

III

(Andre retsakter)

DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE SAMARBEJDSOMRÅDE

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDENS BESLUTNING

Nr. 3/17/COL

af 18. januar 2017

om ændring for 102. gang af de formelle og materielle regler for statsstøtte, idet der indføres nye retningslinjer for begrebet statsstøtte som omhandlet i artikel 61, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [2017/2413]

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDEN (»Tilsynsmyndigheden«) HAR —

UNDER HENVISNING til:

aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (»EØS-aftalen«), særlig artikel 61-63 og protokol 26,

aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (»tilsyns- og domstolsaftalen«), særlig artikel 24 og artikel 5, stk. 2, litra b),

Protokol 3 til tilsyns- og domstolsaftalen (»protokol 3«), og

ud fra følgende betragtninger:

I henhold til artikel 24 i tilsyns- og domstolsaftalen skal Tilsynsmyndigheden sætte EØS-aftalens bestemmelser om statsstøtte i kraft.

I henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i tilsyns- og domstolsaftalen skal Tilsynsmyndigheden udsende meddelelser eller retningslinjer om spørgsmål, der er omfattet af EØS-aftalen, hvis det udtrykkeligt er hjemlet i denne aftale eller i tilsyns- og domstolsaftalen, eller hvis Tilsynsmyndigheden finder det nødvendigt.

Den 19. maj 2016 vedtog Europa-Kommissionen en meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ⁽¹⁾.

Denne meddelelse er også relevant for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Der skal i overensstemmelse med målet om ensartethed, som er fastsat i EØS-aftalens artikel 1, sikres en ensartet anvendelse af EØS' statsstøtteregler i hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Tilsynsmyndigheden skal i henhold til punkt II med overskriften »GENERELT« på side 11 i bilag XV til EØS-aftalen efter høring af Kommissionen vedtage retsakter, der svarer til dem, som Kommissionen vedtager.

EFTER AT HAVE hørt af Europa-Kommissionen, og

EFTER AT HAVE hørt EFTA-staterne —

⁽¹⁾ EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1.

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

De materielle regler for statsstøtte ændres ved indførelse af nye retningslinjer om begrebet statsstøtte som omhandlet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. De nye retningslinjer er indeholdt i bilaget til denne beslutning og udgør en integrerende del heraf.

Artikel 2

Kun den engelske udgave af denne beslutning er autentisk.

Udfærdiget i Bruxelles, den 18. januar 2017.

På EFTA-Tilsynsmyndighedens vegne

Sven Erik SVEDMAN

Formand

Frank J. BÜCHEL

Medlem af kollegiet

BILAG

RETNINGSLINJER OM BEGREBET STATSSTØTTE I ARTIKEL 61, STK. 1, I EØS-AFTALEN (*)

Indholdsfortegnelse

1. Indledning
2. Begreberne virksomhed og økonomisk aktivitet
 - 2.1. Generelle principper
 - 2.2. Udøvelse af offentlig myndighed
 - 2.3. Social sikring
 - 2.4. Sundhedstjenester
 - 2.5. Uddannelses- og forskningsaktiviteter
 - 2.6. Kultur og bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse
3. Statsmidler
 - 3.1. Tilregnelser til staten
 - 3.1.1. Grundlag for tilregnelser
 - 3.1.2. Tilregnelser og forpligtelser efter EØS-retten
 - 3.2. Statsmidler
 - 3.2.1. Generelle principper
 - 3.2.2. Kontrollerende indflydelse på midlerne
 - 3.2.3. Statens involvering i omfordeling mellem private virksomheder
4. Fordel
 - 4.1. Fordel som generelt begreb
 - 4.2. Den markedsøkonomiske aktørtest
 - 4.2.1. Indledning
 - 4.2.2. Generelle principper
 - 4.2.3. Fastslåelse af overensstemmelse med den markedsøkonomiske aktørtest
 - 4.3. Indirekte fordel
5. Selektivitet
 - 5.1. Generelle principper
 - 5.2. Materiel selektivitet
 - 5.2.1. De jure- eller de facto-selektivitet
 - 5.2.2. Selektivitet hidrørende fra skønmæssig forvaltningspraksis
 - 5.2.3. Vurdering af materiel selektivitet ved foranstaltninger, der mindsker virksomheders normale omkostninger
 - 5.3. Regional selektivitet
 - 5.3.1. Institutionel autonomi
 - 5.3.2. Proceduremæssig autonomi
 - 5.3.3. Økonomisk og finansiel autonomi

(*) Disse retningslinjer svarer til Europa-Kommissionens (»Kommissionen«) meddelelse om statsstøttebegrebet i artikel 107, stk. 1, i TEUF (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1). Nummereringen af fodnoterne i teksten svarer til Kommissionens meddelelse. Nogle er fodnoterne er udgået, da de ikke er relevante for EØS.

- 5.4. Specifikke problemstillinger ved skattemæssige foranstaltninger
 - 5.4.1. Andelsselskaber
 - 5.4.2. Institutter for kollektiv investering (»UCITS«)
 - 5.4.3. Skatteamnesti
 - 5.4.4. Bindende svar og forlig på skatteområdet
 - 5.4.5. Afskrivningsregler
 - 5.4.6. Ordninger med fast beskatning af bestemte aktiviteter
 - 5.4.7. Regler om bekæmpelse af misbrug
 - 5.4.8. Punktafgifter
- 6. Påvirkning af samhandelen og konkurrencevilkårene
 - 6.1. Generelle principper
 - 6.2. Fordrejning af konkurrencevilkårene
 - 6.3. Påvirkning af samhandelen
- 7. Infrastruktur: afklarende bemærkninger
 - 7.1. Indledning
 - 7.2. Støtte til bygherren/ejeren
 - 7.2.1. Økonomisk aktivitet eller ikkeøkonomiske aktiviteter
 - 7.2.2. Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen
 - 7.2.3. Støtte til bygherren/ejeren af en infrastruktur — sektoroversigt
 - 7.3. Støtte til operatører
 - 7.4. Støtte til slutbrugere
- 8. Afsluttende bestemmelser

1. INDLEDNING

1. Tilsynsmyndigheden ønsker i forbindelse med moderniseringen af statsstøttepolitikken at præcisere nøglebegreberne yderligere i forbindelse med det statsstøttebegreb, der henvises til i artikel 61, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (»EØS-aftalen«), med henblik på at bidrage til en lettere, mere gennemsigtig og mere konsekvent anvendelse af begrebet overalt i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (»EØS«).
2. Disse retningslinjer vedrører kun statsstøttebegrebet som omhandlet i artikel 61, stk. 1, i EØS-aftalen, som både Tilsynsmyndigheden og de nationale myndigheder (herunder de nationale domstole) skal anvende sammen med anmeldelseskravet og standstill-forpligtelsen i artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (»tilsyns- og domstolsaftalen«). Den vedrører ikke statsstøttes forenelighed med EØS-aftalens funktionsmåde efter artikel 61, stk. 2 og 3, eller efter artikel 59, stk. 2, i EØS-aftalen, som det er op til Tilsynsmyndigheden at vurdere.
3. Eftersom statsstøttebegrebet er et objektivt retligt begreb, der er defineret direkte i EØS-aftalen⁽²⁾, præciserer disse retningslinjer Tilsynsmyndighedens forståelse af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, som fortolket af Domstolen, Retten og EFTA-Domstolen (»EØS-domstolene«). I forbindelse med spørgsmål, som EØS-domstolene endnu ikke har taget stilling til, vil Tilsynsmyndigheden redegøre for, hvordan den finder, at statsstøttebegrebet skal fortolkes. Synspunkterne i disse retningslinjer gælder med forbehold af den fortolkning af statsstøttebegrebet, som EØS-domstolene måtte foretage⁽³⁾: den primære referencegrundlag ved fortolkning af EØS-aftalen vil altid være EØS-domstolenes retspraksis.

⁽²⁾ Se Domstolens dom af 22. december 2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 111.

⁽³⁾ Se Domstolens dom af 21. juli 2011, Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, præmis 125.

4. Det bør fremhæves, at Tilsynsmyndigheden er bundet af dette objektive begreb og kun har begrænsede skønsmålinger, når den skal anlægge vurderinger af teknisk eller kompleks karakter, især i situationer, hvor der må foretages komplicerede økonomiske vurderinger ⁽⁴⁾.
5. I EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, defineres statsstøtte som »enhver støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner (...), i det omfang, den påvirker samhandelen mellem de kontraherende parter«. I disse retningslinjer vil der blive redegjort for de forskellige bestanddele af statsstøttebegrebet: Der skal være tale om en virksomhed, foranstaltningen skal kunne tilregnes staten, den skal være finansieret med statsmidler, der skal være tale om tildeling af en fordel, foranstaltningen skal være selektiv, og den skal kunne have en fordrejende virkning på konkurrencevilkårene og samhandelen mellem EØS-staterne. Eftersom EØS-staterne har udtrykt ønske om specifik vejledning, indeholder disse retningslinjer tillige specifikke præciseringer i forbindelse med offentlig finansiering af infrastruktur.

2. BEGREBERNE VIRKSOMHED OG ØKONOMISK AKTIVITET

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

2.1. Generelle principper

7. EØS-domstolene har konsekvent defineret virksomheder som enheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset deres retlige form eller finansieringsmåde ⁽⁵⁾. Hvorvidt en given enhed således skal betragtes som en virksomhed, vil udelukkende afhænge af, hvilke aktiviteter den udøver. Dette generelle princip har tre vigtige konsekvenser:
8. For det første er den pågældende enheds retlige form ifølge national ret ikke afgørende. En enhed, der f.eks. er klassificeret som en forening eller en sportsklub efter national ret, kan alligevel skulle betragtes som en virksomhed ifølge EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Det samme gælder for en enhed, der formelt er en del af den offentlige forvaltning. Det eneste relevante kriterium er, om enheden udøver en økonomisk aktivitet.
9. For det andet afhænger anvendelsen af statsstøttereglerne ikke af, om enheden er etableret med henblik på at skabe overskud. Nonprofitenheder kan også levere varer og tjenester på et marked ⁽⁶⁾. Hvis det ikke er tilfældet, er nonprofitenheder ikke omfattet af statsstøttereglerne.
10. For det tredje sker klassificeringen af en enhed som virksomhed altid i forhold til en bestemt aktivitet. En enhed, som både har økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter, anses kun for at være en virksomhed i forhold til førstnævnte aktiviteter ⁽⁷⁾.
11. Flere retligt adskilte enheder vil kunne betragtes som én økonomisk enhed i forbindelse med anvendelsen af statsstøttereglerne. Denne økonomiske enhed anses i så fald for at være den relevante virksomhed. I den forbindelse finder Domstolen, at det er relevant, om der findes kontrollerende kapitalandele eller andre funktionelle, økonomiske og organisatoriske forbindelser ⁽⁸⁾.
12. For at afklare sondringen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter har EØS-domstolene konsekvent fastslået, at enhver aktivitet, der består i at levere varer og tjenesteydelser på et marked, er en økonomisk aktivitet ⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ Se Domstolens dom af 22. december 2008, *British Aggregates mod Kommissionen*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 114, og Domstolens dom af 2. september 2010, *Kommissionen mod Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, præmis 66.

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

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

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

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

⁽⁹⁾ Se Domstolens dom af 16. juni 1987, *Kommissionen mod Italien*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7, Domstolens dom af 18. juni 1998, *Kommissionen mod Italien*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, præmis 36, Domstolens dom af 12. september 2000, *Pavlov m.fl.*, forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 75. EFTA-Domstolens dom af 10. maj 2011 i forenede sager E-4/10, E-6/10 og E-7/10, *Fyrstendømmet Liechtenstein m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden*, *EFTA Court Report* [2011], s. 16, præmis 54.

13. Spørgsmålet om, hvorvidt der findes et marked for bestemte tjenesteydelser, kan afhænge af, hvordan disse tjenesteydelser er organiseret i den pågældende EØS-stat ⁽¹⁰⁾, og svaret herpå kan derfor variere fra EØS-stat til EØS-stat. På grund af politiske valg eller den økonomiske udvikling kan kategoriseringen af en bestemt aktivitet endvidere ændre sig med tiden. En aktivitet, der i dag ikke er en økonomisk aktivitet, kan blive det i fremtiden og omvendt.
14. En offentlig myndigheds beslutning om ikke at give tredjemand mulighed for at levere en bestemt tjenesteydelse (f.eks. fordi den ønsker at udbyde tjenesteydelsen internt) udelukker ikke, at der kan være tale om en økonomisk aktivitet. På trods af en sådan markedsafskærmning kan der være tale om en økonomisk aktivitet, hvis andre aktører ville og kunne udbyde tjenesten på det pågældende marked. Generelt er det forhold, at en bestemt tjenesteydelse leveres internt, ikke relevant for, om den pågældende aktivitet anses for at være økonomisk eller ej ⁽¹¹⁾.
15. Da sondringen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter til en vis grad afhænger af politiske valg og den økonomiske udvikling i en EØS-stat, er det ikke muligt at udarbejde en udtømmende liste over aktiviteter, der på forhånd aldrig kan anses for at være økonomiske. En sådan liste ville ikke give nogen reel retssikkerhed og derfor være af begrænset nytte. I punkt 17-37 er formålet i stedet at tydeliggøre sondringen på en række vigtige områder.
16. Alene det forhold, at en enhed ejer aktier eller sågar en kontrollerende aktiepost i en virksomhed, der leverer varer eller tjenesteydelser på et marked, betyder ikke, at denne enhed automatisk bør betragtes som en virksomhed i henhold til artikel 61, stk. 1, i EØS-aftalen. Hvis aktieposten kun giver ret til at udøve de rettigheder, der er forbundet med det at være aktionær, og til at modtage et eventuelt udbytte i kraft af ejerskabet til aktivet, vil denne enhed ikke blive betragtet som en virksomhed, såfremt den ikke selv leverer varer eller tjenesteydelser på et marked ⁽¹²⁾.

2.2. Udøvelse af offentlig myndighed

17. Artikel 61, stk. 1, i EØS-aftalen finder ikke anvendelse, når staten optræder »som udøver af offentlig myndighed« ⁽¹³⁾, eller når offentlige enheder handler »i deres egenskab af offentlige myndigheder« ⁽¹⁴⁾. En enhed anses for at optræde som udøver af offentlig myndighed, når den pågældende aktivitet er et led i statens væsentlige opgaver eller er forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet ⁽¹⁵⁾. Generelt gælder det, at medmindre den pågældende EØS-stat har besluttet at indføre markedsmekanismer, vil aktiviteter, der naturligt indgår i offentlige myndigheders prærogativer, og som udøves af staten, ikke udgøre økonomiske aktiviteter. De følgende er eksempler på sådanne aktiviteter:
 - a) hæren eller politiet ⁽¹⁶⁾
 - b) luftfartssikkerhed og -kontrol ⁽¹⁷⁾
 - c) søfartssikkerhed og -kontrol ⁽¹⁸⁾
 - d) forureningsovervågning ⁽¹⁹⁾

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

⁽¹¹⁾ Se forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoed af 28. september 2006 i sag C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), ECLI:EU:C:2006:619, præmis 110-116, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1), som omhandlet i punkt 4a i bilag XIII til EØS-aftalen, jf. afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 85/2008 af 4. juli 2008 om ændring af bilag XIII (Transport) til EØS-aftalen (EUT L 280 af 23.10.2008, s. 20, og EØS-tillæg nr. 64 af 23.10.2008, s. 13), artikel 5, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, og Kommissionens afgørelse 2011/501/EU af 23. februar 2011 om Tysklands statsstøtte C 58/06 (ex NN 98/05) til Bahnen der Stadt Monheim (BSM) og Rheinische Bahngesellschaft (RBG) i Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (EUT L 210 af 17.8.2011, s. 1) betragtning 208 og 209.

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

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

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

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

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

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

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

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

- e) organisation, finansiering og fuldbyrdelse af fængselsstraffe ⁽²⁰⁾
 - f) byggemodning og fornyelse af offentlig jord af offentlige myndigheder ⁽²¹⁾, og
 - g) indsamling af oplysninger til brug for offentlige formål på grundlag af en lovfæstet forpligtelse, der pålægger de pågældende virksomheder at meddele disse oplysninger ⁽²²⁾.
18. Hvis en offentlig enhed udøver en økonomisk aktivitet, der kan udskilles fra udøvelsen af offentlig myndighed, handler denne enhed som en virksomhed i forbindelse med den aktivitet. Hvis den økonomiske aktivitet derimod ikke kan udskilles fra udøvelsen af offentlig myndighed, forbliver de aktiviteter, som enheden som helhed udfører, forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, og de falder derfor uden for virksomhedsbegrebet ⁽²³⁾.

2.3. Social sikring

19. Spørgsmålet om, hvorvidt sociale sikringsordninger skal anses for at omfatte en økonomisk aktivitet, afhænger af, hvordan de er tilrettelagt og struktureret. Retspraksis sonderer dybest set mellem ordninger, der er baseret på solidaritetsprincippet, og ordninger af økonomisk karakter.
20. Solidaritetsbaserede sociale sikringsordninger, som ikke udgør en økonomisk aktivitet, har typisk følgende karakteristika:
- a) tilslutning til ordningen er obligatorisk ⁽²⁴⁾
 - b) ordningen forfølger et rent socialt formål ⁽²⁵⁾
 - c) ordningen drives ikke med vinding for øje ⁽²⁶⁾
 - d) ydelserne er uafhængige af de beløb, der er betalt i bidrag ⁽²⁷⁾
 - e) størrelsen af de udbetalte ydelser er ikke nødvendigvis proportional med forsikredes indkomst ⁽²⁸⁾, og
 - f) ordningen er underlagt statskontrol ⁽²⁹⁾.
21. Sådanne solidaritetsbaserede ordninger må ikke forveksles med ordninger, der omfatter en økonomisk aktivitet ⁽³⁰⁾. Sidstnævnte er normalt karakteriseret ved:
- a) frivillig tilslutning ⁽³¹⁾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽²⁹⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 14.

Domstolens dom af 22. januar 2002, Cisol og INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, præmis 43-48. Domstolens dom af 16. marts 2004, AOK Bundesverband, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, præmis 51-55.

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

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

- b) kapitaliseringsprincippet (ydelse af afhænger af de indbetalte bidrag og ordningens økonomiske resultater) ⁽³²⁾
 - c) ordningen drives med vinding for øje ⁽³³⁾, og
 - d) levering af ydelser, som supplerer ydelserne i grundordningen ⁽³⁴⁾.
22. Nogle ordninger kombinerer træk fra begge kategorier. I disse tilfælde må der foretages en analyse af de forskellige aspekter og deres respektive betydning for at afgøre, hvordan ordningen skal kategoriseres ⁽³⁵⁾.

2.4. Sundhedstjenester

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5. Uddannelses- og forskningsaktiviteter

28. Offentlig uddannelse, der organiseres inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem, og som finansieres og overvåges af staten, kan betragtes som en ikkeøkonomisk aktivitet. Domstolen har fundet, at staten »ved at organisere og drive et offentligt undervisningssystem, der i almindelighed finansieres over det offentlige budget og ikke af eleverne eller deres forældre, ikke vil drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område«⁽⁴²⁾.
29. Den ikkeøkonomiske karakter af offentlig undervisning påvirkes i princippet ikke af det forhold, at eleverne eller deres forældre undertiden skal betale undervisnings- eller indskrivningsgebyrer, som bidrag til systemets driftsudgifter. Sådanne finansielle bidrag dækker ofte kun en del af tjenesteydelsens egentlige omkostninger, og de kan således ikke betragtes som betaling for den leverede tjenesteydelse. De ændrer derfor ikke ved den ikkeøkonomiske karakter af et generelt uddannelsessystem, der primært finansieres via det offentlige budget⁽⁴³⁾. Disse principper kan gælde for offentlige uddannelses tjenester, som f.eks. faglig uddannelse⁽⁴⁴⁾, private og offentlige grundskoler⁽⁴⁵⁾ og børnehaver⁽⁴⁶⁾, sekundær undervisning på universiteter⁽⁴⁷⁾ og universitetsuddannelser⁽⁴⁸⁾.
30. Offentlige undervisningstjenester må ikke forveksles med tjenesteydelser, der primært finansieres af forældre eller elever eller af kommercielle indtægter. F.eks. falder videregående uddannelse, som udelukkende finansieres af de studerende, klart inden for sidstnævnte kategori. I visse EØS-stater kan offentlige enheder også tilbyde uddannelsesaktiviteter, som på grund af deres struktur, finansieringsmåde og tilstedeværelsen af konkurrerende private virksomheder skal betragtes som økonomiske.
31. I lyset af de principper, som er angivet i punkt 28, 29 og 30, finder Tilsynsmyndigheden, at visse af universiteters og forskningsinstitutioners aktiviteter falder uden for statsstøttereglernes anvendelsesområde. Det gælder deres primære aktiviteter, nemlig:
- uddannelse med henblik på flere og bedre kvalificerede menneskelige ressourcer
 - udførelse af uafhængig forskning og udvikling med henblik på mere viden og bedre forståelse, herunder forsknings- og udviklingsamarbejde,
 - formidling af forskningsresultater.
32. Tilsynsmyndigheden finder, at videnovertførelse (licensering, spin-off virksomheder eller andre former for vidensforvaltning skabt af forskningsinstitutionen eller -infrastrukturen) er ikkeøkonomiske aktiviteter, hvis de gennemføres enten af forskningsinstitutionen eller -infrastrukturen (eller afdelinger eller datterselskaber heraf) eller af disse sammen med eller på vegne af andre sådanne enheder, og samtlige indtægter herfra geninvesteres i forskningsinstitutionernes eller -infrastrukturernes hovedaktiviteter⁽⁴⁹⁾.

