. Hvis modtageren også anmoder om foreløbige foranstaltninger i forhold til de nationale foranstaltninger, der er truffet for at gennemføre tilbagesøgningsbeslutningen, fordi Tilsynsmyndighedens tilbagesøgningsbeslutning hævdes at være ulovlig, skal den nationale dommer vurdere, om den pågældende sag opfylder de betingelser, som EF-Domstolen har opstillet i sagerne *Zuckerfabrik*⁽⁶²⁾ og *Atlanta*⁽⁶³⁾. Det betyder, at den nationale domstol kun bør foreskrive foreløbige forholdsregler, hvis:
- (1) domstolen nærer alvorlig tvivl med hensyn til retsaktens gyldighed, og, når EFTA-Domstolen ikke allerede er blevet anmodet om at tage stilling til den anfægtede retsacts gyldighed, selv handler i overensstemmelse med andet afsnit i punkt 56 ovenfor
 - (2) der foreligger uopsættelighed for at forhindre, at den part, der begærer de foreløbige forholdsregler, lider et alvorligt og uopretteligt tab,
 - (3) retten tager behørigt hensyn til EØS' interesse, og
 - (4) den nationale domstol ved sin vurdering af, hvorvidt disse betingelser er opfyldt, respekterer afgørelser fra EFTA-Domstolen om retsaktens lovlighed eller en begæring om foreløbige foranstaltninger om tilsvarende foreløbige forholdsregler på EØS-niveau⁽⁶⁴⁾.

3.2.4. Det særlige forhold med insolvente modtagere

58. Indledningsvis skal der mindes om EF-Domstolens faste retspraksis, hvorefter det forhold, at en modtager er insolvent eller under konkurs, ikke har nogen indvirkning på modtagerens forpligtelse til at tilbagebetale ulovlig og uforenelig støtte⁽⁶⁵⁾.
59. I de fleste sager med en insolvent støttemodtager vil det ikke være muligt at få tilbagebetalt det fulde beløb af udbetalt ulovlig og uforenelig støtte (med renter), da modtagerens aktiver ikke vil være tilstrækkelige til at efterkomme samtlige kreditors krav. Det vil derfor ikke være muligt på traditionel vis at genoprette den situation, der bestod forud for støttetildelingen. Da det overordnede formål med tilbagesøgningen er at bringe konkurrencefordrejningen til ende, har EF-Domstolen fundet, at afvikling af modtagervirksomheden kan anses for at være et acceptabelt alternativ til tilbagebetaling i sådanne sager⁽⁶⁶⁾. Det er derfor Tilsynsmyndighedens opfattelse, at en beslutning, der pålægger EFTA-staten at tilbagesøge ulovlig og uforenelig støtte fra en insolvent modtager, kan anses for at være behørigt gennemført, enten hvis støtten tilbagebetales fuldt ud, eller i tilfælde af delvis tilbagebetaling, når selskabet afvikles, og aktiverne sælges på markedsvilkår.
60. EFTA-staternes myndigheder bør ved gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutninger over for insolvente støttemodtagere sikre sig, at der under konkursbehandlingen tages behørigt hensyn til EØS' interesse, og navnlig behovet for at bringe konkurrencefordrejningen som følge af den ulovlige og uforenelige støtte til ende så hurtigt som muligt.

⁽⁶⁰⁾ Sag C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH mod Tyskland*, se fodnote 12.

⁽⁶¹⁾ Sag C-346/03 *Atzeni m.fl.*, Sml.2006 I, s. 1875, præmis 30-34.

⁽⁶²⁾ Forenede sager C-143/88 og C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen A.G. a.o.* Sml. 1991 I, s. 415, præmis 23 m.fl.

⁽⁶³⁾ Sag C-465/93 *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH m.fl.*, Sml. 1995 I, s. 3761, præmis 51.

⁽⁶⁴⁾ Sag C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH m.fl.*, se fodnote 63 ovenfor, præmis 51.

⁽⁶⁵⁾ Sag C-429/3, *Spanien mod Kommissionen (»Merco«)*, Sml. 1994 I, s. 4175.

⁽⁶⁶⁾ Sag C-52/84, *Kommissionen mod Grækenland*, se fodnote 28.

