

# Den Europæiske Unions Tidende

# L 235



Dansk udgave

Retsforskrifter

54. årgang

10. september 2011

Indhold

II Ikke-lovgivningsmæssige retsakter

AFGØRELSER

2011/526/EU:

- ★ **Kommissionens afgørelse af 29. september 2010 om Tysklands statsstøtte C 32/09 (ex NN 50/09) til omstruktureringen af Sparkasse KölnBonn (meddelt under nummer K(2010) 6470) <sup>(1)</sup>** 1

2011/527/EU:

- ★ **Kommissionens afgørelse af 26. januar 2011 om Tysklands statsstøtte C 7/10 (ex CP 250/09 og NN 5/10) Fremskrivning af skattemæssige underskud (»Sanierungsklausel«) (meddelt under nummer K(2011) 275) <sup>(1)</sup>**..... 26

2011/528/EU:

- ★ **Kommissionens afgørelse 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) <sup>(1)</sup>** ..... 42

Pris: 4 EUR

<sup>(1)</sup> EØS-relevant tekst

**DA**

De akter, hvis titel er trykt med magre typer, er løbende retsakter inden for landbrugspolitikken og har normalt en begrænset gyldighedsperiode.

Titlen på alle øvrige akter er trykt med fede typer efter en asterisk.



## II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

## AFGØRELSER

## KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 29. september 2010

om Tysklands statsstøtte C 32/09 (ex NN 50/09) til omstruktureringen af Sparkasse KölnBonn

(meddelt under nummer K(2010) 6470)

(Kun den tyske tekst er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2011/526/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret medlemsstaterne og andre interesserede parter til at fremsætte bemærkninger i henhold til ovennævnte bestemmelser <sup>(1)</sup>, og

ud fra følgende betragtninger:

### 1. SAGSFORLØB

- (1) Tyskland anmeldte foranstaltningerne den 21. oktober 2009.
- (2) Ved beslutning af 4. november 2009 <sup>(2)</sup> (»beslutningen om at indlede proceduren«) drog Kommissionen den foreløbige konklusion, at rekapitaliseringsforanstaltningerne for Sparkasse KölnBonn (»banken«) udgjorde statsstøtte, og rejste tvivl om, hvorvidt foranstaltningerne for Sparkasse KölnBonn kunne anses for at være forenelige med det indre marked i medfør af EUF-traktatens artikel 107, stk. 3. Endvidere krævede Kommissionen, at de tyske myndigheder skulle indsende en omstrukturingsplan.

(3) Den 6. januar 2010 blev beslutningen om at indlede proceduren offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, og interesserede parter blev opfordret til at fremsende deres bemærkninger.

(4) Den 11. februar 2010 fremsendte Tyskland en omstrukturingsplan, som blev drøftet på en række møder og telekonferencer mellem december 2009 og september 2010.

(5) Tyskland fremsendte yderligere oplysninger og opdateringer til omstrukturingsplanen den 15. januar, 10., 12. og 24. februar, 10. og 26. marts, 21. og 28. maj, 8. og 11. juni, 23. juli og 10. og 23. august 2010. Den endelige version af omstrukturingsplanen blev fremsendt den 1. september 2010.

### 2. BESKRIVELSE AF STØTTEMODTAGEREN

(6) Sparkasse KölnBonn er en tysk sparekasse. Den blev etableret i sin nuværende form i 2005 som resultat af en fusion mellem Stadtparkasse Köln og Sparkasse Bonn, hvis ejere (»Träger«, ansvarlige offentlige institutioner, i det følgende benævnt »ejer«) var henholdsvis Köln og Bonn kommune. Köln ejer indirekte en andel på 70 % af den nye bank, mens Bonn ejer 30 %. Efter fusionen er rollen som ejer af Sparkasse KölnBonn overtaget af foreningen Zweckverband Sparkasse KölnBonn (»Zweckverband«). Zweckverband er en offentligretlig kommunesammenslutning. De eneste deltagere i Zweckverband er Köln kommune (70 %) og Bonn kommune (30 %).

(7) I slutningen af 2008 var Sparkasse KölnBonn den næststørste sparekasse i Tyskland med en balance på 31 mia. EUR. Sparkasse KölnBonn havde på dette tidspunkt en Moody's rating på Aa2. Denne blev ændret til A1 den 15. marts 2010.

<sup>(1)</sup> Kommissionens beslutning i sag C 32/09 (ex NN 50/09), *Omstrukturering af Sparkasse KölnBonn* (EUT C 2 af 6.1.2010, s. 13).

<sup>(2)</sup> Se fodnote 1.

- (8) Sparkasse KölnBonn leverer banktjenester til detailkunder (*Privatkundengeschäft*) og erhvervskunder (*Firmenkundengeschäft*). Banken har et regionalt fokus og er aktiv inden for projektfinsiering og kapitalmarkeder (*Kapitalmarktgeschäft*) samt andre finansielle aktiviteter såsom formueforvaltning.
- (9) Banken driver kun virksomhed i Köln-Bonn-regionen, hvor den havde en markedsandel på ca. [30-35] (\*) % for private indlån, ca. [20-25] % for udlån til private kunder og [15-20] % for kreditter til erhvervskunder i 2008 <sup>(3)</sup>.

### 3. STØTTEFORANSTALTNINGERNE

- (10) Sparkasse KölnBonns kapital blev forhøjet med i alt 650 mio. EUR
- i) ved udstedelse af udbytterettigheder (*Genussrechte*) i slutningen af 2008 og
- ii) ved passive indskud (*Stille Einlage*) i begyndelsen af 2009.

#### 3.1. Udbytterettigheder (*Genussrechte*)

- (11) I december 2008 tegnede Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft (*»Förderungsgesellschaft«*) nominelle udbytterettigheder i Sparkasse KölnBonn på 300 mio. EUR i to trancher à 150 mio. EUR.
- (12) Förderungsgesellschaft er et 100 % ejet datterselskab af Rheinischer Sparkassen- und Giroverband (rhinsk sparekassesammenslutning — *»RSGV«*). RSGV er en offentlig-retlig sammenslutning (*»Körperschaft des öffentlichen Rechts«*) af alle sparekasser og deres offentlige ejere i Rheinland og repræsenterer sparekasserne og deres (offentlige) ejere. Ifølge sine vedtægter er formålet med Förderungsgesellschaft at støtte sparekasserne i RSGV. Förderungsgesellschaft kan indskyde kapital i sparekasser udelukkende med det formål at udvikle nye kreditgivningsaktiviteter og kan modtage lån.
- (13) Udbyttekuponen for udbytterettighederne er 8 %. Udbytterettighederne løber frem til den 31. december 2013. Ud fra et lovgivningsmæssigt synspunkt betragtes udbytterettighederne som supplerende egenkapital (Tier 2-kapital).

- (14) Udbytterettighederne deltager i de årlige underskud svarende til forholdet mellem indskuddet med udbytterettigheder (*»Genussrechtskapital«*) og den øvrige i underskuddet deltagende egenkapital. Udbytterettighederne omfatter en [...] fremførsel af betalingerne, dvs. at bortfaldne betalinger på udbytterettighederne skal efterbetales op til [2-6] år efter deres udløb. Det samme gælder betalingerne til at supplere den nominelle værdi af udbytterettighederne, hvis den udtømmes som følge af underskudsdeltagelsen.
- (15) For at finansiere rettighederne optog Förderungsgesellschaft to lån hos [...]. Disse lån har en fast rente på [4-5] % i udbytterettighedernes løbetid. Lånet er garanteret til [...] af RSGV, som fra Förderungsgesellschaft vil modtage et garantiafkast på [1,8-2,5] %.

#### 3.2. Passive kapitalindskud

- (16) Kontrakterne om de passive kapitalindskud blev indgået den 2. januar 2009 og den 27. februar 2009 mellem Sparkasse KölnBonn og Zweckverband, i hvilken forbindelse der blev oprettet et *»Stille Gesellschaft«* for i alt 350 mio. EUR, som blev udbetalt i to trancher, 300 mio. EUR den 2. januar og 50 mio. EUR den 1. april 2009. Passive kapitalindskud er et instrument, hvor investoren ikke får nogen stemmerettigheder, men modtager afkast. Instrumentet er uamortisabelt og betragtes som kernekapital (Tier 1-kapital). De passive kapitalindskud besiddes af Zweckverband.
- (17) For at finansiere de passive kapitalindskud har Zweckverband optaget et lån på 300 mio. EUR for første tranche. 50 % af lånet er ydet af [...], og de resterende 50 % af [...]. Afkastet på lånet, som skal betales af Zweckverband, svarer til 12-måneders EURIBOR plus [0,7-1,1] %. Anden tranche på 50 mio. EUR blev refinansieret med et lån fra [...] med et afkast på EURIBOR plus [0,7-1,1] %. Hverken Köln eller Bonn har stillet nogen specifik garanti, men begge kommuner hæfter ubegrænset for alle Zweckverbands forpligtelser i henhold til Zweckverbands stiftelsesoverenskomst.
- (18) Sparkasse Köln Bonn betaler for de passive kapitalindskud et afkast på 12-måneders EURIBOR plus 7,25 %. Dette afkast blev fastsat i overensstemmelse med en ekspertvurdering fra Deutsche Bank. Afkastet afhænger af overskud på balancen og betales ikke, hvis Sparkasse KölnBonn ikke får overskud i året. Vederlaget udbetales ikke, hvis kapitalprocenten på forfaldstidspunktet er under 9 %, og hvis udbetalingen ville medføre eller øge et underskud i det relevante regnskabsår. Hvis udbetalingen udsættes, består der ingen forpligtelse til efterbetaling af det bortfaldne beløb på et senere tidspunkt. Desuden deltager det passive kapitalindskud i et eventuelt balanceunderskud proportionelt til den samlede i underskuddet deltagende kapital.

(\*) Fortrolige oplysninger.

<sup>(3)</sup> Dens markedsandel i den tyske banksektor generelt er for lille til at have betydning.

#### 4. OMSTRUKTURERINGSPLANEN

- (19) I henhold til omstruktureringsplanen vil Sparkasse Köln-Bonn fokusere på sin vedtægtsbestemte forretningsmodel som regional sparekasse. Banken vil koncentrere sig om at levere typiske detailbankydelse til sine traditionelle kundesegmenter, som er privatkunder og SMV'er, og vil trække sig ud af andre aktiviteter, såsom proprietary trading eller investering i strukturerede produkter og frasælge ikke-nøgledatterselskaber. Desuden vil banken nedbringe sine administrationsudgifter betydeligt.

##### 4.1. Beskrivelse af omstruktureringsplanen

- (20) Sparkasse KölnBonn vil fokusere på at levere tjenester til kunder i Köln-Bonn-regionen i segmenterne for privatkunder, private banking, SMV'er samt erhvervs-kunder og institutionelle kunder. Banken vil fokusere på erhvervs-kunder med en årsomsætning på højst 250 mio. EUR.

- (21) Sparkasse KölnBonn vil reducere sin store krediteksponering ved at begrænse kreditlinjerne, kræve ekstra sikkerhed eller overføre risiciene til andre kreditinstitutioner. I erhvervskundesegmentet har Sparkasse Köln-Bonn allerede reduceret eksponeringen med 551,5 mio. EUR og vil reducere den yderligere med [900-1 100] mio. EUR inden udgangen af 2013 fra det oprindelige niveau på 2,8 mia. EUR i 2008. Desuden vil krediteksponeringen på [800-900] mio. EUR bevilget til institutioner uden forbindelse til Köln-Bonn-regionen blive reduceret inden udgangen af 2013 ved hjælp af samme instrumenter (se bilag I, punkt 4).

- (22) Sparkasse KölnBonn har allerede reduceret sin proprietary trading-portefølje fra 550 mio. EUR til [20-23] mio. EUR i dag, hvilket vil blive reduceret yderligere til 0. Banken vil ophøre med enhver form for proprietary trading-aktiviteter i fremtiden og overvejer at opgive sin status som kreditinstitut med handelsbeholdning, (»Handelsbuchinstitut«), og dermed regnskabsføre alle de resterende begrænsede handelsaktiviteter under porteføljebeholdningen. De vil kvalitativt være begrænset til visse produkter og skal overholde kvantitative daglige eksponeringsgrænser (markedsrisiko < [3-5] mio. EUR, se bilag I, punkt 2).

- (23) En af de største årsager til Sparkasse KölnBonns tab i 2008 var investeringerne i de såkaldte ABS-porteføljer og SAA-porteføljer (»Strategic Asset Allocation«). På det tidspunkt, hvor Sparkasse KölnBonn investerede i ABS-porteføljen, erhvervede den geografisk diversificerede<sup>(4)</sup>

aktiver overvejende med en AAA-rating, herunder RMBS<sup>(5)</sup>, CDO<sup>(6)</sup>, CMBS<sup>(7)</sup>, ABS<sup>(8)</sup> og CLO<sup>(9)</sup>. I slutningen af 2007 beløb ABS-porteføljen sig til 1,05 mia. EUR i Sparkasse KölnBonns regnskaber. SAA er en investering i særlige foreninger, gennem hvilke Sparkasse KölnBonn besad en diversificeret portefølje bl.a. bestående af internationale ordinære aktier, REIT<sup>(10)</sup> og obligationer, herunder »High Yield« og »Emerging Markets«. I slutningen af 2007 beløb denne portefølje sig til 2,2 mia. EUR i Sparkasse KölnBonns regnskaber. Selv om Sparkasse KölnBonn sigtede mod en bred diversificering af sine ABS- og SAA-porteføljer, blev den hårdt ramt af finanskrisen. Begge porteføljer bidrog primært til de nedskrivninger på 249 mio. EUR<sup>(11)</sup>, som Sparkasse KölnBonn var nødt til at foretage for sin investeringsportefølje i 2008 i tillæg til de 108 mio. EUR, der allerede var nedskrevet i 2007.

- (24) I sin omstruktureringsplan klassificerede Sparkasse Köln-Bonn ABS- og SAA-investeringerne som værende uforenelige med risikoprofilen og bankens strategiske omlægning til en traditionel sparekasse. Derfor besluttede banken at frasælge eller udfase disse forpligtelser fuldt ud frem til 2014. Sparkasse KölnBonn halverede sine SAA-investeringer i marts 2008 for at begrænse sin eksponering for aktier. Den foretog flere frasalg i 2009, hvilket betød, at SAA-porteføljen blev reduceret til 468 mio. EUR pr. 30. september 2009. Virkningen af den tilbageværende ABS-eksponering (nominelt 970 mio. EUR pr. 30. september 2009) på Sparkasse KölnBonns regnskab, vil blive absorberet ved hensættelser og risikodækning i 2010. I [2012-2014] vil hele den resterende portefølje blive solgt.

- (25) Sparkasse KölnBonn har iværksat omfattende omkostningsbesparelser, herunder personalenedskæringer, optimering af interne processer og lukning af 22 af de eksisterende 131 afdelinger inden midten af 2011. Som resultat deraf vil banken gradvist reducere sine administrationsudgifter med [5-8] % frem til 2014<sup>(12)</sup>.

- (26) Tyskland har givet tilsagn om, at banken vil overholde restriktionerne på kuponbetalinger (bilag I, punkt 7), reklame (bilag I, punkt 9) og forbud mod erhvervelser (bilag I, punkt 8) samt et forbud mod prislederskab, ifølge hvilket Sparkasse KölnBonn frem til slutningen af 2014 ikke vil tilbyde bedre renter på indlån og realkreditlån end de bedste fra sine 10 største konkurrenter (for indlån med hensyn til markedsandele for konkurrenter,

<sup>(5)</sup> Værdipapirer med sikkerhed i beboelsesejendomme.

<sup>(6)</sup> Struktureret kreditobligation.

<sup>(7)</sup> Værdipapirer med sikkerhed i erhvervsjendomme.

<sup>(8)</sup> Værdipapirer med sikkerhed i aktiver.

<sup>(9)</sup> Struktureret kreditobligation med banklån som underliggende aktiv.

<sup>(10)</sup> Ejendomsinvesteringsforening.

<sup>(11)</sup> Heraf ABS-portefølje: nedskrivning på 104,5 mio. EUR i 2008.

<sup>(12)</sup> Under hensyntagen til pris- og lønstigninger.

<sup>(4)</sup> I slutningen af september 2009 var 64 % af ABS-porteføljen relateret til Tyskland og andre europæiske lande og yderligere 17 % til USA.

som er aktive på det relevante marked i Köln-Bonn-regionen, og for realkreditlån med hensyn til markedsandel for ny produktion i Tyskland, se bilag I, punkt 5).

#### 4.2. Omstrukturering af datterselskaber

(27) Sparkasse KölnBonn planlægger at nedbringe antallet af datterselskaber med en tredjedel. Af porteføljen af datterselskaber på 635 mio. EUR i bankens regnskab pr. 31. december 2008 blev [20-40] mio. EUR solgt eller afviklet inden udgangen af 2009, og yderligere [180-250] mio. EUR skal frasælges. Med denne foranstaltning forfølger Sparkasse KölnBonn to mål afhængigt af typen af datterselskab. For det første har frasalgene af ikke-nøgle datterselskaber<sup>(13)</sup>, som er aktive i regionale udviklingsprojekter eller kommunalt og socialt boligbyggeri, til formål at reducere Sparkasse KölnBonns risikoeksponering og sårbarhed. For det andet har salget af andele i enheder, der kun har indirekte forbindelse til Sparkasse KölnBonns aktiviteter, til formål at indbringe midler til finansiering af omstruktureringen af Sparkasse KölnBonn. Bilag I, punkt 10 og 13, indeholder en fuldstændig liste over de datterselskaber, der skal frasælges.

(28) Eksempler på frasalg i den anden gruppe er andele i virksomheder som RW Holding AG, S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH, Schufa Holding AG og neue leben Pensionsverwaltung AG. Disse salg er allerede gennemført og har givet en fortjeneste på i alt ca. [25-35] mio. EUR.

(29) For nogle datterselskaber, som har en værdi af ca. [70-100] mio. EUR, forventer Sparkasse KölnBonn ikke, at der vil være særlig stor interesse fra private tredjepartskøbere. Dette skyldes primært disse enheders beskaffenhed, idet de er små, beskæftiger sig med socialt boligbyggeri og regionaludvikling i samarbejde med Köln kommune, eller på grund af deres ejerforhold, som allerede er domineret af Köln kommune. Derfor overvejer banken at sælge disse aktiviteter til [Köln kommune eller en virksomhed forbundet med Köln kommune]. Salget vil ske til markedsværdi, som skal vurderes af en

<sup>(13)</sup> En vigtig årsag til Sparkasse KölnBonns vanskeligheder var dens deltagelse i projekter og datterselskaber, som ikke havde nogen forbindelse til dens nøgleaktiviteter. Disse aktiviteter har tidligere stået for en stor del af tabene. For at tiltrække ny industri til Köln deltog banken tidligere i opførelsen af erhvervs- og kontor-ejendomme eller ydede huslejegarantier for at fremme byggevirksomhed. Bankens er i færd med at genforhandle garantiene og huslejekontrakterne for at ophøre med disse aktiviteter og forsøger, hvor det er muligt, at sælge aktiviteterne til tredjeparter.

uafhængig ekspert. Aktiverne i de datterselskaber, der skal sælges til Köln kommune, er primært knyttet til aktiviteter i forbindelse med fast ejendom.

(30) I forbindelse med gennemførelsen af omstrukturingsforanstaltningerne vil banken reducere sine risikovægtede aktiver med [2-5] mia. EUR til [15-20] mia. EUR (dvs. med [15-20] %) (uden at medregne den fremtidige vækst i nøgleaktiviteterne i løbet af omstrukturingsperioden). Hvis væksten i nøgleaktiviteterne medregnes, vil reduktionen i de risikovægtede aktiver være [10-15] % frem til 2014. Sparkasse KölnBonns [...] vil blive reduceret med [4-6] mia. EUR til [20-30] mia. (dvs. med [15-20] %) (uden at medregne den fremtidige vækst i nøgleaktiviteterne i løbet af omstrukturingsperioden). Hvis væksten i nøgleaktiviteterne medregnes, vil omstrukturingsforanstaltningerne give en reduktion i de samlede aktiver på 5 %.

#### 4.3. Evnen til at genoprette rentabiliteten i basisscenariet og stressscenariet

(31) Tyskland har fremsendt et basisscenarie og et stressscenarie for at påvise Sparkasse KölnBonns evne til at genoprette sin langsigtede rentabilitet.

##### Basisscenariet

(32) I basisscenariet er de fremsendte finansielle prognoser baseret på antagelser, der er i overensstemmelse med de prognoser for Tyskland, som anerkendte økonomiske institutter har udsendt. Det forventes, at væksten i BNP vil forblive på samme beskedne niveau gennem hele omstrukturingsperioden. Arbejdsløsheden forventes at stige frem til 2011 og falde langsomt derefter. Endelig forventes det, at de aktuelle ugunstige rammebetingelser med lave renter vil vende i 2010 og derefter være konstant i resten af omstrukturingsperioden.

(33) Som vist i tabel 1 nedenfor, forventes Sparkasse KölnBonn i basisscenariet at blive rentabel igen i 2010 og fortsat forbedre sine resultater frem til 2014. I 2014 vil banken opnå en egenkapitalforrentning på [9-10] %. Endvidere viser diagram 1 de vigtigste resultatindikatorer for Sparkasse KölnBonn for årene 2008-2014.



Tabel 1

## Sparkasse KölnBonn resultat før skat 2010-2014 i basisscenariet

Scenarie	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Basisscenariet	- 98,8	[5-10]	[80-100]	[125-150]	[150-175]	[20-225]

Diagram 1

## Sparkasse KölnBonn vigtigste resultatindikatorer for 2008-2014 — basisscenariet

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
Indikatorer	Risikovægtede aktiver <sup>(1)</sup> (mia. EUR)	20,2	19,1	[17,5-20]	(...)	(...)	(...)	[15-20]
	Tier 1-grad <sup>(2)</sup>	6,4 % (5,5 %)	6,9 % (6,1 %)	[7-8] % ([6-7] %)	[8-9] % ([7-8] %)	[8-9] % ([7-8] %)	[8-9] % ([7-8] %)	[8-10] % ([8-9] %)
	Egenkapitalforrentning	- 13,5 %	- 6,5 %	[0-3] %	[4-6] %	[7-9] %	[7-9] %	[9-10] %
	Omkostningsprocent	73,0 %	70,0 %	[65-75] %	[60-70] %	[55-65] %	[50-60] %	[50-60] %
	FTE	3 824	3 672	[3 500- 3 750]	[3 250- 3 500]	[3 000- 3 250]	[3 000- 3 250]	[2 750- 3 000]

<sup>(1)</sup> Kun for Sparkasse KölnBonn.

<sup>(2)</sup> Tier 1-kapitalgrad for Sparkasse KölnBonn, tal i parentes: Tier 1-grad for koncernen. FTE — heltidsækvivalenter (af fuldtidsansatte).

## Stressscenariet og følsomhedsanalyse

- (34) I stressscenariet er de makroøkonomiske antagelser, at krisen vil fortsætte frem til 2011, og at der derefter vil være et langsomt opsving i 2012. I stressscenariet antages det, at der vil være yderligere to år med lave renter i forhold til basisscenariet.
- (35) I stressscenariet forventes Sparkasse KölnBonn igen at blive rentabel i 2012 og fortsat forbedre sine resultater frem til 2014. I 2014 ville banken opnå en egenkapitalforrentning på [10-12,5] %. I stressscenariet vil kapitalprocenterne for Sparkasse KölnBonn og for hele den konsoliderede koncern være langt over minimumskravene ifølge lovgivningen gennem hele omstrukturingsperioden. Tabel 2 og diagram 2 nedenfor viser de vigtigste resultatindikatorer for Sparkasse KölnBonn for 2008-2014 i stressscenariet.