2.6. Kultur og bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse

33. Kultur er en bærer af identiteter, værdier og betydning, der på én gang spejler og former samfundene i EØS. Kultur og bevarelse af kulturarv dækker et bredt spektrum af forskellige formål og aktiviteter, bl.a. museer, arkiver, biblioteker, kunst- og kulturcentre og -steder, teatre, operaer, koncertsale, arkæologiske steder,

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁴⁹⁾ Jf. punkt 19 i rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation, der blev vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens afgørelse nr. 271/14/KOL af 9. juli 2014 om 97. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte med vedtagelse af nye retningslinjer for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation [2015/1359] (EUT L 209 af 6.8.2015, s. 17, og EØS-tillæg nr. 44 af 6.8.2015, s. 1).

monumenter, steder og bygninger af historisk interesse, traditionelle skikke og kunsthåndværk, festivaler og udstillinger samt kulturelle og kunstneriske uddannelsesaktiviteter. Europas rige naturarv, herunder bevarelse af biodiversiteten, levesteder og arter giver samfundene i EØS fordele af stor værdi.

34. Under hensyntagen til deres særlige karakter kan visse aktiviteter, som har at gøre med kultur, bevarelse af kulturarven og naturbeskyttelse, organiseres på en ikkekommerciel måde og således være ikkeøkonomiske. Offentlig finansiering af sådanne aktiviteter udgør derfor ikke statsstøtte. Tilsynsmyndigheden finder, at offentlig finansiering af aktiviteter inden for kultur eller bevarelse af kulturarven, som er gratis tilgængelige for offentligheden, opfylder et rent socialt og kulturelt formål, som er af ikkeøkonomisk karakter. Ligeledes ændrer det forhold, at besøgende ved en kulturel institution eller deltagere i en aktivitet, som vedrører kultur eller bevarelse af kulturarven, herunder naturbeskyttelse, og som er åben for offentligheden, skal betale et beløb, der kun dækker en brøkdel af de faktiske omkostninger, ikke aktivitetens ikkeøkonomiske karakter, eftersom beløbet ikke kan anses for at være en reel betaling for den leverede tjeneste.
35. I modsætning hertil bør aktiviteter, der vedrører kultur eller bevarelse af kulturarven (herunder naturbeskyttelse), og som primært finansieres af besøgende, brugerbetaling eller gennem andre kommercielle tiltag (f.eks. kommercielle udstillinger, biografier, kommercielle koncerter og festivaler og kunstsoler, der primært finansieres via undervisningsgebyrer), betragtes som økonomiske aktiviteter. I tråd hermed bør aktiviteter vedrørende kultur eller bevarelse af kulturarven, som udelukkende begunstiger visse virksomheder snarere end offentligheden (f.eks. restaurering af en historisk bygning, der anvendes af en privat virksomhed), generelt betragtes som værende økonomiske aktiviteter.
36. Endvidere er mange aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven objektivt ikke substituerbare (som f. eks. at føre offentlige arkiver, der indeholder enestående dokumenter), og det er derfor udelukket, at der skulle findes et egentligt marked. Det er Tilsynsmyndighedens synspunkt, at disse aktiviteter også vil kunne anses for at være af ikkeøkonomisk karakter.
37. I sager hvor en enhed udfører aktiviteter vedrørende kultur eller bevarelse af kulturarven, hvoraf nogle er ikkeøkonomiske som angivet i punkt 34 og 36, og nogle er økonomiske aktiviteter, vil den offentlige finansiering, enheden modtager, kun være omfattet af statsstøttereglerne, i det omfang den dækker omkostninger ved de økonomiske aktiviteter ⁽⁵⁰⁾.

3. STATSMIDLER

38. At der ydes en direkte eller indirekte fordel med statsmidler, og at en sådan foranstaltning kan tilregnes staten, er to forskellige og kumulative betingelser for, at der er tale om statsstøtte ⁽⁵¹⁾. Der bliver imidlertid ofte set på de to spørgsmål sammen, når der foretages en vurdering efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, eftersom de begge vedrører den pågældende foranstaltnings oprindelse i offentlige midler.

3.1. Tilregnelser

39. I tilfælde, hvor en offentlig myndighed giver en støttemodtager en fordel, skal foranstaltningen pr. definition tilregnes staten, selv om den pågældende myndighed har retlig autonomi i forhold til andre offentlige myndigheder. Det samme gælder, hvis en offentlig myndighed sætter et privat eller offentligt organ til at forvalte en foranstaltning, der giver en fordel. EØS-retten kan ikke tillade, at statsstøttereglerne kan omgås ved at oprette uafhængige institutioner med den opgave at fordele støtten ⁽⁵²⁾.

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

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

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

40. Tilregnelsen til staten er imidlertid mindre klar, hvis fordelene ydes gennem offentlige virksomheder ⁽⁵³⁾. I sådanne tilfælde er det nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder må anses for på den ene eller den anden måde at være involveret i vedtagelsen af foranstaltningen ⁽⁵⁴⁾.
41. Den omstændighed, at en offentlig virksomhed vedtager en foranstaltning, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at tilregne den til staten ⁽⁵⁵⁾. Der er imidlertid ikke behov for at bevise, at de offentlige myndigheder specifikt har tilskyndet den offentlige virksomhed til at træffe den pågældende foranstaltning ⁽⁵⁶⁾. På grund af de nødvendigvis tætte forbindelser mellem staten og de offentlige virksomheder er der nemlig en reel risiko for, at der via disse tildeles statsstøtte, som er svært gennemskuelig og i strid med EØS-aftalens regler om statsstøtte ⁽⁵⁷⁾. Netop på grund af de privilegerede forbindelser mellem staten og de offentlige virksomheder er det normalt meget vanskeligt for tredjemand i et konkret tilfælde at påvise, at en offentlig virksomhed har truffet foranstaltninger efter anvisning fra offentlige myndigheder ⁽⁵⁸⁾.
42. Hvorvidt en foranstaltning truffet af en offentlig virksomhed kan tilregnes staten, vil derfor kunne udledes ved en bedømmelse af sagens omstændigheder som helhed og den sammenhæng, hvori foranstaltningen er truffet ⁽⁵⁹⁾.

3.1.1. Grundlag for tilregnelser

43. De mulige indikatorer til at fastslå, om der er tale om en foranstaltning, der kan tilregnes staten, omfatter bl.a. følgende ⁽⁶⁰⁾:
- a) Det forhold, at det pågældende organ ikke kunne træffe den anfægtede beslutning uden at tage hensyn til kravene fra de offentlige myndigheder.
 - b) Forekomsten af faktorer, der knytter den offentlige virksomhed organisatorisk til staten.
 - c) Det forhold, at den virksomhed, gennem hvilken støtten blev ydet, var forpligtet til at tage hensyn til direktiver fra staten ⁽⁶¹⁾.
 - d) den offentlige virksomheds integration i den offentlige forvaltning
 - e) Hvilke aktiviteter den offentlige virksomhed udøver ⁽⁶²⁾, og om de udøves på markedet i normal konkurrence med private aktører.
 - f) Virksomhedens retlige form (om den er underlagt offentlig ret eller almindelig selskabsret), selv om den omstændighed, at en offentlig virksomhed er oprettet i form af et privatretligt kapital selskab, dog ikke i sig selv kan udelukke tilregnelser til staten ⁽⁶³⁾, selv om denne selskabsform giver den en vis autonomi.

⁽⁵³⁾ Begrebet offentlige virksomheder kan defineres under henvisning til Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuelighed i bestemte virksomheder (EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17), som omhandlet i punkt 1a i bilag XV til EØS-aftalen, jf. afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 55/2007 af 8. juni 2007 om ændring af bilag XV (Statsstøtte) til EØS-aftalen (EUT L 266 af 11.10.2007, s. 15, og EØS-tillæg nr. 48 af 11.10.2007, s. 12). Af direktivets artikel 2, litra b), fremgår det, at der ved »offentlige virksomheder« forstås: »enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse som følge af ejerforhold, kapitalindsud eller de regler, der gælder for virksomheden«.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- g) Udstrækningen af de offentlige myndigheders kontrol med ledelsen af virksomheden.
- h) Enhver anden omstændighed, der viser, at de offentlige myndigheder er involveret i vedtagelsen af en foranstaltning, eller som tværtimod sandsynliggør, at de ikke er involveret deri, under hensyntagen til foranstaltningens anvendelsesområde, indhold eller hermed forbundne betingelser.

3.1.2. Tilregnelser og forpligtelser efter EØS-retten

44. En foranstaltning kan ikke tilregnes en EØS-stat, hvis EØS-staten efter EØS-retten er forpligtet til at gennemføre den uden nogen skønmæssig vurdering. I så fald hidrører foranstaltningen fra en retsakt i EØS-retten og kan ikke tilregnes EØS-staten ⁽⁶⁴⁾.
45. Dette er imidlertid ikke tilfældet i situationer, hvor EØS-retten blot åbner mulighed for visse nationale foranstaltninger, og EØS-staterne kan foretage en skønmæssig vurdering af, i) hvorvidt de pågældende foranstaltninger skal iværksættes, eller ii) med hvilke konkrete kendetegn som er relevante set fra et statsstøtteperspektiv ⁽⁶⁵⁾.
46. Foranstaltninger, som vedtages i fællesskab af flere EØS-stater, kan tilregnes alle de berørte EØS-stater efter artikel 61, stk. 1, i EØS-aftalen ⁽⁶⁶⁾.

3.2. Statsmidler

3.2.1. Generelle principper

47. Kun fordele, der tildeles direkte eller indirekte med statsmidler, kan udgøre statsstøtte efter artikel 61, stk. 1, i EØS-aftalen ⁽⁶⁷⁾.
48. Statsmidler omfatter alle den offentlige sektors midler ⁽⁶⁸⁾, herunder statslige (decentrale, føderale, regionale eller andre) organers midler ⁽⁶⁹⁾, og i visse tilfælde også private enheders midler (se punkt 57 og 58). Det er ikke relevant, om en institution i den offentlig sektor er uafhængig eller ej ⁽⁷⁰⁾. Midler, som stilles til et bestemt kreditinstituts rådighed af en EØS-stats centralbank, indebærer en overførsel af statsmidler ⁽⁷¹⁾.

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

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

⁽⁶⁶⁾ Kommissionens afgørelse 2010/606/EU af 26. februar 2010 i statsstøttesag C 9/2009 (ex NN45/08, NN49/08 og NN50/08) iværksat af Kongeriget Belgien, Den Franske Republik og Storhertugdømmet Luxembourg over for Dexia SA (EUT L 274 af 19.10.2010, s. 54).

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

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

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

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

⁽⁷¹⁾ Retningslinjer for anvendelse fra den 1. december 2013 af statsstøtteregler på støtteforanstaltninger til fordel for banker i forbindelse med finanskrisen (»bankretningslinjerne 2013«), vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 464/13/KOL af 27. november 2013 om den 91. ændring af de proceduremæssige og materielle regler på statsstøtteområdet med indføjelser af et nyt kapitel om anvendelse af statsstøttereglerne på støtteforanstaltninger til fordel for banker i forbindelse med finanskrisen fra den 1. december 2013 (»bankretningslinjerne 2013«) (EUT L 264 af 4.9.2014, s. 6, og EØS-tillæg nr. 50 af 4.9.2014, s. 1), navnlig punkt 62. Tilsynsmyndigheden har imidlertid præciseret, at hvis en centralbank reagerer på en bankkrise med generelle foranstaltninger, som alle sammenlignelige aktører på markedet kan få adgang til (f.eks. lån til hele markedet på lige vilkår), i stedet for med selektive foranstaltninger til fordel for bestemte banker, falder sådanne generelle foranstaltninger ofte uden for rammerne af statsstøttekontrollen.

49. Offentlige virksomheders midler er også statsmidler efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, fordi staten kan træffe bestemmelse om anvendelsen af disses midler ⁽⁷²⁾. I forbindelse med statsstøttereglerne kan overførsler af midler inden for en offentlig koncern også udgøre statsstøtte, f.eks. hvis midler overføres fra moderselskabet til dets datterselskab (selv om disse udgør én enkelt virksomhed set ud fra et økonomisk synspunkt) ⁽⁷³⁾. Spørgsmålet om, hvorvidt overførslen af sådanne midler kan tilregnes staten, er behandlet i afsnit 3.1. Det forhold, at en offentlig virksomhed er modtager af en støtteforanstaltning, betyder ikke, at den ikke kan yde støtte til en anden støttemodtager via en anden støtteforanstaltning ⁽⁷⁴⁾.
50. Det forhold, at en foranstaltning, som giver en fordel, ikke finansieres direkte af staten, men gennem et offentligt eller privat organ, som staten har oprettet eller udpeget til at forvalte støtten, betyder ikke nødvendigvis, at foranstaltningen ikke er finansieret med statsmidler ⁽⁷⁵⁾. En foranstaltning, som træffes af en offentlig myndighed, og som begunstiger visse virksomheder eller visse produkter, mister ikke sin karakter af vederlagsfri fordel, fordi den helt eller delvist finansieres gennem bidrag, som det offentlige opkræver hos de pågældende virksomheder ⁽⁷⁶⁾.
51. Overførsel af statsmidler kan antage mange former som f.eks. direkte tilskud, lån, garantier, direkte investeringer i virksomheder og naturalydelse. Et sikkert og konkret tilsagn om at stille statsmidler til rådighed på et senere tidspunkt anses også for overførsel af statsmidler. Det er ikke nødvendigt, at der foretages en konkret overførsel af midler, da det er tilstrækkeligt, at der gives afkald på statsindtægter. Afkald på indtægter, som ellers skulle være blevet indbetalt til staten, udgør en overførsel af statsmidler ⁽⁷⁷⁾. F.eks. opfylder en »mangel« i skat og socialsikringsindtægter på grund af en fritagelse eller en nedsættelse af afgifter eller socialsikringsbidrag, der ydes af en EØS-stat, eller en fritagelse fra en forpligtelse til at betale en bøde eller andre økonomiske sanktioner, betingelsen i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, om statsmidler ⁽⁷⁸⁾. Skabelsen af en konkret risiko for at pålægge staten en supplerende byrde i fremtiden i form af en garanti eller et aftaletilbud, er tilstrækkeligt efter artikel 61, stk. 1 ⁽⁷⁹⁾.
52. Hvis offentlige myndigheder eller offentlige virksomheder leverer varer eller tjenesteydelser til en pris, der ligger under markedsprisen, eller investerer i en virksomhed på en måde, der ikke stemmer overens med det markedsøkonomiske investorprincip (jf. punkt 73), indebærer det et afkald på statsmidler (samt tildeling af en fordel).
53. Tildeling af adgang til en offentlig infrastruktur eller naturressourcer eller tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder ⁽⁸⁰⁾ uden en markedskonform kompensation kan indebære et afkald på statsmidler (samt tildeling af en fordel) ⁽⁸¹⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁸⁰⁾ Som defineret i artikel 2, litra f) og g), i direktiv 2006/111/EF, som omhandlet i punkt 1a i bilag XV til EØS-aftalen, jf. afgørelse nr. 55/2007.

⁽⁸¹⁾ Se også retningslinjer for anvendelse af statsstøttereglerne på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 12/12/KOL af 25. januar 2012 om 84. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte ved indføjeelse af nye kapitler om statsstøttereglernes anvendelse på kompensation for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse og om rammebestemmelserne for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (EUT L 161 af 13.6.2013, s. 12, og EØS-tillæg nr. 34 af 13.6.2013, s. 1), punkt 33.

54. I disse tilfælde skal det afgøres, om staten tillige med sin rolle som forvalter af de pågældende offentlige aktiver handler som regulerende myndighed, der forfølger politiske mål ved at lade udvælgelsesproceduren for de pågældende virksomheder være underlagt kvalitetskriterier (som på forhånd er fastlagt på en gennemsigtig og ikkediskriminerende måde)⁽⁸²⁾. Hvis en stat handler som regulerende myndighed, kan den lovligt beslutte ikke at få de maksimale indtægter, den ellers ville kunne have opnået, uden at dette medfører, at der er tale om statsstøtte, forudsat at alle de berørte aktører behandles i overensstemmelse med princippet om ikkediskrimination, og at der er en naturlig forbindelse mellem den regulerende myndigheds formål og afkaldet på indtægter⁽⁸³⁾.
55. Under alle omstændigheder er der tale om overførsel af statsmidler, hvis de offentlige myndigheder i et givet tilfælde ikke opkræver det sædvanlige beløb efter deres generelle system for adgang til offentlig infrastruktur eller naturressourcer eller for særlige eller eksklusive rettigheder.
56. En indirekte negativ virkning på statens indtægter, som stammer fra regulerende foranstaltninger, udgør ikke overførsel af statsmidler, hvis den er en uadskillig del af foranstaltningen⁽⁸⁴⁾. En undtagelse fra bestemmelserne i den arbejdsretlige lovgivning, der ændrer rammerne for de kontraktlige forhold mellem virksomheder og ansatte, udgør ikke overførsel af statsmidler på trods af, at den kan reducere sundhedssikringsbidragene og afgifterne til staten⁽⁸⁵⁾. På samme måde indebærer en national lovbestemmelse, der fastsætter en mindstepris for visse varer, ikke en overførsel af statsmidler⁽⁸⁶⁾.

3.2.2. Kontrollerende indflydelse på midlerne

57. Midlernes oprindelse er ikke relevant, såfremt de, inden de overføres direkte eller indirekte til støttemodtageren, kommer under offentlig kontrol og derfor er til rådighed for de offentlige myndigheder⁽⁸⁷⁾, selv om midlerne ikke bliver den offentlige myndigheds ejendom⁽⁸⁸⁾.
58. Derfor anses støtte finansieret gennem skattelignende afgifter eller obligatoriske bidrag, som er pålagt af staten og forvaltet og fordelt i overensstemmelse med bestemmelserne i de offentlige regler, for overførsel af statsmidler,

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

⁽⁸³⁾ Se i den forbindelse Kommissionens beslutning af 20. juli 2004 i statsstøttesag NN 42/2004 — Frankrig — Ændring med tilbagevirkende kraft af Oranges og SFR's skyldige afgifter for UMTS-licenser (EUT C 275 af 8.11.2005, s. 3, punkt 28-30), stadfæstet af EU-domstolene (Rettens dom af 4. juli 2007, Bouygues SA mod Kommissionen, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, præmis 108-111 og 123, og Domstolens dom af 2. april 2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, præmis 94-98 og 125). I denne sag om tildeling af UMTS-licenser skulle staten både regulere telekommunikationen og forvalte de offentlige midler samt forfølge de reguleringsmæssige mål i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester (EFT L 117 af 7.5.1997, s. 15), som omhandlet i punkt 5cc i bilag XI til EØS-aftalen, jf. afgørelse truffet af Det Blandede EØF-udvalg nr. 37/1999 af 30. marts 1999 om ændring af bilag XI (tjenesteydelser på telekommunikationsområdet) til EØS-aftalen (EUT L 266 af 19.10.2000, s. 25, og EØS-tillæg nr. 46 af 19.10.2000, s. 147). EØS-domstolene retsinstanser har bekræftet, at sådanne situationer med tildeling af licenser, hvor der ikke opnås de maksimalt mulige indtægter, ikke indebærer statsstøtte, eftersom den pågældende foranstaltning er baseret på de reguleringsmæssige mål, der er fastsat i direktiv 97/13/EF, og overholder princippet om forbud mod forskelsbehandling. På den anden side fandt Domstolen ikke i sin dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 88 ff., at der var nogen reguleringsmæssig årsag, der retfærdiggjorde tildelingen uden modydelse af frit omsættelige emissionsrettigheder uden nogen modydelse. Se også Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 46 ff.