61. Den omstændighed, at fordringer anmeldes i konkursboet, er ikke altid tilstrækkelig til at sikre omgående og effektiv gennemførelse af Tilsynsmyndighedens tilbagesøgningsbeslutninger. Anvendelsen af visse bestemmelser i national konkurslovgivning kan forhindre, at tilbagesøgningsbeslutninger får virkning ved at tillade videreførelse af virksomhedens drift, på trods af at der ikke har været fyldestgørende tilbagebetaling, og dermed en fortsættelse af konkurrencefordrejningerne. I lyset af dens erfaringer med tilbagesøgning fra insolvente modtagere er det Tilsynsmyndighedens opfattelse, at der er behov for nærmere at fastlægge EFTA-staternes forpligtelser i de forskellige faser af konkursbehandlinger.
62. EFTA-staten bør øjeblikkeligt anmelde sin fordring i konkursboet⁽⁶⁷⁾. Ifølge EF-Domstolens retspraksis skal tilbagesøgning ske i overensstemmelse med de nationale konkursregler⁽⁶⁸⁾. Tilbagesøgningsgælden skal derfor tilbagebetales i medfør af den status, gælden får i henhold til national lovgivning.
63. Kommissionen har tidligere behandlet sager, hvor kurator har afvist anmeldelse af tilbagesøgningsfordringen i konkursbehandlingen på grund af formen af den ulovlige og uforenelige støtte (f.eks. når støtten er ydet i form af kapitalindsprøjtning). Denne situation er problematisk, navnlig hvis sådanne afvisninger fratager de myndigheder, der er ansvarlige for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen, ethvert middel til at sikre, at der tages behørigt hensyn til Fællesskabets og EØS' interesse under konkursbehandlinger. Tilsynsmyndigheden mener derfor, at EFTA-staten bør anfægte kurators afvisning af anmeldelser af fordringer⁽⁶⁹⁾.
64. For at sikre omgående og effektiv gennemførelse af en tilbagesøgningsbeslutning mener Tilsynsmyndigheden, at de myndigheder, der har ansvaret for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen, også bør anke kurators eller skifterettens eventuelle beslutning om at videreføre den insolvente støttemodtagers forretningsaktivitet udover den tidsfrist, der er fastsat i tilbagesøgningsbeslutningen. På lignende vis bør nationale domstole, når de står over for en sådan anmodning, tage behørigt hensyn til EØS' interesse og navnlig behovet for at sikre, at gennemførelsen af Tilsynsmyndighedens beslutning sker omgående, og at konkurrencefordrejningen som følge af den ulovlige og uforenelige støtte bringes til ende så hurtigt som muligt. Tilsynsmyndigheden mener, at de derfor ikke bør tillade videreførelse af en insolvent støttemodtagers forretningsaktivitet, så længe tilbagebetaling ikke er fuldført.
65. Hvis der for kreditorudvalget fremsættes en videreførelsesplan, der bevirker, at modtagerens forretningsaktivitet fortsættes, kan de nationale myndigheder, der har ansvaret for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen, kun støtte en sådan plan, hvis den sikrer, at støtten tilbagebetales fuldt ud inden for den frist, der er fastsat i Tilsynsmyndighedens tilbagesøgningsbeslutning. Navnlig kan EFTA-staten ikke eftergive en del af dens tilbagebetalingskrav, og den kan heller ikke acceptere nogen anden løsning, som ikke ville føre til omgående nedlukning af støttemodtagerens forretningsaktivitet. Hvis der ikke sker fuld og omgående tilbagebetaling af den ulovlige og uforenelige støtte, bør de myndigheder, der har ansvaret for gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen, træffe alle til rådighed værende foranstaltninger for at afvise vedtagelsen af en videreførelsesplan og insistere på nedlukning af modtagerens forretningsaktivitet inden for den frist, der er fastsat i tilbagesøgningsbeslutningen.
66. I tilfælde af afvikling, og så længe støtten ikke er tilbagebetalt fuldt ud, bør EFTA-staten modsætte sig enhver overførelse af aktiver, der ikke foretages på markedsvilkår og/eller er tilrettelagt, så tilbagesøgningsbeslutningen omgås. For at nå til en »behørig overførelse af aktiver« skal EFTA-staten sikre, at den uretmæssige fordel som følge af støtten ikke overføres til aktivernes køber. Dette kan være tilfældet, hvis den oprindelige støttemodtagers aktiver overføres til tredjemand til en pris, der er lavere end markedsværdien, eller til en efterfølger stiftet netop for at omgå tilbagesøgningspåbuddet. I så fald bør tilbagebetalingspåbuddet udvides til også at omfatte denne tredjemand⁽⁷⁰⁾.
4. FØLGERNE AF MANGLENDE GENNEMFØRELSE AF TILSYNSMYNDIGHEDENS TILBAGESØGNINGSBESLUTNINGER
67. En EFTA-stat anses for at have efterkommet tilbagesøgningsbeslutningen, når støtten er fuldt ud tilbagebetalt inden for den fastsatte frist, eller i tilfælde af en insolvent modtager når selskabet er afviklet på markedsvilkår.