Tabel 2

## Sparkasse KölnBonn resultat før skat 2010-2014 i stressscenariet

Scenarie	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Stressscenariet	- 98,8	- [125-150]	- [25-50]	[50-75]	[125-150]	[175-200]

Diagram 2

## Sparkasse KölnBonn vigtigste resultatindikatorer for 2008-2014 — stressscenariet

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
Indikatorer	Risikovægtede aktiver <sup>(1)</sup> (mia. EUR)	20,2	19,1	[17-20]	[17-19]	[17-19]	[17-19]	[16-18]
	Tier 1-grad <sup>(2)</sup>	6,4 % (5,5 %)	6,9 % (6,1 %)	[6-7] % ([5-6])	[6-7] % ([6-7])	[6-7] % ([6-7])	[6-7] % ([6-7])	[7-8] % ([6-7])

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
Indikatorer	Egenkapitalforrentning	- 13,5 %	- 6,5 %	- [8-9] %	- [1-3] %	[3-5] %	[8-10] %	[10-12] %
	Omkostningsprocent	73,0 %	70,0 %	[70-75] %	[65-70] %	[60-65] %	[55-60] %	[50-55] %
	FTE	3 824	3 672	[3 500-3 750]	[3 250-3 500]	[3 000-3 250]	[3 000-3 250]	[2 750-3 000]

(<sup>1</sup>) Kun for Sparkasse KölnBonn.

(<sup>2</sup>) Tier 1-kapitalgrad for Sparkasse KölnBonn, tal i parentes: Tier 1-grad for koncernen. FTE — heltidsækvivalenter (af fuldtidsansatte).

- (36) Eftersom den lave korte rente i øjeblikket er det, der trækker bankens indtjening mest ned, er der gennemført en yderligere følsomhedsanalyse af renten (scenarie 1: stigning i rentekurven på 100 basispoint, scenarie 2: fald i rentekurven på 50 basispoint). Denne analyse bekræftede, at en yderligere rentestigning ville forbedre Sparkasse KölnBonn's rentabilitet, hvorimod en lavere rente ville reducere bankens rentabilitet, dvs. at et lineært fald på 50 basispoint i den korte rente ville reducere resultatet med [20-25] mio. EUR om året. Generelt viser den følsomhedsanalyse, som Tyskland har fremsendt, at Sparkasse KölnBonn's sårbarhed over for store rentechok er begrænset.

#### 4.4. God virksomhedsledelse

- (37) Tyskland fremsendte oplysninger, som viste, at de politisk drevne investeringer, som bidrog til Sparkasse KölnBonn's vanskeligheder, blev besluttet i perioden 1997-2004, altså før fusionen af Stadtparkasse Köln med Sparkasse Bonn i 2005, hvor Sparkasse KölnBonn blev oprettet i sin nuværende form. Disse investeringer blev også besluttet under en anden retlig ramme, som primært var udstukket af Nordrhein-Westfalens sparekasselov (<sup>14</sup>). Siden da har Sparkasse KölnBonn forbedret sin virksomhedsledelse.
- (38) Som følge af ændringerne i strukturen i den ansvarlige offentlige institution for banken (Träger) efter fusionen i 2005, træffes vigtige beslutninger i Zweckverband af et kvalificeret flertal af aktionærernes afgivne stemmer, som er mindst 85 %, hvilket er mere end den andel, der besiddes af én enkelt kommune.
- (39) Antallet og størrelsen af instituttets organer er blevet reduceret, hvor f.eks. tilsynsrådet og bestyrelsen er

blevet væsentligt mindre (<sup>15</sup>). Investeringsudvalget, som bestod af tre bestyrelsesmedlemmer, og som i den tidligere Stadtparkasse Köln var berettiget til at træffe de indledende beslutninger om investeringer i datterselskaber, blev opløst. Bestyrelsen overtog ansvaret for investeringspolitikken med hensyn til aktiebesiddelser, som skal vurderes i henhold til økonomiske kriterier. Desuden kræver alle nye investeringer, som Sparkasse KölnBonn skal foretage, tilsynsrådets godkendelse.

- (40) Med ændringerne i sparekasseloven blev banken forpligtet til at nedsætte risiko- og regnskabsudvalg og give dem vidtgående kontrolbeføjelser. Loven kræver også, at medlemmerne af tilsynsrådet har de fornødne kvalifikationer til at vurdere og kontrollere sparekassers virksomhed. Bestyrelsen har eneansvaret og det overordnede ansvar for bankens ledelse og er ikke bundet af instrukser fra tilsynsrådet eller aktionærerne.
- (41) Ud over de allerede gennemførte forbedringer af ledelsesstrukturen vil Sparkasse KölnBonn styrke sin ledelse yderligere ved at øge antallet af uafhængige (<sup>16</sup>) medlemmer i styrelsesrådet fra to (i øjeblikket) til fire ud af 18. Fra den 1. januar 2011 vil medlemmerne af regnskabsudvalget blive reduceret fra ni til syv, og risikoudvalget vil blive reduceret fra ni til seks medlemmer. Investeringsudvalget og strategiudvalget vil blive opløst ved udgangen af henholdsvis 2011 og 2010. Investeringsudvalget vil naturligvis ikke længere have noget formål, når Sparkasse KölnBonn har frasolgt hovedparten af sine datterselskaber. Strategiudvalgets opgaver vil blive overtaget af bestyrelsen. Endelig vil beslutningsprocesserne med hensyn til erhvervelse af virksomheder blive ændret og omfatte enstemmige beslutninger i bestyrelsen og krav om, at investeringer, som overstiger [2-5] mio. EUR, allerede skal være vurderet positivt af en uafhængig ekspert i forbindelse med en due diligence-undersøgelse eller forretningsvurdering.

(<sup>14</sup>) Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, <http://www.wlsgv.de/download/spkg28112008.pdf>, den aktuelle version trådte i kraft den 29. november 2008.

(<sup>15</sup>) Fra ni medlemmer i 2005 til fem i 2010 for bestyrelsen og fra 27 til 18 for tilsynsrådet.

(<sup>16</sup>) I denne forbindelse betyder »uafhængig«, at medlemmet af tilsynsrådet ikke er medlem af byrådet i den by, der udpegede medlemmet.



#### 4.5. Hybridinstrumenter

- (42) Sparkasse KölnBonn har hybridkapital hos tredjepartsinvestorer (private udbytterettigheder) til en værdi af 224 mio. EUR. Ifølge de oplysninger, som Tyskland har fremsendt, er *Genussrechte* og de private udbytterettigheder sideordnede. De passive kapitalindskud er efterstillet begge disse. Som vist i tabel 3 nedenfor er der siden 2008 ikke foretaget nogen kuponbetalinger på hybridinstrumenter. I 2008 og 2009 bidrog *Genussrechte* til tabene med 57,4 mio. EUR. De passive kapitalindskud og de private udbytterettigheder bidrog til tabene i 2009. Fra 2010 vil hybridinstrumenterne blive suppleret, og fra 2011 vil annullerede kuponbetalinger blive foretaget frem til 2012. I 2013 vil alle hybridinstrumenter blive suppleret, alle annullerede kuponbetalinger vil blive foretaget, og fuld kuponrente vil blive betalt på hvert enkelt instrument. Eftersom kuponbetalingerne udløses af overskud på resultatopgørelsen eller balancen, har Sparkasse KölnBonn ikke mulighed for at suspendere kuponbetalinger, hvis den har overskud, og en eventuel kapitalforringelse er blevet genoprettet.

Tabel 3

#### Sparkasse KölnBonns overskudsfordeling i 2009-2014 (basisscenariet)

		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Resultat før skat			- 98,8	[5-10]	[80-100]	[125-150]	[150-175]	[20-225]
Overskudsfordeling i forhold til kapitalinstrumenter								
Statens udbytterettigheder	Underskudsdeltagelse	40,6	16,8	0	0	0	0	0
	Supplering af pålydende	værdi 0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Private udbytterettigheder	Underskudsdeltagelse	0	12,5	0	0	0	0	0
	Supplering af pålydende	værdi 0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Passive kapitalindskud	Underskudsdeltagelse	0	19,5	0	0	0	0	0
	Supplering af pålydende	værdi 0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (43) Tyskland har givet tilsagn om, at banken ikke vil foretage nogen kuponbetalinger på de hybridinstrumenter, der besiddes af private investorer, medmindre den er kontraktligt forpligtet dertil (se bilag I, punkt 7).

#### 4.6. WestLB

- (44) En anden årsag til Sparkasse KölnBonns vanskeligheder var bankens andel i WestLB. Tidligere led Sparkasse KölnBonn tab på [...] mio. EUR, fordi den som medlem af den regionale sammenslutning af sparekasser bidrog til den reservefond, som sammenslutningen havde etableret som sikkerhedsnet for sine medlemmer og Landesbanker. Fonden blev nødt til at gribe ind i forbindelse med redningen af WestLB i 2008. Den resterende risikoeksponering er knyttet til Sparkasse KölnBonns indirekte

beholdning i WestLB og den resterende indirekte hæftelse for WestLB's nødlidende bank gennem RSGV.

- (45) Selv om Sparkasse KölnBonn ikke har investeret direkte i WestLB, er den eksponeret for RSGV's andel, idet Sparkasse KölnBonn har en direkte andel på ca. 19 % af RSGV. Ifølge de oplysninger Tyskland har fremsendt, er risikoen for, at en forringelse af RSGV's bogførte værdi for WestLB vil påvirke Sparkasse KölnBonn, meget begrænset. For det første er WestLB for nyligt blevet vurderet af en uafhængig ekspert, og dens bogførte værdi i RSGV's regnskab blev i den forbindelse reduceret pr. 31. december 2009 fra den historiske værdi på [...] mia. EUR til [...] mio. EUR pr. 31. december 2009. Derfor beløber Sparkasse KölnBonns indirekte andel i

WestLB sig i øjeblikket til ca. [...] mio. EUR. Desuden er det kun RSGV's kapitalværdi, der er relevant for Sparkasse KölnBonn, idet den kun er eksponeret for WestLB gennem sin andel i RSGV. Denne påvirkes ikke kun af værdien af WestLB, men også af RSGV's andre datterselskaber og investeringer. En værdiansættelse af andre RSGV-datterselskaber i slutningen af 2009 viste, at der var betydelige latente reserver, som ville være tilstrækkelige til at dække selv den potentielle nedskrivning af WestLB til 0 i det værste tænkelige scenarie.

- (46) Sparkasse KölnBonn's forpligtelse til at bidrage [til ...], som blev oprettet til dækning af de potentielle tab i den nyligt etablerede nødlidende bank, WestLB, beløber sig til [...] mio. EUR over 25 år. Denne forpligtelse vil imidlertid ikke påvirke bankens evne til at opfylde lovkravene fremover, da bidragene [til...] kun skal tages fra fremtidige overskud.

#### 4.7. Delvis tidlig tilbagebetaling

- (47) Tyskland har givet tilsagn om, at Sparkasse KölnBonn vil tilbagebetale en del af den modtagne kapital tidligere end fastlagt i betingelserne for instrumenterne (se bilag I, punkt 27). Tilbagebetalingen vil starte i 2011 og ske i to trin.
- (48) Det første trin består af salget af en tranche på 150 mio. EUR [...] til Zweckverband. Transaktionen, og navnlig købsprisen vil ikke stille Förderungsgesellschaft bedre, end hvis det beholdt instrumentet<sup>(17)</sup>. Zweckverband vil derefter konvertere *Genussrechte*, som i øjeblikket betragtes som Tier 2-kapital, til Tier 1-kapitalinstru-

menter. Det nye instrument ville navnlig være efterstillet, ikke blive indløst i mindst 30 år og have ikke-kumulerende kuponbetalinger. Dette ville øge Sparkasse KölnBonn's Tier 1-kapitalgrad med [0,8-1,0] %.

- (49) Stigningen i Tier 1-kapitalgraden åbner mulighed for det andet trin, som er Sparkasse KölnBonn's tilbagekøb i 2011 af den resterende tranche af *Genussrechte*, som besiddes af Förderungsgesellschaft, og som har en nominal værdi på 150 mio. EUR. I alt vil de to trin resultere i et fald i Tier 2-kapitalgraden på [0,5-1,0] %. Desuden vil RSGV eller en anden aktør i sparekassesektoren til markedspris købe Sparkasse KölnBonn's andele i to sparekasserelaterede [...] (18) og [...]. Salget af den indirekte andel i de to enheder ville reducere bankens samlede aktiver med yderligere [0,2-0,5] %. Salget af de to enheder er tæt knyttet til tilbagebetalingen af den anden tranche af *Genussrechte*, idet RSGV vil købe de to enheder med overskuddet fra salget af *Genussrechte*.

#### 5. BEGRUNDELSE FOR AT INDLEDE PROCEDUREN VEDRØRENDE REKAPITALISERINGSFORANSTALTNINGEN

- (50) Kommissionen minder om, at den i denne sag den 4. november 2009 indledte den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende rekapitaliseringsforanstaltningen, for så vidt angår dennes forenelighed med det indre marked i overensstemmelse med EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, (19) som omstrukturingsstøtte.
- (51) Endvidere udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt en passende byrdefordeling var sikret på nogen måde, og hvorvidt konkurrenceforvrængningen var begrænset, som statsstøttereglerne kræver (punkt 50 i beslutningen om at indlede proceduren).
- (52) Endelig konkluderede Kommissionen ikke, om rekapitaliseringsforanstaltningerne ville falde ind under EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b, eller artikel 107, stk. 3, litra c), i lyset af usikkerhederne om, hvorvidt Sparkasse KölnBonn's vanskeligheder skyldtes de investeringsbeslutninger, der blev truffet lang tid før krisen, eller krisen i sig selv. Kommissionen besluttede at fortsætte med en undersøgelse af de faktiske forhold for at bestemme det korrekte retsgrundlag og træffe en beslutning senere i processen.

(17) Tyskland foreslår en løsning med en såkaldt »forbedringsklausul«, som ville være gyldig i samme periode som kumuleringen for det oprindelige instrument. På denne måde ville Förderungsgesellschaft først modtage en betaling baseret på instrumentets bogførte værdi (nominal værdi minus absorberede underskud, som ikke er blevet suppleret) fra Zweckverband. Derefter ville Förderungsgesellschaft i henhold til klausulen fra Zweckverband modtage pengestrømme svarende til dem, det ville have modtaget, hvis det havde beholdt instrumentet, for perioden frem til salget af instrumentet. Sparkasse KölnBonn henviser til tilsvarende pengestrømme, fordi den udsatte kuponbetaling for den periode, hvor Förderungsgesellschaft havde instrumentet, kun ville blive betalt til Förderungsgesellschaft med et fradrag på op til 25 %. Tyskland mener, at en sådan reduktion er et passende instrument til at kompensere Zweckverband for at overtage rente- og finansieringsrisikoen og tage højde for den fordel, Förderungsgesellschaft får ved at modtage sin kapital før det tidspunkt, kontrakten foreskriver. Hvis f.eks. Förderungsgesellschaft sælger instrumentet, som har en nominal værdi af 150 mio. EUR, men hvis værdi er blevet reduceret på grund af et underskud på 25 mio. EUR, til Zweckverband i 2011, ville det først modtage 125 mio. EUR. Hvis Sparkasse KölnBonn i 2012 får et overskud, som udløser forpligtelsen til at supplere instrumentets kapital (hvis Förderungsgesellschaft havde beholdt instrumentet), vil det tilsvarende beløb blive betalt til Förderungsgesellschaft af Zweckverband. Hvis overskuddet i 2012 er tilstrækkeligt til at dække kuponbetalinger, som eventuelt blev udsat i 2009-2011, ville dette også resultere i en tilsvarende betaling til Förderungsgesellschaft fra Zweckverband.

(18) Sparkasse KölnBonn skal sælge sin andel til RSGV eller andre aktører i sparekassesektoren i medfør af sine kontraktlige forpligtelser med hensyn til den indirekte andel i disse enheder.

(19) Fra den 1. december 2009 er EF-traktatens artikel 87 og 88 blevet henholdsvis artikel 107 og 108 i EUF-traktaten. Indholdet i disse to sæt bestemmelser er identisk. I denne afgørelse skal henvisninger til EUF-traktatens artikel 107 og 108 betragtes som henvisninger til henholdsvis artikel 87 og 88 i EF-traktaten, hvor det er relevant.

## 6. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

- (53) Kommissionen bemærker, at den ikke har modtaget nogen bemærkninger fra interesserede tredjeparter med hensyn til beslutningen om at indlede proceduren om rekapitaliseringsforanstaltningen.

## 7. BEMÆRKNINGER FRA TYSKLAND

- (54) Tyskland oplyste, at Kommissionens beslutning af 4. november 2009, hvori Kommissionen besluttede at indlede proceduren i henhold til EUF-traktatens artikel 108, stk. 2, var blevet gennemgået. De tyske myndigheder meddelte, at de fastholdt deres holdning om, at de rekapitaliseringsforanstaltninger, som Sparkasse KölnBonn havde modtaget i form af passive kapitalindskud og udbytterettigheder i slutningen af 2008 og begyndelsen af 2009, ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i EUF-traktatens artikel 107, stk. 1. Tyskland mente, at foranstaltningerne var i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip i overensstemmelse med den begrundelse, der blev angivet før beslutningen om at indlede proceduren (se punkt 24-28 i beslutningen om at indlede proceduren).

- (55) Tyskland var uenig i Kommissionens vurdering om, at markedet for hybridinstrumenter på det tidspunkt, hvor rekapitaliseringsforanstaltningerne blev gennemført, dvs. i slutningen af 2008 og begyndelsen af 2009, var fuldstændig svundet ind<sup>(20)</sup>. Mere specifikt var Tyskland uenig i Kommissionens konklusion om, at ingen markedsøkonomisk investor eller ejer ville have foretaget en sådan investering på det pågældende tidspunkt, selv til en højere pris (se punkt 38 i beslutningen om at indlede proceduren). Myndighederne gjorde gældende, at markedsudviklingen ikke påvirkede Sparkasse KölnBonn, som kunne udstede efterstillede lån både i de sidste fire måneder i 2008 (på i alt [10-15] mio. EUR) og i første kvartal i 2009 (på i alt [35-40] mio. EUR) i trancher på op til flere hundred tusind euro.

- (56) Endelig bestred Tyskland, hvorvidt Förderungsgesellschafts rekapitalisering af Sparkasse KölnBonn omfattede nogen statsmidler.

- (57) Tyskland var imidlertid sikker på, at hvis Kommissionen bekræftede sin foreløbige vurdering om, at Sparkasse KölnBonns rekapitalisering udgjorde statsstøtte, ville foranstaltningerne være forenelige med det indre marked i henhold til EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b).

- (58) Tyskland gjorde gældende, at omstruktureringsplanen opfyldte alle betingelserne i Kommissionens meddelelse af 23. juli 2009 om genoprettelse af rentabiliteten i finanssektoren under den nuværende krise og vurdering

af omstruktureringsforanstaltninger på grundlag af statsstøttereglerne<sup>(21)</sup> («omstruktureringsmeddelelsen»).

- (59) Tyskland mener, at omstruktureringsplanen sikrer, at Sparkasse KölnBonns langsigtede rentabilitet er genoprettet, at Sparkasse KölnBonn yder et tilstrækkeligt egetbidrag til omstruktureringsomkostningerne, og at konkurrencefordrejningerne er begrænset af betydelige struktur- og adfærdsmæssige foranstaltninger.

- (60) De tilsagn, som Tyskland har afgivet, er beskrevet i bilag I til III og udgør en integreret del af denne afgørelse. For at sikre at tilsagnene bliver opfyldt, vil der blive udpeget en tilsynsførende. Udpegelsesproceduren og den tilsynsførendes ansvar er beskrevet i bilag II. Endvidere har Tyskland givet tilsagn om at overholde en tidsplan for frasalg (se bilag I, punkt 10 og 13). Hvis denne tidsplan ikke bliver overholdt, vil der blive udpeget en frasalgsadministrator, som skal udføre sine pligter i overensstemmelse med betingelserne i bilag III.

## 8. VURDERING

### 8.1. Eksistensen og omfanget af statsstøtte

- (61) Kommissionen skal vurdere, om de pågældende foranstaltninger udgør statsstøtte. I henhold til EUF-traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

- (62) I beslutningen om at indlede proceduren (afsnit 5.1) drog Kommissionen den foreløbige konklusion, at rekapitaliseringsforanstaltningerne for Sparkasse KölnBonn udgjorde statsstøtte. Kommissionen er ikke enig i Tysklands argumentation for, at foranstaltningerne ikke udgjorde statsstøtte, eftersom betingelserne for begge instrumenter var i overensstemmelse med det, en markedsøkonomisk investor ville have accepteret. Selv om afkastet for begge instrumenter svarer til det afkast, der kunne opnås ved sammenlignelige instrumenter indtil begyndelsen af 2008, var den for lav i Sparkasse KölnBonns tilfælde i lyset af den høje risiko som følge af bankens manglende rentabilitet. På tidspunktet for rekapitaliseringen var markedet for hybridinstrumenter fuldstændig svundet ind. Derfor kunne Kommissionen ikke i forbindelse med denne sag og i lyset af markedssituationen acceptere argumenterne om, at en markedsøkonomisk investor ville have investeret på det pågældende tidspunkt og på tilsvarende betingelser.

- (63) Undersøgelsen afslørede ikke nogen oplysninger, som kunne have ændret denne vurdering. Sparkasse KölnBonns udstedelse af efterstillede lån i slutningen af

<sup>(20)</sup> Med undtagelse af koncerninterne udstedelser, eller hvor staten køber instrumenterne.

<sup>(21)</sup> EUT C 195 af 19.8.2009, s. 9.

2008 og det første kvartal i 2009 udgør ikke tilstrækkelige beviser for, at markederne for hybridinstrumenter var aktive, fordi der kun var tale om et meget beskedent antal enkelte trancher. Trancher af hybridinstrumenter til en værdi af flere hundred tusind euro omfatter et noget andet risikoniveau end et instrument til en nominel værdi af 150 mio. EUR og er derfor meget nemmere at absorbere for de private markeder. Derfor fastholder Kommissionen det synspunkt, at ingen markedsøkonomisk investor ville have investeret i hybridinstrumenter af en tilsvarende størrelse og på tilsvarende betingelser som Sparkasse KölnBonn rekapitaliseringsforanstaltninger på det pågældende tidspunkt.

- (64) Med hensyn til de midler, Förderungsgesellschaft brugte til at rekapitalisere Sparkasse KölnBonn, minder Kommissionen om, at den allerede i sin sagspraksis har konstateret, at midler fra RSGV er ressourcer, som direkte eller indirekte kontrolleres af offentlige myndigheder<sup>(22)</sup>. Kommissionen mener, at dette også gælder for Förderungsgesellschaft, som er et 100 % ejet datterselskab af RSGV. Derfor er disse midler statsmidler som omhandlet i EUF-traktatens artikel 107, stk. 1.
- (65) I lyset af ovenstående bekræfter Kommissionen den foreløbige konklusion i beslutningen om at indlede proceduren om, at rekapitaliseringsforanstaltningerne til fordel for Sparkasse KölnBonn udgør statsstøtte som omhandlet i EUF-traktatens artikel 107, stk. 1.
- (66) Kommissionen bemærkede endvidere, at redningsstøtteforanstaltningerne er blevet konverteret til omstrukturingsstøtte, som fortsat udgør en fordel for banken. Foranstaltningerne gav banken mulighed for at skaffe finansiering i en situation, hvor den ikke kunne rejse kapital på markedet, navnlig på grund af den finansielle og økonomiske krise. Dette giver banken en økonomisk fordel og styrker dens position i forhold til dens konkurrenter i Tyskland og andre medlemsstater, som ikke får samme støtte. Foranstaltningerne må derfor anses for at kunne fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (67) Støtteelementet i kapitaltilførslerne beløber sig til 650 mio. EUR og udgør 3,3 % i forhold til bankens risikovægtede aktiver (ultimo 2008).