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

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

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

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

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

også selv om disse ikke forvaltes af de offentlige myndigheder ⁽⁸⁹⁾. Endvidere er det forhold, at støtte delvist er finansieret ved frivillige private bidrag, ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at der kan være tale om statsmidler, eftersom det relevante forhold ikke er midlernes oprindelse, men den grad af indflydelse, som den offentlige myndighed har på definitionen af foranstaltningen og dens finansieringsmetode ⁽⁹⁰⁾. Overførsel af statsmidler kan kun udelukkes under meget specifikke omstændigheder, nemlig hvis midler fra medlemmerne af en erhvervsorganisation i disses interesse er øremærket til finansiering af et bestemt formål, hvis de er blevet vedtaget af en privat organisation, og de har et rent kommercielt formål, og hvis EØS-statens eneste handling består i at gøre de bidrag, som brancheorganisationerne ønsker indført, obligatoriske ⁽⁹¹⁾.

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

3.2.3. Statens involvering i omfordeling mellem private virksomheder

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

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

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

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

⁽⁹²⁾ Afgørelse 2010/606/EU.

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

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

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

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

4. FORDEL

4.1. Fordel som generelt begreb

66. En fordel som omhandlet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, er en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser, dvs. uden statslig indgriben ⁽⁹⁹⁾. I afsnit 4.2 i disse retningslinjer findes en detaljeret vejledning om, hvorvidt en fordel kan anses for at være opnået på normale markedsvilkår.
67. Det er kun foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der er relevant, ikke hverken årsagen til eller formålet med statens indgriben ⁽¹⁰⁰⁾. Hver gang en virksomheds finansielle situation forbedres som følge af statslig indgriben ⁽¹⁰¹⁾ på betingelser, der ikke svarer til normale markedsvilkår, er der tale om en fordel. For at vurdere dette skal en virksomheds finansielle situation efter gennemførelsen af en foranstaltning sammenlignes med, hvordan virksomhedens finansielle situation ville have set ud, hvis foranstaltningen ikke var blevet indført ⁽¹⁰²⁾. Eftersom det kun er foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der betyder noget, er det irrelevant, om fordelene er obligatorisk for virksomheden, derved at den ikke kunne undgå eller give afkald på den ⁽¹⁰³⁾.
68. En foranstaltningens konkrete udformning er også irrelevant, når det skal fastslås, om den giver en virksomhed en økonomisk fordel ⁽¹⁰⁴⁾. Det er ikke alene tildeling af en positiv økonomisk fordel, der er relevant for begrebet statsstøtte, da også fritagelse fra økonomiske byrder ⁽¹⁰⁵⁾ kan give en fordel. Dette dækker over en bred kategori, der omfatter enhver lempelse af omkostninger, som normalt ville indgå i en virksomheds budget ⁽¹⁰⁶⁾. Det gælder alle situationer, hvori økonomiske aktører fritages for omkostninger, som er forbundet med deres økonomiske aktivitet ⁽¹⁰⁷⁾. Hvis en EØS-stat f.eks. betaler dele af en bestemt virksomheds omkostninger til personale, fritager

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

⁽⁹⁷⁾ Kommissionens afgørelse 2011/528/EU af 8. marts 2011 om statsstøtte i sag C 24/09 (ex N 446/08) — Statsstøtte til energiintensive virksomheder, lov om grøn elektricitet, Østrig (meddelt under nummer K(2011) 1363) EØS-relevant tekst (EUT L 235 af 10.9.2011, s. 42, betragtning 76).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

den virksomheden for omkostninger, som er forbundet med dens økonomiske aktivitet. Der er også tale om en fordel, hvis offentlige myndigheder betaler et løntilskud til medarbejderne i en bestemt virksomhed, også selv om virksomheden ikke var retligt forpligtet til at betale sådan et tilskud ⁽¹⁰⁸⁾. Der er også tale om en fordel, hvis visse operatører ikke behøver at afholde omkostninger, som andre sammenlignelige operatører normalt afholder under en bestemt ordning, uanset om den aktivitet, som omkostningerne vedrører, er ikkeøkonomisk ⁽¹⁰⁹⁾.

69. Omkostninger affødt af retlige forpligtelser pålagt af staten kan i princippet anses for omkostninger, der er forbundet med den økonomiske aktivitet, hvilket betyder, at kompensation herfor anses for at give virksomheden en fordel ⁽¹¹¹⁾. Det betyder, at det i princippet ikke kan udelukkes, at der gives en fordel, fordi fordelene ikke overstiger en kompensation for en omkostning affødt af lovbestemt forpligtelse. Det samme gælder fritagelser for omkostninger, som virksomheden ikke ville have haft, hvis der ikke havde været noget incitament fra den statslige foranstaltning, fordi virksomheden uden dette incitament ville have struktureret sine aktiviteter anderledes ⁽¹¹²⁾. Det kan heller ikke udelukkes, at der er tale om en fordel, hvis en foranstaltning kompenserer for andre omkostninger, der ikke har nogen forbindelse til foranstaltningen ⁽¹¹³⁾.
70. For så vidt angår kompensation for omkostninger ved levering af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, slog Domstolen med Altmark-dommen fast, at tildeling af en fordel kan udelukkes, hvis fire kumulative krav er opfyldt ⁽¹¹⁴⁾. For det første skal den modtagende virksomhed faktisk have fået pålagt at opfylde offentlige serviceforpligtelser, og disse forpligtelser skal være klart defineret. For det andet skal de kriterier, der danner grundlag for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde. For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og en rimelig fortjeneste. Når udvælgelsen af den virksomhed, hvortil der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og udstyret med tilstrækkelige midler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Tilsynsmyndigheden har redegjort nærmere for sin forståelse af hver af disse betingelser i sine retningslinjer for anvendelsen af statsstøtteregele på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ⁽¹¹⁵⁾.
71. Det er udelukket, at der gives en fordel, hvis der er tale om tilbagebetaling af ulovligt opkrævede skatter ⁽¹¹⁶⁾, om en forpligtelse for de nationale myndigheder til at betale erstatning for skader, de har forvoldt visse virksomheder ⁽¹¹⁷⁾, eller om betaling af erstatning for ekspropriation ⁽¹¹⁸⁾.

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

⁽¹⁰⁹⁾ Se retningslinjerne for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber, der blev vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 216/14/KOL af 28. maj 2014 om 96. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte med vedtagelse af nye retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber [2016/2051] (EUT L 318 af 24.11.2016, s. 17, og EØS-tillæg nr. 66 af 24.11.2016, s. 1), betragtning 37.

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

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

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

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

⁽¹¹⁵⁾ Beslutning nr. 12/12/KOL, og EØS-tillæg nr. 34 af 13.6.2013, s. 1.

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

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

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

72. Det kan ikke udelukkes, at der gives en fordel, blot fordi konkurrerende virksomheder i andre EØS-stater er i en mere favorabel stilling ⁽¹¹⁹⁾, for fordelbegrebet er baseret på en analyse af en virksomheds finansielle situation i dens egen retlige og faktiske situation med og uden den pågældende foranstaltning.

4.2. Den markedsøkonomiske aktørtest

4.2.1. Indledning

73. EØS' retsorden er neutral i forhold til ejendomsretlige ordninger ⁽¹²⁰⁾, og den påvirker på ingen måde EØS-staters ret til at handle som økonomiske aktører. Men når offentlige myndigheder direkte eller indirekte gennemfører økonomiske transaktioner under enhver form ⁽¹²¹⁾, er de underlagt EØS' statsstøtteregler.
74. Økonomiske transaktioner, der gennemføres af offentlige organer (herunder offentlige virksomheder) giver ikke modparten en fordel, og udgør derfor ikke statsstøtte, hvis de gennemføres på normale markedsvilkår ⁽¹²²⁾. Princippet er blevet udviklet i forbindelse med forskellige økonomiske transaktioner. EØS-domstolene har udviklet »det markedsøkonomiske investorprincip« for at afgøre, hvorvidt der er tale om statsstøtte i sager om offentlige investeringer (navnlig kapitalindsud). For at fastslå om et offentligt organs investering udgør statsstøtte, skal det vurderes, om en privat investor af en sammenlignelig størrelse, som handler på normale markedsbetingelser i en markedsøkonomi, ville have været foranlediget til at foretage de pågældende investeringer ⁽¹²³⁾. EØS-domstolene har ligeledes udviklet »den private kreditortest« for at kunne fastslå, om offentlige kreditors genforhandling af gæld omfatter statsstøtte, og testen går ud på at sammenligne en offentlig kreditors adfærd med, hvad en hypotetisk privat kreditor, der befandt sig i en lignende situation, ville gøre ⁽¹²⁴⁾. Endelig har EØS-domstolene udviklet »den private sælgertest« for at afgøre, om et salg, som gennemføres af et offentligt organ, omfatter statsstøtte, ud fra en vurdering af, om en privat sælger, som handler på normale markedsbetingelser, kunne have opnået den samme eller en bedre pris ⁽¹²⁵⁾.
75. Disse test er variationer over det samme grundlæggende princip, nemlig at offentlige organers adfærd skal sammenlignes med, hvad en lignende privat økonomisk aktør ville have gjort på normale markedsbetingelser, for på den måde at fastslå, om den økonomiske transaktion, som gennemføres af disse organer, giver deres modparter en fordel. I disse retningslinjer vil Tilsynsmyndigheden derfor generelt henvise til »den markedsøkonomiske aktørtest« som den relevante metode til at vurdere, om en række økonomiske transaktioner, der udføres af offentlige organer, foregår på normale markedsbetingelser, og om de indebærer, at der gives en fordel til deres modparter (hvilket ikke ville være sket på normale markedsbetingelser). De generelle principper og de relevante kriterier for anvendelse af den markedsøkonomiske aktørtest er beskrevet i afsnit 4.2.2 og 4.2.3.

4.2.2. Generelle principper

76. Formålet med den markedsøkonomiske aktørtest er at vurdere, om staten har givet en virksomhed en fordel ved ikke at handle som en markedsøkonomisk aktør i forbindelse med en bestemt transaktion. Det er i den forbindelse irrelevant, om indgrebet er et rationelt middel for de offentlige organer til at tilgodese almene

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

⁽¹²⁰⁾ EØS-aftalens artikel 125 lyder: »De ejendomsretlige ordninger i de kontraherende parter berøres ikke af denne aftale.«

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

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

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

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

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

politiske hensyn (inden for f.eks. beskæftigelsespolitik). Endvidere er støttemodtagerens rentabilitet eller mangel på samme ikke i sig selv en afgørende indikator for at fastslå, om den pågældende økonomiske transaktion foregår på markedsbetingelser. Det afgørende forhold er, om de offentlige organer har handlet, som en markedsøkonomisk aktør ville have gjort i en lignende situation. Hvis dette ikke er tilfældet, har den modtagende virksomhed fået en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået på normale markedsbetingelser ⁽¹²⁶⁾, hvilket stiller den i en gunstigere situation end dens konkurrenter ⁽¹²⁷⁾.

77. I forbindelse med den markedsøkonomiske aktørtest skal der kun tages hensyn til de fordele og forpligtelser, som er forbundet med statens rolle som økonomisk aktør, og ikke dem, som er forbundet med dens rolle som offentlig myndighed ⁽¹²⁸⁾. Derfor finder testen normalt ikke anvendelse, hvis staten handler som en offentlig myndighed snarere end som en økonomisk aktør. Hvis et statsligt indgreb f.eks. er drevet af almene politiske hensyn (f.eks. af hensyn til den sociale eller regionale udvikling), kan statens adfærd, selv om den er rationel set ud fra et politisk synspunkt, samtidig omfatte hensyn, på grundlag af hvilke en markedsøkonomisk aktør normalt ikke ville træffe beslutninger. Følgelig bør den markedsøkonomiske aktørtest anvendes uden hensyntagen til betragtninger, som alene vedrører en EØS-stats rolle som offentlig myndighed (f.eks. social-, regional- eller sektorpolitiske hensyn) ⁽¹²⁹⁾.
78. Om en statslig indgriben foregår på markedsbetingelser, skal vurderes på et ex ante-grundlag ud fra de oplysninger, der var tilgængelige på det tidspunkt, hvor der blev taget beslutning om indgrebet ⁽¹³⁰⁾. For enhver forsigtig markedsøkonomisk aktør ville normalt foretage sin egen forhåndsvurdering af et projekts strategiske og finansielle udsigter ⁽¹³¹⁾, f.eks. på basis af en forretningsplan. Det er ikke tilstrækkeligt at basere sig på efterfølgende økonomiske vurderinger, der i tilbageblik konkluderer, at den investering, EØS-staten foretog, rent faktisk var rentabel ⁽¹³²⁾.
79. Hvis en EØS-stat hævder, at den optrådte som en markedsøkonomisk aktør, må den derfor, hvis der er tvivl herom, fremlægge dokumentation for, at beslutningen om at gennemføre transaktionen var baseret på økonomiske vurderinger, som var sammenlignelige med dem, som en rationel markedsøkonomisk aktør (med de samme karakteristika som det pågældende offentlige organ) ville have foretaget for at vurdere transaktionens rentabilitet eller økonomiske fordele ⁽¹³³⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

80. Om en transaktion foregår på markedsbetingelser, må afgøres ud fra en samlet vurdering af den pågældende transaktions virkninger for de berørte virksomheder, uden hensyntagen til, om de specifikke midler, som bruges til at gennemføre transaktionen, er tilgængelige for markedsøkonomiske aktører. Det kan f.eks. ikke afvises, at den markedsøkonomiske aktørtest skal finde anvendelse, bare fordi staten anvender midler af skattemæssig art ⁽¹³⁴⁾.
81. I visse tilfælde skal adskillige på hinanden følgende statslige indgreb betragtes som ét indgreb i relation til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Dette kan bl.a. være tilfældet, hvis de på hinanden følgende indgreb, henset til bl.a. deres kronologi og formål samt virksomhedens situation på tidspunktet for indgrebene, er så tæt forbundne, at det er umuligt at adskille dem ⁽¹³⁵⁾. F.eks. vil en serie af statslige indgreb, som vedrører den samme virksomhed inden for en relativt kort periode, og som er forbundne med hinanden, eller som alle var planlagt eller til at forudse på det tidspunkt, hvor det første indgreb fandt sted, eventuelt skulle vurderes som ét indgreb. Hvis det efterfølgende indgreb var et resultat af en begivenhed, der ikke var til at forudse, da det tidligere indgreb blev besluttet ⁽¹³⁶⁾, skal de to foranstaltninger normalt vurderes hver for sig.
82. For at vurdere om bestemte transaktioner er foregået på markedsvilkår, bør alle relevante omstændigheder i den konkrete sag tages i betragtning. Der kan f.eks. forekomme særlige omstændigheder, hvorunder en offentlig myndigheds køb af varer eller tjenesteydelser, ikke kan anses for at foregå på markedsbetingelser, selv om de foregår til markedspriser ⁽¹³⁷⁾.

4.2.3. Fastsættelse af overensstemmelse med den markedsøkonomiske aktørtest

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

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

84. Ved hjælp af transaktionsspecifikke markedsoplysninger kan det i følgende tilfælde straks fastslås, om en transaktion foregik på markedsvilkår:
- hvis tilsvarende transaktioner er blevet gennemført af både offentlige enheder og private aktører, eller
 - hvis transaktionen vedrører køb og salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (og andre sammenlignelige transaktioner) som gennemføres ved hjælp af et konkurrencepræget, gennemsigtigt og ubetinget udbud uden forskelsbehandling.
85. Hvis specifikke markedsoplysninger om transaktionen viser, at den ikke er foregået på markedsvilkår, bør der i sådanne tilfælde normalt ikke anvendes andre vurderingsmetoder for at nå til en anden konklusion ⁽¹³⁸⁾.

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

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

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

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

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

- i) Transaktioner på samme vilkår
86. Hvis en transaktion gennemføres på samme betingelser og vilkår (og derfor med samme risici og fordele) af både et offentligt organ og en privat markedsaktør i en sammenlignelig situation (en *pari passu*-transaktion) ⁽¹³⁹⁾, hvilket kan være tilfældet i forbindelse med offentlig-private partnerskaber, kan det normalt sluttes, at en sådan transaktion foregår på markedsvilkår ⁽¹⁴⁰⁾. Modsat er det normalt tegn på, at det offentlige organs indgreb ikke foregår på markedsvilkår, hvis et offentligt organ og private aktører i en sammenlignelig situation deltager i den samme transaktion, men på forskellige betingelser og vilkår ⁽¹⁴¹⁾.
87. Ved vurdering af, om en transaktion kan anses for at være en *pari passu*-transaktion, bør der især tages hensyn til:
- a) om de offentlige organers og de private aktørers indgriben er besluttet og gennemført samtidig, eller om der er en tidsforskel, og der har fundet en ændring af den økonomiske situation sted mellem de to indgreb
 - b) om transaktionens betingelser og vilkår er de samme for offentlige organer og alle involverede private aktører under hensyntagen til muligheden for, at risikoen stiger eller falder med tiden
 - c) om de private aktørers indgriben har en reel økonomisk betydning og ikke blot er symbolsk eller ubetydelig ⁽¹⁴²⁾, og
 - d) om de offentlige organer og de involverede private aktører har et sammenligneligt udgangspunkt for transaktionen, f.eks. deres forudgående økonomiske eksponering over for de pågældende virksomheder (se afsnit 4.2.3.3) ^(142a), de mulige synergier, der kan opnås ⁽¹⁴³⁾, i hvor høj grad de forskellige investorer påtager sig lignende transaktionsomkostninger ⁽¹⁴⁴⁾, eller enhver anden omstændighed, der er specifik for det offentlige organ eller den private aktør, og som kan påvirke sammenligningen.
88. *Pari passu*-betingelsen finder ikke nødvendigvis anvendelse i tilfælde, hvor det offentliges involvering (på grund af dets unikke karakter eller omfang) i praksis ikke kan modsvares af en markedsøkonomisk aktør.

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

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

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

⁽¹⁴²⁾ F.eks. fandt Kommissionen i Citynet Amsterdam-sagen, at to private investorer, der tegnede sig for en tredjedel af de samlede egenkapitalinvesteringer i en virksomhed (og under hensyntagen til den overordnede aktionærstruktur og det forhold, at deres aktieandel var tilstrækkelig til at danne et mindretal, der kunne blokere enhver strategisk beslutning i virksomheden), kunne betragtes som værende af økonomisk betydning (se Kommissionens beslutning 2008/729/EF af 11. december 2007 om en støtteforanstaltning til fordel for Glasvezelnet Amsterdam til en investering i et fibernet til kommunen Amsterdam — sag C 53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04) (EUT L 247 af 16.9.2008, s. 27), betragtning 96-100). Derimod konkluderede Kommissionen i sag N429/2010 Agricultural Bank of Greece (ATE) (EUT C 317 af 29.10.2011, s. 5), hvor den private deltagelse kun udgjorde 10 % af investeringen i forhold til statens 90 %, at *pari passu*-betingelserne ikke var opfyldt, idet statens kapitalindsud hverken var ledsaget af en tilsvarende deltagelse fra en privat aktionær eller stod i et rimeligt forhold til antallet af statsjede aktier. Se også Rettens dom af 12. december 2000, Alitalia mod Kommissionen, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, præmis 81.

^(142a) EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 273/14/KOL af 9. juli 2014 om finansieringen af Scandinavian Airlines gennem den nye revolverende kreditfacilitet (Norge) [2015/2023] (EUT L 295 af 12.11.2015, s. 47, og EØS-tillæg nr. 68 af 12.11.2015, s. 3).