⁽⁶⁷⁾ Sag C-142/87 *Kommissionen mod Belgien*, Sml. 1990 I, s. 959, se præmis 62.

⁽⁶⁸⁾ Sag C-142/87 *Kommissionen mod Belgien*, nævnt ovenfor i fodnote 67, og sag C-499/99, *Kommissionen mod Spanien*, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 28-44.

⁽⁶⁹⁾ Se i den forbindelse afgørelse truffet af handelskammeret under retten i Amberg den 23.7.2001 vedrørende støtte ydet af Tyskland til »Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH« (Kommissionens beslutning af 18.10.1995, EFT L 53, 2.3.1996, s. 41). I den sag underkendte den tyske ret kurators afvisning af anmeldelsen af tilbagesøgningskrav som følge af ulovlig og uforenelig støtte ydet i form af en kapitalindsprøjtning, da dette ville umuliggøre gennemførelsen af tilbagesøgningsbeslutningen.

⁽⁷⁰⁾ Sag C-277/00, *Tyskland mod Kommissionen*, se fodnote 40.

68. Tilsynsmyndigheden kan også i behørigt begrundede tilfælde acceptere en foreløbig gennemførelse af beslutningen, når den er genstand for et søgsmål for EFTA-staternes eller EFTA-Domstolen (f.eks. indbetaling af det fulde beløb af den ulovlige og uforenelige støtte på en spærret konto ⁽⁷¹⁾). EFTA-staten skal sikre, at den fordel, der er forbundet med den ulovlige og uforenelige støtte, unddrages selskabet ⁽⁷²⁾. EFTA-staten skal med henblik på Tilsynsmyndighedens godkendelse indsende en begrundelse for vedtagelsen af sådanne foreløbige foranstaltninger med en fyldestgørende beskrivelse af den påtænkte foreløbige foranstaltning.
69. Når den pågældende EFTA-stat ikke har efterkommet tilbagesøgningsbeslutningen, og når det ikke har været muligt at påvise, at der foreligger en absolut umulighed, kan Tilsynsmyndigheden indlede overtrædelsesprocedurer. Når visse betingelser er opfyldt, kan Tilsynsmyndigheden endvidere efter Deggendorf-princippet kræve, at den pågældende EFTA-stat stiller udbetalingen af ny forenelig støtte til den eller de modtagere, der er involveret, i bero.
- 4.1. Overtrædelsesprocedurer**
- Søgsmål efter artikel 1, stk. 2, i del I sammenholdt med artikel 23, stk. 1, i del II i protokol 3
70. Hvis den pågældende EFTA-stat ikke efterkommer tilbagesøgningsbeslutningen inden udløbet af den fastsatte frist og ikke har kunnet påvise, at der foreligger en absolut umulighed, kan Tilsynsmyndigheden eller enhver anden interesseret EFTA-stat indbringe sagen direkte for EFTA-Domstolen i medfør af artikel 1, stk. 2, i del I sammenholdt med artikel 23, stk. 1, i del II i protokol 3. Tilsynsmyndigheden kan da gøre forhold gældende vedrørende den adfærd, som den pågældende EFTA-stats udøvende, lovgivende eller dømmende organer har udvist, da EFTA-staten skal ses i sin helhed ⁽⁷³⁾.
71. I henhold til artikel 33 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen skal de berørte EFTA-stater træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterleve EFTA-Domstolens domme.
- Søgsmål efter artikel 23, stk. 2, i del II i protokol 3
72. Hvis Tilsynsmyndigheden mener, at den pågældende EFTA-stat ikke har efterkommet EFTA-Domstolens dom, kan Tilsynsmyndigheden indbringe sagen direkte for EFTA-Domstolen i medfør af artikel 1, stk. 2, i del I sammenholdt med artikel 23, stk. 2, i del II i protokol 3.
- 4.2. Anvendelse af retspraksis fra Deggendorf-sagen**
73. I sin dom i Deggendorf-sagen fandt Retten i Første Instans, at »Kommissionen, når den undersøger, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, skal tage hensyn til alle relevante forhold, herunder i givet fald den sammenhæng, som allerede er blevet vurderet i forbindelse med en tidligere beslutning, samt de forpligtelser, denne tidligere beslutning måtte medføre for en medlemsstat. Følgelig er Kommissionen kompetent til at tage hensyn dels til den eventuelle samlede virkning af den tidligere [...] støtte og den nye [...] støtte, dels til, at [den gamle] støtte, som var erklæret ulovlig [...], ikke var blevet tilbagebetalt.« ⁽⁷⁴⁾ I medfør af denne dom og for at undgå, at konkurrencen fordrøjes i strid med den fælles interesse, kan Tilsynsmyndigheden pålægge en EFTA-stat at stille udbetalingen af ny forenelig støtte til en virksomhed, der råder over ulovlig og uforenelig støtte, der er genstand for en tidligere tilbagesøgningsbeslutning, i bero, og det indtil EFTA-staten har sikret sig, at den pågældende virksomhed har tilbagebetalt den gamle ulovlige og uforenelige støtte.
74. I praksis vil Tilsynsmyndigheden under forløbet af den foreløbige undersøgelse af en ny støtteforanstaltning anmode om, at EFTA-staten forpligter sig til at stille udbetalingen af ny støtte til enhver modtager, der endnu ikke har tilbagebetalt en ulovlig og uforenelig støtte, der er genstand for en tidligere tilbagesøgningsbeslutning, i bero. Hvis EFTA-staten ikke forpligter sigt hertil og/eller i fraværet af fyldestgørende oplysninger om den pågældende støtteforanstaltning ⁽⁷⁵⁾, som hindrer Tilsynsmyndigheden i at vurdere den samlede virkning af den gamle og den nye støtte for konkurrencevilkårene, vedtager Tilsynsmyndigheden en endelig betinget beslutning på grundlag af artikel 7, stk. 4, i del II i protokol 3, hvori den kræver, at den pågældende EFTA-stat stiller udbetalingen af den nye støtte i bero, indtil den har sikret sig, at den pågældende modtager har tilbagebetalt den gamle, ulovlige og uforenelige støtte, herunder forfaldne tilbagesøgningsrenter.