## 8.2. Støttens forenelighed med det indre marked

### 8.2.1. Retsgrundlag for vurderingen af støttens forenelighed

- (68) I beslutningen om at indlede proceduren af 4. november 2009 fastslog Kommissionen ikke, hvad der ville være et

korrekt retsgrundlag for analysen af rekapitaliseringsforanstaltningerne. Ud fra de oplysninger, der var tilgængelige på det pågældende tidspunkt, syntes de beslutninger om at investere i regionale udviklingsprojekter, der blev truffet lang tid før finanskrisen, at være den primære årsag til Sparkasse KölnBonn's vanskeligheder. Eftersom krisen kun syntes at have forværret bankens eksisterende problemer, blev det ikke udelukket, at EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra c), kunne finde anvendelse. På den anden side tydede tidspunktet for gennemførelsen af rekapitaliseringsforanstaltningerne, nemlig da finanskrisen var på sit højeste, og Kommissionens praksis i banksager under finanskrisen på, at EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), skulle anvendes.

- (69) Selv om der i tidligere afgørelser henvises til rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder<sup>(23)</sup> («rammebestemmelserne om omstrukturering»), har Kommissionen i punkt 49 i omstrukturingsmeddelelsen præciseret, at al støtte, den får anmeldt frem til senest den 31. december 2010, vil blive vurderet som omstrukturingsstøtte til banker i henhold til omstrukturingsmeddelelsen og ikke rammebestemmelserne om omstrukturering.
- (70) Idet den tyske banksektor fortsat er følsom, konkluderer Kommissionen, at den potentielle opløsning af en af Tysklands største sparekasser som følge af [...] ville have haft systemiske konsekvenser og dermed have truet Tysklands finansielle stabilitet.
- (71) Derfor er EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), det rette retsgrundlag for vurderingen af, hvorvidt den støtte, Sparkasse KölnBonn modtog, er forenelig med det indre marked som omstrukturingsstøtte, der ydes for at opretholde den finansielle stabilitet.

### 8.2.2. Omstrukturingsstøttens forenelighed med det indre marked

- (72) I henhold til omstrukturingsmeddelelsen skal omstrukturingsplanen først påvise, at den omstrukturingsproces, som en støttemodtager gennemgår, er egnet til at genoprette dens langsigtede rentabilitet. For det andet bør støttebeløbet begrænses til det nødvendige minimum, og både støttemodtageren og dens kapitalindskydere bør i så udstrakt grad som muligt bidrage til omstruktureringen med deres egne midler. For det tredje skal der træffes foranstaltninger til at begrænse de konkurrencefordrejninger, der er blevet skabt ved på kunstig vis at understøtte støttemodtagerens markedsstyrke, og sikre en konkurrencedygtig banksektor. Endelig skal spørgsmål vedrørende overvågning og proceduremæssige spørgsmål overvejes.

<sup>(22)</sup> Se punkt 29 i Kommissionens beslutning af 30. april 2008 i sag NN 25/2008, *redningsstøtte til WestLB*, Kommissionens beslutning af 1. oktober 2008 i sag C 43/08, *redningsstøtte til WestLB* (EUT C 322 af 17.12.2008, s. 16), Kommissionens beslutning af 12. maj 2009 i sag C 43/08, *redningsstøtte til WestLB*. I forbindelse med den igangværende retssag om redningsstøtte til WestLB har Tyskland ikke bestridt Kommissionens vurdering af, at den støtte, som sparekassesammenslutningerne RSGV og WLSGV har ydet til WestLB, er baseret på statsmidler som omhandlet i EUF-traktatens artikel 107, stk. 1.

<sup>(23)</sup> EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2. Punkt 42 i Kommissionens meddelelse om statsstøttereglerne anvendelse på foranstaltninger truffet over for pengeinstitutter i forbindelse med den globale finanskriser («bankmeddelelsen») indeholder en udtrykkelig henvisning.



i) Genoprettelse af den langsigtede rentabilitet

- (73) I overensstemmelse med punkt 9-11 i omstrukturierungsmeddelelsen fremsendte Tyskland en omfattende og detaljeret omstrukturierungsplan, som indeholder fuldstændige oplysninger om forretningsmodellen. Planen identificerer desuden årsagerne til bankens vanskeligheder.
- (74) Med hensyn til forretningsmodellen agter Sparkasse KölnBonn at skifte fokus til traditionelle forretningsaktiviteter for regionale sparekasser. Den vil tilbyde alle former for detailbankprodukter til sine nøglekundesegmenter i KölnBonn-regionen: detail, SMV'ere samt mindre erhvervs-kunder og institutionelle kunder i regionen. Derfor vil Sparkasse KölnBonn koncentrere sig om sine lovpligtige aktiviteter og bruge sine nøglekompetencer, samtidig med at den vil trække sig ud af de områder, der har været årsagen til dens finansielle vanskeligheder. Især vil Sparkasse KölnBonn ophøre med proprietary trading, alle ikke-nøgledatterselskaber og investeringer i SAA- og ABS-porteføljer. Kommissionen mener, at bankens nye forretningsmodel er rentabel og bæredygtig på lang sigt.
- (75) Sparkasse KölnBonns vanskeligheder skyldtes især tre aktiviteter: i) regionale udviklingsprojekter, ii) investeringer i ABS- og SAA-porteføljer og iii) bankens investering i WestLB.
- (76) Sparkasse KölnBonn iværksatte allerede i 2008 salget eller afviklingen af ikke-nøgledatterselskaber relateret til regional udvikling. Det er nødvendigt og hensigtsmæssigt at indstille disse aktiviteter fuldstændigt for at imødekomme Kommissionens bekymringer, idet frasalgene vil begrænse eventuelle fremtidige tab eller risici, der hidrører fra disse datterselskaber. Desuden vil foranstaltningen frigøre kapital samt ledelseskapalet, som så kan anvendes i bankens nøgleaktiviteter. Endvidere vil frasalgene også reducere bankens balance med ca. [180-230] mio. EUR ([0-2] %) <sup>(24)</sup>.
- (77) Da aktiviteterne i de datterselskaber, der skal sælges til Köln kommune, primært er byggevirksomhed og ejendomsrelaterede tjenester, finder Kommissionen ikke, at det er nødvendigt eller relevant i denne sag at anvende meddelelsen om behandlingen af værdiforringede aktiver i Fællesskabets banksektor <sup>(25)</sup> («meddelelsen om værdiforringede aktiver»). Disse datterselskabers bogførte værdi er i de senere år blevet nedskrevet betydeligt for at bringe dem på niveau med markedsværdien. Derfor forventes der ikke nogen yderligere tab for banken i

forbindelse med salget af datterselskaberne. Endvidere vil Tysklands tilsagn om, at banken vil sælge til markedsværdi, som fastsat af en uafhængig ekspert, sikre, at transaktionerne ikke omfatter yderligere statsstøtte.

- (78) En anden årsag til bankens problemer var ABS- og SAA-porteføljerne. Disse investeringer er allerede blevet reduceret betydeligt. Sparkasse KölnBonn vil trække sig helt ud af disse porteføljer inden udgangen af 2014. Da disse investeringer ligger uden for bankens nye forretningsmodel, er det nødvendigt at trække sig ud af disse porteføljer for at gennemføre Sparkasse KölnBonns strategi. De nuværende bogførte værdier af de resterende aktiver i ABS- og SAA-porteføljerne er generelt i overensstemmelse med deres markedsværdi. Derfor er den resterende risikoeksponering fra disse porteføljer begrænset og påvirker ikke bankens rentabilitet.
- (79) Endelig er bankens resterende eksponering for WestLB, som tidligere gav Sparkasse KölnBonn tab på [...] mio. EUR, begrænset og udlignes af reserver i RSGV's investeringsportefølje. Endvidere tages bankens bidrag [til ...] kun fra fremtidige nettooverskud. Derfor vil Sparkasse KölnBonns forpligtelse til at bidrage [til ...] ikke bringe Sparkasse KölnBonns langsigtede rentabilitet i fare. Desuden finder Kommissionen det positivt, at banken kun kan bidrage, når der er betalt afkast på statens kapital i overensstemmelse med betingelserne for rekapitalisering.
- (80) Kommissionen bemærker, at banken allerede har truffet og vil træffe yderligere foranstaltninger til at rette op på svaghederne i sin virksomhedsledelse. Ændringerne i aktionærstrukturen og afstemningerne med kvalificeret flertal, der blev indført efter fusionen af Stadtparkasse Köln med Sparkasse Bonn i 2005, sikrer, at ejernes politiske interesser ikke tilsidesætter bankens økonomiske interesser. Endvidere førte ændringerne i Sparkasse KölnBonns organers sammensætning og størrelse samt i beslutningsprocessen til større ansvarlighed for den øverste ledelse. Færre delte ansvarsområder samt en højere andel af personalet, som ikke er politisk styret, og som er [eksterne...] eksperter i bankens organer, vil øge gennemsigtigheden og effektiviteten i beslutningsprocessen. Sammen med den ændrede aktionærstruktur vil disse foranstaltninger tage fat i årsagerne til Sparkasse KölnBonns vanskeligheder, idet de minimerer risikoen for, at Sparkasse KölnBonn vil deltage i politisk drevne projekter, der strider mod bankens økonomiske interesser. Desuden synes bankens ledelses uafhængighed at være tilstrækkeligt forankret i den gældende lovgivning. Det, at Sparkasse KölnBonn har forelagt dokumentation for, at banken ikke siden 2004 har deltaget i nogen nye politisk drevne projekter, viser, at de gennemførte foranstaltninger virker. Generelt er de nye regler for god virksomhedsledelse i overensstemmelse med det, der er

<sup>(24)</sup> Nedsættelsen af balancen for frasalgene afspejler kun enhedernes bogførte værdi.

<sup>(25)</sup> EUT C 72 af 26.3.2009, s. 1.

opnået i sammenlignelige sager<sup>(26)</sup>. Derfor kan de gennemførte og lovede ændringer i Sparkasse KölnBonnns virksomhedsledelse betragtes som værende passende og tilstrækkelige til at bidrage til genoprettelsen af bankens langsigtede rentabilitet.

- (81) Kommissionen mener, at Sparkasse KölnBonnns omstrukturingsplan opfylder kravene i punkt 9 og 12-15 i omstrukturingsmeddelelsen, nemlig at omstrukturingsplanen også skal vise, hvordan banken hurtigst muligt vil genoprette sin langsigtede rentabilitet uden statsstøtte. Banken bør primært kunne sikre et passende afkast af egenkapitalen, samtidig med at den er i stand til at dække alle sine omkostninger ved normal drift og overholde de relevante tilsynskrav.
- (82) For det første har Sparkasse KölnBonn fremsendt finansielle prognoser for perioden 2008-2014, som indeholder oplysninger om bankens omsætning, omkostninger, nedskrivninger, overskud og kapitalposition. Kommissionen finder, at prognoserne for basisscenariet er baseret på rimelige underliggende makroøkonomiske antagelser. Banken forventer et overskud igen i 2010 og har forbedret sit årsresultat gennem hele omstrukturingsperioden. Desuden vil egenkapitalforrentningen nå op på [9-10] % i 2014, hvilket synes at være et passende afkast for en detailbank under normale markedsvilkår. Endvidere vil Sparkasse KölnBonn fra 2013 betale fuldt afkast for støtteforanstaltningerne. Bankens kapitalprocenter er fortsat langt over minimumskravene ifølge lovgivningen med en stigning i Tier1-kapitalgraden fra 6,1 % i 2009 til [8-9] % i 2014.
- (83) For det andet påviste Sparkasse KölnBonn, at den kan modstå et stressscenarie. Antagelserne for stressscenariet er blevet vurderet som værende rimelige. Da stressscenariet viser, at Sparkasse KölnBonn vil opfylde kapitalkravene i lovgivningen, anses banken for at opfylde kravene i punkt 13 i omstrukturingsmeddelelsen. Desuden viser følsomhedsanalysen, at banken kan modstå en stor renteændring i fremtiden.
- (84) Endelig fremlagde Sparkasse KölnBonn en strategi for delvis tidlig tilbagebetaling. Delvis tilbagebetaling af statens kapital bør være mulig uden helt at fjerne institutionens kapitalgrundlag, idet Sparkasse KölnBonnns Tier 1-kapitalgrad anslås at ville nå [6-7] % i 2010 og senere stige endnu mere i basisscenariet og også være langt over minimumskravene ifølge lovgivningen i et stressscenarie i omstrukturingsplanen. Den delvist tidlige tilbagebetaling omfatter ikke yderligere støtte, hverken til Sparkasse KölnBonn eller til andre enheder, der indgår i transaktionen. For det første ville Förderungsgesellschaft ikke få nogen større fordel på grund af opbygningen af den købspris, der skal betales for den første tranche på 150 mio. EUR af *Genussrechte*, som er meget tæt på den pengestrøm, Förderungsgesellschaft ville have fået, hvis det havde beholdt instrumentet. For det andet finder

transaktionen sted mellem to offentlige enheder. Da det instrument, der skal konverteres til Tier 1-kapital, allerede kategoriseres som støtte, og Sparkasse KölnBonn vil betale samme afkast til Zweckverband efter konverteringen, finder Kommissionen ikke, at konverteringen omfatter yderligere støtte. Endelig vil Sparkasse KölnBonnns tilbagekøb af den anden tranche på 150 mio. EUR også være meget lig den pengestrøm, Förderungsgesellschaft ville have fået, hvis det havde beholdt instrumentet.

- (85) Derfor mener Kommissionen, at den omstrukturingsplan, som Sparkasse KölnBonn har fremsendt, opfylder kravene i omstrukturingsmeddelelsen med hensyn til genoprettelse af den langsigtede rentabilitet og dermed imødekommer den tvivl, der blev rejst i beslutningen om at indlede proceduren.

#### ii) Egetbidrag/byrdefordeling

- (86) Som anført i omstrukturingsmeddelelsen skal banker og deres interessenter i så udstrakt grad som muligt bidrage til omstruktureringen for at sikre, at støtten begrænses til det nødvendige minimum. Det betyder, at banker skal bruge deres egne midler til at finansiere omstruktureringen, f.eks. ved at sælge aktiver, mens interessenterne bør deltage i bankens tab, hvor det er muligt. De foranstaltninger, som Sparkasse KölnBonn har givet tilsagn om, sikrer, at der bruges egne midler, og at private investorer, som har hybridkapital i banken, bidrager til omstruktureringen.
- (87) Omstrukturingsplanen indeholder ikke noget, der antyder, at støtten overstiger det, der er nødvendigt for at dække omkostningerne ved genoprettelse af rentabiliteten. Den støtte, der modtages, er nødvendig for at sikre, at Sparkasse KölnBonn vil have rimelige kapitalreserver i basisscenariet og vil kunne opfylde kapitalkravene i lovgivningen i stressscenariet.
- (88) Kommissionen bemærker med hensyn til bidraget til omstrukturingsomkostningerne gennem interne midler genereret af Sparkasse KölnBonn, at banken gennemfører omkostningsbesparelser. Disse besparelser vil nedbringe de årlige omkostninger med [25-35] mio. EUR inden udgangen af omstrukturingsperioden, hvilket svarer til ca. [5-8] % af de samlede omkostninger i 2009.
- (89) Desuden vil frasalgene af rentable ikke-nøgledatterselskaber give et overskud, der kan bruges til at finansiere omstrukturingsomkostningerne.
- (90) Banken har ikke beføjelse til at annullere eller udsætte betalingen af en kupon på hybridinstrumenterne, hvis

<sup>(26)</sup> Kommissionens beslutning af 15. december 2009 i sag C 17/09, *Omstrukturering af LBBW* (EUT L 188 af 21.7.2010, s. 1).



den har overskud i et givent år. Indehaverne af hybrid-instrumenter bærer imidlertid også så vidt muligt de tab, som Sparkasse KölnBonn lider, idet både kuponbetalingen og hybridkapitalens pålydende værdi blev annulleret eller indgik i deltagelsen i Sparkasse KölnBonns underskud. Derfor finder Kommissionen, at den videst mulige byrdefordeling fra de private hybridinvestorer er sikret, hvorfor kravene i omstrukturingsmeddelelsen om de private investorers bidrag til omstrukturingsomkostningerne er opfyldt.

(91) I punkt 24 i omstrukturingsmeddelelsen bestemmes det, at et passende vederlag for statens støtte også er et middel til at opnå byrdefordeling. I denne forbindelse mener Kommissionen, at det afkast, der er fastsat i betingelserne for rekapitaliseringsforanstaltningerne, er passende i kombination med de andre byrdefordelings-tiltag, der er beskrevet ovenfor. Det beregnede overskud vil gøre det muligt for banken at betale afkast på statens kapital og betale de udsatte kuponbetalinger i overensstemmelse med betingelserne for rekapitaliseringen fra 2011 for *Genussrechte* og fra 2013 for de passive kapitalindskud, efter at den nominelle kapital for instrumenterne er blevet suppleret. Det bør også bemærkes, at renten på de *Genussrechte*, som staten ejer, er kumulerende i [2-6] år, og at den kapital, der er blevet reduceret som følge af underskudsdeltagelse, skal suppleres i forbindelse med begge rekapitaliseringsinstrumenter. Derfor vil den ubetalte rente på *Genussrechte* og den udtømte pålydende værdi for begge instrumenter senere blive inddrevet af staten i henhold til prognoserne i basis-scenariet.

(92) I lyset af ovenstående finder Kommissionen, at den omstrukturingsplan, som Tyskland har indsendt, omfatter et tilstrækkeligt egetbidrag til omstrukturen og derfor imødegår den tvivl, som blev rejst i beslutningen om at indlede proceduren.

### iii) Foranstaltninger til begrænsning af konkurrencefordrejninger

(93) I omstrukturingsmeddelelsen kræves det, at omstrukturingsplanen foreslår foranstaltninger til begrænsning af konkurrencefordrejninger og sikring af en konkurrence-dygtig banksektor. Endvidere bør de også tage hånd om moral hazard-spørgsmål og sikre, at der ikke bruges statsstøtte til at finansiere konkurrencebegrænsende adfærd.

(94) Pakken af foranstaltninger indeholder passende tiltag til bekæmpelse af moral hazard. Sparkasse KölnBonn er forpligtet til at gennemføre et omfattende salg af rentable ikke-nøgleforretninger. Disse omfatter andelen i [...], [...], RW Holding AG, S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH, Schufa Holding AG og Neue Leben Pensionsverwaltung AG, som er betydelige [...] for Sparkasse KölnBonn.

(95) De tyske myndigheder har fremsendt en detaljeret tidsplan for de planlagte frasalg og har givet tilsagn om at

udpege en tilsynsførende for at sikre, at tidsplanen overholdes. Der vil blive udpeget en frasalgsadministrator for frasalgene, hvis den fremsendte tidsplan ikke overholdes.

(96) Omstrukturen af banken omfatter en reduktion af Sparkasse KölnBonns aktiviteter i visse kundesegmenter. Disse foranstaltninger vil give konkurrenter adgang til nogle af bankens store erhvervskunder og institutionelle kunder. Eftersom dette primært påvirker store enheder, som generelt har adgang til kapitalmarkederne, mener Kommissionen, at risikoen for, at denne foranstaltning påvirker realøkonomien negativt, er meget beskeden.

(97) Endvidere vil Sparkasse KölnBonn som følge af gennemførelsen af omstrukturingsforanstaltningerne reducere sine samlede aktiver med [15-20] % i forhold til risikovægtede aktiver ([15-20] % i forhold til samlede aktiver) proforma og med [10-15] % inklusive fremtidig vækst (5 % i forhold til samlede aktiver). Denne reduktion vil primært skyldes, at banken opgiver sine SAA- og ABS-investeringer, ophører med proprietary trading ([6-8] % i forhold til risikovægtede aktiver, [6-8] % i forhold til samlede aktiver) og reducerer store krediteksponeringer og kreditlinjer til institutionelle kunder (risikovægtede aktiver: [5-7] %, samlede aktiver: [5-7] %).

(98) I lyset af støttebeløbet i denne sag (3,3 % af de risikovægtede aktiver) kan disse foranstaltninger betragtes som tilstrækkelige og forholdsmæssige med hensyn til reduktionen i bankens størrelse og aktiviteter. Sparkasse KölnBonn driver kun virksomhed i Köln-Bonn-regionen, hvor den har en betydelig ([18-23] % - [30-35] % afhængigt af produkt), men ikke dominerende markedsstilling. Endvidere er banken ikke prisleder i sine nøgleforretningssegmenter. Derfor synes andre foranstaltninger til yderligere reduktion af bankens markedsandel på sit nøgledetailmarked ikke at være passende i Sparkasse KölnBonns sag. For det første bemærker Kommissionen, at nøgleaktiviteten ikke var årsagen til bankens vanskeligheder. Desuden fremsendte Tyskland tilstrækkelige beviser for, at sådanne foranstaltninger ville være vanskelige og uforholdsmæssigt dyre at gennemføre, hvilket ville påvirke bankens underliggende indtjeningssevne i negativ retning og true Sparkasse KölnBonns langsigtede rentabilitet. Desuden ville sådanne foranstaltninger ramme Sparkasse KölnBonns nøgleforretningssegmenter, SMV'ere og privatkunder, som imidlertid ikke var årsag til bankens vanskeligheder. Endelig finder Kommissionen i lyset af de begrænsede alternative finansieringskilder for disse kundegrupper og Kommissionens sagspraksis, som sigter mod at opretholde udlån til realøkonomien, at yderligere begrænsninger af Sparkasse KölnBonns aktiviteter ville få konsekvenser for dens nøgleforretning og derfor skade både banken og dens marked.

(99) Kommissionen bemærker også de adfærdsmæssige tilsagn, som Sparkasse KölnBonn og Tyskland har givet. Disse tilsagn omfatter et forbud mod prislederskab og et forbud mod at reklamere med statsstøtten, hvilket vil

forhindre Sparkasse KölnBonn i et bruge støtten til at finansiere konkurrencebegrænsende adfærd. I overensstemmelse med punkt 40 i omstruktureringsmeddelelsen sikrer forbuddet mod erhvervelser endvidere, at statsstøtten ikke bruges til at overtage konkurrerende virksomheder.

- (100) På grundlag af ovenstående finder Kommissionen, at omfanget og arten af de foranstaltninger, som Sparkasse KölnBonn har foreslået, er tilstrækkelige og passende til at undgå eventuelle konkurrencefordrejninger. Derfor opfylder Sparkasse KölnBonns omstruktureringsplan kravene i omstruktureringsmeddelelsen vedrørende rentabilitet, byrdefordeling og foranstaltninger til afhjælpning af konkurrencefordrejninger og imødekommer dermed den tvivl, der blev rejst i beslutningen om at indlede proceduren.

#### 8.2.3. Overvågning

- (101) I henhold til afsnit 5 i omstruktureringsmeddelelsen kræves der periodiske rapporter for at give Kommissionen mulighed for at kontrollere, at omstruktureringsplanen gennemføres korrekt. Tyskland vil udpege en tilsynsførende, som vil fremlægge halvårslige overvågningsrapporter. Den første rapport skal indgives i februar 2011. Kommissionen finder dermed, at der er sikret passende overvågning af gennemførelsen af omstruktureringsplanen.

#### Konklusion om omstruktureringsplanen

- (102) Kommissionen finder, at den omstruktureringsplan, der er beskrevet i denne afgørelses kapitel 4, er forenelig med EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b).

### 9. KONKLUSION

- (103) Kommissionen konkluderer, at omstruktureringsforanstaltningerne er egnede til at give Sparkasse KölnBonn

mulighed for at genoprette sin langsigtede rentabilitet, tilstrækkelige med hensyn til byrdefordeling og passende og forholdsmæssige med hensyn til at udligne de markedsfordrejende virkninger af de pågældende støtteforanstaltninger. Den mener derfor, at den fremsendte omstruktureringsplan opfylder kriterierne i omstruktureringsmeddelelsen, og at omstruktureringsforanstaltningerne dermed kan betragtes som værende forenelige med det indre marked i medfør af EUF-traktatens artikel 107, stk. 3, litra b). Kapitalindsuddet kan derfor godkendes i overensstemmelse med omstruktureringsplanen —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

#### Artikel 1

Den omstruktureringsstøtte, som Sparkasse KölnBonn har modtaget fra sine offentlige aktionærer, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Støtten er forenelig med det indre marked, forudsat at omstruktureringsplanen gennemføres, og at tilsagnene i bilag I, II og III opfyldes.

#### Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. september 2010.

På Kommissionens vegne

Joaquín ALMUNIA

Næstformand

## BILAG

Europa-Kommissionen — Financial Crisis Taskforce  
GD Konkurrence  
Rue Joseph II/Jozef II-straat 70  
1000 Bruxelles  
Belgien

**Sag C 32/09 — Sparkasse KölnBonn**

## TILSAGN TIL EUROPA-KOMMISSIONEN

I overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 659/99 <sup>(1)</sup>, med senere ændringer, giver Tyskland hermed følgende tilsagn vedrørende Sparkasse KölnBonn, således at Europa-Kommissionen («Kommissionen») kan træffe beslutning om, at rekapitaliseringen af Sparkasse KölnBonn er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Tilsagnene træder i kraft på den dato, hvor afgørelsen vedtages.

Denne tekst skal fortolkes i overensstemmelse med den overordnede EU-lovgivning og i medfør af forordning (EF) nr. 659/99 samt under hensyntagen til den afgørelse, som tilsagnene er vedføjet.

---

<sup>(1)</sup> EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

## BILAG I

## Afsnit A — Tilsagn

1. **God virksomhedsledelse:** Forbundsregeringen og Sparkasse KölnBonn giver tilsagn om, at Sparkasse KölnBonn vil foretage følgende ændringer i sin virksomhedsledelse:
  - a) Antallet af eksterne medlemmer af tilsynsrådet vil blive øget fra de nuværende to medlemmer til fire fra den 1. januar 2011. Det samlede antal medlemmer af tilsynsrådet begrænses til 18.
  - b) Sparkasse KölnBonns tilsynsråd vil kun nedsætte følgende udvalg i fremtiden og senest den 1. januar 2011 reducere antallet af medlemmer til det angivne antal.
    - Regnskabsudvalg (syv medlemmer)
    - Risikoudvalg (seks medlemmer)
    - Hovedudvalg (tre medlemmer).
  - c) Strategiudvalget og investeringsudvalget nedlægges henholdsvis senest den 31. december 2010 og den 31. december 2011.
  - d) Alle medlemmer af tilsynsrådet skal have de kompetencer, der er fastlagt i første punktum i § 36, stk. 3, i den tyske banklov.
  - e) Fra den 1. januar 2011 strammer bestyrelsen i Sparkasse KölnBonn retningslinjerne for investeringsbeslutninger som følger: Bestyrelsen vil kun kunne træffe investeringsbeslutninger, hvis de er enstemmige, og — for investeringer over en nominal værdi på [2-5] mio. EUR — efter en due diligence-undersøgelse med deltagelse af en revisor om nødvendigt.
2. **Proprietary trading:** Sparkasse KölnBonn ophører med handel for egen regning. Dette betyder, at Sparkasse KölnBonn kun må gennemføre transaktioner, som enten
  - a) er nødvendige for at modtage, sende eller udføre sine kunders købs- og salgsordrer, eller
  - b) hjælpe sparekassen med at udføre likviditets- eller risikostyring.

Sparkasse KölnBonn må under ingen omstændigheder oprette positioner for egen regning, medmindre disse opstår, f.eks. fordi Sparkasse KölnBonn ikke udfører visse kundeordrer med det samme. Denne type position og likviditets-/risikostyringspositionerne tillades kun, hvis de ikke bringer bankens rentabilitet og/eller likviditet i fare. Sparkasse KölnBonn skal derfor begrænse markedsrisikoen for sin handelsportefølje til [3-5] mio. EUR (Value at Risk på et konfidensniveau på 99 %).
3. **Udlån til økonomien:** Gennem sine udlåns- og investeringsaktiviteter, der udføres på normale markedsvilkår, og som opfylder tilsynskravene og kravene til bankbranchen, opfylder Sparkasse KölnBonn forretningssektorens lånebehov, herunder især SMV'erne.
4. **Reduktion af eksponering for store engagementer og kassekreditter:**

Som led i sin omlægning reducerer Sparkasse KölnBonn gradvist sin eksponering for store engagementer i erhvervs-kundesegmentet for at reducere de dermed forbundne risici. Disse foranstaltninger omfatter bl.a. begrænsning af kreditlinjerne, krav om ekstra sikkerhed eller overførsel af risiciene til andre kreditinstitutioner.

Inden udgangen af 2013 reducerer Sparkasse KölnBonn sin eksponering for store engagementer med [900-1 100] mio. EUR, hvoraf [400-550] mio. EUR allerede bør være sikret inden udgangen af 2010. Kassekreditter til institutionelle kunder, som ikke har forbindelse til Köln-Bonn-regionen, nedbringes med [800-900] mio. EUR inden udgangen af 2013.
5. **Forbud mod prislederskab:** Frem til den 31. december 2014 må Sparkasse KölnBonn ikke uden Kommissionens forudgående samtykke tilbyde bedre priser på de relevante markeder for indlån [...] samt for langfristede realkreditlån [...], end den konkurrent, som tilbyder de bedste priser blandt de 10 største på markedet med hensyn til markedsandel <sup>(1)</sup> på det relevante marked.

<sup>(1)</sup> [...].

6. Så snart Sparkasse KölnBonn bliver bekendt med, at den tilbyder bedre priser end konkurrenten med de bedste priser, skal den straks justere sine priser i overensstemmelse dermed.
7. **Forbud mod udbetaling af udbytte og kuponrente:** Tyskland giver med hensyn til kuponbetalinger og call-optioner på kapitalinstrumenter følgende tilsagn:
- a) Sparkasse KölnBonn eller nogen af dens enheder vil ikke bruge Sparkasse KölnBonns kapital eller reserver til at betale nogen kuponrente på kapitalinstrumenter, medmindre a) den er retligt forpligtet dertil, eller b) betalingen af den pågældende kuponrente er dækket af Sparkasse KölnBonns aktuelle overskud. Hvis der er tvivl om, hvorvidt der gælder en retlig forpligtelse, eller der er et tilstrækkeligt aktuelt overskud i forbindelse med dette tilsagn, skal Sparkasse KölnBonn fremsende den foreslåede kuponbetaling til Kommissionen til godkendelse.
- b) Ingen af Sparkasse KölnBonns enheder må eksekvere en call-option for disse hybridkapitalinstrumenter, hvis Sparkasse KölnBonns samlede kapitalgrundlag ville blive reduceret som resultat deraf.

I forbindelse med gennemførelsen af omstruktureringsplanen, frem til senest den 31. december 2014, betaler Sparkasse KölnBonn kun kuponrente på og undgår underskudsdeltagelse af den efterstillede kapital, hvis den er forpligtet dertil, og forudsat at det ikke kræver frigivelse af reserver og af de særlige poster i henhold til § 340 f og g i handelsloven.

8. **Forbud mod erhvervelser:** Fra det tidspunkt, hvor afgørelsen træder i kraft, må Sparkasse KölnBonn ikke erhverve mere end 20 % af aktierne i andre finansielle institutioner i en periode på tre år. Andre sådanne transaktioner, som ikke har forbindelse til Sparkasse KölnBonns oprindelige kundeforretning i sin forretningsmodel, må fortsat gennemføres, forudsat at de ikke bringer sparekassens rentabilitet i fare og er blevet godkendt af Europa-Kommissionen. Desuden må Sparkasse KölnBonn ikke erhverve interesser, som ikke er nødvendige for dens nøgleforretning, eller som indebærer for store risici.
9. **Ingen omtale af statsstøtte i reklamer:** Sparkasse KölnBonn må ikke bruge Europa-Kommissionens godkendelse af foranstaltninger, som Europa-Kommissionen har vurderet som værende statsstøtte, eller andre konkurrencefordele, som måtte opstå som følge deraf, i markedsføringsøjemed.

#### Afsnit B — Virksomhed, der frasælges

10. Sparkasse KölnBonn sælger følgende andele (samlet benævnt virksomhed, der frasælges), for så vidt de ikke allerede er blevet solgt, inden de angivne datoer og til de bedst mulige priser. Dette vil betyde, at vigtige, værdifulde elementer af den nuværende forretning bevares, indtil de sættes til salg.

Andel	Skal sælges senest
Golfclub Gut Lärchenhof GmbH	Allerede solgt i 2009
TA Triumph Adler AG	Allerede solgt i 2009
RW Holding AG	Allerede solgt i 2009
S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH	Allerede solgt i 2009
Schufa Holding AG	Allerede solgt i 2009
Sparkassen Servicegesellschaft für Zahlungssysteme und elektronische Vertriebskanäle mbH & Co KG	Aktiver solgt/afviklet inden ultimo 2010
(...)	(...)
Campus Grundstückentwicklungs GmbH	Aktiver allerede solgt/afviklet i 2011
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
neue leben Pensionsverwaltung AG	Inden ultimo 2010
(...)	(...)
[...] <sup>(2)</sup>	(...)
[...] <sup>(3)</sup>	(...)

<sup>(2)</sup> [...].

<sup>(3)</sup> [...].

11. For at undgå uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger påtager Sparkasse KölnBonn sig at sælge eller bevirke salg af ovennævnte virksomheder, der frasælges som going concerns i henhold til de salgsbetingelser, der godkendes af Kommissionen i overensstemmelse med proceduren i punkt 26. Sparkasse KölnBonn påtager sig at indgå en endelig, bindende købsaftale om salg af den virksomhed, der frasælges i den første frasalgperiode<sup>(4)</sup>. Hvis Sparkasse KölnBonn ikke har indgået en sådan aftale inden udgangen af den første frasalgperiode,
- a) vil fristen blive forlænget med [...], såfremt Sparkasse KölnBonn kan påvise, at [...]. Sparkasse KölnBonn påtager sig at indgå en endelig, bindende købsaftale [...] inden for den forlængede frasalgperiode om salg af den virksomhed, der frasælges,
- b) og såfremt Sparkasse KölnBonn ikke har indgået en sådan aftale inden udgangen af den forlængede frasalgperiode, skal den give frasalgsadministratoren et eksklusivt mandat til at sælge den virksomhed, der frasælges, i frasalgsadministratorens frasalgperiode<sup>(5)</sup>. Proceduren for udpegelse af frasalgsadministratoren og dennes pligter er beskrevet i bilag III.
12. Forpligtelsen til at frasælge vil blive betragtet som værende opfyldt, såfremt Sparkasse KölnBonn indgår en endelig, bindende købsaftale inden udgangen af perioden i henhold til punkt 10 eller af den forlængede periode i henhold til punkt 11 med en køber, som opfylder betingelserne i punkt 25 og 26, og hvis overdragelsen af den virksomhed, der frasælges, gennemføres senest seks måneder efter indgåelsen af købsaftalen.
13. Sparkasse KölnBonn sælger følgende andele senest den 31. marts 2011 til Köln kommune, en virksomhed, der er forbundet med Köln kommune, eller en tredjepart:
- [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
14. De individuelle transaktioner med Köln kommune gennemføres på normale markedsvilkår. I den forbindelse fastsættes den aktuelle markedsværdi af salgsgenstanden på tidspunktet for overdragelsen af en uafhængig ekspert. Den tilsynsførende overvåger de individuelle transaktioner.
- I forbindelse med transaktionen er det også tilladt at overdrage en virksomheds aktiver og forretningsaktiviteter i stedet for den pågældende virksomhed, såfremt dette opfylder det forretningsmæssige formål.
15. Et revisionsfirma bekræfter værdiansættelsen af aktiverne og de generelle virksomhedsoplysninger i aftalen på vegne af køberen.
16. Før transaktionen gennemføres, underrettes den tilsynsførende om de nærmere detaljer.
17. For at sikre, at tilsagnene får den tilsigtede strukturelle virkning, må Sparkasse KölnBonn ikke i en periode på [...] efter ikrafttrædelsen af tilsagnene, erhverve direkte eller indirekte indflydelse over hele eller dele af den virksomhed, der frasælges, medmindre Kommissionen tidligere har konstateret, at markedet har ændret sig i et sådant omfang, at det ikke længere er nødvendigt at beskytte den virksomhed, der frasælges, mod sådan indflydelse for at sikre, at omstrukturierungsforanstaltningerne er forenelige med det indre marked.
18. I fremtiden må Sparkasse KölnBonn ikke yde mere end [30-60] % af finansieringen til de datterselskaber, der frasælges. De eksisterende lån er undtaget frem til forfaldsdatoen i henhold til låneaftalen.

<sup>(4)</sup> Periode fra afgørelsens ikrafttræden og frem til de datoer, der er angivet i punkt 10.

<sup>(5)</sup> [...].



19. Overskuddet fra salget af Sparkasse KölnBonn's andele må kun bruges til at finansiere omstrukturingsplanen.

### Afsnit C — Tilsagn vedrørende frasalg

*Opretholdelse af rentabiliteten, omsætteligheden og konkurrenceevnen for den virksomhed, der frasælges*

20. Fra den dato, hvor tilsagnene træder i kraft, og frem til overdragelsen opretholder Sparkasse KölnBonn i overensstemmelse med principperne for god forretningsskik den økonomiske gennemførlighed, omsættelighed og konkurrenceevne for den virksomhed, der frasælges, og minimerer så vidt muligt enhver risiko, der kan forringe konkurrenceevnen. Sparkasse KölnBonn påtager sig især
- ikke at udføre aktiviteter, der kan have en negativ indvirkning på værdien, ledelsen eller konkurrenceevnen af den virksomhed, der frasælges, eller som kan ændre dens aktiviteter art og omfang, dens branchemæssige sigte, forretningsstrategi eller dens investeringspolitik
  - at stille tilstrækkelige midler til rådighed til udviklingen af den virksomhed, der frasælges, på grundlag af og ved at gennemføre de eksisterende forretningsplaner
  - at træffe alle rimelige foranstaltninger, herunder passende incitamentsordninger (baseret på praksis i branchen), til at tilskynde alle nøglemedarbejdere til at blive i den virksomhed, der frasælges.

*Opretholdelse af Sparkasse KölnBonn's adskillelse i forhold til den virksomhed, der frasælges*

21. Sparkasse KölnBonn påtager sig at holde den virksomhed, der frasælges, adskilt fra den virksomhed, den beholder, fra den dato, hvor tilsagnene træder i kraft, og frem til overdragelsen samt at sikre, at ledelsen af de datterselskaber, der driver den virksomhed, der frasælges, ikke er involveret i ledelsen af nogen virksomhed, der beholdes, og omvendt.
22. Indtil overdragelsen bistår Sparkasse KölnBonn den tilsynsførende med at sikre, at den virksomhed, der frasælges, drives som en særskilt og salgbar enhed.

*Konkurrenceklause*

23. Sparkasse KölnBonn påtager sig med forbehold af de normale begrænsninger ikke at henvende sig til nøglemedarbejdere, der overdrages med den virksomhed, der frasælges, i en periode på 12 måneder efter lukningen, samt at sikre, at de tilknyttede virksomheder heller ikke henvender sig til dem.

*Due diligence*

24. For at give potentielle købere mulighed for at udføre en rimelig due diligence-undersøgelse af den virksomhed, der frasælges, påtager Sparkasse KölnBonn sig følgende med forbehold af de normale fortrolighedshensyn og afhængigt af, hvilket trin i frasalgprocessen man er nået til:
- at give potentielle købere tilstrækkelige oplysninger om den virksomhed, der frasælges
  - at give potentielle købere tilstrækkelige oplysninger om og rimelig adgang til personalet.

### Afsnit D — Køberen

25. For at sikre, at der omgående genskabes effektiv konkurrence,
- skal køberen være uafhængig af og ikke have forbindelse til Sparkasse KölnBonn. Dette gælder imidlertid ikke for salget af [...], [...] og de andele, der er opført i punkt 13, til de ansvarlige kommuner, deres tilknyttede virksomheder og medlemmer af Sparkassen-koncernen
  - skal køberen have de fornødne finansielle ressourcer, solid ekspertise og incitament til at videreføre og udvikle den virksomhed, der frasælges, som en levedygtig og stærk faktor i konkurrence med Sparkasse KölnBonn og andre konkurrenter
  - på baggrund af de oplysninger, Kommissionen ligger inde med, må køberen ikke umiddelbart give anledning til konkurrenceproblemer, eller at der opstår risiko for, at opfyldelsen af tilsagnene forsinkes, og kan navnlig med rimelighed forventes at få alle nødvendige godkendelser fra de relevante tilsynsmyndigheder til erhvervelse af den virksomhed, der frasælges.
26. Så snart Sparkasse KölnBonn indgår aftale med en køber, fremsender den et fuldstændigt dokumenteret og begrundet forslag, herunder en kopi af den endelige aftale, til Kommissionen og den tilsynsførende. Sparkasse KölnBonn skal over for Kommissionen kunne påvise, at køberen opfylder de relevante krav, og at den virksomhed, der frasælges, sælges på en måde, som er i overensstemmelse med tilsagnene. Kommissionen skal få bekræftet, at køberen opfylder de relevante krav, og at den virksomhed, der frasælges, sælges på en måde, som er i overensstemmelse med tilsagnene.

**Afsnit E — Andre tilsagn**

27. **Tidlig delvis tilbagebetaling og delvis konvertering af udbytterettigheder:** Forbundsregeringen og Sparkasse KölnBonn giver hermed tilsagn om følgende successive og integrerede foranstaltninger til forbedring af Sparkasse KölnBonns kernekapitalgrad:
- Zweckverband Sparkasse KölnBonn (Sparkasse KölnBonn-sammenslutningen) vil inden den 31. december 2011 med virkning pr. 1. januar 2011 købe en første tranche på 150 mio. EUR udbytterettigheder i Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft og konvertere dem til et instrument, som anerkendes i lovgivningen som kernekapital (Tier 1-kapital).
  - Inden den 31. december 2011 vil Sparkasse KölnBonn tilbagekøbe anden tranche på 150 mio. EUR udbytterettigheder i Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft, forudsat at dette er foreneligt med Sparkasse KölnBonns risikokapacitet og er blevet godkendt af forbundsfinansilsynet.
28. Tyskland giver tilsagn om, at betingelserne for den delvise konvertering og det delvise tilbagekøb af udbytterettighederne vil blive formuleret på en sådan måde, at yderligere statsstøtte udelukkes.
29. **Reduktion af de samlede aktiver:**
- Ud over de foranstaltninger, der allerede er truffet for at reducere de samlede aktiver, påtager Sparkasse KölnBonn sig at nedbringe andre aktiver (omfattende udlånsaktiviteter, kortfristede udlån, investeringer) med [2,5-4] mia. EUR ved udgangen af 2014. Omvendt udvikler Sparkasse KölnBonn imidlertid sine kerneforretningsaktiviteter (navnlig regionale detail- og erhvervsudlånsaktiviteter), samtidig med at det sikres, at de samlede nettoaktiver ikke overstiger [25-30] mia. EUR inden udgangen af 2014. I overensstemmelse dermed må Sparkasse KölnBonns risikovægtede aktiver ikke overstige [16-19] mia. EUR ved udgangen af 2014.
30. Den fuldstændige og korrekte opfyldelse af alle betingelserne i dette dokument underkastes fuld løbende overvågning og detaljeret kontrol ved en behørigt kvalificeret og uafhængig tilsynsførende. Udpegelse af den tilsynsførende og dennes pligter er beskrevet i bilag II.

.....  
Behørigt befuldmægtiget for og på vegne af

[Angiv medlemsstatens navn]

---

## BILAG II

## UDPEGELSE AF DEN TILSYNSFØRENDE OG DENNES OPGAVER

## I. Den tilsynsførende

1. Forbundsrepublikken Tyskland udpeger en tilsynsførende.
2. Den tilsynsførende skal være en eller flere fysiske eller juridiske personer, som er uafhængige af Sparkasse KölnBonn, og som godkendes af Kommissionen og udpeges af Forbundsrepublikken Tyskland. Den tilsynsførendes opgave er at overvåge, hvorvidt Sparkasse KölnBonn opfylder sine tilsagn til Kommissionen og gennemfører omstruktureringsplanen.
3. Den tilsynsførende er uafhængig af Sparkasse KölnBonn, har de fornødne kvalifikationer til at opfylde mandatet, f.eks. som en investeringsbank, konsulent eller revisor, og må ikke have været eller være genstand for en interessekonflikt. Den tilsynsførende modtager vederlag fra Sparkasse KölnBonn, som ikke må forhindre den tilsynsførende i at opfylde mandatet uafhængigt og effektivt.

## II. Udpegelse af den tilsynsførende

*Forslag fra Forbundsrepublikken Tyskland*

4. Senest fire måneder efter afgørelsens offentliggørelse fremsender Forbundsrepublikken Tyskland navnene på to eller flere personer, som indstilles som tilsynsførende, til Kommissionen til godkendelse, og angiver, hvilken af disse personer der er Tysklands foretrukne. Forslaget skal indeholde tilstrækkelige oplysninger til, at Kommissionen kan bekræfte, at den foreslåede tilsynsførende opfylder kravene i punkt 3, og skal omfatte:
  - a) de fulde betingelser for det foreslåede mandat sammen med alle de bestemmelser, der er nødvendige for, at den tilsynsførende kan opfylde sine pligter i overensstemmelse med disse tilsagn
  - b) udkastet til en arbejdsplan, som beskriver, hvordan den tilsynsførende agter at udføre de opgaver, denne har fået tildelt.

*Kommissionens godkendelse eller afvisning*

5. Kommissionen har skønsbeføjelser til at godkende eller afvise de foreslåede tilsynsførende samt godkende det foreslåede mandat med de ændringer, den finder nødvendige for, at den tilsynsførende kan opfylde sine forpligtelser. Den tilsynsførende skal udpeges senest én uge efter Kommissionens godkendelse i overensstemmelse med det mandat, Kommissionen har godkendt.

*Nyt forslag fra Forbundsrepublikken Tyskland*

6. Hvis alle de foreslåede tilsynsførende afvises, fremsender Forbundsrepublikken Tyskland senest én uge efter at være blevet underrettet om afvisningen, navnene på mindst to andre personer eller institutioner i overensstemmelse med de betingelser og efter den procedure, der er beskrevet i punkt 1 og 5.

*Tilsynsførende, som indstilles af Kommissionen*

7. Hvis alle de nye indstillede tilsynsførende også afvises af Kommissionen, indstiller Kommissionen én eller flere tilsynsførende, som Forbundsrepublikken Tyskland skal udpege eller foranstalte bliver udpeget i overensstemmelse med et mandat godkendt af Kommissionen.

## III. Den tilsynsførendes opgaver

8. Den tilsynsførende har til opgave at sikre overholdelse af betingelserne og forpligtelserne i afgørelsen og garantere gennemførelsen af omstruktureringsplanen.