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

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

- ii) Køb og salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (og andre sammenlignelige transaktioner) efter konkurrenceprægede, gennemsigtige, ikkediskriminerende og ubetingede udbud
89. Hvis køb eller salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (eller andre sammenlignelige transaktioner ⁽¹⁴⁵⁾) gennemføres efter et konkurrencepræget ⁽¹⁴⁶⁾, gennemsigtigt og ubetinget udbud uden forskelsbehandling, som lever op til EØS-aftalens principper om offentlige indkøb ⁽¹⁴⁷⁾ (se punkt 90-94), kan det antages, at transaktionerne foregår på markedsvilkår, forudsat at de relevante kriterier for udvælgelse af køber eller sælger, som fremgår af punkt 95 og 96, er blevet anvendt. Hvis en EØS-stat derimod af almene politiske hensyn beslutter at yde støtte til en bestemt aktivitet og beslutter f.eks. at gennemføre et udbud, vil finansieringsbeløbet, som det er tilfældet i forbindelse med støtte til produktion af vedvarende energi, eller blot i forbindelse med at elproduktionskapacitet stilles til rådighed, ikke være omfattet af underpunkt ii). I en sådan situation kan et offentligt udbud kun minimere det ydede beløb, men det kan ikke udelukke, at der er tale om en fordel.
90. Et udbud skal være konkurrencepræget og give alle interesserede og kvalificerede tilbudsgivere mulighed for at deltage i udbuddet.
91. Udbuddet skal være gennemsigtigt, så alle interesserede tilbudsgivere kan blive informeret ligeligt og rimeligt under hele udbudsproceduren. Adgang til oplysninger, tilstrækkelig tid til interesserede tilbudsgivere og klarhed om udvælgelses- og tildelingskriterierne er alle afgørende elementer for en gennemsigtig udvælgelsesprocedure. Et udbud skal være tilstrækkeligt publiceret, så alle potentielle tilbudsgivere har mulighed for at blive bekendt med det. Hvad der er en passende grad af bekendtgørelse for at sikre tilstrækkelig publicering i et givet tilfælde, afhænger af de enkelte aktivers, varers eller tjenesteydelsers karakteristika. Udbud angående aktiver, varer og tjenesteydelser, som på grund af deres høje værdi eller øvrige egenskaber kan tiltrække tilbudsgivere, der opererer i hele Europa eller internationalt, skal bekendtgøres på en sådan måde, at de kan tiltrække potentielle tilbudsgivere, der opererer i hele Europa eller internationalt ^(147a).
92. Ikkeforskelsbehandling af alle tilbudsgivere på dette tidspunkt af udbuddet og objektive udvælgelses- og tildelingskriterier, som er specificeret forud for udbudsproceduren, er ufravigelige betingelser for, at den efterfølgende transaktion kan anses for at foregå på markedsvilkår. For at sikre ligebehandling skal tildelingskriterierne gøre det muligt at sammenligne tilbuddene og vurdere dem objektivt.
93. Anvendelse og overholdelse af de procedurer, der er fastsat i udbudsdirektiverne ⁽¹⁴⁸⁾, kan anses for at være tilstrækkeligt til at leve op til ovenstående krav, forudsat at alle betingelserne for anvendelse af de respektive procedurer er opfyldt. Dette gælder ikke under særlige omstændigheder, som gør det umuligt at fastsætte en markedspris, f.eks. i forbindelse med anvendelse af proceduren med forhandling uden forudgående udbuds bekendtgørelse. Hvis der kun afgives ét bud, vil proceduren normalt ikke være tilstrækkelig til at sikre en markedspris, medmindre i) der enten er særligt strenge sikkerhedsforanstaltninger i udformningen af proceduren, som sikrer en reel og effektiv konkurrence, og det ikke er åbenlyst, at der kun er én operatør, der realistisk set kan afgive et troværdigt bud, eller ii) de offentlige myndigheder via andre metoder sikrer, at proceduren giver et markedskonformt resultat.

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

⁽¹⁴⁶⁾ EØS-domstolene henviser i forbindelse med statsstøtte ofte til et »åbent« udbud (se f.eks. Rettens dom af 5. august 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) mod Kommissionen, forenede sager T-116/01 og T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, præmis 117 og 118, Domstolens dom af 24. oktober 2013, Land Burgenland mod Kommissionen, forenede sager C-214/12 P, C-215/12 P og C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, præmis 94). Brugen af termen »åbent« henviser imidlertid ikke til en specifik udbudsprocedure i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65), og i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF, (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243), som omhandlet i punkt 2 og 4 i bilag XVI til EØS-aftalen, jf. Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 97/2016 (endnu ikke offentliggjort). Derfor synes termen »konkurrencepræget« mere hensigtsmæssigt. Det er ikke hensigten at fravige de materielle betingelser, som er fastsat i retspraksis.

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

^(147a) EFTA-Domstolens dom af 22. juli 2013 in sag E-9/12, Island mod EFTA-Myndigheden, *EFTA Court Report* [2013], s. 454, præmis 66-70.

⁽¹⁴⁸⁾ Direktiv 2014/24/EU; direktiv 2014/25/EU, som omhandlet i punkt 2 og 4 i bilag XVI til EØS-aftalen, jf. Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 97/2016 (endnu ikke offentliggjort)).

94. Et udbud om salg af aktiver, varer eller tjenesteydelser er ubetinget, hvis det står enhver potentiel køber frit at købe aktiverne, varerne eller tjenesteydelserne, som skal sælges, og anvende dem til egne formål, uanset om denne driver en bestemt virksomhed eller ej. Hvis det er en betingelse, at køberen skal påtage sig særlige forpligtelser til fordel for de offentlige myndigheder eller den almindelige offentlighed, som en privat sælger ikke ville have krævet (bortset fra forpligtelser affødt af almindelige nationale retsfor skrifter eller planmyndigheds beslutninger), kan udbuddet ikke anses for at være ubetinget.
95. Hvis et offentligt organ sælger aktiver, varer og tjenesteydelser, bør det eneste relevante kriterium for at vælge en køber være den højeste pris ⁽¹⁴⁹⁾ under hensyntagen til de krævede kontraktbestemmelser (f.eks. sælgers garanti eller andre forpligtelser efter salget). Kun troværdige ⁽¹⁵⁰⁾ og bindende tilbud bør tages i betragtning ⁽¹⁵¹⁾.
96. Når offentlige organer køber aktiver, varer eller tjenesteydelser, bør ethvert specifikt krav til tilbuddet være ikkediskriminerende og tæt og objektivt forbundet med aftalens indhold og med aftalens specifikke økonomiske formål. De skal gøre det muligt for det økonomisk mest fordelagtige bud at matche markedsværdien. Kravet bør derfor være defineret på en sådan måde, at det giver mulighed for en reel konkurrencepræget udbudsprocedure, der giver den valgte tilbudsgiver et normalt afkast, ikke mere end det. I praksis vil det sige, at der skal gøres brug af udbud, som lægger stor vægt på »prisdelen« i tilbuddet, eller som alternativt med stor sandsynlighed vil give et konkurrencepræget resultat (f.eks. ved visse omvendte udbud med tilstrækkeligt tydelige tildelingskriterier).

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

97. Hvis en transaktion er gennemført efter udbud eller på *pari passu*-betingelser, giver det et direkte, konkret belæg for, at den er foregået på markedsvilkår. Men selv om en transaktion ikke er gennemført efter et udbud, eller selv om offentlige organers indgreb ikke er foregået *pari passu* med private aktører, betyder det ikke automatisk, at den ikke er foregået på markedsvilkår ⁽¹⁵²⁾. I sådanne tilfælde er det stadigvæk muligt at fastslå, at den er foregået på markedsvilkår, ved hjælp af i) benchmarking eller ii) andre vurderingsmetoder ⁽¹⁵³⁾.

i) Benchmarking

98. For at fastslå, om en transaktion er foregået på markedsvilkår, kan transaktionen vurderes på grundlag af de betingelser, som sammenlignelige transaktioner er blevet gennemført på af private aktører i sammenlignelige situationer (benchmarking).
99. For at fastsætte et passende benchmark, er det nødvendigt at være nøje opmærksom på, hvilken type aktør, der er tale om (f.eks. et koncernholdingselskab, en spekulativ fond eller en langsigtet investor, som søger at sikre sig en fortjeneste på lang sigt), hvilken type transaktion, der er tale om (f.eks. private equity-investeringer eller gælds-transaktioner), og hvilke markeder, der er tale om (f.eks. finansielle markeder, hurtigt voksende teknologimarkeder eller forsynings- eller infrastrukturmarkeder). Det tidspunkt, som transaktionerne har fundet sted på, er også især relevant, når der har fundet væsentlige økonomiske udviklinger sted. I de tilfælde, hvor det er relevant, kan det være nødvendigt at justere de disponible markedsbenchmarks efter en statstransaktions særlige kendetegn (f.eks.

⁽¹⁴⁹⁾ Rettens dom af 28. februar 2012, Land Burgenland og Østrig mod Kommissionen, forenede sager T-268/08 og T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, præmis 87. EFTA-Domstolen anvendte samme fremgangsmåde i en sag vedrørende leasing af et aktiv i sin dom af 27. januar 2014 i sag E-1/13 Míla mod EFTA-Tilsynsmyndigheden, *EFTA Court Report* [2014], s. 4, præmis 81.

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

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

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

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

den situation, som den modtagende virksomhed eller det relevante marked befinder sig i)⁽¹⁵⁴⁾. Det er ikke sikkert, at benchmarking er en passende metode til at fastslå markedspriserne, hvis de disponible benchmarks ikke er blevet fastsat på grundlag af markedsmæssige overvejelser, eller hvis de eksisterende priser er betydeligt påvirket af offentlige indgreb.

100. Det hænder ofte, at benchmarking ikke fører til nogen præcis referenceværdi, men snarere fastsætter et interval af mulige værdier ved vurdering af en række sammenlignelige transaktioner. Hvis formålet med vurderingen er at fastslå, om det statslige indgreb er foregået på markedsvilkår, vil det normalt være passende at se på middelværdierne som f.eks. gennemsnittet eller medianen af de udvalgte sammenlignelige transaktioner.

ii) Andre vurderingsmetoder

101. Det kan også fastslås, om en transaktion foregår på markedsbetingelser ved hjælp af en almindeligt accepteret standardvurderingsmetode⁽¹⁵⁵⁾. En sådan metode skal være baseret på tilgængelige, objektive og pålidelige oplysninger⁽¹⁵⁶⁾, som kan efterprøves, som bør være tilstrækkeligt detaljerede, og som bør afspejle den økonomiske situation på det tidspunkt, hvor der blev taget beslutning om transaktionen under hensyntagen til risikoniveauet og de fremtidige forventninger⁽¹⁵⁷⁾. Afhængigt af transaktionens værdi bør vurderingens pålidelighed normalt kontrolleres ved at gennemføre en følsomhedsanalyse, hvor man vurderer forskellige forretningsscenarier, opstiller alternative planer og sammenligner resultaterne med alternative vurderingsmetoder. Der er muligvis behov for at gennemføre en ny (forhånds-)vurdering, hvis transaktionen forsinkes, og det bliver nødvendigt at tage nylige ændringer i markedsvilkårene i betragtning.

102. En almindeligt accepteret standardmetode til at fastlægge det (år)lige investeringsafkast er at beregne den interne rente⁽¹⁵⁸⁾. Man kan også vurdere investeringsbeslutningen på grundlag af nettonutidsværdien (NNV)⁽¹⁵⁹⁾, som i de fleste tilfælde giver et resultat svarende til den interne rente⁽¹⁶⁰⁾. For at vurdere, om investeringen har fundet sted på markedsbetingelser, skal investeringsafkastet sammenlignes med det normalt forventede markedsafkast. Et normalt forventet afkast (eller investeringens kapitalomkostninger) kan defineres som det forventede gennemsnitlige afkast, som markedet kræver af investeringen på grundlag af almindeligt accepterede kriterier, herunder især risikoen ved investeringen, under hensyntagen til virksomhedens finansielle situation og sektorens, regionens eller landets specifikke kendetegn. Hvis der ikke med rimelighed kan forventes et normalt afkast, vil investeringen sandsynligvis ikke være blevet gennemført på markedsbetingelser. I almindelighed er det sådan, at jo mere risikabelt projektet er, desto højere er det afkast, som kapitalindskydere vil kræve, dvs. desto højere er kapitalomkostningerne.

103. Hvad der er en passende vurderingsmetode, kan afhænge af markedssituationen⁽¹⁶¹⁾, de tilgængelige oplysninger og transaktionstypen. For eksempel vil en investor søge at generere et afkast ved at investere i virksomheder (og

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

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

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

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

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

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

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

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

i så fald er den interne rente eller NNV sandsynligvis den mest passende metode), mens en kreditor søger at inddrive et beløb (hovedstolen og eventuelle renter), som skyldes af en debitor, inden for den i kontrakten og i lovgivningen fastsatte frist ⁽¹⁶²⁾ (og i så fald kunne det være mere relevant at se på sikkerhedens værdi, f.eks. aktivets værdi). Er der f.eks. tale om salg af jord, vil en uafhængig ekspertvurdering af markedsværdien foretaget forud for salgsforhandlingerne og på basis af almindeligt accepterede markedsindikatorer og vurderingsmetoder som udgangspunkt være passende ⁽¹⁶³⁾.

104. Metoderne til at beregne en investerings interne rente og NNV giver normalt ikke én bestemt værdi, der kan godtages, men snarere en række mulige værdier (afhængigt af de økonomiske, retlige og andre specifikke omstændigheder ved transaktionen, som er uadskillelige fra vurderingsmetoden). Hvis formålet med vurderingen er at fastslå, om det statslige indgreb er foregået på markedsvilkår, vil det normalt være passende at se på middelværdierne som f.eks. gennemsnittet eller medianen af de udvalgte sammenlignelige transaktioner.
105. Forsigtige markedsøkonomiske aktører vurderer deres transaktioner ved hjælp af flere forskellige metoder for at bestyrke estimerne (f.eks. ved at validere NNV-beregninger med benchmarking-metoder). Hvis forskellige metoder konvergerer omkring det samme beløb, er det et yderligere tegn på, at man er ved at fastsætte den virkelige markedspris. Således anses supplerende vurderingsmetoder, der bekræfter hinandens resultater, for et positivt tegn, når det vurderes, om en transaktion er foregået på markedsvilkår.

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

106. Det forhold, at det pågældende offentlige organ har et tidligere engagement i en virksomhed, bør tages i betragtning, når det undersøges, om en transaktion foregår på markedsvilkår, forudsat at en sammenlignelig privat aktør også kunne have et sådant tidligere engagement (f.eks. i egenskab af aktionær) ⁽¹⁶⁴⁾.
107. Tidligere eksponering skal i relation til den markedsøkonomiske aktørtest vurderes inden for rammerne af kontrafaktiske scenarier. Er der f.eks. tale om kapitalindskud i eller lån til en kriseramte offentlig virksomhed, bør det forventede afkast af sådan en investering sammenlignes med det forventede afkast i den kontrafaktiske situation, hvor virksomheden træder i likvidation. Hvis likvidation giver større gevinster eller lavere tab, ville en forsigtig markedsøkonomisk aktør vælge denne mulighed ⁽¹⁶⁵⁾. I den forbindelse bør de likvidationsomkostninger, der medregnes, ikke omfatte omkostninger, der er forbundet med de offentlige myndigheders forpligtelser, men kun de omkostninger, som en rationel markedsøkonomisk aktør ville have ⁽¹⁶⁶⁾, under hensyntagen til udviklingen i den sociale, økonomiske og miljømæssige sammenhæng som virksomheden opererer i ⁽¹⁶⁷⁾.

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

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

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

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

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

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

4.2.3.4. Særlige hensyn ved vurdering af, om betingelser for lån og garantier er markedskonforme

108. På samme måde som ved enhver anden transaktion kan lån og garantier ydet af offentlige organer (herunder offentlige virksomheder) indeholde statsstøtte, hvis de ikke ydes på markedsbetingelser.
109. I forbindelse med garantier er det normalt nødvendigt at analysere en tresidet situation, der involverer en offentlig enhed som garant, en låntager og en långiver ⁽¹⁶⁸⁾. I de fleste tilfælde er der kun tale om støtte til en låntager, som med den offentlige garanti opnår en fordel ved at blive i stand til at låne til en rente, som ikke ville kunne opnås på markedet uden en sådan garanti ⁽¹⁶⁹⁾ (eller til at låne i en situation, hvor det undtagelsesvis ikke ville have været muligt at opnå et lån på markedet, uanset renten). Under særlige omstændigheder kan ydelse af en offentlig garanti imidlertid også medføre støtte til långiver, navnlig hvis der efterfølgende stilles garanti for en eksisterende forpligtelse mellem långiver og låntager, hvis det ikke sikres, at fordelene i fuldt omfang videregives til låntageren ⁽¹⁷⁰⁾, eller hvis et garanteret lån anvendes til at tilbagebetale et ikkegaranteret lån ⁽¹⁷¹⁾.
110. Enhver garanti, der ydes på vilkår, som er mere favorable end markedsbetingelserne, under hensyntagen til låntagers økonomiske situation, giver sidstnævnte en fordel (idet låntager betaler et gebyr, der ikke på behørig vis afspejler den risiko, som garanten påtager sig) ⁽¹⁷²⁾. Generelt bliver ubegrænsede garantier ikke givet på normale markedsbetingelser. Dette gælder også implicite garantier, der hidrører fra statens hæftelse for gæld i insolvente offentlige virksomheder, som ikke er omfattet af de normale konkursregler ⁽¹⁷³⁾.
111. I mangel af specifikke markedsoplysninger om en given lånetransaktion kan det fastslås, om lånet er ydet på markedsbetingelser, på grundlag af en sammenligning med sammenlignelige markedstransaktioner (dvs. gennem benchmarking). For låns og garantiers vedkommende kan man f.eks. finde oplysninger om virksomhedens finansieringsomkostninger fra andre (nylige) lån, som er optaget af den pågældende virksomhed, fra afkast på obligationer, der er udstedt af virksomheden, eller fra virksomhedens »credit default swap spreads«. Sammenlignelige markedstransaktioner kan også omfatte lignende låne- eller garantitransaktioner, som et udvalg af sammenlignelige virksomheder har gennemført, obligationer, som er udstedt af et udvalg af sammenlignelige virksomheder, eller disses credit default swap spreads. Hvis der i forbindelse med garantier ikke findes noget tilsvarende benchmark for prisen på de finansielle markeder, skal de samlede finansielle omkostninger ved det garanterede lån, herunder rentesatsen og garantipræmien, sammenlignes med markedsprisen for et tilsvarende ikke-garanteret lån. Benchmarking-metoder kan suppleres med vurderingsmetoder baseret på kapitalafkastet ⁽¹⁷⁴⁾.
112. For at lette vurderingen af, om en foranstaltning opfylder den markedsøkonomiske aktørtest, har Tilsynsmyndigheden udviklet referencemetoder til at fastslå låns og garantiers støttekarakter.

⁽¹⁶⁸⁾ For så vidt angår vurdering af mulig statsstøtte i form af en garanti henvises også til retningslinjerne for statsstøtte i form af garantier, der blev vedtaget ved 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 (EUT L 105 af 21.4.2011, s. 32, og EØS-tillæg nr. 23 af 21.4.2011, s. 1). Nævnte retningslinjer erstattes ikke af nærværende retningslinjer.

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

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

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

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

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

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

113. Metoden til at beregne referencesatsen for lån bør fungere som reference for markedsprisen i situationer, hvor det ikke er let at finde sammenlignelige markedstransaktioner (hvilket sandsynligvis vil gælde transaktioner med begrænsede beløb og/eller transaktioner med små og mellemstore virksomheder (SMV'er)), er fastlagt i retningslinjerne for referencesatser ⁽¹⁷⁵⁾. Det skal understreges, at denne referencesats kun er en reference ⁽¹⁷⁶⁾. Hvis sammenlignelige transaktioner typisk har fundet sted til en lavere pris end den, der er angivet som referencesatsen, kan EØS-staten anse denne lavere pris for at være markedsprisen. Hvis den samme virksomhed derimod for nylig har foretaget lignende transaktioner til en højere pris end referencesatsen, og den finansielle situation og markedsforholdene i det store hele er forblevet uændrede, udgør referencesatsen ikke en gyldig reference for markedsprisen i det specifikke tilfælde.
114. Tilsynsmyndigheden har udviklet en detaljeret vejledning om referencer (og uafviselige formodninger («safe-harbours») for SMV'er) for garantier i meddelelsen om garantier ⁽¹⁷⁷⁾. Ifølge meddelelsen er det normalt tilstrækkeligt for at udelukke statsstøtte, at låntager ikke er kriseramt, at garantien har forbindelse til en specifik transaktion, at långiver bærer en del af risikoen, og at låntager betaler en markedskonform pris for garantien.