⁽⁷¹⁾ I praksis kan indbetalingen af det fulde støttebeløb og renterne på en spærret konto være genstand for en sær aftale, der indgås mellem banken og modtageren, og hvorefter parterne enes om, at beløbet bliver frigivet til den ene eller den anden part, når søgsmålet er afsluttet.

⁽⁷²⁾ I modsætning til oprettelsen af en spærret konto kan bankgarantier ikke anses for at udgøre en hensigtsmæssig foreløbig foranstaltning, da modtageren herved fortsat råder over det fulde støttebeløb.

⁽⁷³⁾ Sag C-224/01, Köbler, Sml. 2003 I, s. 10239, præmis 31-33. Sag C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, Sml. 2003 I, s. 05177, præmis 30-33.

⁽⁷⁴⁾ Sag T-244/93 og T-486/93 TWD Deggendorf mod Kommissionen, Sml. 1995 II, s. 2265, præmis 56.

⁽⁷⁵⁾ F.eks. i tilfælde af ulovlige og uforenelige støtteordninger, hvor Tilsynsmyndigheden ikke er bekendt med beløb og modtagere.

75. *Deggendorf*-princippet er blevet indarbejdet i kapitlet om statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte ⁽⁷⁶⁾ og i beslutning nr. 195/04/KOL samt i de gruppefritagelsesforordninger, der er blevet indarbejdet i EØS-aftalen ⁽⁷⁷⁾. Tilsynsmyndigheden agter at indarbejde princippet i alle kommende statsstøtteregler og -beslutninger.
5. KONKLUSION
76. Bevarelsen af et system med fri konkurrence uden konkurrencefordrejninger er et af grundprincipperne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Disciplin inden for statsstøtte er et led i den europæiske konkurrencepolitik og har afgørende betydning for at sikre, at der i det indre marked er lige vilkår inden for samtlige sektorer i Europa. Tilsynsmyndigheden og EFTA-staterne har med denne centrale opgave et fælles ansvar for at sikre korrekt håndhævelse af statsstøttedisciplinen og navnlig af tilbagesøgningsbeslutninger.
77. Tilsynsmyndigheden ønsker med dette kapitel at øge bevidstheden om de principper for tilbagesøgningspolitikken, som Fællesskabets retsinstanter og EFTA-Domstolen har fastlagt, og klarlægge Tilsynsmyndighedens praksis vedrørende tilbagesøgningspolitik. Tilsynsmyndigheden forpligter sig selv til at følge disse principper og opfordrer EFTA-staterne til at bede om råd, når de har problemer med at gennemføre tilbagesøgningsbeslutninger. Tilsynsmyndighedens tjenestegrene står til EFTA-staternes rådighed, hvis der er behov for yderligere vejledning og bistand.
78. Til gengæld forventer Tilsynsmyndigheden, at EFTA-staterne efterlever principperne i tilbagesøgningspolitikken. Det er kun gennem en fælles indsats fra såvel Tilsynsmyndigheden og EFTA-staterne, at statsstøttedisciplinen kan sikres og føre til det tilsigtede mål, nemlig bevarelsen af fair konkurrencevilkår i det indre marked.