*Den tilsynsførendes opgaver og forpligtelser*

9. Den tilsynsførende
  - i) skal senest fire uger efter udpegelsen fremsende forslag til Kommissionen til en detaljeret arbejdsplan, som beskriver, hvordan denne agter at overvåge opfyldelsen af tilsagnene til Kommissionen og gennemførelsen af omstruktureringsplanen
  - ii) fører tilsyn med den løbende ledelse af frasalgsvirksomheden med henblik på at sikre dens fortsatte økonomiske rentabilitet, omsættelighed og konkurrenceevne

- iii) overvåger opfyldelsen af alle tilsagn til Kommissionen og gennemførelsen af omstrukturingsplanen
  - iv) foreslår foranstaltninger, som den tilsynsførende finder nødvendige for at sikre Forbundsrepublikken Tysklands opfyldelse af alle tilsagnene til Kommissionen, navnlig opretholdelse af frasalgsvirksomhedens fulde økonomiske rentabilitet, omsættelighed eller konkurrenceevne, adskillelsen af frasalgsvirksomheden og hemmeligholdelse af konkurrencemæssigt følsomme oplysninger
  - v) fremsender senest 30 dage efter udgangen af hvert halvår et udkast til en skriftlig rapport på tysk eller engelsk til Kommissionen, Sparkasse KölnBonn og Forbundsrepublikken Tyskland. Denne rapport skal omhandle den tilsynsførendes opfyldelse af sine forpligtelser i henhold til mandatet, opfyldelse af alle betingelser og forpligtelser og gennemførelse af omstrukturingsplanen. Alle modtagere af rapportudkastet skal kunne fremsætte deres bemærkninger inden fem arbejdsdage. Senest fem arbejdsdage efter modtagelse af bemærkningerne skal den tilsynsførende udarbejde en endelig rapport og fremsende den til Kommissionen, idet der om muligt og efter den tilsynsførendes skøn tages højde for de fremsendte bemærkninger. Den tilsynsførende fremsender også en kopi af den endelige rapport til Forbundsrepublikken Tyskland og Sparkasse KölnBonn. Hvis den endelige rapport indeholder oplysninger, som ikke må videregives til Sparkasse KölnBonn eller Forbundsrepublikken Tyskland, må Sparkasse KölnBonn eller Forbundsrepublikken Tyskland kun modtage en ikke-fortrolig version af rapportudkastet eller den endelige rapport. Den tilsynsførende fremsender ikke en version af rapporten til Forbundsrepublikken Tyskland og/eller Sparkasse KölnBonn, før den sender den til Kommissionen.
10. Kommissionen kan give den tilsynsførende instrukser eller anvisninger for at sikre, at tilsagnene til Kommissionen opfyldes, og at omstrukturingsplanen gennemføres.
11. I mandatets løbetid påtager Köln og Bonn kommune sig kun at give instrukser til den tilsynsførende, som er godkendt af Kommissionen.
12. Forbundsrepublikken Tyskland stiller alt sådant samarbejde, støtte og alle sådanne oplysninger til rådighed for den tilsynsførende, som den tilsynsførende med rimelighed måtte kræve for at udføre sine opgaver. Den tilsynsførende skal have ubegrænset adgang til Sparkasse KölnBonns eller frasalgsvirksomhedens regnskaber, fortegnelser, dokumenter, ledelse og andre medarbejdere, filer, lokationer og tekniske oplysninger, som er nødvendige for, at den tilsynsførende kan udføre sine opgaver i overensstemmelse med forpligtelserne.
-

## BILAG III

## UDPEGELSE AF FRASALGSADMINISTRATOREN OG DENNES PLIGTER

## FRASALGSADMINISTRATOREN

## I. Frasalgsadministratoren

1. Forbundsrepublikken Tyskland udpeger en frasalgsadministrator.
2. Frasalgsadministratoren skal være en eller flere fysiske eller juridiske personer, som er uafhængige af Sparkasse KölnBonn, og som skal godkendes af Kommissionen og udpeges af Forbundsrepublikken Tyskland. Frasalgsadministratorens opgave er at frasælge frasalgsvirksomheden i overensstemmelse med tilsagnene til Kommissionen.
3. Frasalgsadministratoren skal være uafhængig af Sparkasse KölnBonn, have de fornødne kvalifikationer til at opfylde mandatet, f.eks. som en investeringsbank, konsulent eller revisor, og må ikke have været eller være genstand for en interessekonflikt. Frasalgsadministratoren skal modtage normalt markedsvederlag fra Sparkasse KölnBonn, som ikke må forhindre denne i at opfylde mandatet uafhængigt og effektivt.

## II. Udpegelse af frasalgsadministratoren

*Forslag fra Forbundsrepublikken Tyskland*

4. Hvis Sparkasse KölnBonn ikke har indgået en bindende købsaftale én måned før udgangen af den forlængede frasalgsperiode, sender Forbundsrepublikken Tyskland navnene på to eller flere personer, som indstilles som frasalgsadministrator, til Kommissionen til godkendelse og angiver, hvilken af disse personer der er Tysklands foretrukne. Forslaget skal indeholde tilstrækkelige oplysninger til, at Kommissionen kan bekræfte, at den foreslåede frasalgsadministrator opfylder betingelserne i punkt 3, og skal navnlig omfatte:
  - a) de fulde betingelser for det foreslåede mandat sammen med alle de bestemmelser, der er nødvendige for, at frasalgsadministratoren kan opfylde sine pligter i overensstemmelse med disse tilsagn
  - b) udkastet til en arbejdsplan, som beskriver, hvordan frasalgsadministratoren agter at udføre de opgaver, denne har fået tildelt.

*Kommissionens godkendelse eller afvisning*

5. Kommissionen har skønsbeføjelser til at godkende eller afvise de foreslåede frasalgsadministratorer samt godkende det foreslåede mandat med de ændringer, den finder nødvendige for, at frasalgsadministratoren kan opfylde sine forpligtelser. Frasalgsadministratoren skal udpeges senest én uge efter Kommissionens godkendelse i overensstemmelse med det mandat, Kommissionen har godkendt.

*Nyt forslag fra Forbundsrepublikken Tyskland*

6. Hvis alle de foreslåede frasalgsadministratorer afvises, sender Forbundsrepublikken Tyskland senest én uge efter at være blevet underrettet om afvisningen, navnene på mindst to andre personer eller institutioner i overensstemmelse med de betingelser og efter den procedure, der er beskrevet i punkt 1 og 5.

*Frasalgsadministratorer, som indstilles af Kommissionen*

7. Hvis alle de nye indstillede frasalgsadministratorer også afvises af Kommissionen, indstiller Kommissionen én eller flere frasalgsadministratorer, som Forbundsrepublikken Tyskland skal udpege eller foranstalte bliver udpeget i overensstemmelse med et mandat godkendt af Kommissionen.

## III. Frasalgsadministratorens opgaver

8. Frasalgsadministratoren har til opgave at opfylde de betingelser og forpligtelser, der er fastlagt i afgørelsen om den virksomhed, der frasælges. Frasalgsadministratoren forbereder og gennemfører købet, således at en købsaftale underskrives [...]. Frasalgsadministratoren har beføjelse til at gennemføre salget af frasalgsvirksomheden på vegne af Sparkasse KölnBonn uden at være underlagt instrukser, [...].
9. Frasalgsadministratoren skal
  - i) senest fire uger efter udpegelsen fremsende en detaljeret arbejdsplan til Kommissionen, som beskriver, hvordan denne agter at opfylde betingelserne og forpligtelserne i afgørelsen om den virksomhed, der frasælges, herunder især en model for frasalget og en vurdering af, hvilken frasalgsstrategi der virker mest hensigtsmæssig

- ii) sælge frasalgsvirksomheden til en køber [...], for så vidt Kommissionen ikke har gjort indsigelse mod køberen eller den endelige købsaftale senest fire uger efter at være blevet oplyst derom. Frasalgsadministratoren skal i salgsaftalen medtage sådanne vilkår og betingelser, som den finder passende for at sikre et hensigtsmæssigt salg. Frasalgsadministratoren skal i salgsaftalen medtage sådanne normale oplysninger og garantier og indeståelser, som med rimelighed kræves for at gennemføre salget
  - iii) påtage sig de øvrige opgaver, som pålægges frasalgsadministratoren i henhold til afgørelsen
  - iv) foreslå sådanne foranstaltninger, som frasalgsadministratoren finder nødvendige for at sikre Forbundsrepublikken Tysklands opfyldelse af alle tilsagnene til Kommissionen, navnlig opretholdelse af frasalgsvirksomhedens fulde økonomiske rentabilitet, omsættelighed eller konkurrenceevne, adskillelsen af frasalgsvirksomheden og hemmeligholdelse af konkurrencemæssigt følsomme oplysninger
  - v) tilsende Kommissionen omfattende månedlige rapporter på engelsk eller tysk om status for frasalgsp proceduren. Disse rapporter fremsendes senest 15 dage efter udgangen af hver måned. Samtidig modtager Sparkasse Köln-Bonn eller Forbundsrepublikken Tyskland ikke-fortrolige versioner af rapporten.
10. Med henblik på forberedelse og gennemførelse af frasalget udfører frasalgsadministratoren især følgende opgaver:
- i) undersøge forskellige frasalgs muligheder og udarbejde et detaljeret forslag, som tager højde for rammebetingelserne for struktureringen og gennemførelsen af salgsproceduren
  - ii) samle de nødvendige markedsføringsdokumenter om Sparkasse KölnBonns relevante andel (navnlig salgsoptilling, teasere og andre præsentationer, som er nødvendige eller befordrende for en salgsproces). Disse skal gives til interesserede parter i form af indledende oplysninger om det forestående salg
  - iii) efter aftale med sparekassen: fastlægge indholdet og udføre den logistiske koordinering af due diligence-processen
  - iv) identificere potentielle købere og kontakte disse interesserede parter beslutningstagere. Af juridisk bindende årsager i forhold til tavshedspligt og i overensstemmelse med kravet om et ikke-diskriminerende salg vil en potentiel køber på Sparkasse KölnBonns anmodning blive nægtet adgang til due diligence-oplysningerne (bevisbyrden ligger hos sparekassen), hvor denne ret skal udøves senest tre arbejdsdage efter modtagelse af listen med potentielle købere
  - v) indsamle og undersøge salgstilbud fra interesserede parter samt støtte vurderingen af disse tilbud
  - vi) gennemføre salgsforhandlinger med udvalgte interesserede parter og forberede indgåelsen af kontrakten.
11. Frasalgsadministratoren vil få alle nødvendige fuldmagter, hvormed Sparkasse KölnBonn eller de datterselskaber, den kontrollerer, vil give frasalgsadministratoren bemyndigelse til at gennemføre og udføre frasalget. Disse fuldmagter omfatter beføjelsen til at uddelegere beføjelser for at gennemføre og udføre frasalget korrekt.
12. De pågældende fuldmagter skal gælde, indtil frasalget er gennemført fuldt ud. Fuldmagterne og alle uddelegerede beføjelser ophører ved udløbet af frasalgsadministratorens mandat.
13. Frasalgsadministratoren er bemyndiget til at udpege andre rådgivere til at støtte sig i salgsprocessen. Hvis konsulentudgifterne overstiger i alt [...] EUR, skal Sparkasse KölnBonn give sit samtykke dertil. Hvis Sparkasse KölnBonn nægter sit samtykke, kan Kommissionen i stedet efter høring af Sparkasse KölnBonn godkende anvendelsen af rådgivere. Det er kun frasalgsadministratoren, der kan give sådanne rådgivere instrukser eller anvisninger.
14. Frasalgsadministratoren inddrager Europa-Kommissionen i al kommunikation med Sparkasse KölnBonn, Träger (ansvarlig offentlig institution) eller Tyskland eller underretter straks disse herom.
15. Träger og Sparkasse KölnBonn påtager sig at støtte frasalgsadministratoren, samarbejde med denne og afgive alle oplysninger, som er nødvendige for frasalgsadministratorens udførelse og opfyldelse af mandatet. Til dette formål skal frasalgsadministratoren inden for lovgivningens grænser og i den normale arbejdstid have adgang til alle dokumenter, regnskaber og ledelse eller andre medarbejdere i Sparkasse KölnBonn.
16. Hvis Sparkasse KölnBonn og Träger finder det nødvendigt for at sikre korrekt gennemførelse af salget, giver de på anmodning frasalgsadministratoren indsigt i eventuelle oplysninger og dokumenter, der kun er til rådighed for dem. Det gælder især de enkelte versioner af den omstrukturingsplan, der er aftalt med Europa-Kommissionen.
17. Sparkasse KölnBonn påtager sig at friholde frasalgsadministratoren for alle erstatningskrav fra tredjeparter, der måtte opstå i løbet af eller i forbindelse med opfyldelsen af mandatet. Dette omfatter erstatning baseret på frasalgsadministratorens misligholdelse af en forpligtelse. Hvis frasalgsadministratoren underrettes om krav, der kan give Träger eller Sparkasse KölnBonn en betalingsforpligtelse, oplyses frasalgsadministratoren straks herom.



18. Frasalgsadministratoren er forpligtet til altid at udføre sine opgaver i overensstemmelse med principperne for god og fornuftig forretningskik. Såfremt frasalgsadministratoren alligevel forsømmer sin pligt, er denne kun erstatningsansvarlig over for Sparkasse KölnBonn, Träger eller Tyskland, hvis frasalgsadministratoren eller dennes organer, medarbejdere eller assistenter bevidst eller under udøvelse af grov uagtsomhed har givet anledning til et sådant erstatningsansvar, i det omfang de primære kontraktlige forpligtelser ikke berøres. Frasalgsadministratoren hæfter også for manglende opfyldelse af sådanne forpligtelser ved forsømmelighed, men kun for den normale og forudsigelige skadeserstatning. Frasalgsadministratoren hæfter ikke for tab af forventet overskud.
  19. Kommissionen kan give frasalgsadministratoren instrukser eller anvisninger for at garantere, at betingelserne og forpligtelserne vedrørende frasalgsvirksomheden opfyldes.
  20. Köln og Bonn kommune og Sparkasse KölnBonn forpligter sig til ikke at give frasalgsadministratoren instrukser i mandatets løbetid.
-

## KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 26. januar 2011

## om Tysklands statsstøtte C 7/10 (ex CP 250/09 og NN 5/10) Fremskrivning af skattemæssige underskud («Sanieringsklausel»)

(meddelt under nummer K(2011) 275)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2011/527/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit <sup>(1)</sup>,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler <sup>(2)</sup>, og

ud fra følgende betragtninger:

## 1. SAGSFORLØB

- (1) Ved breve af 5. august 2009 og 30. september 2009 anmodede Kommissionen Tyskland om oplysninger om § 8c i Körperschaftsteuergesetz (lov om selskabsskat, i det følgende »KStG«). De tyske myndigheder besvarede anmodningerne ved brev af 20. august 2009 og 5. november 2009. Ved beslutning af 24. februar 2010 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, i TEUF vedrørende støtten.
- (2) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* <sup>(3)</sup>. Samtidig blev de interesserede parter opfordret til at fremsende bemærkninger.
- (3) De tyske myndigheder fremsendte derpå deres brev af 9. april 2010.
- (4) Henholdsvis den 9. april og 3. juni 2010 fandt der to møder sted i Bruxelles med repræsentanter for Tyskland. Tyskland fremsendte yderligere oplysninger den 2. juli 2010. Kommissionen har ikke modtaget bemærkninger fra interesserede parter.

<sup>(1)</sup> Med virkning fra den 1.12.2009 er EF-traktatens artikel 87 og 88 blevet erstattet af henholdsvis artikel 107 og 108 i TEUF. EF-traktatens artikel 87 og 88 svarer indholdsmæssigt til henholdsvis artikel 107 og 108 i TEUF. I denne afgørelse skal henvisning til artikel 107 og 108 i TEUF efter omstændighederne forstås som henvisning til henholdsvis artikel 87 og 88 i EF-traktaten.

<sup>(2)</sup> EUT C 90 af 8.4.2010, s. 8.

<sup>(3)</sup> Se fodnote 2.

## 2. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

## 2.1. Baggrund

- (5) Virksomhedsbeskatningen i Tyskland foregår i det væsentlige på grundlag af Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat, i det følgende »EStG«) og KStG. I henhold til EStG's § 10d, stk. 2, kan underskud, der er opstået i et skatteår, fremføres, idet underskud på op til et samlet beløb af 1 mio. EUR pr. år kan modregnes i senere års skattepligtige indkomst efter princippet om skatteevne. Denne mulighed for at fremføre underskud har i henhold til KStG's § 8, stk. 1, også virksomheder, der er underlagt selskabsbeskatning.
- (6) Muligheden for at fremføre underskud afstedkom handel med virksomheder, der allerede for længst havde indstillet enhver aktivitet, men som stadig havde fremførte underskud (såkaldte underskudsselskaber (Mantelgesellschaften)).
- (7) For at modvirke en sådan handel med underskudsselskaber begrænsede den tyske lovgiver i 1997 muligheden for at fremføre underskud ved at indføre den såkaldte Mantelkaufregelung (ordning vedrørende handel med underskudsselskaber) i KStG's § 8, stk. 4. Denne ordning begrænsede muligheden for underskudsfræmførsel til virksomheder, som var juridisk og økonomisk identiske med den underskudsgivende virksomhed. Den indeholder ganske vist ingen definition af begrebet »økonomisk identisk«, men et negativt og to positive eksempler.
  - a) Der foreligger ikke økonomisk identitet, når mere end halvdelen af kapitalandelene i et kapitalselskab overdrages, og kapitalselskabet viderefører eller genoptager aktiviteterne med overvejende nye aktiver.

- b) Der foreligger derimod økonomisk identitet, når tilførslen af nye aktiver alene har til formål at sanere de aktiviteter, der har forårsaget den tilbageværende underskudsfræmførsel, og selskabet i de følgende fem år viderefører aktiviteterne i et i økonomisk henseende sammenligneligt omfang.

- c) Der foreligger også økonomisk identitet, når erhververen i stedet for at tilføre nye aktiver dækker underskud hos den underskudsgivende virksomhed.
- (8) De to sidste eksempler blev samlet benævnt »saneringsklausul« (Sanierungsklausel).
- (9) KStG's § 8, stk. 4, blev med virkning fra 1. januar 2008 ophævet ved virksomhedsskatte reformloven 2008 (Unternehmensteuerreformgesetz 2008).
- (10) Ved virksomhedsskatte reformloven 2008 indførtes også KStG's nye § 8c, stk. 1, der i forhold til KStG's tidligere § 8, stk. 4, i langt højere grad begrænser muligheden for at fremføre overskud i tilfælde af en erhvervelse af kapitalandele. Den nye bestemmelse foreskriver følgende:
- a) Uudnyttede underskud kan ikke længere fradrages, hvis mere end 50 % af den tegnede kapital, af medlemsrettighederne, af andelsrettighederne eller af stemmerettighederne i et selskab overdrages til en erhverver.
- b) Hvis mere end 25 %, men højst 50 %, af den tegnede kapital, af medlemsrettighederne, af andelsrettighederne eller af stemmerettighederne i et selskab overdrages inden for fem år, går uudnyttede underskud tabt i forhold til den procentvise overdragelse af kapitalandele.
- (11) Den nye ordning indeholdt i begyndelsen ingen undtagelse for virksomheder, hvor der samtidig fandt en sanering eller væsentlig ændring af ejerforholdene sted.
- (12) I henhold til de lovbemærkninger, som den tyske Forbundsdag vedtog sammen med virksomhedsskatte reformloven 2008, blev KStG's § 8, stk. 4, erstattet af en ny ordning, KStG's § 8c, stk. 1, for at forenkle ordningen (det fremgår af lovbemærkningerne, at den praktiske anvendelse af KStG's § 8, stk. 4, havde givet anledning til talrige vanskelige juridiske spørgsmål) og mere målrettet at forhindre misbrug<sup>(4)</sup>. Lovgiveren var bevidst om, at denne ændring betød, at det ikke længere ville være muligt at fremføre underskud i forbindelse med saneringer af kriseramte virksomheder, der var forbundet med en erhvervelse af kapitalandele. Dette blev imidlertid anset for acceptabelt, da skattemyndighederne i sådanne situationer også uden en udtrykkelig lovbestemmelse kunne eftergive skattekrav ud fra en rimelighedsbetragtning<sup>(5)</sup>.

## 2.2. Foranstaltningen

- (13) I juni 2009 blev der ved en ændring af KStG's § 8c indført en bestemmelse som KStG's § 8c, stk. 1a, hvorefter der fortsat er mulighed for at fremføre underskud, hvis en kriseramt virksomhed erhverves med henblik på sanering. Denne ændring var en del af Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung<sup>(6)</sup>. Den nye bestemmelse betegnes ligeledes som saneringsklausul eller (for at adskille den fra den tidligere ordning i KStG's § 8, stk. 4) ny saneringsklausul. Dermed indføres en undtagelse til den begrænsning af underskuds fremførelse, der blev indført ved KStG's § 8c, stk. 1, fra den 1. januar 2008.
- (14) I henhold til KStG's § 8c, stk. 1a, må et selskab også i tilfælde af en erhvervelse af kapitalandele, der er omfattet af KStG's § 8c, stk. 1, fremføre underskud, når følgende betingelser er opfyldt:
- a) Kapitalandelene erhverves med henblik på en sanering af selskabet<sup>(7)</sup>.
- b) Virksomheden er på erhvervestidspunktet insolvent eller forgældet eller i risiko for at blive insolvent eller forgældet<sup>(8)</sup>.
- c) De væsentlige virksomhedsstrukturer opretholdes, hvilket forudsætter,
- at selskabet følger en indgået driftsaftale (Betriebsvereinbarung) om opretholdelse af arbejdspladser eller
- at 80 % af arbejdspladserne (på grundlag af den årlige gennemsnitlige lønsum) opretholdes i de første fem år efter erhvervelsen af kapitalandelene, eller

<sup>(6)</sup> Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung) (lov om forbedret skattemæssig behandling af udgifter til forebyggelse) af 16.7.2009, BGBl. I, nr. 43 s. 1959.

<sup>(7)</sup> Sanering er en foranstaltning, som tager sigte på at forhindre eller afhjælpe insolvens (Zahlungsunfähigkeit) eller forgældethed (Überschuldung). Kun selskaber, der på tidspunktet for erhvervelsen af kapitalandelene er insolvente eller forgældede eller i risiko for at blive insolvente eller forgældede, kan derfor omfattes heraf.

<sup>(8)</sup> Begreberne »insolvens«, »risiko for insolvens« og »forgældethed« er defineret i Insolvenzordnung (bekendtgørelse om insolvens, i det følgende »InsO«): Insolvens (§ 17 i InsO): Debitor er insolvent, når han ikke er i stand til at opfylde forpligtelser til at betale forfaldne fordringer. Som hovedregel antages der at foreligge insolvens, når debitor har standset sine betalinger. Risiko for insolvens (§ 18 i InsO): Der er risiko for, at debitor bliver insolvent, når han formentlig ikke vil være i stand til at opfylde de eksisterende betalingsforpligtelser på forfaldstidspunktet. Forgældethed (§ 19 i InsO): Forgældethed foreligger, når debtors aktiver ikke længere dækker de eksisterende forpligtelser, medmindre det efter omstændighederne er overvejende sandsynligt, at virksomheden videreføres.

<sup>(4)</sup> Bundestagsdrucksache 16/4841, s. 74.

<sup>(5)</sup> Bundestagsdrucksache 16/4841, s. 76, henvisning til forbundsfinansministerens skrivelse af 27.3.2003; BStBl I s. 240.

— at der inden for tolv måneder tilføres væsentlige aktiver eller eftergives gæld, som stadig har værdi; der foreligger en væsentlig aktivtilførsel, når de nye aktiver svarer til mindst 25 % af aktiverne i det foregående regnskabsår; ydelser fra kapitalelskabet inden for tre år efter tilførslen af nye aktiver mindsker værdien af de tilførte aktiver.

d) Virksomheden skifter ikke branche inden for fem år efter erhvervelsen af kapitalandele.

e) Virksomheden havde på tidspunktet for erhvervelsen af kapitalandele ikke indstillet aktiviteterne.

(15) KStG's § 8c, stk. 1a, trådte i kraft den 10. juli 2009 og gælder med tilbagevirkende kraft fra 1. januar 2008.

(16) KStG's § 8c, stk. 1a, var oprindeligt kun indført for et begrænset tidsrum indtil den 31. december 2009. Den 22. december 2009 vedtog den tyske Forbundsdag imidlertid inden for rammerne af Wachstumsbeschleunigungsgesetz 2009<sup>(9)</sup> en bestemmelse, hvorved den pågældende tidsbegrænsningsklausul blev ophævet i KStG.

(17) I denne forbindelse bemærkes det, at de overskud, der kan fremføres, kun kan modregnes i overskud i den virksomhed, der skal saneres. Erhververen kan ikke modregne disse underskud i egne overskud.

(18) Dette gælder endog, når erhververen konsoliderer sin skattegæld på koncernniveau, da KStG's § 15, første punktum, nr. 1, forbyder underskudsfræførsel, når et selskab indgår i sambeskatning (Organshaft)<sup>(10)</sup>.