4.3. Indirekte fordel

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

5. SELEKTIVITET

5.1. Generelle principper

117. For at være omfattet af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, skal en statslig foranstaltning »begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Det er derfor ikke alle foranstaltninger, der begunstiger økonomiske aktører, som falder inden for støttebegrebet, men kun de, som giver visse virksomheder, visse grupper af virksomheder eller visse økonomiske sektorer en selektiv fordel.

⁽¹⁷⁵⁾ Se retningslinjerne for referencesatser, der blev vedtaget ved beslutning nr. 788/08/KOL. For efterstillede lån, som ikke er omfattet af meddelelsen om referencesatser, kan man benytte metoden i Kommissionens afgørelse af 11. december 2008 i statsstøttesag N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (EUT C 9 af 14.1.2009).

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

⁽¹⁷⁷⁾ Se retningslinjerne for statsstøtte i form af garantier, der blev vedtaget ved beslutning nr. 788/08/KOL.

⁽¹⁷⁸⁾ Domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 26 og 27, Domstolens dom af 28. juli 2011, Mediaset SpA mod Kommissionen, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, præmis 73-77, Domstolens dom af 13. juni 2002, Nederlandene mod Kommissionen, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, præmis 60-66, Rettens dom af 4. marts 2009, Italien mod Kommissionen, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, præmis 136-147. Se også EØS-aftalens artikel 61, stk. 2, litra a).

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

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

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

118. Foranstaltninger med et helt generelt anvendelsesområde, som ikke kun begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, falder ikke ind under EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Det fremgår dog klart af retspraksis, at selv om en foranstaltning umiddelbart betragtes gældende for virksomheder generelt, kan den godt være selektiv i et vist omfang, og dermed vil den kunne anses for at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner ⁽¹⁸²⁾. Hverken et stort antal støtteberettigede virksomheder (eventuelt sågar alle virksomheder i en bestemt sektor) eller mangfoldigheden eller størrelsen af de sektorer, som virksomhederne tilhører, giver tilstrækkelig anledning til at konkludere, at en statslig foranstaltning udgør en generel økonomisk-politisk foranstaltning, hvis ikke alle økonomiske sektorer kan få gavn af foranstaltningen ⁽¹⁸³⁾. Selv om en foranstaltning ikke er rettet mod en eller flere bestemte støttemodtagere, som er afgrænset på forhånd, men er betinget af en række objektive kriterier, i henhold til hvilke der inden for rammerne af en på forhånd fastsat rammebevilling kan ydes støtte til et ubestemt antal støttemodtagere, der ikke er individuelt udpeget på forhånd, giver det ikke i sig selv grundlag for at afvise, at foranstaltningen er selektiv ⁽¹⁸⁴⁾.
119. Selektivitetsbegrebet i statsstøtteregelejerne kan afklares yderligere ved at sondre mellem materiel og regional selektivitet. Endvidere anses det for at være nyttigt at omtale visse problemstillinger, der især opstår i forbindelse med skatteforanstaltninger eller skattelignende foranstaltninger.

5.2. Materiel selektivitet

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

5.2.1. De jure- eller de facto-selektivitet

121. De jure-selektivitet er en direkte følge af de lovbestemte kriterier for ydelse af en støtte, som formelt kun er forbeholdt visse virksomheder (f.eks. virksomheder, som har en bestemt størrelse, virksomheder, som er aktive inden for en bestemt sektor ^(184a)), eller virksomheder, som har en bestemt selskabsform ⁽¹⁸⁵⁾, virksomheder, som er oprettet eller ny-noteret på et reguleret marked i en bestemt periode ⁽¹⁸⁶⁾, virksomheder, som tilhører en koncern med særlige kendetegn, eller som varetager bestemte funktioner i en koncern ⁽¹⁸⁷⁾, nødlidende virksomheder ⁽¹⁸⁸⁾, eller eksportvirksomheder eller virksomheder, der udøver eksportrelaterede aktiviteter ⁽¹⁸⁹⁾.

⁽¹⁸²⁾ Domstolens dom af 29. juni 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, præmis 27, Rettens dom af 6. marts 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-127/99, T-129/99 og T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, præmis 149. EFTA-Domstolens dom af 10. maj 2011 i forenede sager E-04/10, E-06/10 og E-07/10, Fyrstendømmet Liechtenstein m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden [2011], EFTA Court Report, s. 16, præmis 78.

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

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

^(184a) Se også EFTA-Domstolens dom af 21. juli 2005 i forenede sager E-05/04 til E-07/04, Fesil m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden, EFTA Court Report [2005], s. 117, præmis 78-79.

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

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

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

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

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

De facto-selektivitet kan fastslås i tilfælde, hvor foranstaltningen, selv om de formelle kriterier for dens anvendelse er formuleret som generelle og objektive vilkår, er udformet på en sådan måde, at den i særdeleshed vil begunstige en bestemt gruppe af virksomheder (jf. eksemplerne i foregående punktum) ⁽¹⁹⁰⁾.

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

5.2.2. Selektivitet hidrørende fra skønsmæssig forvaltningspraksis

123. Generelle foranstaltninger, der umiddelbart ser ud til at gælde for alle virksomheder, men som den offentlige forvaltning, der administrerer den, har skønsmæssige beføjelser til at begrænse, er selektive ⁽¹⁹³⁾. Det er tilfældet, hvis opfyldelse af de fastsatte krav ikke automatisk medfører en ret til at modtage foranstaltningen.
124. Offentlige forvaltninger har især skønsmæssige beføjelser i forbindelse med anvendelsen af en foranstaltning, hvis kriterierne for at yde støtte er formuleret i meget generelle og vage vendinger, som nødvendigvis medfører en skønsmargin i vurderingen. Et eksempel herpå kan være, at skatteforvaltningen lader betingelserne for at tildele en skattefordel variere efter, hvilke karakteristika et investeringsprojekt, som er indsendt til vurdering, har. Hvis skatteforvaltningen har vide skønsmæssige beføjelser til at fastslå, hvem der kan modtage en skattefordel og på hvilke vilkår, og dette besluttet på grundlag af kriterier, som ikke har noget med skattesystemet at gøre, som f.eks. et ønske om at bevare beskæftigelsen, kan udøvelsen af disse beføjelser ligeledes anses for at begunstige »visse virksomheder og visse produktioner« ⁽¹⁹⁴⁾.
125. Den omstændighed, at en skattefordel kræver forudgående tilladelse fra den administrative myndighed, er ikke altid ensbetydende med, at foranstaltningen er selektiv. Det er ikke tilfældet, når en forudgående administrativ tilladelse bygger på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de offentlige forvaltningers skønsmæssige udøvelse afgrænses. En sådan ordning med forudgående administrativ tilladelse skal også være baseret på et proceduremæssigt system, som er let tilgængeligt og egnet til at sikre de berørte, at deres ansøgning bliver behandlet objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, idet eventuelle afslag på tilladelser desuden skal kunne prøves ved en domstol eller klageinstans ⁽¹⁹⁵⁾.

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

126. Hvis EØS-stater vedtager positive ad hoc-foranstaltninger, som en eller flere udpegede virksomheder kan modtage (og f.eks. yder tilskud eller overfører aktiver til bestemte virksomheder), er det normalt let at konkludere, at sådanne foranstaltninger er selektive, eftersom de forbeholder en eller få virksomheder en gunstig behandling ⁽¹⁹⁶⁾.

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

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

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

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

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

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

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

127. Det er normalt mindre klart, hvis EØS-stater vedtager bredere foranstaltninger, som finder anvendelse på alle virksomheder, der opfylder visse kriterier, og som mindsker de omkostninger, disse virksomheder normalt ville skulle betale (f.eks. fritagelser for skat eller sociale bidrag for virksomheder, der opfylder visse kriterier).
128. I disse tilfælde bør foranstaltningernes selektivitet normalt vurderes ud fra en analyse i tre etaper. For det første skal det almindelige system identificeres. Dernæst bør det fastlægges, om en bestemt foranstaltning afviger fra systemet, i det omfang den skelner mellem økonomiske aktører, som i lyset af systemets iboende formål er i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. Vurderingen af, om der er tale om en undtagelse, er et nøgleelement i denne del af analysen, og den gør det muligt at konkludere, om en foranstaltning umiddelbart er selektiv. Udgør den pågældende foranstaltning ikke en afvigelse fra referencesystemet, er den ikke selektiv. Hvis den imidlertid gør (og derfor umiddelbart er selektiv), vil det i analysens tredje etape skulle fastslås, om undtagelsen er retfærdiggjort af (det almindelige) systems karakter eller opbygning⁽¹⁹⁷⁾. Hvis en foranstaltning, der umiddelbart er selektiv, er begrundet i systemets karakter eller opbygning, vil den ikke blive anset for selektiv og dermed ikke være omfattet af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1⁽¹⁹⁸⁾.
129. I visse tilfælde kan denne tretrinsanalyse imidlertid ikke anvendes på grund af de pågældende foranstaltningers virkninger i praksis. Det må understreges, at EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, ikke skelner mellem statslige foranstaltninger ud fra deres årsag og formål, men definerer dem i forhold til deres konsekvenser, uafhængigt af hvilken teknik der er brugt⁽¹⁹⁹⁾. Det betyder, at det i visse særlige tilfælde ikke er nok at undersøge, om en given foranstaltning fraviger det almindelige systems regler, som er defineret af den pågældende EØS-stat. Det er også nødvendigt at vurdere, om det almindelige systems begrænsninger er udformet på en sammenhængende måde, eller det derimod er sket på en åbenlyst vilkårlig eller tendentiøs facon, der begunstiger bestemte virksomheder, som befinder sig i en sammenlignelig situation i forhold til det pågældende systems underliggende logik.
130. Således fandt Domstolen i forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P⁽²⁰⁰⁾ om Gibraltars skattereform, at det almindelige system, som var defineret af den pågældende EØS-stat, selv om det var af generel karakter, i praksis diskriminerede mellem virksomheder, der var i en sammenlignelig situation i forhold til formålet med skattereformen, og at der derfor blev givet en selektiv fordel til offshore-selskaber⁽²⁰¹⁾. Her fandt Domstolen, at det forhold, at offshore-selskaber ikke blev beskattet, ikke var en tilfældig følge af ordningen, men en uundgåelig konsekvens af, at beskatningsgrundlagene netop var konstrueret på en måde, der bevirkede, at offshore-selskaberne ikke havde noget beskatningsgrundlag⁽²⁰²⁾.
131. En lignende analyse kan også være nødvendig i tilfælde, hvor der er tale om afgifter med et særligt formål, hvis noget tyder på, at afgiftens begrænsninger er udformet på en åbenlyst vilkårlig eller tendentiøs facon, som begunstiger visse produkter eller visse aktiviteter, der er sammenlignelige i forhold til de pågældende afgifters underliggende logik. Domstolen fandt f.eks. i Ferring-dommen⁽²⁰³⁾, at en afgift pålagt lægemiddellaboratoriernes direkte salg af lægemidler, men ikke grossisters salg, var selektiv. I lyset af de konkrete faktiske omstændigheder i sagen — bl.a. foranstaltningens klare formål og dens virkning — undersøgte Domstolen ikke blot, om den pågældende foranstaltning ville medføre en undtagelse fra det almindelige system, som afgiften udgjorde. Den sammenlignede også situationerne for lægemiddellaboratorierne (som fik pålagt afgiften) og for grossisterne (som ikke fik den pålagt), og den konkluderede, at det forhold, at grossisters direkte salg ikke blev pålagt afgiften, gav dem en umiddelbart selektiv skattefritagelse⁽²⁰⁴⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

5.2.3.1. Bestemmelse af det almindelige system

132. Det almindelige system udgør det sammenligningsgrundlag, i forhold til hvilket en foranstaltnings selektivitet skal vurderes.
133. Det almindelige system består af et samlet sæt regler, der — på grundlag af objektive kriterier — anvendes på alle virksomheder, der er omfattet af det i henhold til dets formål. Typisk definerer reglerne ikke blot systemets anvendelsesområde, men også de betingelser, hvorunder systemet finder anvendelse, de rettigheder og forpligtelser, som de virksomheder, der er underlagt reglerne, har, og formaliteterne for systemets funktionsmåde.
134. I forbindelse med skatter er det almindelige system baseret på elementer som skattegrundlaget, de skattepligtige personer, den skattepligtige begivenhed og skattesatserne. Der kan f.eks. påvises et almindeligt system i forhold til selskabsskattesystemet ⁽²⁰⁵⁾, momssystemet ⁽²⁰⁶⁾ eller det generelle forsikringsafgiftssystem ⁽²⁰⁷⁾. Det samme gælder for (selvstændige) afgifter med et særligt formål, som f.eks. afgifter på visse produkter og aktiviteter med en negativ påvirkning af miljø og sundhed, som ikke rigtigt indgår i et mere omfattende beskatningssystem. Som følge heraf og med forbehold af de tilfælde, der er beskrevet i punkt 129-131 ovenfor, er det almindelige system i princippet selve afgiften ⁽²⁰⁸⁾.

5.2.3.2. Afvigelse fra referencesystemet

135. Når det almindelige system er blevet identificeret, skal det som det næste trin i analysen undersøges, om en bestemt foranstaltning skelner mellem virksomheder, når fravigelser af systemet tillades. For at kunne gøre dette, er det nødvendigt at fastslå, om foranstaltningen har tendens til at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner sammenlignet med andre virksomheder, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation i forhold til det almindelige systems iboende formål ⁽²⁰⁹⁾. EØS-staterne kan imidlertid ikke påberåbe sig andre politiske mål — som f.eks. regional-, miljø- eller industripolitiske mål — til at retfærdiggøre forskelsbehandling af virksomheder ⁽²¹⁰⁾.
136. Strukturen i visse afgifter med et særligt formål (og navnlig deres beregningsgrundlag), som f.eks. miljø- og sundhedsskatter, der er pålagt for at modvirke visse aktiviteter eller produkter, som har en negativ indvirkning på miljø og sundhed, vil normalt afspejle de politiske mål, der forfølges. I sådanne tilfælde vil en differentieret behandling af aktiviteter/produkter, hvis situation er anderledes end de aktiviteter eller produkter, som er skattepligtige i forbindelse med de iboende mål, der forfølges, ikke blive betragtet som en undtagelse ⁽²¹¹⁾.
137. Hvis en foranstaltning begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, er foranstaltningen umiddelbart selektiv.

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

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

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

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

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

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

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

5.2.3.3. Begrundelse i det almindelige systems karakter eller opbygning

138. En foranstaltning, som afviger fra det almindelige system (umiddelbar selektivitet), er ikke selektiv, hvis dette er begrundet i systemets karakter og opbygning. Det er tilfældet, hvis foranstaltning er direkte afledt af det almindelige systems iboende basale og ledende principper, eller hvis den følger af iboende mekanismer, som er nødvendige for systemets funktionsmåde og effektivitet ⁽²¹²⁾. Derimod er det ikke muligt at basere sig på eksterne politiske mål, som ikke er en iboende del af systemet ⁽²¹³⁾.
139. Grundlaget for en mulig begrundelse kunne f.eks. være behovet for at bekæmpe bedrageri eller skatteunddragelse, behovet for at tage hensyn til særlige regnskabsmæssige krav, administrative hensyn ^(213a), princippet om skattnøutralitet ⁽²¹⁴⁾, indkomstskattens progressive karakter og dens omfordelingslogik, behovet for at undgå dobbeltbeskatning ⁽²¹⁵⁾ eller målet om at optimere inddrivning af skattetilgodehavender.
140. EØS-staterne bør imidlertid indføre og anvende passende kontrol- og overvågningsprocedurer for at sikre, at undtagelser stemmer overens med skattesystemets logik og generelle opbygning ⁽²¹⁶⁾. For at undtagelser kan være begrundet i det pågældende systems karakter eller opbygning, må der også være sikkerhed for, at de er proportionelle og ikke går ud over grænserne for, hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte legitime formål, hvis det kunne opnås med foranstaltninger af mindre omfang ⁽²¹⁷⁾.
141. En EØS-stat, der indfører en differentiering mellem virksomheder, skal kunne godtgøre, at det faktisk er begrundet i den pågældende ordnings karakter eller opbygning ⁽²¹⁸⁾.

5.3. Regional selektivitet

142. I princippet kan kun foranstaltninger, der finder anvendelse på hele EØS-statens område, falde uden for det regionale selektivitetskriterie i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Som præciseret nedenfor skal det almindelige system imidlertid ikke nødvendigvis defineres som hele EØS-staten ⁽²¹⁹⁾. Følgelig er det ikke alle foranstaltninger, der kun finder anvendelse på visse dele af en EØS-stats område, der automatisk er selektive.
143. Som fastlagt ved retspraksis ⁽²²⁰⁾ er foranstaltninger med et regionalt eller lokalt anvendelsesområde ikke nødvendigvis selektive, hvis visse krav er opfyldt. Denne retspraksis har indtil videre kun behandlet skattemæssige foranstaltninger. Eftersom regional selektivitet er et generelt begreb, finder de principper, som er fastlagt af EØS-domstolene i forbindelse med skattemæssige foranstaltninger, imidlertid også anvendelse på andre typer foranstaltninger.

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

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

^(213a) Se EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 155/16/COL om påstået statsstøtte i forbindelse med den norske fritagelse for importafgifter for lavværdivarer, der er importeret af de endelige forbrugere, (endnu ikke offentliggjort, afsnit 98).

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

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

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

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

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

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

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

144. For at kunne vurdere regional selektivitet er det nødvendigt at skelne mellem tre scenarier ⁽²²¹⁾:
- 1) I det første scenarie, hvor foranstaltningen anses for at være regionalt selektiv, beslutter centralregeringen i en EØS-stat ensidigt at lempe beskatningen inden for et bestemt geografisk område ^(221a).
 - 2) I det andet scenarie er der tale om symmetrisk overdragelse af skattemæssige beføjelser ⁽²²²⁾ — en model for omfordeling af skatteudskrivningsbeføjelser, hvori alle decentrale myndigheder på et bestemt niveau (regioner, kommuner eller andet niveau) har selvstændig beføjelse til retligt at fastsætte skatteprocenten for deres geografiske kompetenceområde uafhængigt af centralregeringen. I dette tilfælde er de foranstaltninger, som iværksættes af de decentrale myndigheder, ikke selektive, eftersom det ikke er muligt at bestemme et normalt beskatningsniveau, der kan udgøre en referenceramme.
 - 3) I det tredje scenarie — med asymmetrisk overdragelse af skattemæssige beføjelser ⁽²²³⁾ — er det kun bestemte regionale eller lokale myndigheder, der kan vedtage skattemæssige foranstaltninger, som finder anvendelse inden for deres område. I dette tilfælde afhænger vurderingen af den pågældende foranstaltnings selektive karakter af, om den pågældende myndighed er tilstrækkeligt autonom i forhold til EØS-statens centralregering ⁽²²⁴⁾. Dette er tilfældet, hvis tre kumulative betingelser om uafhængighed er opfyldt: institutionel, proceduremæssig og økonomisk og finansiel uafhængighed ⁽²²⁵⁾. Alle disse autonomikriterier er opfyldt, hvis en regional eller lokal myndighed beslutter at indføre en skattemæssig foranstaltning, som kun finder anvendelse inden for dens område, for så er det den pågældende region og ikke EØS-staten, der udgør den geografiske referenceramme.

5.3.1. *Institutionel autonomi*

145. Det kan fastslås, at der er tale om institutionel autonomi, hvis beslutningen om en skattemæssig foranstaltning træffes af en regional eller lokal myndighed, som har egen konstitutionel, politisk og administrativ status, som er adskilt fra centralregeringens status. I Azorerne-sagen bemærkede Domstolen, at den portugisiske forfatning anerkender Azorerne som en autonom region, som har en politisk-administrativ statut og egne regeringsorganer, som også har egne skattekompetencer og beføjelser til at vedtage nationale skattebeføjelser til de særlige regionale forhold ⁽²²⁶⁾.
146. Vurderingen af, om dette kriterium er opfyldt, bør i hver enkelt sag navnlig omfatte en undersøgelse af den pågældende EØS-stats forfatning og andre relevante love, således at det kan fastslås, om en bestemt region har sin egen politisk-administrative status, og om den har egne regeringsorganer, som er bemyndiget til at udøve deres egne skattebeføjelser.