⁽⁷⁶⁾ Kapitlet om statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder blev vedtaget den 1.12.2004.

⁽⁷⁷⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 1628/2006 af 24.10.2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på medlemsstaternes regionale investeringsstøtte, EUT L 302 af 1.11.2006, s. 29, som nævnt i punkt 1 i bilag XV til EØS-aftalen, EUT L 89 af 29.3.2007, s. 33 og EØS-tillæg nr. 15 af 29.3.2007, s. 26, ikrafttrædelse den 9.12.2006, og Kommissionens forordning (EF) nr. 800/2008 af 6.8.2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87 og 88 (Generel gruppefritagelsesforordning), EUT L 214 af 9.8.2008, s. 3, som nævnt i punkt 1j i bilag XV til EØS-aftalen, ikrafttrædelse den 8.11.2008.

BILAG V

STATSSTØTTE TIL BIOGRAFFILM OG ANDRE AUDIOVISUELLE VÆRKER

1. INDLEDNING

1. Audiovisuelle værker, og herunder især film, spiller en vigtig rolle for skabelsen af en europæisk identitet, både gennem de aspekter, der er fælles for hele Europa, og den kulturelle mangfoldighed, der karakteriserer tradition og historie i de forskellige lande. De er et væsentligt element til opretholdelse af vort demokratis funktionsduelighed, fordi de har bred indflydelse på samfundet. De står også i centrum for de ændringer, der følger af udviklingen af informationsamfundet, idet den nye teknologiske udvikling giver nye muligheder for at fremme bevarelsen af kulturarv og styrke den gensidige forståelse i hele Europa.
2. Audiovisuelle arbejder er enestående på grund af deres dobbeltsidighed. De er økonomiske varer, og de giver betydelige muligheder for skabelse af velstand og beskæftigelse. Samtidig er de et kulturgode, som på en gang afspejler og skaber vore samfund. Dette er grunden til, at udviklingen af denne sektor ikke på noget tidspunkt har været helt overladt til markedskræfterne.
3. Blandt de audiovisuelle værker indtager spillefilm en særstilling på grund af produktionsomkostningerne og disse films kulturelle betydning. Produktionsbudgetterne for spillefilm er betydeligt højere end budgetterne til andre former for audiovisuelt arbejde, de produceres oftere i internationalt samarbejde og deres udnyttelsestid er længere, samtidig med at de potentielt kan udnytte alle distributionskanaler, biografteater, DVD og videokassetter (både til salg og til leje), downloading fra internettet samt fjernsyn (taxameterbetalt, betalings-tv, free-to-air). Spillefilm står over for en stærk konkurrence fra lande uden for Europa ⁽¹⁾.
4. Disse retningslinjer fastsætter, hvilke principper der skal anvendes i forbindelse med reglerne om statsstøtte til biografsektoren og tv-produktion. De er baseret på kapitel 2 i Europa-Kommissionens meddelelse om visse juridiske aspekter vedrørende biografteater og andre audiovisuelle værker ⁽²⁾. Kapitel 2 indeholder Europa-Kommissionens generelle retningslinjer for statsstøtte til biografsektoren.