(19) I henhold til den tyske selskabsskatte Lovgivning går sådanne underskud imidlertid ikke tabt; de »indefryses« blot i det kontrollerede selskab (Organgesellschaft) og kan først udnyttes, når virksomheden ikke længere er konsolideret. Der er ikke fastsat nogen frist for underskudsfræførsel for disse »indefrosne« overskud.

(20) Erhververen begunstiges indirekte af KStG's § 8c, stk. 1a, da den sanerede virksomheds skattebyrde nedsættes, når saneringen er gennemført. Desuden kan erhververen naturligvis indskyde sine aktiviteter helt eller delvist i den erhvervede virksomhed og på denne måde udnytte de fremførte underskud.

<sup>(9)</sup> Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) (lov til fremme af den økonomiske vækst) af 22.12.2009 (BGBl. I s. 3950), § 2, stk. 3, litra b).

<sup>(10)</sup> Underskud inden sambeskatning (Vororganschaftliche Verluste), se KStG's § 15, nr. 1.

### 2.3. Sammenligning mellem KStG's § 8c, stk. 1a, og KStG's § 8, stk. 4

(21) Den nye ordning i KStG's § 8c, stk. 1a, adskiller sig fra den tidligere ordning, den ophævede § 8, stk. 4, i KStG, i en vigtig og for den statsstøtteretlige vurdering afgørende henseende.

(22) I henhold til KStG's § 8c, stk. 1, kan en virksomhed ikke foretage underskudsfræførsel, hvis mere end halvdelen af kapitalandelene overdrages, medmindre saneringsklausulen finder anvendelse. Det er således hovedreglen, at fræførslen af underskud går tabt i forbindelse med en væsentlig ændring af ejerforholdene. Den eksisterende saneringsklausul er derfor en undtagelse fra hovedreglen.

(23) I henhold til KStG's tidligere § 8, stk. 4, var det hovedreglen, at det fortsat var muligt at fræføre underskud i forbindelse med en væsentlig ændring af ejerforholdene, såfremt der forelå økonomisk identitet med virksomheden. Denne undtagelse havde til formål at forhindre misbrug (f.eks. i form af handel med underskudsselskaber).

### 3. BESLUTNING OM AT INDLEDE PROCEDURE

(24) Ved brev af 24. februar 2010 underrettede Kommissionen Tyskland om sin beslutning om at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF vedrørende støtten.

(25) Kommissionen var af den opfattelse i beslutningen om at indlede proceduren, at KStG's § 8c, stk. 1a, sonderer mellem sunde underskudsgivende virksomheder og (muligvis) insolvente eller forgældede virksomheder, for så vidt som kun sidstnævnte er omfattet heraf. KStG's § 8c, stk. 1a, syntes derfor at udgøre en undtagelse fra referencesystemet, hvorefter begge grupper af virksomheder ikke kan omfattes af en underskudsfræførsel. Da betingelserne i artikel 107, stk. 1, i TEUF tilsyneladende var opfyldt, var det Kommissionens foreløbige opfattelse, at foranstaltningen er selektiv og indebærer statsstøtte. Endelig anførte Kommissionen, at den betvivlede, at foranstaltningen var forenelig med artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som fortolket i de midlertidige rammebestemmelser<sup>(11)</sup> og med artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF, som fortolket i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering<sup>(12)</sup> og retningslinjerne for regionalstøtte<sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> Meddelelse fra Kommissionen — Midlertidige EF-rammebestemmelser for statsstøtte, der ydes for at lette adgangen til finansiering under den nuværende finansielle og økonomiske krise, EUT C 83 af 7.4.2009, s. 1.

<sup>(12)</sup> Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2).

<sup>(13)</sup> Retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte for 2007-2013 (EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13).

(26) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* <sup>(14)</sup>. Kommissionen opfordrede Tyskland og alle interesserede parter til at fremsætte bemærkninger.

(27) Efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure gav forbundsfinansministeriet myndighederne med ansvar for skatteopkrævningen besked om ikke længere at anvende KStG's § 8c, stk. 1a, indtil Kommissionen havde truffet endelig afgørelse i den foreliggende sag, og underrette de pågældende virksomheder om, at støtten skal tilbagebetales, såfremt Kommissionen vedtager en negativ afgørelse <sup>(15)</sup>.

#### 4. BEMÆRKNINGER FRA TYSKLAND

(28) Tyskland er af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, af følgende tre grunde ikke udgør statsstøtte:

a) Ordningen tager hensyn til princippet om den private kreditor (se afsnit 4.1).

b) Den er ikke selektiv (se afsnit 4.2).

c) Den er berettiget på grundlag af det tyske skattesystems karakter og opbygning (se afsnit 4.3).

(29) Tyskland gør endvidere gældende, at den nye saneringsklausul i KStG's § 8c, stk. 1a, i det væsentlige svarer til den gamle saneringsklausul i KStG's § 8, stk. 4, som Kommissionen aldrig har udtrykt betænkeligheder ved (se afsnit 4.4), og at der findes lignende skatteordninger i andre medlemsstater (se afsnit 4.5).

##### 4.1. Overholdelse af princippet om den private kreditor

(30) Dette argument blev første gang fremført af Tyskland ved brev af 2. juli 2010. De tyske myndigheder anfører heri, at princippet om den private kreditor også kan anvendes inden for opkrævning af skattemæssige eller skattelignende fordringer <sup>(16)</sup>. Den tyske stats forhold til sine skatteydere kan sammenlignes med et løbende kontraktforhold mellem en privat kreditor og en debitor, som eksempelvis beror på en leje- eller arbejdsaftale. Efter Tysklands opfattelse ville en privat kreditor i et løbende kontraktforhold eftergive en del af sine fremtidige fordringer, hvis dette gav mulighed for, at debitoren

blev overtaget af en anden virksomhed, og at det løbende kontraktforhold dermed blev videreført.

##### 4.2. Manglende selektivitet

(31) Efter Tysklands opfattelse er KStG's § 8c, stk. 1a, en generel foranstaltning, da den kan anvendes af alle virksomheder uanset deres tilhørsforhold til en bestemt region, sektor eller virksomhedsstørrelse. Tyskland gør gældende, at enhver virksomhed uden egen indflydelse potentielt kan komme i finansielle vanskeligheder og omfattes af ordningen.

(32) Tyskland anfører, at Kommissionen i sin meddelelse om virksomhedsbeskatning fra 1998 selv var af den opfattelse, at rent skattetekniske foranstaltninger som f.eks. regler for overførsel af tab ikke er selektive, »under forudsætning af, at foranstaltningerne anvendes på samme måde over for samtlige virksomheder og produktioner«, og at »[d]en omstændighed, at visse virksomheder eller visse sektorer drager større fordel end andre af sådanne skatteforanstaltninger, [...] ikke nødvendigvis [betyder], at de falder ind under anvendelsesområdet for konkurrencereglerne vedrørende statsstøtte« <sup>(17)</sup>.

(33) Tyskland er af den opfattelse, at disse overvejelser er særlig vigtige for skattebegunstigelsen af forskning og udvikling, men også inden for miljøbeskyttelse, uddannelse eller beskæftigelse. Skatteordninger til fordel for virksomheder, der gør en særlig indsats på disse områder, er ifølge Tyskland ikke selektive, da de er tilgængelige for alle virksomheder, selv om virksomheder, der er aktive inden for visse områder, i realiteten drager større fordel heraf end andre. Efter Tysklands opfattelse bør dette også gælde for skatteordninger til fordel for kriseramte virksomheder, der erhverves med henblik på sanering.

(34) Tyskland gør gældende, at Domstolen og Retten har accepteret, at en foranstaltning, der udelukkende begunstiger kriseramte virksomheder, principielt kan være en generel foranstaltning, der ikke er selektiv. Tyskland henviser i denne forbindelse først og fremmest til DMT-sagen, hvori Domstolen fastslog følgende med hensyn til en belgisk betalingsfacilitet til kriseramte virksomheder <sup>(18)</sup>:

»Den franske regering har anført, at lettelser med betaling af socialsikringsbidrag ikke udgør statsstøtte, når de på samme vilkår gives til alle virksomheder, der er i likviditetsvanskeligheder. Dette synes at være tilfældet efter den ved belgisk lovgivning indførte ordning. Kommissionen har derimod gjort gældende, at ONSS ved ydelsen af betalingslettelser råder over et skøn.

<sup>(14)</sup> Se side 2.

<sup>(15)</sup> Forbundsfinansministeriets skrivelse af 30.4.2010 til delstaternes skattemyndigheder (med ansvar for skatteopkrævning): [http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF\\_Startseite/Aktuelles/BMF\\_Schreiben/Veroffentlichungen\\_zu\\_Steuern/Koerperschaftsteuer\\_umwandlungssteuerrecht/009.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/BMF_Schreiben/Veroffentlichungen_zu_Steuern/Koerperschaftsteuer_umwandlungssteuerrecht/009.html).

<sup>(16)</sup> Tyskland nævner følgende domme: Domstolens dom af 14.9.2004, sag C-276/02, Spanien mod Kommissionen, Sml. 2004 I, s. 8091, præmis 15 og 26, samt Domstolens dom af 29.6.1999, sag C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Sml. 1999 I, s. 3913, præmis 22 og 25.

<sup>(17)</sup> Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne (EFT C 384 af 10.12.1998, s. 3, punkt 13 og 14).

<sup>(18)</sup> Domstolens dom af 29.6.1999, sag C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Sml. 1999 I, s. 3913, præmis 26-28.



Det fremgår af ordlyden af traktatens artikel 92, stk. 1, at generelle foranstaltninger, der ikke udelukkende begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, ikke henhører under denne bestemmelse. Når derimod det organ, som yder finansiel støtte, råder over et skøn, der tillader det at vælge de begunstigede og fastsætte betingelserne for interventionen, kan denne ikke antages at have en generel karakter (jf. på linje hermed dom af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 23 og 24).

Det tilkommer den nationale ret i hovedsagen at afgøre, om ONSS' kompetence til at yde betalingslettelser udøves i henhold til et skøn, og i benægtende fald, at afgøre, om de betalingslettelser, ONSS har ydet, har en generel karakter eller begunstiger visse virksomheder.«

- (35) Endvidere henviste Tyskland til HAMSA-sagen, hvori de spanske myndigheder havde anført, at en foranstaltning ikke er selektiv, fordi den finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder. Retten fastslog følgende i den forbindelse <sup>(19)</sup>:

»I nærværende sag må sagsøgerens og Kongeriget Spaniens anbringende om, at den spanske lov af 26. juli 1922 om betalingsstandsning indfører en generel procedure, som finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder, forkastes. Selv om det er korrekt, at denne lov ikke har til hensigt at begunstige visse virksomheder eller visse sektorer på selektiv måde, skal det imidlertid fastslås, at den gældseftergivelse, som Kommissionen har anfægtet, ikke følger automatisk af loven, men er udtryk for de pågældende offentlige organers skøn. Det følger imidlertid af retspraksis, at når det organ, som yder finansiel støtte, råder over et skøn, der tillader det at vælge de begunstigede og fastsætte betingelserne for interventionen, kan denne ikke antages at have en generel karakter (Domstolens dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 27).«

- (36) Tyskland gør gældende, at KStG's § 8c, stk. 1a — i modsætning til de foranstaltninger, der var omhandlet i DMT-sagen og HAMSA-sagen — ikke giver de offentlige myndigheder noget skøn; foranstaltningens anvendelse følger automatisk af loven. Tyskland slutter derfor modsætningsvis, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke er selektiv.
- (37) Tyskland er endvidere af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, er en insolvensretlig bestemmelse. Virksomheders støtteberettigelse er baseret på begreberne insolvens, risiko for insolvens og forgældethed, der er defineret i InsO og udgør grundlaget for indgivelse af en insolvensbegæring.
- (38) Tyskland konkluderer med hensyn til selektiviteten, at det kan udledes af Kommissionen opfattelse, at enhver skatenedsættelse er statsstøtte, selv om den finder generel anvendelse, og at en sådan opfattelse er i strid med TEUF.
- 4.3. Berettigelse på grundlag af skattesystemets karakter og opbygning**
- (39) Tyskland er af den opfattelse, at undtagelsen i KStG's § 8c, stk. 1a, er berettiget på grundlag af karakteren og opbygningen af det tyske system for beskatning af selskaber. Der er en objektiv forskel mellem kriseramte virksomheder, der skal saneres, og andre virksomheder, og denne objektive forskel berettiger en anden behandling af kriseramte virksomheder, der erhverves med henblik på sanering. Tyskland støtter denne argumentation på tre betragtninger.
- (40) For det første har kriseramte virksomheder i modsætning til finansielt sunde virksomheder, som kan vælge mellem finansiering via kapitalmarkedet og søgning efter en køber, kun mulighed for at søge efter en køber, da de hverken kan optage fremmedkapital på kapitalmarkedet eller opnå et banklån. Kriseramte virksomheder mister derfor systematisk muligheden for at fremføre underskud, mens sunde virksomheder altid kan vælge mellem at optage fremmedkapital og søge efter en køber.
- (41) For det andet gør Tyskland gældende, at formålet med KStG's § 8c, stk. 1 — dvs. at forhindre handel med underskudsselskaber — ikke kræver udelukkelse af muligheden for at fremføre underskud i tilfælde, hvor erhvervelsen sker med henblik på sanering og ikke er rent skattemæssigt motiveret. Uden begrænsningen af KStG's § 8c, stk. 1a, til erhvervelsen af kriseramte virksomheder med henblik på sanering, dvs. ved også at omfatte andre former for erhvervelse, vil formålet med bestemmelsen ikke kunne sikres.
- (42) For det tredje anfører Tyskland, at KStG's § 8c, stk. 1, har til formål at sikre, at købsprisen for kapitalandele i virksomheder kun beror på den økonomiske værdi af virksomheden, og at værdien af de akkumulerede underskud til skatteoptimeringen ikke indgår i købsprisen. I tilfælde af erhvervelse af en kriseramt virksomhed med henblik på sanering spiller den mulige værdi af de akkumulerede underskud derimod ingen særlig rolle. Til støtte for dette argument anfører Tyskland, at revisorer i forbindelse med koncernregnskabet ikke tillægger eventuelle fremførte underskud i et økonomisk nødlidende selskab nogen værdi.

<sup>(19)</sup> Rettens dom af 11.7.2002, sag T-152/99, Hijos de Andrés Molina, S.A. (HAMSA) mod Kommissionen, Sml. II, s. 3049, præmis 157.

- (43) På grund af kombinationen af disse omstændigheder er Tyskland af den opfattelse, at selv hvis KStG's § 8c, stk. 1a, umiddelbart var selektiv, er ordningen under alle omstændigheder berettiget på grundlag af det tyske selskabsskattesystems karakter og opbygning.

#### 4.4. Forbindelse mellem ny og gammel saneringsklausul

- (44) Tyskland bemærker, at KStG's § 8c pr. 1. januar 2008 har erstattet en lignende ordning — KStG's § 8, stk. 4 — som samtidig blev ophævet. Begge ordninger har haft samme formål — dvs. at forhindre handel med underskudsselskaber.
- (45) Tyskland anfører, at Kommissionen aldrig har udtrykt betænkeligheder med hensyn til KStG's § 8, stk. 4, og at denne ordning derfor formentlig ikke har udgjort støtte.
- (46) Tyskland anser derfor Kommissionens holdning i denne henseende for inkonsekvent.

#### 4.5. Lignende ordning i andre skattesystemer

- (47) Ifølge Tyskland findes der i mange andre medlemsstater lignende ordninger som KStG's § 8c, stk. 1a. Som eksempel herpå nævnes Belgien, Finland, Italien, Luxembourg, Nederlandene og Østrig. Trods de store ligheder mellem systemerne har Kommissionen med hensyn til disse medlemsstater ikke truffet nogen af de foranstaltninger, som den råder over på grundlag af dens kompetencer på statsstøtteområdet.
- (48) Tyskland anfører vedrørende punkt (34) i beslutningen om at indlede proceduren, hvor der blev redegjort for Kommissionens foranstaltninger i forbindelse med det franske skattesystem, at det tyske system adskiller sig fra det franske system, der var begrænset til bestemte erhvervssektorer og indeholdt en fuldstændig fritagelse for selskabsskat.

### 5. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

- (49) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked.

#### 5.1. Statsmidler og tilregning til statsmidler

- (50) En foranstaltning skal være finansieret af statsmidler, og anvendelsen af statsmidler skal kunne tilregnes staten. Et

tab af skatteprovenu svarer til et forbrug af statsmidler i form af skatteudgifter. Ved at forbundsregeringen tillader virksomheder at reducere deres selskabsskattebyrde gennem underskudsfræførslen, giver Tyskland afkald på indtægter, hvilket udgør statsstøtte. Tyskland har underrettet Kommissionen om, at gennemførelsen af foranstaltningen kunne medføre et årligt tab af skatteprovenu på 900 mio. EUR. Da foranstaltningen er forbundet med et tab af statsmidler, tildeles den ved hjælp af statsmidler. Støtten ydes på grundlag af en lov og kan derfor tilregnes staten.

#### 5.2. Tilstedeværelse af en selektiv fordel

- (51) Foranstaltningen skal desuden give den begunstigede en selektiv fordel. Ifølge fast retspraksis omfatter støttebeholdningen ikke blot positive ydelser, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget<sup>(20)</sup>.
- (52) I henhold til KStG's § 8c, stk. 1, medfører visse ændringer af en virksomheds ejerstruktur, at muligheden for at fremføre tidligere underskud til skattemæssige formål går helt eller delvis tabt.
- (53) KStG's § 8c, stk. 1a, fastsætter en undtagelse til denne regel i tilfælde af, at erhvervelsen af kapitalandele vedrører en kriseramte virksomhed og sker med henblik på sanering.
- (54) KStG's § 8c, stk. 1a, kan derfor give virksomheder, der opfylder disse betingelser, en selektiv fordel, da ordningen giver dem mulighed for ved beregningen af deres skattepligtige indkomst at modregne underskud fra tidligere år i fremtidige overskud.
- (55) Tyskland gør gældende, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke udgør en sådan selektiv fordel som anført i betragtning 28. Denne argumentation er baseret på følgende tre betragtninger:
- a) KStG's § 8c, stk. 1a, tager hensyn til princippet om den private kreditor (5.2.1).
- b) KStG's § 8c, stk. 1a, er ikke umiddelbart selektiv (5.2.2).
- c) KStG's § 8c, stk. 1a, er berettiget på grundlag af skattesystemets karakter eller opbygning (5.2.3).
- (56) Endvidere henviser Tyskland til ligheder mellem KStG's § 8c, stk. 1a, og den tidligere ordning, KStG's § 8, stk. 4, (se 5.2.4), samt til den omstændighed, at der findes lignende ordninger i andre medlemsstater (se 5.2.5).

<sup>(20)</sup> Domstolens dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien mod Kommissionen, Sml. 2006 I, s. 5479, præmis 86-87.



### 5.2.1. Eventuel anvendelse af det markedsøkonomiske kreditorprincip

- (57) Tyskland gør gældende, at KStG's § 8c, stk. 1a, er forenelig med princippet om den private kreditor, da det kan sidestilles med adfærden hos en privat investor, der er i et løbende kontraktforhold med en debitor.
- (58) Efter Kommissionens opfattelse er dette standpunkt ikke holdbart af flere grunde. Ifølge Domstolens og Rettens retspraksis finder det markedsøkonomiske kreditorprincip kun anvendelse, hvis staten handler som erhvervsdrivende; dette princip finder ikke anvendelse, når staten udøver sine prærogativer som offentlig myndighed<sup>(21)</sup>. I det foreliggende tilfælde udøver staten som offentlig myndighed sit skattemonopol.
- (59) Efter Kommissionens opfattelse ændrer den af Tyskland nævnte retspraksis ikke denne vurdering. KStG's § 8c, stk. 1a, vedrører således tilblivelsen af en skatteforpligtelse, mens de omstændigheder, der førte til dommene i sagen Spanien mod Kommissionen<sup>(22)</sup> og DMT-sagen<sup>(23)</sup>, vedrørte situationer, hvor forvaltningen havde mulighed for at eftergive eksisterende skattegæld. Derfor finder det markedsøkonomiske kreditorprincip ikke anvendelse i den foreliggende sag.
- (60) Selv hvis princippet fandt anvendelse, hvilket Kommissionen bestrider, fastholder Kommissionen for det andet, at skattefordelen ydes automatisk, uden at det først undersøges, hvor stort det samlede underskud er (afgørende for den fremtidige maksimale skattnedsættelse), om den begunstigede vil være i stand til igen at blive rentabel, og om debitoren spiller en strategisk vigtig rolle. En privat kreditor i en markedsøkonomi ville i sine generelle betingelser ikke fastsætte en sådan automatisk eftergivelse af fremtidig gæld uden på forhånd at have dannet sig et billede af eftergivelsens omfang, debtors finansielle udsigter og strategiske betydning.
- (61) For det tredje konstaterer Kommissionen, at KStG's § 8c, stk. 1a, i modsætning til et langvarigt kontraktforhold ikke vedrører en eftergivelse af eksisterende gæld, men en nedsættelse af eventuel fremtidig gæld, som kunne opstå, efter at debitoren har gennemgået en finansiell sanering. Med andre ord er der på det tidspunkt, hvor staten tillader overskudsfremførsel, slet ingen udestående gæld.

<sup>(21)</sup> Rettens dom af 17.12.2008, sag T-196/04, Ryanair mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 3643, præmis 84-85; Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-334/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 2003 I, s. 1139, præmis 133-134.

<sup>(22)</sup> Se fodnote 16.

<sup>(23)</sup> Se fodnote 16.

(62) For det fjerde bemærker Kommissionen, at debitorens aktiviteter i tilfælde af insolvens normalt overtages af en anden virksomhed, hos hvem staten derpå kan opkræve skatter på grundlag af skattemonopolet. Den debitor, der forlader markedet, vil derfor blive erstattet af en anden debitor. I modsætning til det markedsøkonomiske kreditorprincip spiller begrebet loyalitet over for en eksisterende kunde ingen rolle i forbindelse med statens beslutning.

(63) Kommissionen konkluderer, at det markedsøkonomiske kreditorprincip ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, da staten udøver sine prærogativer som offentlig myndighed og ikke handler som erhvervsdrivende. Selv hvis det markedsøkonomiske kreditorprincip kunne finde anvendelse i den foreliggende sag, har Kommissionen endvidere påvist, at en privat kreditor, der befinder sig i samme situation som staten, i forbindelse med et langvarigt kontraktforhold ikke havde truffet en foranstaltning, der kan sammenlignes med KStG's § 8c, stk. 1a.

### 5.2.2. Selektivitet — umiddelbart

- (64) Ifølge EU-Domstolens retspraksis vedrørende selektiviteten af en skatteforanstaltning skal det undersøges i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, om en statslig foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til det formål, der forfølges med den pågældende foranstaltning, befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation<sup>(24)</sup>.
- (65) Kommissionen skal derfor ved den statsstøtteretlige vurdering af den selektive karakter af en skatteordning først fastslå, hvordan det pågældende skatteområde generelt eller »normalt« er reguleret i henhold til det gældende skattesystem (i det følgende »referencesystem«). Dernæst skal det undersøges og fastslås, om foranstaltningen udgør en undtagelse fra referencesystemet, for så vidt som den differentierer mellem erhvervsdrivende, der under hensyntagen til det formål, der forfølges med den pågældende medlemsstats skattesystem, befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation.