5.3.2. *Proceduremæssig autonomi*

147. Det kan fastslås, at der er tale om proceduremæssig autonomi, hvis beslutningen om en skattemæssig foranstaltning er blevet vedtaget, uden at centralregeringen har været i stand til at gribe direkte ind og fastsætte dens indhold.
148. Det afgørende kriterie for at fastslå, om der er tale om proceduremæssig autonomi, er ikke omfanget af de beføjelser, som den decentrale myndighed anerkendes at have, men organets evne til autonomt at vedtage beslutninger om en skattemæssig foranstaltning på grundlag af sine kompetencer, dvs. uden at centralregeringen har mulighed for direkte at gribe ind i foranstaltningens indhold.

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

^(221a) EFTA-Domstolens dom af 20. maj 1999 i sag E-6/98, Private Barnehagers Landsforbund mod EFTA-Tilsynsmyndigheden, EFTA Court Report [1999], s. 74, præmis 38.

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

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

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

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

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

149. Det forhold, at der eksisterer en hørings- eller forligsordning mellem de centrale og regionale (eller lokale) myndigheder, som skal forhindre konflikter, betyder ikke automatisk, at en decentral myndighed ikke har proceduremæssig autonomi, forudsat at det er denne og ikke centralregeringen, der har det sidste ord ved vedtagelsen af den pågældende foranstaltning ⁽²²⁷⁾.
150. Alene det forhold, at de retsakter, som en decentral myndighed vedtager, er underlagt domstolskontrol, betyder ikke i sig selv, at myndigheden ikke har proceduremæssig autonomi, eftersom domstolsprøvelse er en iboende del af en retsstat ⁽²²⁸⁾.
151. En regional (eller lokal) skattemæssig foranstaltning skal ikke være fuldstændig adskilt fra et mere generelt skattesystem for ikke at udgøre statsstøtte. Det er navnlig ikke nødvendigt, at udformningen af det pågældende skattesystem (beskatningsgrundlaget, skatteprocenten, regler og undtagelser for skatteopkrævning) er fuldt overdraget til den decentrale myndighed ⁽²²⁹⁾. Hvis f.eks. overdragelsen af selskabsskattemæssige beføjelse er begrænset til retten til at justere skatteprocenten inden for et begrænset interval, uden at der overdrages beføjelser til at ændre beskatningsgrundlaget (skattefradrag og skattefritagelser osv.), vil kriteriet om proceduremæssig autonomi kunne anses for at være opfyldt, hvis det foruddefinerede skatteinterval giver den pågældende region mulighed for at udøve egne betydelige skattebeføjelse, uden at centralregeringen kan gribe direkte ind i indholdet af eventuelle skatteforanstaltninger.

5.3.3. Økonomisk og finansiel autonomi

152. Der er tale om økonomisk og finansiel autonomi, hvis en decentral myndighed påtager sig ansvaret for en skattelempelses politiske og finansielle konsekvenser. Dette kan ikke være tilfældet, hvis den decentrale myndighed ikke er ansvarlig for forvaltningen af et budget, dvs. hvis det ikke har kontrol over både indtægter og udgifter.
153. Når det skal fastslås, om der er tale om økonomisk og finansiel autonomi, må skatteforanstaltningens finansielle konsekvenser i regionen ikke opvejes af tilskud eller bidrag fra andre regioner eller centralregeringen. En sådan direkte årsagssammenhæng mellem den skattemæssige foranstaltning, som er vedtaget af den decentrale myndighed, og den finansielle støtte, som modtages fra den pågældende EØS-stats andre regioner eller centralregering, udelukker, at der er tale om finansiel autonomi ⁽²³⁰⁾.
154. En decentral myndigheds økonomiske og finansielle autonomi undermineres ikke af, at et manglende skatteprovenu som følge af udøvelsen af skattemæssige beføjelser (f.eks. på grund af en lavere skattesats) opvejes af en parallel forøgelse af skatteprovenuet, fordi man har tiltrukket nye virksomheder med de lavere skattesatser.
155. Autonomikriterierne kræver ikke, at fastsættelse af reglerne om skatteopkrævning overdrages til de regionale eller lokale myndigheder, eller at skatteindtægterne faktisk opkræves af disse myndigheder. Centralregeringen kan fortsat være ansvarlig for opkrævning af skatter, såfremt opkrævningsomkostningerne bæres af den decentrale myndighed.

5.4. Specifikke problemstillinger ved skattemæssige foranstaltninger

156. EØS-stater kan frit vælge, hvilken økonomisk politik de anser for at være bedst egnet, og i forbindelse hermed fordele skattebyrden som de ønsker på de forskellige produktionsfaktorer. Men EØS-staterne skal udøve disse beføjelser i overensstemmelse med EØS-retten ⁽²³¹⁾.

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

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

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

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

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

5.4.1. *Andelsselskaber*

157. Ægte andelsselskaber er i princippet baseret på nogle særlige driftsprincipper, som adskiller dem fra andre økonomiske aktører ⁽²³²⁾. De er især underlagt specifikke krav til medlemskab, og deres aktiviteter udøves til medlemmernes gensidige fordel ⁽²³³⁾, ikke i eksterne investorers interesse. Endvidere kan nettoprovenu og reserver ikke udloddes, men skal anvendes i medlemmernes fælles interesse. Endelig har andelsselskaber generelt begrænset adgang til aktiemarkederne og genererer lav profit.
158. I lyset af disse særlige karakteristika kan andelsselskaber anses for ikke at være i en faktisk og retlig situation, der er sammenlignelig med kommercielle virksomheders, og derfor kan en fordelagtig skattemæssig behandling af andelsselskaber falde uden for statsstøtteregele, hvis ⁽²³⁴⁾
- de handler i medlemmernes økonomiske interesse
 - deres forhold til medlemmerne ikke er rent kommercielt, men personligt og individuelt
 - medlemmerne er aktivt involveret i driften af selskabet,
 - de har ret til en ligelig fordeling af de økonomiske resultater.
159. Hvis et konkret andelsselskab imidlertid viser sig at være sammenligneligt med kommercielle virksomheder, bør det være omfattet af den samme referenceramme som kommercielle virksomheder og underlægges den tretrinsanalyse, der er fastsat i punkt 128-141. Analysens tre trin kræver en analyse af, om den pågældende skatteordning er retfærdiggjort af skattesystemets logik ⁽²³⁵⁾.
160. Det skal i den forbindelse bemærkes, at foranstaltningen skal være i overensstemmelse med de grundlæggende eller ledende principper i EØS-statens skattesystem (henset til systemets iboende mekanismer). En undtagelse for andelsselskaber i den forstand, at de ikke selv beskattes som andelsselskaber, kan f.eks. være retfærdiggjort af det forhold, at de udbetaler hele deres overskud til deres medlemmer, og at skatten dernæst pålægges de individuelle medlemmer. Denne lavere beskatning skal under alle omstændigheder være proportionel og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt. Endvidere skal de pågældende EØS-stater anvende passende kontrol- og overvågningsprocedurer ⁽²³⁶⁾.

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

161. Det er bredt anerkendt, at investeringselskaber som f.eks. kollektive investeringsinstitutter ⁽²³⁸⁾ bør være pålagt et passende beskatningsniveau, eftersom de grundlæggende fungerer som formidlende organer mellem (tredjeparts-) investorer og den virksomhed, hvori der investeres. Findes der ingen særlige skatteregler for investeringsfonde eller -selskaber, kan det medføre, at en investeringsfond behandles som en separat skatteyder, hvilket betyder, at

⁽²³²⁾ Se præambelen i Rådets forordning (EF) nr. 1435/2003 af 22. juli 2003 om statut for det europæiske andelsselskab (EUT L 207 af 18.8.2003, s. 1), som omhandlet i punkt 10c i bilag XXII til EØS-aftalen, se afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 15/2004 af 6. februar 2004 om ændring af bilag XXII (selskabsret) til EØS-aftalen (EUT L 116 af 22.4.2004, s. 68, og EØS-tillæg nr. 20 af 22.4.2004, s. 21).

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

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

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

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

⁽²³⁷⁾ Dette afsnit er ikke begrænset til institutter for kollektiv investering jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), som omhandlet i punkt 30 i bilag IX til EØS-aftalen, se Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse nr. 120/2010 af 10. november 2010 om ændring af bilag IX (Finansielle tjenesteydelser) til EØS-aftalen (EUT L 58 af 3.3.2011, s. 77, og EØS-tillæg nr. 12 af 3.3.2011, s. 20). Det omfatter også andre typer af investeringsforeninger, der ikke er omfattet af direktivet, som f.eks. alternative investeringsfonde som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT L 174 af 1.7.2011, s. 1), om omhandlet i punkt 31bb i bilag IX til EØS-aftalen, jf. Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 202/2016 (endnu ikke offentliggjort).

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

det formidlende investeringsselskabs indtægter eller overskud beskattes yderligere. I den forbindelse søger EØS-staterne som regel at reducere de negative skattemæssige virkninger på investeringer gennem investeringsfonde eller -selskaber sammenlignet med individuelle investorers direkte investeringer og så vidt muligt at sikre, at den endelige overordnede skattebyrde på de forskellige investeringstyper er nogenlunde ens, uanset hvordan investeringen gennemføres.

162. Skattemæssige foranstaltninger, der søger at skabe skattnneutralitet for investeringer i kollektive investeringsfonde eller -selskaber, bør ikke anses for at være selektive, hvis disse foranstaltninger ikke begunstiger visse kollektive investeringsinstitutter eller visse typer investeringer⁽²³⁹⁾, men snarere reducerer eller fjerner dobbeltbeskatning i overensstemmelse med de overordnede principper, som er en iboende del af det pågældende skattesystem. I dette afsnit forstås ved skattnneutralitet, at skatteyderne behandles ens, uanset om de investerer direkte i aktiver, som f.eks. statsobligationer og aktier, eller indirekte gennem investeringsfonde. Følgelig kan en skatteordning for kollektive investeringsinstitutter, der forfølger målet om skattemæssig gennemsigtighed for formidleren, eventuelt retfærdiggøres af det pågældende skattesystems logik, hvis forebyggelsen af dobbeltbeskatning er et princip, som udgør en iboende del af det pågældende skattesystem. Derimod bør en fordelagtig skattemæssig behandling, som er begrænset til veldefinerede investeringsselskaber, der opfylder særlige betingelser⁽²⁴⁰⁾, på bekostning af andre investeringsselskaber, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, anses for at være selektiv⁽²⁴¹⁾, hvis f.eks. skattereglerne forbeholder nationale venturekapitalfonde, investeringsfonde med et socialt mål eller langsigtede investeringsfonde en gunstigere behandling end EU-harmoniserede EuVECA-⁽²⁴²⁾, EuSEF-⁽²⁴³⁾ eller ELTIF-fonde⁽²⁴⁴⁾.
163. Skattnneutralitet betyder imidlertid ikke, at disse investeringsselskaber bør være fuldstændig fritaget for skatter af enhver art, eller at fondsforvalterne bør være fritaget for skat på de gebyrer, de tager for at forvalte de underliggende aktiver, som fondene investerer i⁽²⁴⁵⁾. Det retfærdiggør heller ikke en mere fordelagtig skattemæssig behandling af kollektive investeringer end af individuelle investeringer i den pågældende skatteordning⁽²⁴⁶⁾. I så fald ville skatteordningen ikke stille kollektive investeringer i rimeligt forhold til andre investeringer, og den ville gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå målet om at undgå dobbeltbeskatning, og dermed udgøre en selektiv støtteforanstaltning.

5.4.3. Skatteamnesti

164. Skatteamnesti omfatter som regel fritagelse fra strafferetlige sanktioner, bøder og (nogle eller alle) rentebetalinger. Mens nogle amnestiordninger kræver, at hele den skyldige skat betales⁽²⁴⁷⁾, medfører andre en delvis eftergivelse af skyldig skat⁽²⁴⁸⁾.

⁽²³⁹⁾ Se Rettens dom af 4. marts 2009, Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, præmis 78 ff., hvor Retten stadfæstede Kommissionens beslutning 2006/638/EF af 6. september 2005 om Italiens statsstøtteordning til fordel for visse virksomheder, der investerer kollektivt i værdipapirer og med speciale i små og mellemstore virksomheder, som er noteret på en reguleret fondsbørs (EUT L 268 af 27.9.2006, s. 1), idet den erklærede en støtteordning, som giver visse skattefordele til virksomheder, der investerer kollektivt i værdipapirer og med speciale i små og mellemstore virksomheder, der er noteret på en reguleret fondsbørs i Europa, uforenelig med det indre marked.

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

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

⁽²⁴²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 345/2013 af 17. april 2013 om europæiske venturekapitalfonde (EUT L 115 af 25.4.2013, s. 1). På tidspunktet for vedtagelsen af disse retningslinjer var forordning (EU) nr. 345/2013 ved at blive undersøgt af EØS/EFTA.

⁽²⁴³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 346/2013 af 17. april 2013 om europæiske sociale iværksætterfonde (EUT L 115 af 25.4.2013, s. 18). På tidspunktet for vedtagelsen af disse retningslinjer var forordning (EU) nr. 346/2013 ved at blive undersøgt af EØS/EFTA.

⁽²⁴⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/760 af 29. april 2015 om europæiske langsigtede investeringsfonde (EUT L 123 af 19.5.2015, s. 98). På tidspunktet for vedtagelsen af disse retningslinjer var forordning (EU) 2015/760 ved at blive undersøgt af EØS/EFTA.

⁽²⁴⁵⁾ Logikken bag skattnneutraliteten ved den særlige beskatning af investeringsforeninger finder anvendelse på fondens kapital, men ikke på forvaltningsvirksomhedens egen indtægt og kapital. Se EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning om statsstøtte af 18. marts 2009 for så vidt angår beskatning af investeringsvirksomheder i Liechtenstein.

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

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

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

165. En skatteamnestiforanstaltning, der finder anvendelse på alle virksomheder, kan som udgangspunkt anses for at være en generel foranstaltning, hvis nedenstående betingelser er opfyldt ⁽²⁴⁹⁾.
166. For det første skal foranstaltningen rent faktisk være tilgængelig for alle virksomheder i alle sektorer og størrelser, som har udestående skyldig skat på den dato, som er fastsat i foranstaltningen, uden at begunstige nogen foruddefineret gruppe af virksomheder. For det andet må den ikke medføre nogen de facto-selektivitet til fordel for visse virksomheder eller sektorer. For det tredje skal skatteforvaltningens rolle være begrænset til at forvalte gennemførelsen af skatteamnestien, uden at den tildeles nogen skønsbeføjelse til at gribe ind over for foranstaltningens tildeling eller dens intensitet. Slutteligt må foranstaltningen ikke medføre en fritagelse fra kontrol.
167. Anvendelsen af tidsmæssigt begrænsede skatteamnestier, som kun i en kort periode finder anvendelse ⁽²⁵⁰⁾ på skyldig skat, der skulle være indbetalt inden en fastsat dato, og som stadig skyldes ved indførelsen af skatteamnestien, er en iboende del af en skatteamnesti, som både tilstræber at opkræve skatter og sikre, at skatteyderne overholder deres forpligtelser ⁽²⁵¹⁾.
168. Skatteamnestiforanstaltninger kan også anses for at være almindelige foranstaltninger, hvis de forfølger samme mål som den nationale lovgivning om at sikre overholdelse af et almindeligt retsprincip, som f.eks. princippet om, at en dom skal afsiges inden for en rimelig frist.

5.4.4. Bindende svar og forlig på skatteområdet

5.4.4.1. Bindende svar

169. Formålet med et bindende svar er på forhånd at fastslå, hvordan den almindelige skatteordning finder anvendelse på et konkret tilfælde i lyset af de specifikke forhold og omstændigheder. Af hensyn til retssikkerheden afgiver mange nationale skattemyndigheder på forhånd bindende svar på, hvilken skattemæssig behandling specifikke transaktioner vil få ⁽²⁵²⁾. Dette kan gøres for på forhånd at få afklaret, hvordan bestemmelserne i en bilateral skatteaftale eller i nationale skattebestemmelser vil blive anvendt i forbindelse med et konkret tilfælde, eller hvordan »armslængdeoverskud« fastsættes for transaktioner mellem forbundne parter, hvis usikkerhed herom kræver et forhåndssvar for at kunne fastslå, om transaktioner internt i en koncern er prisfastsat efter armslængdeprincippet ⁽²⁵³⁾. EØS-staterne kan sikre deres skatteydere retssikkerhed og forudsigelighed om de almindelige skattereglers anvendelse, hvilket bedst opnås gennem en gennemsigtig praksis for afgivelse af bindende svar, som offentliggøres.
170. Afgivelse af bindende svar skal imidlertid overholde statsstøttereglerne. Hvis et bindende svar godkender et resultat, der ikke på pålidelig vis afspejler, hvad der ville være resultatet af en normal anvendelse af den almindelige skatteordning, kan svaret give spørgerne en selektiv fordel, hvis den selektive behandling resulterer i en nedsættelse af spørgerens beskatningsgrundlag i EØS-staten sammenlignet med andre virksomheder i en lignende faktisk og retlig situation.
171. Domstolen har fundet, at en nedsættelse af en virksomheds beskatningsgrundlag, som skyldes en skattemæssig foranstaltning, der giver en skatteyder mulighed for på transaktioner inden for en koncern at anvende interne afregningspriser (transfer pricing), der ikke svarer til de priser, som ville være anvendt under frie konkurrencevilkår mellem uafhængige virksomheder, der forhandler på sammenlignelige vilkår efter armslængdeprincippet, giver den pågældende skatteyder en selektiv fordel, fordi dennes beskatningsgrundlag i henhold til den almindelige skatteordning nedsættes sammenlignet med uafhængige virksomheders, hvis beskatningsgrundlag

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

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

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

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

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

udregnes på grundlag af deres faktisk opgjorte overskud ⁽²⁵⁴⁾. Et bindende svar, der blåstempler en metode til at afregne priser internt med henblik på at fastsætte en koncerns skattepligtige overskud, og som ikke fører til et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat i overensstemmelse med armslængdeprincippet, giver derfor spørgeren en selektiv fordel. »Et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat« betyder, at afvigelse fra det bedste estimat af et markedsbaseret resultat skal være begrænsede og stå i forhold til den iboende usikkerhed i den valgte prisafregningsmetode eller de statistiske værktøjer, der anvendes til det velfunderede skøn.

172. Dette armslængdeprincip er et centralt kriterie ved Tilsynsmyndighedens vurdering af skattemæssige foranstaltninger over for koncerner efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, uanset om en EØS-stat har indarbejdet princippet i sin nationale lovgivning eller ej, og uanset dets form. Det bruges til at fastslå, om en koncerns skattepligtige overskud, som skal selskabsbeskattes, er blevet fastsat ved en metode, der giver et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat. Et bindende svar, der godkender en sådan metode, bekræfter, at virksomheden ikke opnår en fordel i forhold til de almindelige regler for selskabsbeskatning af overskud i den pågældende EØS-stat sammenlignet med uafhængige virksomheder, der beskattes af deres regnskabsmæssige overskud, som afspejler de priser, der gælder på markedet. Det armslængdeprincip, som Tilsynsmyndigheden anvender, når den skal vurdere interne afregningspriser i forbindelse med statsstøttere reglerne, er derfor direkte afledt af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, som forbyder skattemæssig forskelsbehandling af virksomheder i en lignende faktisk og retlig situation. EØS-staterne er bundet af dette princip, og de nationale skatteregler er også omfattet af dets anvendelsesområde ⁽²⁵⁵⁾.
173. Når den undersøger, om et bindende svar vedrørende interne afregningspriser er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, som er en iboende del af EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, kan Tilsynsmyndigheden tage hensyn til retningslinjerne fra Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (»OECD«), navnlig »OECD's Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations« (OECD's retningslinjer for interne afregningspriser for multinationale virksomheder og skatteforvaltninger). Disse retningslinjer behandler ikke statsstøtte som sådan, men de afspejler den internationale konsensus i forbindelse med interne afregningspriser og giver skatteforvaltninger og multinationale virksomheder med nyttig vejledning i, hvordan de sikrer, at metoden for intern afregning giver et resultat, der er på linje med markedsbetingelserne. Hvis en intern afregningsordning er i overensstemmelse med OECD's retningslinjer for interne afregningspriser, herunder retningslinjerne for valg af den mest retvisende metode, og den fører til et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat, er det følgelig usandsynligt, at et bindende svar, der blåstempler ordningen, vil give anledning til statsstøtte.
174. Kort sagt giver et bindende svar modtagerne en selektiv fordel, hvis:
- a) det bindende svar ikke anvender den nationale skattelovgivning korrekt, og dette medfører et lavere skattepligtigt beløb ⁽²⁵⁶⁾
 - b) det bindende svar ikke gælder for alle virksomheder i en sammenlignelig faktisk og retlig situation ⁽²⁵⁷⁾, eller

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

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

⁽²⁵⁶⁾ Se Kommissionens beslutning 2003/601/EF af 17. februar 2003 om støtteordning C54/2001 (ex NN55/2000) Irland — Udenlandsk indkomst (EUT L 204 af 13.8.2003, s. 51), betragtning 33-35.