2. GENERELLE RETNINGSLINJER FOR STATSSTØTTE TIL BIOGRAFSEKTOREN

5. Biografteater og tv-programmer er to af de mest universelle underholdningsmedier, som har en stærk indvirkning på mange mennesker i mange lande. Det nuværende udviklingsstadium og de særlige forhold omkring audiovisuel produktion inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde betyder, at det er svært for producenterne at opnå et tilstrækkeligt niveau af handelsmæssig opbakning i den indledende fase, så de kan sammensætte en finansiel pakke, der tillader produktionsprojekter at gå i gang. Under disse omstændigheder er EØS-staternes understøttelse af audiovisuel produktion af største betydning for at sikre, at deres særlige kultur og skaberevne kan komme til udtryk og derved genspejle den europæiske kulturs mangfoldighed og rigdom.
6. Med fællesskabsøjlen anerkendte Maastricht-traktaten på fællesskabsplan den store betydning af at fremme kultur i Den Europæiske Union og dens medlemsstater ved at lade kultur indgå blandt de fællesskabspolitikker, der specifikt henvises til i EF-traktaten (se artikel 151 i EF-traktaten). Samtidig blev der i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d), indføjet en ny specifik mulighed for at undtage medlemsstaternes støtte til fremme af kultur fra princippet om uforenelighed i artikel 87, stk. 1.
7. EØS-aftalen anerkender også behovet for at styrke det kulturelle samarbejde i artikel 13 i protokol 31. EØS-aftalen indeholder ikke en »kulturel undtagelse« svarende til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d). Ikke desto mindre mener Tilsynsmyndigheden i overensstemmelse med sin faste retspraksis ⁽³⁾, at støtteforanstaltninger til film- og tv-produktion kan godkendes af kulturelle grunde på basis af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c). Tilsynsmyndigheden vil i sin vurdering anvende de samme kriterier som Europa-Kommissionen med henblik på EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d).
8. EØS-staterne gennemfører en lang række støtteforanstaltninger for den audiovisuelle produktion af film og tv-programmer. Denne støtte fokuserer på filmproduktionens tilblivelses- og produktionsfaser og har i almindelighed form af tilskud eller forskud, der skal betales tilbage. Grundlaget for disse foranstaltninger er både kulturelle og industrielle overvejelser. De har det primære kulturelle formål at sikre, at de nationale og regionale kulturer og skaberpotentiel kommer til udtryk i de audiovisuelle medier film og fjernsyn. Derudover tager de imidlertid også sigte på at skabe den kritiske masse af aktivitet, der er nødvendig for at igangsætte den dynamik, der kræves til en udvikling og en konsolidering af industrien gennem etablering af produktionsselskaber på et sundt finansielt grundlag og udvikling af en permanent reserve af menneskelige færdigheder og erfaring.

⁽¹⁾ European Audiovisual Observatory: amerikanske spillefilms markedsandel i Europa i 2006 var over 62,7 %.

⁽²⁾ Kommissionens meddelelse til Rådet Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om visse juridiske aspekter vedrørende biografteater og andre audiovisuelle værker, KOM(2001) 534 endelig af 16.2.2002, s. 6, herefter kaldet »meddelelsen«. Statsstøttedelen i meddelelsen blev forlænget i 2004 (KOM(2004) 171 endelig, EUT C 123 af 30.4.2004, s. 1). Kommissionen har foreslået at forlænge meddelelsen yderligere, indtil nye retningslinjer træder i kraft, dog senest til den 31. december 2012.

⁽³⁾ Beslutning nr. 32/02/KOL af 20.2.2002, nr. 169/02/KOL af 18.9.2002, nr. 186/03 af 29.10.2003, nr. 179/05/KOL af 15.7.2005 og beslutning nr. 342/06/KOL af 14.11.2006.

9. Disse retningslinjer dækker ikke anvendelsen af artikel 53 og 54 i EØS-aftalen (virksomheders konkurrencebegrænsende praksis) i den audiovisuelle sektor ⁽⁴⁾.

2.1 Overensstemmelse med EØS-aftalen for støtteordningerne til produktion af biograffilm og tv-produktion

10. De grundlæggende regler om statsstøtte ifølge EØS-aftalen er følgende: Artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3 i aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen foreskriver, at EFTA-staterne ⁽⁵⁾ skal underrette Tilsynsmyndigheden om en planlagt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, inden de træder i kraft. EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, forbyder statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og samhandelen mellem EØS-staterne. Tilsynsmyndigheden kan imidlertid undtage visse former for statsstøtte fra dette forbud. I artikel 61, stk. 3, i EØS-aftalen opregnes således visse former for støtte, som Tilsynsmyndigheden i betragtning af deres virkninger kan tillade. En af disse undtagelser er EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), om støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrøner, når den ikke ændrer samhandels- og konkurrencevilkårene i et omfang, der strider mod de fælles interesser. På grundlag af denne bestemmelse har Tilsynsmyndigheden i sin praksis tilladt støtte til tv- og filmproduktion med henblik på at fremme kulturen under hensyntagen til det kriterium, Europa-Kommissionen har anlagt.