#### 5.2.2.1. Referencesystem

(66) Efter Kommissionens opfattelse er referencesystemet det tyske selskabsskattesystem i den nuværende udgave, navnlig bestemmelserne i KStG's § 8c, stk. 1, om underskudsfremførsel i forbindelse med selskaber, hvor der

<sup>(24)</sup> Domstolens dom af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 41; Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-308/01, GIL Insurance m.fl., Sml. 2004 I, s. 4777, præmis 68; Domstolens dom af 3.3.2005, sag C-172/03, Heiser, Sml. 2005 I, s. 1627, præmis 40; se også meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne (EFT C 384 af 10.12.1998, s. 3).

sker erhvervelse af kapitalandele. Som beskrevet i betragtning 10 kan i henhold til denne ordning uudnyttede underskud ikke længere fradrages, hvis mere end 50 % af andelsrettighederne i et selskab overdrages til en erhverver; de går forholdsmæssigt tabt, hvis mere end 25 %, men højst 50 %, af andelsrettighederne overdrages inden for fem år. På grundlag heraf konkluderer Kommissionen, at fortabelse af underskud er hovedreglen, dvs. referencesystemet, i tilfælde af en ændring af ejerforholdene.

- (67) Kommissionen bemærker, at den allerede i en tidligere sag har lagt KStG's § 8c, stk. 1, til grund som referencesystem<sup>(25)</sup>. Dengang fandt Kommissionen, at en undtagelse fra KStG's § 8c, stk. 1, hvorefter det var tilladt for virksomheder, der var overtaget af venturekapitalselskaber, at fremføre underskud trods ændringen af ejerforholdene, var uforenelig med det indre marked. Begrundelsen for afgørelsen gælder også for den foreliggende sag.

#### 5.2.2.2. Sondring mellem virksomheder, der under hensyntagen til formålet med skattesystemet befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation

- (68) Til forskel fra referencescenariet gør KStG's § 8c, stk. 1a, det muligt for virksomheder, der på tidspunktet for erhvervelsen af kapitalandele med henblik på omstrukturering er eller er i risiko for at blive insolvente eller forgældede, at fremføre deres overskud, når visse betingelser er opfyldt (se betragtning 14).

- (69) Tyskland gør gældende, at KStG's § 8c, stk. 1a, har til formål at fjerne skattemæssige hindringer for omstruktureringen af kriseramte virksomheder. Derfor er det under hensyntagen til formålet med skattesystemet kun kriseramte virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation. I betragtning af, at KStG's § 8c, stk. 1a, finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder, er KStG's § 8c, stk. 1a, ikke selektiv.

- (70) Dommene i DMT-sagen<sup>(26)</sup> og HAMSAsagen<sup>(27)</sup> underbygger efter Tysklands opfattelse dette standpunkt. I de pågældende sager var Domstolen og Retten nået til den konklusion, at foranstaltningerne var selektive, da der var tale om skøn fra myndighedernes side. Modsætningsvis kan det udledes af disse domme, at en foranstaltning, der finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder og ikke giver myndighederne noget skøn, ikke er selektiv.

- (71) Kommissionen bemærker indledningsvis, at formålet med skattesystemet skal fastsættes i relation til referencesystemet og ikke undtagelsesbestemmelsen<sup>(28)</sup>. Det er formålet med selskabsskattesystemet at generere indtægter til budgettet. Der rejser sig det spørgsmål, om der er taget hensyn til dette formål, hvis virksomheder i for høj grad kan reducere deres beskatningsgrundlag ved at udnytte underskudsforeførsler fra underskudsselskaber. KStG's § 8c, stk. 1, har til formål at forhindre, at virksomheder, der skifter ejer, fremfører underskud. Dette fremgår klart af bemærkningerne til den lov, hvorved KStG's § 8c, stk. 1, blev indført og KStG's § 8, stk. 4, ophævet<sup>(29)</sup>. Alle virksomheder, der skifter ejer, befinder sig derfor under hensyntagen til formålet med skattesystemet i en tilsvarende faktisk og retlig situation.

- (72) Kommissionen bemærker, at kun kriseramte virksomheder kan omfattes af undtagelsen i KStG's § 8c, stk. 1a. Virksomheder, der på erhvervelsetidspunktet ikke er eller ikke er i risiko for at blive insolvente eller forgældede, kan også have tab, men må ikke foretage underskudsforeførsel.

- (73) Kommissionen konkluderer derfor, at KStG's § 8c, stk. 1a, sonderer mellem underskudsgivende, men i øvrigt sunde virksomheder og virksomheder, der er insolvente eller forgældede, eller i risiko for at blive det, idet sidstnævnte begunstiges. KStG's § 8c, stk. 1a, sonderer derfor mellem virksomheder, der under hensyntagen til formålet med skattesystemet befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation.

- (74) For det andet bemærker Kommissionen, at det i modsætning til Tysklands standpunkt aldrig er fremgået af Domstolens og Rettens retspraksis, at en foranstaltning, der finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder og ikke giver myndighederne noget skøn, pr. definition ikke er selektiv.

- (75) Med hensyn til DMT-sagen bemærker Kommissionen, at Domstolen med hensyn til den franske regerings bemærkninger, der svarer til Tysklands standpunkt, når til den konklusion i præmis 28, at det selv i tilfælde, hvor de nationale myndigheder ikke rådede over noget skøn, alligevel tilkom den nationale ret at undersøge, om den pågældende nationale foranstaltning havde generel eller selektiv karakter. Domstolen anerkendte således implicit, at en national foranstaltning, som alle kriseramte virksomheder kan omfattes af, og som ikke indrømmer myndighederne noget skøn, alligevel kan være selektiv.

<sup>(25)</sup> Sag C 2/2009, MoRaKG, vilkår for kapitalselskaber (EUT L 6 af 9.1.2010, s. 32).

<sup>(26)</sup> Se fodnote 18.

<sup>(27)</sup> Se fodnote 19.

<sup>(28)</sup> Rettens dom af 29.9.2000, sag T-55/99, CETM, præmis 53.

<sup>(29)</sup> Se Bundestagsdrucksache 16/4841, s. 75 f.

- (76) Med hensyn til HAMSAsagen bemærker Kommissionen, at Rettens *obiter dictum* i præmis 157 vedrører den generelle spanske insolvenslovgivning. HAMSAsagen vedrører imidlertid ikke en insolvensretlig foranstaltning, men en gældseftergivelse fra de spanske myndigheders side på frivilligt grundlag, som myndighederne ikke var forpligtet til i henhold til loven, og hvis omfang lå langt over private investorers gældseftergivelse. Derfor er dette tilfælde ikke relevant for vurderingen af den foreliggende foranstaltning.
- (77) Generaladvokat Fennelly har bekræftet i sit forslag til afgørelse i Ecotrade-sagen, at bestemmelser, der finder anvendelse på alle kriseramte virksomheder, kan være selektive og udgøre statsstøtte<sup>(30)</sup>.
- (78) Kommissionens vurdering af den foreliggende foranstaltning er derfor — i modsætning til Tysklands standpunkt — i overensstemmelse med Domstolens og Rettens retspraksis.
- (79) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, umiddelbart er selektiv.
- 5.2.3. *Berettigelse på grundlag af karakteren eller opbygningen af det skattesystem, som foranstaltningen indgår i*
- (80) Ifølge Domstolens retspraksis opfylder en foranstaltning, som ganske vist udgør en fordel for modtageren, men som berettiges af karakteren eller opbygningen af det system, som den er et led i, ikke denne betingelse om selektivitet<sup>(31)</sup>.
- (81) Hvis Kommissionen således, som i den foreliggende sag, når til den konklusion, at foranstaltningen umiddelbart synes selektiv, skal den undersøge, om karakteren eller opbygningen af det skattesystem, som foranstaltningen indgår i, berettiger en sådan differentiering.
- (82) Kommissionen bemærker, at den pågældende medlemsstat ifølge Domstolens faste retspraksis skal godtgøre en sådan berettigelse<sup>(32)</sup>.
- (83) Ifølge Domstolen skal der i den forbindelse sondres mellem de formål, som er tildelt ved et særligt skattesystem og ligger uden for det almindelige skattesystem, og de mekanismer, som er uadskilleligt forbundet med selve skattesystemet, og som er nødvendige for at gennemføre sådanne formål. Alene sidstnævnte mekanismer kan komme i betragtning som begrundelse under henvisning til karakteren eller opbygningen af det skattesystem, som foranstaltningen indgår i.
- (84) Kommissionen er af den opfattelse, at det i den foreliggende sag er nødvendigt at sondre mellem formålet med KStG's § 8c, stk. 1, og formålet med KStG's § 8c, stk. 1a.
- (85) Ifølge Tyskland har KStG's § 8c, stk. 1, til formål at forhindre misbrug af den mulighed for at fremføre underskud, der er fastsat i det tyske skattesystem, ved handel med underskudsselskaber.
- (86) Kommissionen tager i denne henseende til efterretning, at KStG's § 8c, stk. 1, har et langt større anvendelsesområde end den tidligere ordning (KStG's § 8, stk. 4). Mens en underskudsoverførsel kun var udelukket i henhold til KStG's § 8, stk. 4, hvis to betingelser var opfyldt samtidig (et andet selskabs erhvervelse af kapitalandele og ændring af aktiviteter), indgår den anden betingelse ikke i den nye saneringsklausul. Et andet selskabs erhvervelse er derfor tilstrækkelig til, at muligheden for at fremføre underskud går tabt. Lovgiveren var bevidst om denne ændring i anvendelsesområde, da lovændringen udtrykkeligt havde til formål at finansiere nedsættelsen af selskabsskattesatsen fra 25 % til 15 %<sup>(33)</sup>.
- (87) KStG's § 8c, stk. 1a, har derimod ikke til formål at forhindre misbrug. Dette fremgår af den tyske Forbundsdags lovbemærkninger til den nye saneringsklausul. Det hedder heri, at KStG's § 8c, stk. 1a, blev indført for at overvinde problemerne som følge af den finansielle og økonomiske krise<sup>(34)</sup>. Under krisen blev begrænsningerne for overskudsfremførslen anset for at skabe særlige hindringer for omstruktureringen af virksomheder.
- (88) Kommissionen bemærker, at Tyskland i sine bemærkninger til beslutningen om at indlede proceduren selv udtrykkeligt præciserede, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke var en foranstaltning, der skulle forhindre misbrug af skattesystemet, men at saneringsklausulen var indført for at støtte nødlidende virksomheder under den finansielle og økonomiske krise.
- (89) Kommissionen konkluderer, at det formål, der forfølges med denne specifikke skatteforanstaltning, ligger uden for skattesystemet. Ifølge Domstolens relevante retspraksis kan et sådant ekstrinsisk mål ikke anføres som begrundelse for foranstaltningen som følge af skattesystemets karakter eller opbygning<sup>(35)</sup>. Dette kan kun undersøges ved vurderingen af, om foranstaltningen er forenelig med det indre marked.

<sup>(30)</sup> Sag C-200/97; forslag til afgørelse af 16.7.1998, punkt 26-32.

<sup>(31)</sup> Domstolens dom af 2.7.1974, sag 173/73 Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709, præmis 33; Domstolens dom af 17.6.1999, sag C-75/97 Belgien mod Kommissionen, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 33; samt Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke-dommen, nævnt i fodnote 24, præmis 42; GIL Insurance-dommen, nævnt i fodnote 24, præmis 72; Heiser-dommen, nævnt i fodnote 24, præmis 43; Domstolens dom af 15.12.2005, sag C-148/04, Unicredito Italiano, Sml. 2005 I, s. 11137, præmis 51; Domstolens dom af 6.9.2006, sag C-88/03, Portugal mod Kommissionen, Sml. 2006 I, s. 7145, præmis 52.

<sup>(32)</sup> Dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i fodnote 31, præmis 81.

<sup>(33)</sup> Bundestagsdrucksache 16/4841, s. 30 f.

<sup>(34)</sup> Bundestagsdrucksache 16/13429, s. 50, og Bundestagsdrucksache 16/12674, s. 10.

<sup>(35)</sup> Portugal mod Kommissionen, nævnt i fodnote 31, præmis 82, som henviser til »socialt sammenhold« og »regional udvikling« som ekstrinsiske politiske mål.

(90) De tre argumenter, som Tyskland har fremført, ændrer intet ved denne vurdering.

(91) Med hensyn til Tysklands argument om, at en kriseramte virksomhed kun kan få adgang til finansiering via en investor, hvorimod en sund virksomhed, der midlertidigt har underskud, kan vælge, om den tilvejebringer finansiering på kapitalmarkedet eller lader sig overtage af en investor og efterfølgende får ny kapital, er Kommissionen af den opfattelse, at det i betragtning af formålet med skattelovgivningen er uvæsentligt, hvordan en virksomhed finansierer sine aktiviteter. Et selskabsskattesystem beror på beskatning af overskud og angivelse af underskud. Som det kunne konstateres under den finansielle og økonomiske krise havde også finansielt sunde virksomheder underskud midlertidigt. Disse finansielt sunde virksomheder kan imidlertid i henhold til saneringsklausulen ikke omfattes af en underskuds-fremførsel og er derfor i tilfælde af en ændring af ejerforholdene og en efterfølgende tilvejebringelse af ny kapital dårligt stillet i forhold til kriseramte underskudsgivende virksomheder. Endvidere konstaterer Kommissionen, at det under den finansielle og økonomiske krise også var vanskeligt for sunde virksomheder, der midlertidigt havde underskud, at få adgang til kapitalmarkederne. Derfor er allerede de faktiske antagelser, der lå til grund for det første argument, ikke holdbare. Kommissionen afviser derfor Tysklands første argument.

(92) Hvad angår Tysklands andet argument om, at undtagelsen i KStG's § 8c, stk. 1a, fra det generelle forbud mod underskudsfremførsel i tilfælde af en ændring af ejerforholdene i KStG's § 8c, stk. 1, er berettiget som følge af formålet med KStG's § 8c, stk. 1, da der ikke er nogen risiko for misbrug i forbindelse med omstruktureringen af en kriseramte virksomhed, konstaterer Kommissionen, at dette argument ikke begrundes, at KStG's § 8c, stk. 1a, begrænses til kriseramte virksomheder. Kommissionen understreger, at der heller ikke er nogen risiko for misbrug i forbindelse med erhvervelsen af en finansielt sund virksomhed. Der er kun risiko for misbrug i forbindelse med underskudsselskaber. Formålet med KStG's § 8c, stk. 1, går videre end til at forhindre misbrug. Den har også til formål at forhøje det tyske selskabsskattegrundlag og kompensere for nedsættelsen af selskabsskattesatsen fra 25 % til 15 %. Dette forklarer, hvorfor KStG's § 8c, stk. 1, også omfatter en række erhvervelser, hvor der ikke er nogen risiko for misbrug. Kommissionen afviser derfor Tysklands argument om, at den undtagelse, der er indført ved KStG's § 8c, stk. 1a, svarer til formålet med KStG's § 8c, stk. 1.

(93) Vedrørende Tysklands tredje argument om, at revisorer i forbindelse med det konsoliderede koncernregnskab normalt ikke tillægger et finansielt kriseramte selskabs

underskud værdi ved beregningen af eventuelle latente skatter, og muligheden for at fremføre underskud derfor ikke indvirker på købsprisen for det nødlidende selskab, bemærker Kommissionen først og fremmest, at dette er baseret på regnskabsmæssige kriterier og derfor uden betydning for skattemæssige overvejelser. Desuden konstaterer Kommissionen, at dette argument er i strid med Tysklands konstatering af, at den manglende mulighed for at fremføre underskud er en hindring for omstrukturering. Dette er kun tilfældet, hvis erhververen tillægger muligheden for at fremføre underskud en vis pengeværdi. Kommissionen afviser derfor også Tysklands tredje argument.

(94) Endvidere påstår Tyskland, at andre medlemsstater også giver mulighed for skattelettelse i forbindelse med saneringer, og henviser i denne forbindelse eksempelvis til den franske ordning for overtagelse af kriseramte virksomheder. Kommissionen kan ikke tilslutte sig Tysklands argument i denne henseende, som er baseret på en sammenligning. For det første kan medlemsstaterne som begrundelse for en foranstaltning kun anvende de i deres skattesystem iboende principper som referencesystem, på grundlag af hvilket det undersøges, om en virksomhed opnår en fordel som omhandlet i statsstøttereglerne. Den omstændighed, at der i andre medlemsstater muligvis findes sammenlignelige skatteforanstaltninger, er uden betydning, da sådanne foranstaltninger ligeledes kunne falde ind under traktatens bestemmelser. For det andet er foranstaltningerne i den franske ordning knyttet til andre betingelser end i forbindelse med KStG's § 8c, stk. 1a. Den franske ordning fastsætter en skattefritagelse for nyoprettede virksomheder, der overtager en kriseramte virksomhed. Kommissionen anså i 2004 denne ordning for at være uforenelig med det fælles marked<sup>(36)</sup>, hvorefter Frankrig ændrede ordningen for at bringe den i overensstemmelse med statsstøttereglerne. Nogle af fordelene ved ordningen er nu minimale. De øvrige fordele er i overensstemmelse med statsstøttereglerne som regionalstøtte eller støtte til små og mellemstore virksomheder (i det følgende »SMV«)<sup>(37)</sup>.

(95) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen derfor, at den foreliggende foranstaltning ikke er direkte affødt af hovedlinjerne i skattesystemet og ikke er berettiget på grundlag af skattesystemets karakter og opbygning.

#### 5.2.4. Forbindelsen mellem den gamle og den nye saneringsklausul

(96) Tyskland anfører, at KStG's § 8c, stk. 1a, i det væsentlige svarer til den gamle ordning i KStG's § 8, stk. 4, og at Kommissionen aldrig har anset KStG's § 8, stk. 4, for at udgøre statsstøtte.

<sup>(36)</sup> Sag C 57/02, skattefritagelse for overtagelse af kriseramte virksomheder (EUT L 108 af 16.4.2004, s. 38).

<sup>(37)</sup> Sag N 553/04, skattefritagelse for overtagelse af kriseramte virksomheder (EUT C 242 af 1.10.2005, s. 5).



- (97) Kommissionen bemærker, at Tyskland aldrig har anmeldt KStG's § 8, stk. 4, hvorfor Kommissionen endnu ikke har taget stilling til, om KStG's § 8, stk. 4, indebærer statsstøtte.
- (98) Denne procedure vedrører kun KStG's § 8c, stk. 1a, da indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure kun omfatter denne bestemmelse. Tyskland kan som begrundelse for KStG's § 8c, stk. 1a, ikke basere sig på det argument, at Kommissionen aldrig har gjort formel indsigelse mod KStG's § 8, stk. 4, da Tyskland aldrig har anmeldt denne bestemmelse.
- (99) Kommissionen forbeholder sig ret til at undersøge KStG's § 8, stk. 4, på grundlag af statsstøttereglerne, såfremt det skulle vise sig, at denne bestemmelse har givet virksomheder en selektiv fordel.

#### 5.2.5. Lignende skattesystemer i andre medlemsstater

- (100) Den omstændighed, at andre medlemsstater har lignende eller identiske skattesystemer, som ikke er anmeldt til Kommissionen, har ingen indflydelse på vurderingen af spørgsmålet, om en bestemt foranstaltning udgør statsstøtte.
- (101) Kommissionen vil undersøge oplysningerne fra Tyskland på grundlag af artikel 10 i procedureforordningen<sup>(38)</sup>.

#### 5.2.6. Konklusion vedrørende tilstedeværelsen af en selektiv fordel

- (102) Kommissionen konkluderer, at KStG's § 8c, stk. 1a, giver de virksomheder, der falder ind under dens anvendelsesområde, en selektiv fordel.

### 5.3. Virkninger for den interne samhandel

- (103) Foranstaltningen skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene. KStG's § 8c, stk. 1a, er ikke sektorspecifik, dvs. alle erhvervssektorer kan omfattes af ordningen. Næsten alle brancher i tysk erhvervsliv er repræsenteret på markeder, hvor der er konkurrence og finder samhandel sted mellem medlemsstaterne. Derfor kunne foranstaltningen påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene.

<sup>(38)</sup> Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1).

- (104) Kommissionen konstaterer, at der ifølge oplysningerne fra Tyskland kan indledes en konkursbehandling i henhold til den tyske Insolvenzordnung for alle virksomheder, der kan omfattes af foranstaltningen (se betragtning 14 og fodnote 7). Alle dem, der potentielt begunstiges ved foranstaltningen, er derfor kriseramte virksomheder som omhandlet i punkt 10, litra c), i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (i det følgende »rammebestemmelserne for redning og omstrukturering«). Ingen af de begunstigede kan derfor modtage de minimis-støtte i henhold til Kommissionens forordning (EF) nr. 1998/2006 af 15. december 2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte<sup>(39)</sup>, da kriseramte virksomheder i henhold til denne forordnings artikel 1, litra h), er undtaget fra anvendelsesområdet.

### 5.4. Konklusion

- (105) Da alle betingelser i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF er opfyldt, er Kommissionen af den opfattelse, at bestemmelserne i selskabsskatteloven om skattemæssig underskudsfræmførsel — saneringsklausulen — udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107 i TEUF.

### 6. VURDERING AF FORANSTALTNINGENS FORENELIGHED MED DET INDRE MARKED

- (106) Kommissionen kan erklære støtte forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF. Ifølge Domstolens faste praksis skal medlemsstaten godtgøre, at en foranstaltning er forenelig med det indre marked<sup>(40)</sup>. Kommissionen konstaterer i denne forbindelse, at Tyskland trods den udtrykkelige opfordring hertil i Kommissionens beslutning om at indlede proceduren ikke har fremsendt oplysninger i denne henseende. Allerede af denne grund kan Kommissionen ikke erklære den foreliggende støtteforanstaltning forenelig med det indre marked.
- (107) Kommissionen har alligevel undersøgt, om foranstaltningen kan erklæres forenelig med det indre marked. Kommissionen har et vidt skøn i forbindelse med statsstøttesager, der falder ind under artikel 107, stk. 3, i TEUF<sup>(41)</sup>. Ved udøvelsen af dette skøn har den offentliggjort rammebestemmelser og meddelelser, som fastlægger de kriterier, hvorefter visse former for støtte kan erklæres forenelige med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF. Ifølge fast retspraksis er Kommissionen bundet af de rammebestemmelser og

<sup>(39)</sup> EUT L 379 af 28.12.2006, s. 5.

<sup>(40)</sup> Domstolens dom af 28.4.1993, sag C-364/90, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2097, præmis 20; Rettens dom af 15.12.1999, forenede sager T-132/96 og T-143/96, Freistaat Sachsen, Volkswagen AG og Volkswagen Sachsen GmbH mod Kommissionen, Sml. II, s. 3663, præmis 140; Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 81.

<sup>(41)</sup> Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1990 I, s. 959, præmis 56; Domstolens dom af 11.7.1996, sag C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mod La Poste m.fl., Sml. 1996 I, s. 3547, præmis 36.

meddelelser, der er offentliggjort i forbindelse med statsstøttekontrollen, såfremt disse ikke afviger fra bestemmelserne i TEUF og er anerkendt af medlemsstaterne <sup>(42)</sup>.

- (108) Det skal derfor først undersøges, om den anmeldte støtte er omfattet af anvendelsesområdet for en eller flere rammebestemmelser eller meddelelser og kan erklæres forenelig med det indre marked, da de deri fastlagte forenelighedskriterier er opfyldt.

### 6.1. Eventuel forenelighed med de midlertidige rammebestemmelser <sup>(43)</sup>

- (109) Da KStG's § 8c, stk. 1a, blev indført for at overvinde problemerne som følge af den finansielle og økonomiske krise, undersøgte Kommissionen, om ordningen kan erklæres forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som fortolket i de midlertidige rammebestemmelser.

- (110) På grund af den nuværende finansielle og økonomiske krise og de makroøkonomiske virkninger heraf i medlemsstaterne er Kommissionen af den opfattelse, at visse former for statsstøtte er berettiget i et vist tidsrum til at overvinde krisen og kan erklæres forenelige med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF. De midlertidige rammebestemmelser fastlægger de betingelser, hvorpå Kommissionen erklærer sådanne støtteordninger forenelige med det indre marked.

- (111) KStG's § 8c, stk. 1a, falder imidlertid ikke ind under nogen af de foranstaltninger, der er nævnt i de midlertidige rammebestemmelser, da ordningen vedrører skattefordele til kriseramte virksomheder. De midlertidige rammebestemmelser fastsætter imidlertid ingen statsstøtte i form af skattefordele.