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

- c) skatteforvaltningen anvender en mere »begunstigende« behandling af nogle skatteydere sammenlignet med andre skatteydere i en lignende faktisk og retlig situation. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis skattemyndigheden accepterer en ordning for interne afregningspriser, der ikke foregår efter armslængdeprincippet, fordi et sådant bindende svar kan medføre et resultat, der afviger fra et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat ⁽²⁵⁸⁾. Det samme gælder, hvis det bindende svar giver modtagerne mulighed for at anvende alternative, mere indirekte metoder til at beregne deres skattepligtige overskud, f.eks. ved brug af faste avancer i kostpris-plus-metoden eller videresalgprismetoden til at bestemme en passende intern afregning, selv om der findes mere direkte metoder ⁽²⁵⁹⁾.

5.4.4.2. Skatteforlig

175. Skatteforlig indgås almindeligvis i forbindelse med tvister mellem skatteyderen og skattemyndigheden om skattetilsvaret. De er almindelig praksis i en række EØS-stater. Indgåelse af skatteforlig giver skattemyndighederne mulighed for at undgå længerevarende retssager ved nationale domstole og sikrer hurtig inddrivelse af den skyldige skat. Selv om EØS-staternes kompetence på området er uomtvistelig, kan der være tale om statsstøtte i forbindelse med indgåelse af skatteforlig, navnlig hvis det skyldige beløb er blevet reduceret uden nogen klar begrundelse (som f.eks. ønsket om en optimeret inddrivelse af skattegælden), eller hvis det medfører en uforholdsmæssig fordel for skatteyderen ⁽²⁶⁰⁾.
176. I den forbindelse kan et forlig mellem skatteforvaltningen og skatteyderen navnlig medføre en selektiv fordel, hvis ⁽²⁶¹⁾:
- a) skatteforvaltningen ved at tildele en skatteyder uforholdsmæssige skattefordele anvender en mere »begunstigende« skønsmæssig behandling sammenlignet med andre skatteydere i en lignende retlig og faktisk situation
- b) forliget er i strid med de gældende skattebestemmelser og har medført en lavere skattebetaling, som ligger uden for et rimeligt interval. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor faktiske omstændigheder på grundlag af de gældende bestemmelser burde have ført til en anden skattemæssig vurdering (men det skyldige beløb er reduceret uberettiget).

5.4.5. Afskrivningsregler

177. I almindelighed udgør skattemæssige foranstaltninger af ren teknisk karakter, som f.eks. afskrivningsregler, ikke statsstøtte. Metoderne til at beregne afskrivning af aktiver varierer fra EØS-stat til EØS-stat, men disse metoder kan være en iboende del af det skattesystem, de indgår i.
178. Problemet med at vurdere, om der er tale om selektivitet i forbindelse med visse aktivers afskrivningssats, består i at fastsætte et benchmark (som en bestemt afskrivningssats eller -metode kan afvige fra). Selv om det regnskabsmæssige formål med denne øvelse i almindelighed er at afspejle aktivets økonomiske værdiforringelse med henblik på at fremstille et retvisende billede af en virksomheds finansielle situation, er det skattemæssige formål et andet, som f.eks. at tillade virksomhederne at fordele fradragsberettigede udgifter over tid.

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

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

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

⁽²⁶¹⁾ Se afgørelse 2011/276/EU, betragtning 155.

179. Afskrivningsincitamerter (som f.eks. en kortere afskrivningsperiode, en gunstigere afskrivningsmetode ⁽²⁶²⁾, forskudsafskrivning osv.) for visse typer aktiver eller virksomheder, som ikke er baseret på de ledende principper i de pågældende afskrivningsregler, kan medføre, at der er tale om statsstøtte. Derimod kan regler for degressiv afskrivning eller forskudsafskrivning af leasede aktiver anses for at være generelle foranstaltninger, hvis virksomheder i alle sektorer og størrelser har adgang til de pågældende leasingkontrakter ⁽²⁶³⁾.
180. Hvis skattemyndighederne har skønsbeføjelser til at fastsætte forskellige afskrivningsperioder eller forskellige værdiansættelsesmetoder for de enkelte virksomheder eller sektorer, er der i sagens natur en formodning om selektivitet. En forhåndstilladelse fra en skattemyndighed som betingelse for at anvende en afskrivningsordning kan ligeledes være selektiv, hvis tilladelsen ikke er begrænset til forudgående kontrol af lovkrav ⁽²⁶⁴⁾.

5.4.6. Ordninger med fast beskatning af bestemte aktiviteter

181. Specifikke bestemmelser, som ikke indeholder noget skønsmæssigt element, eksempelvis om ansættelse af indkomstskatten på et fast grundlag, kan være begrundede i systemets karakter eller opbygning, navnlig hvis de tager hensyn til særlige regnskabsmæssige krav eller den betydning, som fast ejendom har blandt aktiverne i bestemte brancher.
182. Sådanne bestemmelser er derfor ikke selektive, hvis følgende betingelser er opfyldt:
- a) ordningen med fast beskatning kan begrundes i hensynet til at undgå, at uforholdsmæssige administrative byrder pålægges visse typer virksomheder på grund af deres ringe størrelse eller deres aktivitetsområde
 - b) ordningen med fast beskatning i gennemsnit medfører ikke en lavere beskatning af disse virksomheder sammenlignet med andre virksomheder, for hvilke ordningen ikke finder anvendelse, og den medfører ikke nogen fordel for en undergruppe af ordningens deltagere.

5.4.7. Regler om bekæmpelse af misbrug

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

5.4.8. Punktafgifter

184. Faktisk kan en reduceret punktafgift tildele en selektiv fordel til virksomheder, der anvender det pågældende produkt som råvare eller sælger det på markedet ⁽²⁶⁸⁾.

6. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN OG KONKURRENCEVILKÅRENE

6.1. Generelle principper

185. Offentlig støtte til virksomheder udgør kun statsstøtte efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, hvis den »fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner« og kun i det omfang den »påvirker samhandelen mellem EØS-staterne«.

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

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

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

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

⁽²⁶⁶⁾ Se beslutning 2007/256/EF, betragtning 81 ff.

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

186. Disse er to særskilte og nødvendige elementer i statsstøttebegrebet. I praksis behandles disse to kriterier dog ofte sammen ved vurdering af, om der foreligger statsstøtte, eftersom de som regel anses for at være uløseligt forbundet med hinanden ⁽²⁶⁹⁾.

6.2. Fordrejning af konkurrencevilkårene

187. En foranstaltning, der ydes af en medlemsstat, anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens stilling i konkurrencen i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med ⁽²⁷⁰⁾. I praksis betyder det, at konkurrencen jf. EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, generelt anses for at blive fordrejet, så snart en stat tildeler en økonomisk fordel til en virksomhed i en liberaliseret sektor, hvor der er eller kunne være konkurrence ⁽²⁷¹⁾.
188. Det forhold, at en myndighed tildeler opgaven med at udføre en offentlig tjeneste til en intern leverandør (selv om den frit kunne tildele denne til en tredjemand), udelukker ikke som sådan, at konkurrencevilkårene fordrejes. Det kan imidlertid udelukkes, at der er tale om fordrejning af konkurrencevilkårene, hvis følgende kumulative betingelser er opfyldt:
- a) en tjenesteydelse er underlagt et lovbeskyttet monopol (fastlagt i overensstemmelse med EØS-retten) ⁽²⁷²⁾
 - b) det lovbeskyttede monopol udelukker ikke alene konkurrence på markedet, men også konkurrencen om markedet, derved at det forhindrer enhver mulig konkurrence om at blive eneudbyder af den pågældende tjenesteydelse ⁽²⁷³⁾
 - c) tjenesteydelsen er ikke i konkurrence med andre tjenesteydelser, og
 - d) hvis udbyderen af tjenesteydelsen er aktiv på et andet (geografisk marked eller produkt-) marked, hvorpå der er konkurrence, kan krydssubsidiering udelukkes. Dette kræver, at regnskaberne holdes adskilte, at omkostninger og indtægter fordeles på en passende måde, og at eventuel offentlig støtte til den tjenesteydelse, som er underlagt et lovbestemt monopol, ikke kan begunstige andre aktiviteter.
189. Offentlig støtte vil kunne fordreje konkurrencevilkårene, også selv om den ikke hjælper den støttemodtagende virksomhed med at ekspandere eller vinde markedsandele. Det er tilstrækkeligt, at støtten sætter virksomheden i stand til at bevare en stærkere konkurrenceposition, end den ellers ville have haft. Det er i den forbindelse normalt tilstrækkeligt, at støtten giver modtageren en fordel ved at fritage den for udgifter, som den ellers ville have skullet betale i forbindelse med dens daglige drift, for at det kan antages, at støtten fordrejer konkurrencevilkårene ⁽²⁷⁴⁾. Definitionen af statsstøtte kræver ikke, at fordrejningen af konkurrencevilkårene eller påvirkningen af samhandelen er betydelig eller væsentlig. Det forhold, at støttebeløbet er lavt, eller at modtagervirksomheden er lille, er ikke i sig selv nok til at udelukke, at konkurrencevilkårene fordrejes eller trues med at blive fordrejet ⁽²⁷⁵⁾, dog forudsat at sandsynligheden for en sådan fordrejning ikke er rent hypotetisk ⁽²⁷⁶⁾.

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3. Påvirkning af samhandelen

190. Offentlig støtte til virksomheder udgør kun statsstøtte efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, hvis den »påvirker samhandelen mellem EØS-staterne«. I den forbindelse er det ikke nødvendigt at fastslå, om støtten rent faktisk påvirker samhandelen mellem EØS-staterne, blot om den kan antages at kunne påvirke samhandelen ⁽²⁷⁷⁾. EØS-domstolene har statueret, at »når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for [EØS], må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten«. ⁽²⁷⁸⁾
191. Offentlig støtte vil kunne påvirke samhandelen mellem EØS-staterne, selv om modtageren ikke er direkte involveret i grænseoverskridende handel. For eksempel kan støtten gøre det sværere for aktører i andre EØS-stater at komme ind på markedet ved at opretholde eller styrke det lokale udbud ⁽²⁷⁹⁾.
192. At en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker ikke på forhånd, at samhandelen mellem EØS-staterne kan blive påvirket ⁽²⁸⁰⁾. Offentlig støtte, som tildeles en virksomhed, der kun leverer lokale eller regionale tjenesteydelser og ikke leverer nogen tjenesteydelser uden for sin egen hjemstat, kan ikke desto mindre påvirke samhandelen mellem EØS-staterne, hvis virksomheder fra andre EØS-stater kunne levere de samme tjenesteydelser (også via etableringsretten), og denne mulighed ikke er rent hypotetisk. Når en EØS-stat f.eks. yder et offentligt tilskud til en virksomhed for at levere transportydelser, kan leveringen af disse tjenesteydelser på grund af støtten blive opretholdt eller styrket med den konsekvens, at de muligheder, virksomheder etableret i de øvrige EØS-stater, har for at levere transportydelser på denne EØS-stats marked, herved bliver formindsket ⁽²⁸¹⁾. Der kan imidlertid være mindre sandsynlighed for at dette sker, hvis omfanget af den økonomiske aktivitet er meget lille, hvilket f.eks. kan være afspejlet i en meget lav omsætning.
193. Samhandelen kan i princippet også påvirkes, selv om modtageren eksporterer hele eller det meste af sin produktion uden for EØS, men i disse situationer er påvirkningen mindre umiddelbar, og dette kan ikke antages alene på grund af det forhold, at markedet er åbent for konkurrence ⁽²⁸²⁾.
194. Når det skal fastslås, om samhandelen påvirkes, er det ikke nødvendigt at afgrænse det relevante marked eller undersøge foranstaltningens påvirkning af støttemodtagerens og dens konkurrenters konkurrencemæssige stilling i detaljer ⁽²⁸³⁾.
195. Imidlertid kan en påvirkning af samhandelen mellem EØS-staterne ikke være rent hypotetisk eller formodet. Det skal fastslås, hvorfor foranstaltningen fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene, og hvorfor den kan antages at påvirke samhandelen mellem EØS-staterne, på grundlag af foranstaltningens forventede virkninger ⁽²⁸⁴⁾.
196. Tilsynsmyndigheden og Kommissionen har i en række afgørelser i lyset af sagernes særlige omstændigheder fundet, at foranstaltningen kun havde rent lokal virkning og følgelig ikke påvirkede samhandelen mellem EØS-staterne. I disse sager fastslog Tilsynsmyndigheden og Kommissionen, at støttemodtageren leverede varer eller tjenesteydelser i et begrænset område i en EØS-stat, og at det var usandsynligt, at støttemodtageren ville tiltrække kunder fra andre EØS-stater, samt at det ikke kunne forventes, at foranstaltningen ville have andet end en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer eller etableringer.

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

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

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

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

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

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

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

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

197. Selv om det ikke er muligt at opstille generelle kategorier af foranstaltninger, som typisk lever op til disse kriterier, indeholder tidligere afgørelser eksempler på situationer, hvor Tilsynsmyndigheden og Kommissionen har fundet, at offentlig støtte i lyset af sagernes særlige omstændigheder ikke kunne antages at påvirke samhandelen mellem EØS-staterne. Følgende er eksempler på sådanne sager:
- a) sports- og fritidsfaciliteter, der primært betjener et lokalt publikum, og som sandsynligvis ikke vil tiltrække kunder eller investeringer fra andre EØS-stater ⁽²⁸⁵⁾
 - b) kulturelle begivenheder og enheder, der udfører økonomiske aktiviteter ⁽²⁸⁶⁾, men som sandsynligvis ikke vil trække brugere eller besøgende væk fra lignende tilbud i andre EØS-stater ⁽²⁸⁷⁾. Tilsynsmyndigheden finder, at det kun er finansiering ydet til store og velkendte kulturelle institutioner og begivenheder i en EØS-stat, som promoveres uden for deres hjemregion, der vil kunne påvirke samhandelen mellem EØS-staterne
 - c) hospitaler og andre sanitære anlæg, som leverer den sædvanlige vifte af sundhedstjenester rettet til lokalbefolkningen, og som sandsynligvis ikke vil tiltrække kunder eller investeringer fra andre EØS-stater ⁽²⁸⁸⁾
 - d) nyhedsmedier og/eller kulturprodukter, som af sproglige og geografiske årsager har et begrænset lokalt publikum ⁽²⁸⁹⁾
 - e) et conferencecenter, hvor det er meget usandsynligt, at beliggenheden og støttens potentielle indvirkning på priserne vil tiltrække brugere fra andre centre i andre EØS-stater ⁽²⁹⁰⁾
 - f) en informations- og netværksplatform til direkte at afhjælpe problemer med ledighed og sociale konflikter i et foruddefineret og meget lille lokalt område ⁽²⁹¹⁾
 - g) små lufthavne ⁽²⁹²⁾ eller havne ⁽²⁹³⁾, som primært betjener lokale brugere og på den måde begrænser konkurrencen om at levere tjenesteydelserne til et lokalt niveau, og for hvilke påvirkningen af grænseoverskridende investeringer er rent marginal
 - h) finansiering af visse tovbaneanlæg (og navnlig skilifte) i områder med få faciliteter og begrænset turistikapacitet. Kommissionen har præciseret, at følgende faktorer typisk tages i betragtning, når der skal

⁽²⁸⁵⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse i statsstøttesag N 258/2000, Leisure Pool Dorsten (EUT C 172 af 16.6.2001, s. 16), Kommissionens beslutning 2004/114/EF af 29. oktober 2003 om de af Nederlandene gennemførte støtteforanstaltninger til fordel for ikke-overskudsgivende marinaer i Nederlandene (EUT L 34 af 6.2.2004, s. 63), SA.37963 — Det Forenede Kongerige — Påstået statsstøtte til Glenmore Lodge (EUT C 277 af 21.8.2015, s. 3), SA.38208 — Det Forenede Kongerige — Påstået støtte til medlemsejede golfklubber i Det Forenede Kongerige (EUT C 277 af 21.8.2015, s. 4), EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 459/12/KOL af 5. december 2012 om støtte til Bømlabadet Bygg AS til opførelse af Bømlabadet vandland i Bømlo kommune (EUT C 193 af 4.7.2013, s. 9, og EØS-tillæg nr. 39 af 4.7.2013, s. 1).

⁽²⁸⁶⁾ Se afsnit 2.6 for kriterierne for, hvornår aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven har økonomisk karakter efter EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. For aktiviteter vedrørende kultur og bevarelse af kulturarven, som ikke har økonomiske karakter, er det ikke nødvendigt at foretage en vurdering af, om eventuel offentlig finansiering påvirker samhandelen.

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

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

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

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

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

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

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

skelnes mellem anlæg, som støtter en aktivitet, der er i stand til at tiltrække ikkelokale brugere, hvilket i almindelighed anses for at påvirke samhandelen, og sportsrelaterede anlæg i områder med få faciliteter og begrænset turistkapacitet, hvor offentlig støtte ikke anses for at påvirke samhandelen mellem EØS-staterne ⁽²⁹⁴⁾: a) anlæggenes beliggenhed (f.eks. i byområde eller som forbindelse mellem bebyggede områder), b) driftstider, c) fortrinsvis lokale brugere (antal dagskipas i forhold til ugepas), d) anlæggenes samlede antal og kapacitet i forhold til antallet af fastboende brugere, e) tilstedeværelsen i området af andre turistanlæg. Med de nødvendige justeringer kan lignende faktorer også være relevante for andre typer af anlæg.

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

7. INFRASTRUKTUR: AFKLARENDE BEMÆRKNINGER

7.1. Indledning

199. De retningslinjer for statsstøttebegrebet, som opstilles i denne meddelelse, finder anvendelse på offentlig finansiering af infrastruktur, som har en økonomisk anvendelse, på samme måde som de finder anvendelse på enhver anden offentlig finansiering, der fremmer økonomisk aktivitet ⁽²⁹⁶⁾. Eftersom finansieringen af offentlig infrastruktur har strategisk betydning — ikke mindst for fremme af vækst — og den ofte giver anledning til spørgsmål, anses det for hensigtsmæssigt at vejlede specifikt om, hvornår offentlig finansiering af infrastruktur begunstiger en virksomhed, giver den en fordel og påvirker konkurrencevilkårene og samhandelen mellem EØS-staterne.
200. Infrastrukturprojekter involverer ofte adskillige forskellige aktører, og enhver statsstøtte hertil kan potentielt komme opførelsen (herunder udvidelser eller forbedringer), driften eller anvendelsen af infrastrukturen til gode ⁽²⁹⁷⁾. I dette afsnit er det derfor nyttigt at skelne mellem bygherren og/eller den første ejer (»bygherre/ejer«) ⁽²⁹⁸⁾ af en infrastruktur, **operatørene** (dvs. virksomheder, der anvender infrastrukturen til at levere tjenester til slutbrugerne, herunder virksomheder, der erhverver infrastrukturen fra bygherren/ejeren for at udnytte den økonomisk, eller som får en koncession eller en leasingaftale til brug og drift af infrastrukturen), og infrastrukturens **slutbrugere**, selv om disse funktioner til tider kan overlape hinanden.

7.2. Støtte til bygherren/ejeren

7.2.1. Økonomisk aktivitet eller ikkeøkonomiske aktiviteter

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽³⁰⁴⁾ Se Kommissionens afgørelse 2013/664/EU af 25. juli 2012 om foranstaltning SA.23324 — C 25/07 (ex NN 26/07) — Finland Finavia, Airpro og Ryanair i Tampere-Pirkkala lufthavn (EUT L 309 af 19.11.2013, s. 27) og i statsstøttesag SA.35388 — Polen — Etablering af Gdynia-Kosakowo lufthavn.

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

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

ikkeøkonomiske aktiviteter, normalt ikke påvirker samhandelen mellem EØS-staterne, eftersom det er usandsynligt, at disse faciliteter vil tiltrække kunder fra andre EØS-stater, og det er usandsynligt, at finansieringen af dem har andet end en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer eller etableringer.