2.2 Vurdering af støtteordninger til biograffilm- og tv-produktion

11. Når Tilsynsmyndigheden vurderer støtteordninger til biograffilm- og tv-produktion, skal den kontrollere:

- for det første, om ordningen generelt er i overensstemmelse med lovgivningen, dvs. at Tilsynsmyndigheden skal kontrollere, at ordningen ikke indeholder klausuler, som ville være i modstrid med EØS-aftalens bestemmelser på andre områder end statsstøtte
- for det andet om ordningen opfylder de særlige overensstemmelseskriterier for statsstøtte, som Europa-Kommissionen har fastsat i sin meddelelse og forklaret nedenfor ⁽⁶⁾.

Den anden betingelse er specifik for støtteordninger til film- og tv-produktion, mens den første er rutinekontrol, der anvendes på alle støtteordninger, uanset i hvilken sektor.

a) Kriteriet om generel overensstemmelse med lovgivningen

12. Tilsynsmyndigheden skal kontrollere, at betingelserne for at være støtteberettiget til statsstøtteordningerne ikke indeholder klausuler, der er i modstrid med EØS-aftalens bestemmelser på andre områder end statsstøtte. Tilsynsmyndigheden skal bl.a. sikre, at principperne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, fri etableringsret, frie varebevægelser og frihed til at levere tjenesteydelser, respekteres (artikel 4, 11, 13, 28, 31, 34 og 36 i EØS-aftalen). Tilsynsmyndigheden håndhæver disse principper i sammenhæng med anvendelsen af konkurrencereglerne, når bestemmelser i modstrid med disse principper ikke kan adskilles fra ordningens funktionsmåde.
13. I overensstemmelse med ovenstående principper må støtteordninger f.eks. ikke reservere støtten til landets egne statsborgere, kræve, at modtagerne har status som en virksomhed, der er etableret i landet under den nationale handelslovgivning (en virksomhed, der er etableret i en EØS-stat og arbejder i en anden gennem en permanent filial eller et agentur, skal være støtteberettiget; endvidere må kravet om et agentur først håndhæves, når støtten udbetales), eller kræve, at udenlandske selskabers arbejdstagere, der medvirker i filmproduktion, skal opfylde nationale standarder for arbejdskraft.
14. Visse ordninger til støtte for film- og tv-produktion finansieres over skatteligende afgifter. Når sådanne ordninger kun kommer nationale producenter til gode eller kommer dem til gode i større udstrækning end konkurrenter i andre EØS-stater, kræves det i henhold til Kommissionens beslutningspraksis og EF-Domstolens retspraksis, at importerede produkter ikke pålægges afgifter, og at den nationale produktion ikke nyder godt af en lavere beskætningsats ved eksport, for at disse ordninger er forenelige med EØS-aftalen.

b) De specifikke kriterier for vurderingen af statsstøtte til biograffilm og tv-produktion

15. De specifikke kriterier, på grundlag af hvilke Europa-Kommissionen i øjeblikket vurderer statsstøtte til biograffilm og tv-produktion under kultur-undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra d), i EF-traktaten, blev fastsat i Kommissionens beslutning af juni 1998 om den franske støtteordning til filmproduktion. De specifikke kriterier, som Tilsynsmyndigheden vil anvende i sin analyse af lignende sager i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), er:

- (1) Støtten skal gå til et kulturelt produkt. Hver EFTA-stat skal sikre sig, at den støttede produktions indhold er kulturelt i henhold til kontrollerbare nationale kriterier.

⁽⁴⁾ F.eks. obligatorisk bestilling af blokke af film (blockbooking), sammenkobling af rettigheder og anden praksis, der kan være i strid med EØS-aftalen.

⁽⁵⁾ »EFTA-stater« omfatter herefter Republikken Island, Fyrstendømmet Liechtenstein og Kongeriget Norge.

⁽⁶⁾ De særlige overensstemmelseskriterier for statsstøtte blev først udviklet i en beslutning fra Europa-Kommissionen fra 1998 om den franske automatiske støtte, Kommissionens beslutning N3/98.

- (2) Producenten skal have frihed til at bruge mindst 20 % af filmbudgettet i andre EØS-stater, uden at der sker en nedsættelse af støtten under den pågældende ordning. Tilsynsmyndigheden accepterede med andre ord som udvælgelseskriterium en »territorialisering« af udgifterne på op til 80 % af produktionsbudgettet for en film- eller tv-produktion, der modtager støtte.
- (3) Støttens andel af produktionsbudgettet skal i princippet være begrænset til 50 % med henblik på at stimulere normale handelsmæssige initiativer, som er naturlige i en markedsøkonomi, og for at undgå, at EØS-staterne overbyrder hinanden. Vanskelige film og lavbudgetfilm er undtaget fra denne grænse. Tilsynsmyndigheden er af den opfattelse, at det ifølge nærhedsprincippet er de enkelte EFTA-staters opgave at fastsætte en definition af vanskelige film og lavbudgetfilm i henhold til nationale parametre.
- (4) Supplerende støtte til specifikke filmproducerende aktiviteter (f.eks. efterproduktion) er ikke tilladt, fordi det skal sikres, at støtten har en neutral tilskyndende virkning og følgelig, at beskyttelse/tiltrækning af disse specifikke aktiviteter i/til den EFTA-stat, der yder støtten, undgås.

Det er nødvendigt at overveje visse aspekter i forbindelse med de ovennævnte kriterier:

16. Tilsynsmyndigheden mener, at støtten skal tildeles det samlede budget for et specifikt filmprojekt, og producenten skal frit kunne vælge, hvilke budgetposter der vil blive brugt i andre EØS-stater. Virksomheder i produktionssektoren for spillefilm og tv-programmer har også mulighed for at nyde godt af andre former for støtte under nationale horisontale støtteordninger, som er godkendt af Tilsynsmyndigheden i henhold til artikel 61, stk. 3, litra a) og litra c), i EØS-aftalen (undtagelser vedrørende f.eks. regional støtte, støtte til små og mellemstore virksomheder, støtte til forskning og udvikling, uddannelsesstøtte og beskæftigelsesstøtte).
 17. Tilsynsmyndigheden har accepteret, at EFTA-stater kan kræve, at en bestemt del af filmproduktionens budget skal bruges på deres område, og at dette er et kriterium for, om projektet er støtteberettiget. Dette er baseret på den betragtning, at en vis grad af territorialisering af udgifter kan være nødvendigt for at sikre den fortsatte tilstedeværelse af de menneskelige færdigheder og den tekniske ekspertise, der kræves for at skabe kulturelle værker. Territorialiseringen bør således begrænses til det minimum, der kræves for at fremme kulturelle mål.
 18. Tilsynsmyndigheden mener endvidere under hensyntagen til de særlige forhold, der gælder for filmproduktion, at det samlede budget for en audiovisuel produktion er den risikovillige kapital, der er nødvendig for at skabe den, og den anerkender således, at referencebeløbet for beregning af støtte er dette samlede budget uden hensyntagen til karakteren af de enkelte udgiftsposter, som det består af. En ydelse af støtte til specifikke udgiftsposter i et filmbudget kunne gøre en sådan støtte til en støtte til driften af de sektorer, som leverer de specifikke poster, der understøttes, men dette ville ikke være i overensstemmelse med lovgivningen.
 19. Midler direkte fra fællesskabsprogrammer som f.eks. MEDIA 2007 regnes ikke med i forbindelse med anvendelsen af reglen om et støtteleft på 50 %. Denne bistand fremmer udbredelsen af nationale film i udlandet, og dens virkninger bør således ikke sammenblandes med virkningerne af nationale ordninger, der fokuserer på national produktion og distribution.
 20. Pligter i henhold til loven, som EFTA-staterne pålægger tv-stationer, herunder at investere i audiovisuel produktion, er ikke statsstøtte i de tilfælde, hvor disse investeringer skaffer sendestationerne en rimelig kompensation. I hvilken udstrækning disse pligter i henhold til loven kan anses for statsstøtte som sådan skal bedømmes i lyset af udviklingen i EF-Domstolens retspraksis efter dens dom af 13. marts 2001 i sag C-379/98 (PreussenElektra).
 21. Efter Tilsynsmyndighedens opfattelse skaber de ovennævnte kriterier balance mellem målet om at skabe kulturelle værker, udvikle en audiovisuel produktion i EØS og overholde EØS-retningslinjerne for statsstøtte.
-