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

7.2.2. Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen

210. De årsager, der har ligget til grund for, at Tilsynsmyndigheden og Kommissionen i nogle sager har fundet, at visse foranstaltninger ikke kunne påvirke samhandelen mellem EØS-staterne, jf. punkt 196-197, kan også være relevante for nogle typer offentlig finansiering af infrastruktur, især lokal eller kommunal infrastruktur, selv om infrastrukturen udnyttes kommercielt. En faktor af betydning i sådanne sager vil være, at der primært er tale om et lokalt dækningsområde, og at det er påviseligt usandsynligt, at de grænseoverskridende investeringer vil blive mere end marginalt påvirket. F.eks. er det usandsynligt, at opførelsen af lokale fritidsfaciliteter, sanitære anlæg, små lufthavne eller havne, som primært betjener lokale brugere, og som kun har en marginal indvirkning på grænseoverskridende investeringer, vil påvirke samhandelen. Et bevis for, at en foranstaltning ikke påvirker samhandelen, kunne være data, der viser, at det kun i begrænset omfang er andre brugere end dem i EØS-staten, der gør brug af infrastrukturen, og at grænseoverskridende investeringer på det pågældende marked påvirkes minimalt, eller at det er usandsynligt, at de påvirkes.
211. Der er omstændigheder, hvorunder visse infrastrukturer ikke er udsat for nogen direkte konkurrence fra andre infrastrukturer af samme type eller andre infrastrukturer af en anden type, der tilbyder tjenester, som i væsentlig grad er substituerbare, eller som konkurrerer direkte med fornævnte tjenester ⁽³¹⁰⁾. Det er sandsynligt, at der ikke er direkte konkurrence mellem infrastrukturer bestående af omfattende netinfrastrukturer ⁽³¹¹⁾, som er naturlige monopoler, dvs. som det ville være uøkonomisk at have flere af. Ligeledes kan der være sektorer, hvor den private finansiering af infrastrukturerne opførelse er ubetydelig ⁽³¹²⁾. Tilsynsmyndigheden finder, at påvirkning af samhandelen mellem EØS-staterne eller en fordrejning af konkurrencevilkårene normalt kan udelukkes i forbindelse med opførelsen af infrastrukturer i tilfælde, hvor i) en infrastruktur ikke er udsat for direkte konkurrence, ii) den private finansiering i sektoren og den pågældende EØS-stat er ubetydelig, og iii) infrastrukturen ikke har til formål at give en bestemt virksomhed eller sektor en selektiv fordel, men er til gavn for samfundet som helhed.

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

⁽³⁰⁸⁾ Kommissionens afgørelse 2013/693/EU af 3. oktober 2012 om statsstøtte SA.23600 — C 38/08 (ex NN 53/07) — Tyskland — Finansiering af München lufthavn, Terminal 2 (EUT L 319 af 29.11.2013, s. 8), betragtning 74-81. Af Kommissionens retningslinjer for luftfartssektoren fra 1994 fremgår det, at: »Opførelse eller udvidelse af infrastrukturprojekter (såsom lufthavne, motorveje, broer osv.) udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik, der ikke kan kontrolleres af Kommissionen i medfør af traktatens statsstøtteregele« (EFT C 350 af 10.12.1994, s. 5). Kapitlet i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte til luftfartssektoren (EUT L 124 af 23.5.1996, s. 41, og EØS-tillæg nr. 23 af 23.5.1996, s. 83) blev der henvist til Kommissionens retningslinjer for luftfartssektoren fra 1994 og anførte, at myndigheden vil anvende kriterier svarende til de i Kommissionens retningslinjer.

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

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

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

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

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

7.2.3. Støtte til bygherren/ejeren af en infrastruktur — sektoroversigt

213. Dette afsnit giver et overblik over, hvordan Tilsynsmyndigheden agter at vurdere, om der er statsstøtte involveret ved finansieringen af infrastruktur i forskellige sektorer, under hensyntagen til de væsentlige træk, som i dag typisk karakteriserer finansieringen af offentlig infrastruktur i forskellige sektorer i relation til ovennævnte betingelser. Det foregriber ikke vurderingen af de konkrete projekter i lyset af deres specifikke karakteristika og berører ikke den måde, hvorpå en EØS-stat har organiseret leveringen af tjenesteydelser, som er forbundet med udnyttelsen af infrastrukturen, og udviklingen af de kommercielle tjenesteydelser og EØS-aftalens funktionsmåde. Det er ikke hensigten, at det skal erstatte en individuel vurdering af, om alle elementerne i statsstøttebegrebet er opfyldt i forbindelse med den konkrete finansieringsforanstaltning for en specifik infrastruktur. Tilsynsmyndigheden har også opstillet mere detaljerede retningslinjer for bestemte sektorer i sine retningslinjer og rammebestemmelser.
214. **Lufthavnsinfrastruktur** består af forskellige typer af infrastruktur. Ifølge EØS-domstolens retspraksis har størstedelen af lufthavnsinfrastruktur⁽³¹³⁾ til formål at levere lufthavnstjenester til luftfartsselskaber mod betaling⁽³¹⁴⁾, hvilket betragtes som en økonomisk aktivitet, og derfor er finansieringen af infrastrukturen omfattet af statsstøttere reglerne. Hvis en infrastruktur har til formål at levere ikkeluftfartsrelaterede kommercielle tjenester til andre brugere, er offentlig finansiering ligeledes omfattet af statsstøttere reglerne. Eftersom lufthavne ofte konkurrerer med hinanden, er det også sandsynligt, at finansiering af lufthavnsinfrastruktur vil påvirke samhandelen mellem EØS-staterne. Offentlig finansiering af infrastrukturer, som har til formål at gennemføre aktiviteter, der falder ind under statens ansvarsområde i forbindelse med dens udøvelse af offentlig myndighed, er derimod ikke omfattet af statsstøttere reglerne⁽³¹⁵⁾. Flyvekontrol, redning og brandslukning på luftfartøjer, politi, toldvæsen og aktiviteter, som er nødvendige for at beskytte den civile luftfart i lufthavne mod ulovlige handlinger, anses generelt for at være ikkeøkonomiske aktiviteter.
215. Som det fremgår af Tilsynsmyndighedens og Kommissionens beslutningspraksis⁽³¹⁶⁾, begunstiger offentlig finansiering af **havneinfrastruktur** også en økonomisk aktivitet, og følgelig er den i princippet omfattet af statsstøttere reglerne. Eftersom lufthavne ofte konkurrerer med hinanden, er det også sandsynligt, at finansiering af lufthavnsinfrastruktur vil påvirke samhandelen mellem EØS-staterne. Imidlertid er investeringer i infrastruktur, som er nødvendig for at gennemføre aktiviteter, der falder ind under statens ansvarsområde i forbindelse med dens udøvelse af offentlig myndighed, ikke underlagt statsstøttekontrol. Søfartskontrol, brandbekæmpelse, politi og toldvæsen er generelt ikkeøkonomiske aktiviteter.
216. **Bredbåndsinfrastruktur** anvendes til at muliggøre levering af telekommunikationsforbindelser til slutbrugere. Levering af tilslutningsmuligheder til slutbrugere mod betaling er en økonomisk aktivitet. Bredbåndsinfrastruktur opbygges i mange tilfælde af operatørerne uden nogen finansiering fra staten, hvilket er bevis for, at der er en

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

⁽³¹⁴⁾ Retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber, der blev vedtaget ved beslutning nr. 216/14/KOL, betragtning 31.

⁽³¹⁵⁾ Retningslinjer for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber, der blev vedtaget ved beslutning nr. 216/14/KOL, betragtning 33.

⁽³¹⁶⁾ Se Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.38302 — Italien — Havnen i Salerno, Kommissionens afgørelse af 22. februar 2012 i statsstøttesag SA.30742 (N/2010) — Litauen — Opførelse af infrastruktur til passager- og fragtfærgeterminaler i Klaipėda (EUT C 121 af 26.4.2012, s. 1), Kommissionens afgørelse af 2. juli 2013 i statsstøttesag SA.35418 (2012/N) — Grækenland — Udvidelse af Piræus havn (EUT C 256 af 5.9.2013, s. 2). EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 90/14/KOL af 26. februar 2014 om offentlig finansiering af havneinfrastruktur i Húsavík (EUT C 196 af 26.6.2014, s. 4, og EØS-tillæg nr. 38 af 26.6.2014, s. 1).

væsentlig grad af markedsfinansiering, og i mange geografiske områder er der konkurrence mellem flere forskellige operatørs net⁽³¹⁷⁾. Bredbåndsinfrastrukturer er en del af store, forbundne og kommercielt udnyttede net. Derfor er offentlig finansiering af bredbåndsinfrastruktur til levering af tilslutningsmuligheder til slutbrugerne omfattet af statsstøttere reglerne, således som det fremgår af retningslinjerne for statsstøttere reglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndnet⁽³¹⁸⁾. I modsætning hertil er forbindelsesnet mellem udelukkende offentlige myndigheder ikke en økonomisk aktivitet, og offentlig finansiering af såkaldte »lukkede net« udgør derfor ikke statsstøtte⁽³¹⁹⁾.

217. **Energiinfrastruktur**⁽³²⁰⁾ anvendes til at levere energitjenester mod betaling, hvilket udgør en økonomisk aktivitet. Energiinfrastruktur er i vidt omfang bygget af markedsaktører, hvilket er bevis for en betydelig markedsfinansiering, og den er finansieret gennem brugerbetaling. Offentlig finansiering af energiinfrastruktur begunstiger derfor en økonomisk aktivitet, og det er sandsynligt, at den påvirker samhandelen mellem EØS-staterne, og den er følgelig i princippet underlagt statsstøttere reglerne⁽³²¹⁾.
218. Offentlig finansiering af **forskningsinfrastrukturer** kan begunstige en økonomisk aktivitet og er derfor omfattet af statsstøttere reglerne, i det omfang formålet med infrastrukturen er at udøve en økonomisk aktivitet (som f.eks. udlejning af udstyr eller laboratorier til virksomheder, levering af tjenester til virksomheder eller gennemførelse af kontraktforskning). Offentlig finansiering af forskningsinfrastrukturer, der anvendes til ikkeøkonomiske aktiviteter, som f.eks. uafhængig forskning med henblik på øget viden og bedre forståelse, er derimod ikke omfattet af statsstøttere reglerne. Der kan findes en mere detaljeret vejledning om forskellen mellem økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter inden for forskning i rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation⁽³²²⁾.
219. Selv om driften af **jernbaneinfrastruktur**⁽³²³⁾ kan udgøre en økonomisk aktivitet⁽³²⁴⁾, opfylder opførelsen af jernbaneinfrastruktur, som gøres tilgængelig for potentielle brugere på lige og ikkediskriminerende vilkår — i modsætning til driften af infrastrukturen — typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen heraf påvirker derfor typisk ikke samhandelen mellem EØS-staterne og fordrejer ikke konkurrencen. For at sikre at ingen dele af finansieringen af et bestemt projekt er omfattet af statsstøttere reglerne, skal EØS-staterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt. Samme ræsonnement gælder for investeringer i **jernbanebroer, jernbanetunneller og bytransportinfrastruktur**⁽³²⁵⁾.

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

⁽³¹⁸⁾ Vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 73/13/KOL af 20. februar 2013 om 89. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte ved indførelse af et nyt kapitel om statsstøttere reglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndnet (EFT L 135 af 8.5.2014, s. 49, og EØS-tillæg nr. 27 af 8.5.2014, s. 1). Af retningslinjernes fremgår det, at bredbåndssektoren er karakteriseret ved specifikke egenskaber og af det forhold, at bredbåndnet kan huse adskillige operatører af telekommunikationstjenester, og at de derfor kan give konkurrerende operatører mulighed for at være til stede på samme net.

⁽³¹⁹⁾ EU-retningslinjer for statsstøttere reglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndnet, punkt 7 og fodnote 9.

⁽³²⁰⁾ Energiinfrastruktur omfatter navnlig transmissions-, distributions- og lagringsinfrastrukturer til elektricitet, gas og olie. Jf. rammebestemmelserne for miljøbeskyttelse og energi 2014-2020, der blev vedtaget ved EFTA-Tilsynsmyndighedens afgørelse nr. 301/14/KOL af 16. juli 2014 om 98. ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte med indførelse af nye retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi for 2014-2020 [2015/790] (EUT L 131 af 28.5.2015, s. 1, og EØS-tillæg nr. 30 af 28.5.2015, s. 1).

⁽³²¹⁾ Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020, afsnit 3.8, Kommissionens afgørelse af 10.7.2014 i statsstøttesag nr. SA.36290 — Det Forenede Kongerige — Nordirlands gasledning, Udvidelse mod vest og nordvest.

⁽³²²⁾ Vedtaget ved beslutning nr. 271/14/KOL.

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

⁽³²⁴⁾ Dette berører ikke spørgsmålet om, hvorvidt en fordel, som staten giver infrastrukturoperatører, skal betragtes som statsstøtte. Hvis driften af infrastrukturen f.eks. er omfattet af et lovbeskyttet monopol, og hvis det er udelukket, at der kan være konkurrence om markedet for drift af infrastrukturen, kan en fordel, som staten giver en infrastrukturoperatør, ikke fordreje konkurrencen, og den udgør derfor ikke statsstøtte. Se punkt 188 i disse retningslinjer og Kommissionens afgørelse af 17.7.2002 i statsstøttesag N 356/2002 — Det Forenede Kongerige — Jernbanenet og Kommissionens afgørelse af 2.5.2013 i sag SA.35948 — Tjekkiet — Forlængelse af interoperabilitetsordning inden for jernbanetransport. Hvis ejeren eller operatøren, som forklaret i punkt 188, er aktiv på et andet liberaliseret marked, bør denne for at forhindre krydssubsidiering føre separate regnskaber, fordele omkostninger og indtægter på en passende måde og sikre, at eventuel offentlig finansiering ikke kommer andre aktiviteter til gode.

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

220. Selv om veje, der kan benyttes gratis af offentligheden, er almen infrastruktur, og offentlig finansiering af dem ikke er omfattet af statsstøttereglerne, betragtes driften af betalingsveje i mange tilfælde som en økonomisk aktivitet. Imidlertid opfylder opførelsen af en sådan vejinfrastruktur ⁽³²⁶⁾, herunder betalingsveje — i modsætning til driften af betalingsveje og forudsat, at den ikke er en specialiseret infrastruktur — typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen af den påvirker derfor typisk ikke samhandelen mellem EØS-staterne og fordrejer ikke konkurrencen ⁽³²⁷⁾. For at sikre, at ingen dele af den offentlige finansiering af et bestemt projekt er omfattet af statsstøttereglerne, skal EØS-staterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt. Samme ræsonnement gælder for investeringer i **broer, tunneller og sejlbare vandveje (f.eks. floder og kanaler)**.
221. Selv om driften af **vandforsynings- og spildevandsnet** ⁽³²⁸⁾ udgør en økonomisk aktivitet, opfylder opførelsen af et omfattende vandforsynings- og spildevandsnet i sig selv typisk betingelserne i punkt 211, og finansieringen af den fordrejer derfor typisk ikke konkurrencevilkårene og påvirker ikke samhandelen mellem EØS-staterne. For at sikre at ingen dele af finansieringen af et bestemt projekt er omfattet af statsstøttereglerne, skal EØS-staterne også sikre, at betingelserne i punkt 212 er opfyldt.

7.3. Støtte til operatører

222. Når alle kriterierne i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, er opfyldt i relation til en infrastrukturens bygherre/ejer, vil der være tale om statsstøtte til bygherren/ejeren, uanset om de gør direkte brug af infrastrukturen til selv at levere varer eller tjenesteydelser, eller om de stiller den til rådighed for en tredjepartsoperatør, som så leverer tjenester til slutbrugerne af infrastrukturen (f.eks. når ejeren af en lufthavn giver en operatør koncession til at levere tjenester i lufthavnen).
223. **Operatører**, der bruger den støttede infrastruktur til at levere tjenester til slutbrugere, får en fordel, hvis brugen af infrastrukturen giver dem en økonomisk fordel, som de ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. Det vil normalt være tilfældet, hvis de betaler mindre for retten til at bruge infrastrukturen, end de ville have betalt for en sammenlignelig infrastruktur på normale markedsvilkår. Afgørelsen af, om operatørens vilkår stemmer overens med markedsvilkårene, må træffes efter de i afsnit 4.2. beskrevne principper. I tråd med dette afsnit finder Tilsynsmyndigheden, at en økonomisk fordel navnlig kan udelukkes, hvis koncessionen som infrastrukturoperatør eller (dele af den) tildeles mod betaling efter et offentligt udbud, som overholder de relevante betingelser i punkt 90-96 ⁽³²⁹⁾.
224. Tilsynsmyndigheden minder imidlertid om, at hvis en EØS-stat ikke opfylder sin anmeldelsespligt, og der er tvivl om, hvorvidt støtte til bygherren/ejeren er forenelig med EØS-aftalens funktionsmåde, kan Tilsynsmyndigheden påbyde EØS-staten at indstille gennemførelsen af foranstaltningen og midlertidigt tilbagesøge eventuelle udbetalte beløb, indtil Tilsynsmyndigheden har truffet en afgørelse om foranstaltningens forenelighed. Ydermere er nationale dommere forpligtede til at gøre det samme på anmodning fra konkurrenter. Endvidere kan det ikke udelukkes, at det vil få virkninger for operatøren af en infrastruktur, hvis Tilsynsmyndigheden efter at have vurderet foranstaltningen finder, at støtten er uforenelig med EØS-aftalens funktionsmåde, og at den skal tilbagesøges.

7.4. Støtte til slutbrugere

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

⁽³²⁶⁾ Inklusive veje til forbindelse af jord, der kan udnyttes kommercielt, se Kommissionens afgørelse af 1.10.2014 i sag SA.36147 — Påstået infrastrukturstøtte til Propapier, og Kommissionens afgørelse af 8.1.2016 i sag SA.36019 — Vejinfrastrukturforanstaltninger i nærheden af ejendomsprojekt — Uplace.

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

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

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

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

8. AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

229. Nærværende retningslinjer erstatter følgende retningslinjer fra Tilsynsmyndigheden:
- Retningslinjer om anvendelsen af statsstøttebestemmelserne på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren ⁽³³¹⁾
 - Retningslinjer for statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger ⁽³³²⁾
 - Retningslinjer for anvendelse af statsstøtteregler på foranstaltninger vedrørende direkte erhvervsbeskatning ⁽³³³⁾.
230. Nærværende retningslinjer erstatter enhver modstridende afklaring af statsstøttebegrebet, som indgår i Tilsynsmyndighedens eksisterende retningslinjer, undtagen afklaringer vedrørende specifikke sektorer, der er begrundet i særlige forhold ved disse sektorer.

⁽³³⁰⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse af 1. oktober 2014 i sag SA.36147, Påstået infrastrukturstøtte til Propapier. Se også retningslinjerne for statsstøtte til lufthavne og luftfartsselskaber, der blev vedtaget ved beslutning nr. 216/14/KOL, betragtning 61-64.

⁽³³¹⁾ Vedtaget ved afgørelse truffet af EFTA-Tilsynsmyndigheden nr. 4/94/KOL af 19. januar 1994 om vedtagelse og udstedelse af proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte (Retningslinjer for anvendelse og fortolkning af artikel 61 og 62 i EØS-aftalen og artikel 1 i protokol nr. 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen) (EFT L 231 af 3.9.1994, s. 1, og EØS-tillæg nr. 32 af 3.9.1994, s. 1).

⁽³³²⁾ Vedtaget ved afgørelse truffet af EFTA-Tilsynsmyndigheden nr. 275/99/KOL den 17. november 1999 om indførelse af retningslinjer for statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger og om tyvende ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte (EFT L 137 af 8.6.2000, s. 28, og EØS-tillæg nr. 26 af 8.6.2000, s. 19).

⁽³³³⁾ Vedtaget ved Afgørelse truffet af EFTA-Tilsynsmyndigheden nr. 149/99/KOL den 30. juni 1999 om retningslinjer for statsstøtte-reglernes anvendelse i forbindelse med foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomheder og om nittende ændring af de proceduremæssige og materielle regler for statsstøtte (EFT L 137 af 8.6.2000, s. 20, og EØS-tillæg nr. 26 af 8.6.2000, s. 10).