- (112) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke opfylder de nødvendige betingelser for at kunne betragtes som forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som fortolket i de midlertidige rammebestemmelser.

<sup>(42)</sup> Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 36; Domstolens dom af 15.10.1996, sag C-311/94, IJssel-Vliet Combinatie BV mod Minister van Economische Zaken, Sml. 1996 I, s. 5023, præmis 43; Domstolens dom af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 8031, præmis 53.

<sup>(43)</sup> Meddelelse fra Kommissionen — Midlertidige EF-rammebestemmelser for statsstøtte, der ydes for at lette adgangen til finansiering under den nuværende finansielle og økonomiske krise (EUT C 83 af 7.4.2009, s. 1). Med virkning fra 1. januar 2011 blev denne meddelelse erstattet af en ny udgave (EUT C 6 af 11.1.2011, s. 5). I henhold til kapitel 5 i denne nye udgave finder denne imidlertid kun anvendelse på ulovlig støtte, der blev ydet efter 1. januar 2011. Da Tyskland har udsat anvendelsen af foranstaltningen, blev der ikke ydet nogen støtte efter denne dato.

- (113) Kommissionen konstaterer imidlertid, at støtte til visse modtagere kan være forenelig som begrænset støtte, som er forenelig med det indre marked, i henhold til punkt 4.2 i de midlertidige rammebestemmelser, såfremt den opfylder alle betingelser i en tysk støtteordning, som Kommissionen har godkendt på dette retsgrundlag. For at kunne modtage denne form for støtte skal den begunstigede navnlig godtgøre, at denne pr. 1. juli 2008 ikke var en kriseramte virksomhed som omhandlet i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering (med hensyn til store virksomheder) eller som omhandlet i artikel 1, stk. 7, i Kommissionens forordning (EF) nr. 800/2008 af 6. august 2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87 og 88 (Generel gruppefritagelsesforordning) <sup>(44)</sup> (med hensyn til SMV), og at støttens bruttosubventionsækvivalent ikke overstiger 500 000 EUR. Endvidere skal de andre betingelser i punkt 4.2.2 i de midlertidige rammebestemmelser og afgørelsen om at godkende den tyske støtteordning være opfyldt.

### 6.2. Eventuel forenelighed på grundlag af rammebestemmelserne for redning og omstrukturering <sup>(45)</sup>

- (114) Da KStG's § 8c, stk. 1a, vedrører skattefordele for kriseramte virksomheder, vurderede Kommissionen også foreneligheden på grundlag af rammebestemmelserne for redning og omstrukturering. I henhold til disse rammebestemmelser er kun kriseramte virksomheder støtteberettigede. En insolvent eller forgældet virksomhed kan ganske vist betragtes som kriseramte virksomhed som omhandlet i disse rammebestemmelser, men virksomheder, der tilhører eller er i færd med at blive overtaget af en større koncern, kan normalt ikke modtage rednings- eller omstrukturingsstøtte (punkt 13 i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering). Blandt betingelserne for at anvende KStG's § 8c, stk. 1a, hører en erhvervelse af kapitalandele. Efter en sådan erhvervelse af kapitalandele er målvirksomheden muligvis del af en koncern. I dette tilfælde ville koncernen normalt skulle tage sig af den kriseramte virksomhed, som så ikke ville være støtteberettiget i henhold til rammebestemmelserne for redning og omstrukturering.

- (115) Desuden er endog i forbindelse med de begunstigede, der er berettiget til at modtage støtte i henhold til rammebestemmelserne for redning og omstrukturering, andre betingelser i disse rammebestemmelser ikke opfyldt.

- (116) I henhold til punkt 25, litra a), i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering kan redningsstøtte kun ydes i form af lån eller lånegarantier. Den foreliggende skattefordel kan derfor ikke betragtes som redningsstøtte.

<sup>(44)</sup> EUT L 214 af 9.8.2008, s. 3.

<sup>(45)</sup> Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2).



- (117) Med hensyn til omstrukturingsstøtte skal der i henhold til rammebestemmelserne for redning og omstrukturering fremlægges en bæredygtig omstrukturingsplan, der gør det muligt at genoprette virksomhedens rentabilitet. Støtten skal begrænses til det nødvendige minimum. I henhold til rammebestemmelserne for redning og omstrukturering skal modtageren yde et egetbidrag til omstrukturingsomkostningerne. Endvidere skal der i henhold til rammebestemmelserne for redning og omstrukturering træffes kompenserende modrydelse for at forhindre urimelige konkurrencefordrejninger.
- (118) Alle disse betingelser opfyldes ikke af KStG's § 8c, stk. 1a. Det er ganske vist anført i lovbemærkningerne, at målvirksomheden skal fremlægge en saneringsplan med en positiv forretningsplan, men det fremgår ikke, at en sådan plan ville opfylde kravene i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering, og at støttebeløbet er begrænset til det nødvendige minimum. Støttebeløbet retter sig nemlig efter de underskud, som en virksomhed har haft tidligere. Desuden foreskriver KStG's § 8c, stk. 1a, hverken et egetbidrag eller kompenserende modrydelse.
- (119) Endelig skal rednings- og omstrukturingsstøtte til store virksomheder anmeldes individuelt. Den kan ikke ydes på grundlag af en ordning. I KStG's § 8c, stk. 1a, sondres der imidlertid ikke mellem store virksomheder og SMV.
- (120) Endog med hensyn til SMV, hvor rednings- og omstrukturingsstøtte principielt kan ydes i form af en ordning, konstaterer Kommissionen, at de særlige krav, der er fastsat til en sådan ordning i punkt 82 i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering, ikke er opfyldt af de grunde, der er anført i denne afgørelses betragtning 117.
- (121) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke er forenelig med det indre marked som omstrukturingsstøtte.

### 6.3. Eventuel forenelighed på grundlag af retningslinjerne for regionalstøtte <sup>(46)</sup>

- (122) KStG's § 8c, stk. 1a, skal også undersøges på grundlag af retningslinjerne for regionalstøtte.
- (123) Potentielle modtagere af regionalstøtte skal i Tyskland være etableret i en region, der er berettiget til regionalstøtte. Ved anvendelsen af KStG's § 8c, stk. 1a, er dette ikke nødvendigvis tilfældet, da ordningen finder anvendelse på virksomheder i alle dele af Tyskland.

<sup>(46)</sup> Retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte for 2007-2013 (EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13).

- (124) Endvidere er kriseramte virksomheder som omhandlet i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering ikke omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for regionalstøtte (se punkt 9 i retningslinjerne for regionalstøtte). Derfor kan støtte til virksomheder i støtteberettigede regioner heller ikke erklæres forenelig med det indre marked på grundlag af retningslinjerne for regionalstøtte.
- (125) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at foranstaltningen ikke er forenelig med det indre marked som regionalstøtte.

### 6.4. Eventuel forenelighed på grundlag af retningslinjerne for miljøstøtte <sup>(47)</sup>

- (126) KStG's § 8c, stk. 1a, skal endvidere undersøges på grundlag af retningslinjerne for miljøstøtte.
- (127) Hovedformålet med retningslinjerne for miljøstøtte er at sikre, at statsstøtteforanstaltninger medfører et højere miljøbeskyttelsesniveau, end der ville være uden støtten, og at de positive følger af støtten overstiger de negative følger, hvad angår konkurrenceforvridning, under hensyntagen til forurenere betaler-princippet som fastsat i artikel 191 i TEUF.
- (128) Dette mål opfyldes ikke af KStG's § 8c, stk. 1a. I lovbemærkningerne er der ikke anført nogen af de mål, der er omhandlet i retningslinjerne for miljøstøtte.
- (129) Som anført i punkt 20 i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering kan en kriseramt virksomhed, da det er selve virksomhedens overlevelse, der er i fare, ikke betragtes som et velegnet instrument til at fremme andre politiske mål, før der er skabt sikkerhed for dens levedygtighed. Da alle potentielle begunstigede i forbindelse med KStG's § 8c, stk. 1a, er kriseramte virksomheder som omhandlet i punkt 10, litra c), i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering, er Kommissionen af den opfattelse, at KStG's § 8c, stk. 1a, ikke er forenelig med det indre marked som miljøbeskyttelsesstøtte.

### 6.5. Eventuel forenelighed med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF

- (130) Kommissionen konstaterer, at den anmeldte foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for både midlertidige rammebestemmelser og rammebestemmelserne for redning og omstrukturering. Ved udøvelsen af sit skøn i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b) og c), i TEUF er den derfor bundet af disse to tekster af de grunde, der er anført i betragtning 109 ff.

<sup>(47)</sup> EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (EUT C 82 af 1.4.2008, s. 1).

- (131) Hvis der fremføres tvingende argumenter herfor, kan Kommissionen imidlertid igen udøve sit skøn på den betingelse, at den handler inden for de rammer, der er fastsat i TEUF og de grundlæggende retsprincipper — navnlig ligebehandlingsprincippet, som fortolket i Domstolens retspraksis<sup>(48)</sup>. I denne forbindelse kan Kommissionen ifølge Domstolens retspraksis erklære statsstøtte forenelig med det indre marked, når statsstøtten tager sigte på at afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi (artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF) eller forfølger et mål af fælles interesse (artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF)<sup>(49)</sup>, er nødvendig for at nå dette mål<sup>(50)</sup> og ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.
- (132) I den foreliggende sag har Tyskland ikke fremført argumenter for, at støtten er forenelig med det indre marked direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b) eller c), i TEUF.
- (133) Kommissionen konstaterer at på grundlag af foranstaltningens udformning, afhænger støttens størrelse af de underskud, som den begunstigede har haft tidligere. Der er derfor ingen forbindelse mellem det støttebeløb, som en virksomhed modtager, og det mål, der forfølges med støtteordningen, dvs. fjernelse af hindringer for sanering og støtte til kriseramte virksomheder under den finansielle og økonomiske krise. Kommissionen konkluderer derfor, at støtteordningen ikke er begrænset til det, der er nødvendigt for at nå målet. Den fordrejer således konkurrencevilkårene på det indre marked i et omfang, der strider mod den fælles interesse.
- (134) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen ikke kan erklæres forenelig med det indre marked direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b) eller c), i TEUF.

## 7. TILBAGEBETALING

- (135) Da støtteordningen ikke blev anmeldt, udgør den ulovlig støtte.
- (136) På grundlag af Kommissionens faste beslutningspraksis skal enhver støtte, der er ydet ulovligt, og som ikke er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, i TEUF, kræves tilbagebetalt fra modtagerne. Denne beslutningspraksis blev bekræftet ved artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93<sup>(51)</sup>, som fastsætter følgende: »I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommis-

sionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren.«

- (137) Da den omhandlede foranstaltning udgør ulovlig støtte, der uforenelig med det indre marked, skal støtten kræves tilbagebetalt med henblik på at genskabe den situation, der herskede på markedet, før den blev ydet. Tilbagebetaling skal derfor ske fra det tidspunkt, hvor fordelingen blev givet til modtageren, dvs. fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til rådighed for modtageren, og der påløber renter indtil den faktiske tilbagebetaling af støtten.
- (138) Kommissionen er af den opfattelse, at den årlige forfaldsdato for selskabsskat er relevant for fastsættelsen af det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til rådighed for modtagerne.
- (139) Tyskland skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra modtagerne. For at fastslå antallet af tilfælde, hvor der skal ske tilbagebetaling, skal Tyskland udarbejde en liste over de virksomheder, der har været omfattet af den omhandlede foranstaltning siden den 1. januar 2008. I denne forbindelse konstaterer Kommissionen, at Tyskland ikke har anvendt foranstaltningen efter den 30. april 2010. Forbundsfinansministeriet gav myndighederne med ansvar for skatteopkrævningen besked om ikke længere at anvende saneringsklausulen, indtil Kommissionen har truffet endelig afgørelse i den foreliggende sag<sup>(52)</sup>.
- (140) Den statsstøtte, der skal tilbagebetales, beregnes på grundlag af selvangivelserne fra de pågældende virksomheder, dvs. de begunstigede i forbindelse med KStG's § 8c, stk. 1a. Støttebeløbet beregnes som forskellen mellem det skattebeløb, der skulle betales uden anvendelse af KStG's § 8c, stk. 1a, og det skattebeløb, der faktisk blev betalt efter anvendelse af KStG's §8c, stk. 1a.
- (141) Dette gælder uanset muligheden for, at støtten kan erklæres forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som fortolket i de midlertidige rammebestemmelser, og en af Kommissionen godkendt tysk støtteordning, hvis den samlede tildelte støtte ikke overstiger en bruttosubventionsækvivalent på 500 000 EUR, og hvis alle andre betingelser i punkt 4.2.2 i de midlertidige rammebestemmelser og i den kommissionsafgørelse, hvorved en tysk støtteordning godkendes på dette grundlag, er opfyldt, navnlig betingelsen om, at virksomheden ikke var kriseramt pr. 1. juli 2008. Overstiger den samlede støtte 500 000 EUR, skal det beløb, der overstiger dette beløb, tilbagebetales.

<sup>(48)</sup> Se navnlig Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, *Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques (CIRFS)* mod Kommissionen, Sml. 1993 I, s. 1125.

<sup>(49)</sup> Rettens dom af 14.1.2009, sag T-162/06, *Kronoply* mod Kommissionen, Sml. 2009 II, s. 1, navnlig præmis 65, 66, 74, 75.

<sup>(50)</sup> Rettens dom af 7.6.2001, sag T-187/99, *Agrana Zucker und Stärke* mod Kommissionen, Sml. 2001 II, s. 1587, præmis 74; Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, *Graphischer Maschinenbau* mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 2427, præmis 41-43; Domstolens dom af 15.4.2008, sag C-390/06, *Nuova Agricast Srl* mod Ministero delle Attività Produttive, Sml. 2008 I, s. 2577, præmis 68-69.

<sup>(51)</sup> EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

<sup>(52)</sup> Se fodnote 15.

- (142) Kommissionen gør Tyskland opmærksom på, at støtten ikke kan erklæres forenelig med det indre marked i henhold til »de minimis«-reglerne<sup>(53)</sup>, en ordning, der er omfattet af den generelle gruppefritagelsesforordning<sup>(54)</sup>, eller en støtteordning på grundlag af retningslinjerne for regionalstøtte eller rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation<sup>(55)</sup>, da alle disse retsakter udelukker, at der ydes statsstøtte til kriseramte virksomheder<sup>(56)</sup>. I forbindelse med alle andre godkendte støtteordninger skal Tyskland undersøge, om afgørelsen om godkendelse af støtteordningen undtager kriseramte virksomheder fra det godkendte anvendelsesområde. I modsat fald kan støtten i givet fald erklæres forenelig med det indre marked i henhold til disse ordninger, såfremt Tyskland godtgør, at alle betingelser i de pågældende ordninger var opfyldt på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet.

### 8. KONKLUSIONER

- (143) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at KStG's § 8c, stk. 1a, (saneringsklausul) udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF og blev gennemført ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF. Ordningen er ikke forenelig med det indre marked.
- (144) Kommissionen er af den opfattelse, at Tyskland skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra de begunstigede i forbindelse med saneringsklausulen —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

#### Artikel 1

Den statslige støtteordning på grundlag af § 8c, stk. 1a, i Körperschaftsteuergesetz (lov om selskabsskat), som Tyskland har gennemført ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF, er uforenelig med det indre marked.

#### Artikel 2

Individuel støtte, der tildeles i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, er forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som fortolket i de midlertidige rammebestemmelser, såfremt støttebeløbet ikke overstiger 500 000 EUR, modtageren ikke var en kriseramt virksomhed pr. 1. juli 2008, og alle andre betingelser i punkt 4.2.2 i de midlertidige rammebestemmelser og i afgørelsen om godkendelse af den tyske støtteordning er opfyldt.

<sup>(53)</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 1998/2006 af 15.12.2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte (EUT L 379 af 28.12.2006, s. 5).

<sup>(54)</sup> Se fodnote 44.

<sup>(55)</sup> Rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation (EUT C 323 af 30.12.2006, s. 1).

<sup>(56)</sup> Se artikel 1, stk. 6, litra c), i den generelle gruppefritagelsesforordning, punkt 9 i retningslinjerne for regionalstøtte, kapitel 2.1 (sidste afsnit) i rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation.

#### Artikel 3

Individuel støtte, der tildeles i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, og som på tildelingstidspunktet opfylder betingelserne i en støtteordning, som blev godkendt af Kommissionen på et andet retsgrundlag end den generelle gruppefritagelsesforordning, retningslinjerne for regionalstøtte eller rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation og ikke udelukker kriseramte virksomheder som potentielle støttemodtagere, er forenelig med det indre marked, så længe den ikke overstiger den maksimale støtteintensitet, der gælder for den pågældende støttetype.

#### Artikel 4

1. Tyskland ophæver den i artikel 1 omhandlede støtteordning.
2. Tyskland tilbagesøger fra støttemodtagerne den uforenelige støtte, der er tildelt i henhold til den i artikel 1 omhandlede støtteordning.
3. De beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter regnet fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til støttemodtagernes rådighed, og indtil tilbagebetaling er sket.
4. Beløbet beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004<sup>(57)</sup>.
5. Tyskland indstiller med virkning fra denne afgørelses offentliggørelse enhver resterende udbetaling i forbindelse med den i artikel 1 omhandlede støtteordning.

#### Artikel 5

1. Tilbagesøgningen af støtte, der er tildelt i henhold til den i artikel 1 omhandlede støtteordning, iværksættes omgående og effektivt.
2. Tyskland sikrer, at denne afgørelse efterkommes senest fire måneder efter meddelelsetidspunktet.

#### Artikel 6

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse sender Tyskland følgende oplysninger til Kommissionen:
  - a) en liste over de virksomheder, der har modtaget støtte i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, samt oplysning om, hvor stort et beløb hver af disse i alt har modtaget i henhold til ordningen

<sup>(57)</sup> EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.

- b) oplysning om, hvor stort et beløb (hovedstol og renter), der skal tilbagesøges hos de enkelte støttemodtagere
- c) en detaljeret beskrivelse af, hvilke foranstaltninger der er truffet eller vil blive truffet for at efterkomme denne afgørelse
- d) dokumentation for, at støttemodtagerne har fået påbud om at tilbagebetale støtten.

2. Tyskland underretter Kommissionen om udviklingen i de foranstaltninger, der træffes for at efterkomme denne afgørelse, indtil den støtte, der er tildelt i henhold til den i artikel 1 omhandlede støtteordning, er fuldt tilbagebetalt. På Kommissionens anmodning fremsender Tyskland omgående oplysninger

om de foranstaltninger, der er truffet eller vil blive truffet for at efterkomme denne afgørelse. Desuden fremsender Tyskland udførlige oplysninger om de støttebeløb og renter, støttemodtagerne allerede har tilbagebetalt.

#### *Artikel 7*

Denne afgørelse er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 26. januar 2011.

*På Kommissionens vegne*

Joaquín ALMUNIA

*Næstformand*

## KOMMISSIONENS AFGØRELSE

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)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2011/528/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler<sup>(1)</sup>, under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

## 1. SAGSFORLØB

- (1) Den 27. juni 2008 tilkendegav Østrig i en forudgående anmeldelse, at man påtænkte at ændre den gældende østrigske lov om grøn elektricitet (Ökostromgesetz, herefter »ÖSG«), som i dens nuværende udformning i 2006 var blevet godkendt af Kommissionen som forenelig støtte<sup>(2)</sup>. Den 4. september 2008 anmeldte Østrig en ny version af ÖSG, som Kommissionens foreliggende afgørelse vedrører.
- (2) Kommissionen anmodede om supplerende oplysninger ved brev af 28. oktober 2008. Efter en rykkerskrivelse fremsendte Østrig ved brev af 22. december 2008 yderligere oplysninger. Efter et møde med repræsentanter for Østrig den 11. februar 2009 anmodede Kommissionen ved brev af 19. februar 2009 om flere oplysninger, som Østrig fremsendte ved brev af 17. marts 2009. Kommissionen anmodede ved brev af 8. maj 2009 om supplerende oplysninger, som Østrig fremsendte ved breve af 9. og 19. juni 2009.
- (3) Den 9. juli 2008 modtog Kommissionen en klage fra det østrigske Bundesarbeitskammer over ÖSG, der vedrører foranstaltningen i ÖSG til fordel for energiintensive virksomheder.

- (4) Den 22. juli 2009 vedtog Kommissionen en blandet afgørelse, hvori der godkendtes foranstaltninger til fordel for producenter af grøn elektricitet; Kommissionen betragtede disse foranstaltninger som forenelige med EF-retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse (herefter »retningslinjerne for miljøstøtte«)<sup>(3)</sup>, men besluttede at indlede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende ÖSG's fritagelsesordning for energiintensive virksomheder<sup>(4)</sup>.
- (5) Ved brev af 23. juli 2009 underrettede Kommissionen Østrig om denne beslutning og anmodede Østrig om at fremsende alle oplysninger, der er nødvendige for at vurdere foranstaltningen.
- (6) Kommissionen offentliggjorde sin beslutning i *Den Europæiske Unions Tidende*<sup>(5)</sup> og opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger til foranstaltningen.
- (7) Ved brev af 19. august 2009 anmodede Østrig om en forlængelse af fristen, som Kommissionen efterkom ved brev af 9. september 2009. Østrig fremsendte endelig sine bemærkninger den 8. oktober 2009.
- (8) I mellemtiden fremsendte det østrigske Bundesarbeitskammer ved brev af 7. oktober 2009 bemærkninger vedrørende foranstaltningen til fordel for energiintensive virksomheder. Disse blev videresendt til Østrig med anmodning om eventuelle kommentarer. Østrig fremsendte sine kommentarer den 23. december 2009 og yderligere oplysninger den 23. april 2010.
- (9) Ved breve af 21. juni 2010 og 19. juli 2010 anmodede Kommissionen Østrig om yderligere oplysninger, som blev fremsendt den 13. september 2010. Efter anmodning fra Østrig fandt der den 9. juli 2010 et møde sted mellem Kommissionen og repræsentanter for Østrig.
- (10) Ved brev af 24. november 2010 understregede Østrig ÖSG's betydning for Østrig og anmodede om en afgørelse i sagen inden begyndelsen af december 2010. Kommissionen besvarede dette brev den 7. december 2010. Den 9. december 2010 fandt der endnu et møde sted med repræsentanter for Østrig.

<sup>(1)</sup> EUT C 217 af 11.9.2009, s. 12.

<sup>(2)</sup> Kommissionens beslutning af 4. juli 2006 i støttesag NN 162/A/2003 og N 317/A/2006 — Støtte til produktion af elektricitet på basis af vedvarende energikilder inden for rammerne af loven om grøn elektricitet (leveringstariffer) (EUT C 221 af 14.9.2006, s. 8).

<sup>(3)</sup> EUT C 82 af 1.4.2008, s. 1.

<sup>(4)</sup> EUT C 217 af 11.9.2009, s. 12, sag C 24/09 (ex N 446/08), K(2009) 3538 endelig.

<sup>(5)</sup> Se fodnote 1.



- (11) Ved brev af 30. december 2010 trak Østrig de argumenter tilbage, som var fremført til fordel for foranstaltningen under proceduren, og anmodede Kommissionen om at godkende fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder. Kommissionen besvarede dette brev den 25. januar 2011.

## 2. DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

- (12) Kommissionen har ved sin beslutning af 22. juli 2009 godkendt den ændrede version af ÖSG; undtaget herfra var alene § 22c i ÖSG, der indeholder fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder. Beskrivelsen er derfor begrænset til denne ordning.

### 2.1. Beskrivelse af fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder

- (13) I henhold til afsnit 3 i ÖSG giver Østrig en eller flere virksomheder koncession til at udføre de opgaver, der påhviler clearingorganet for grøn elektricitet (Ökostromabwicklungsstelle). Koncessionshaveren er navnlig ansvarlig for at købe grøn elektricitet af producenter til en fast pris og sælge denne grønne elektricitet til elleverandører til en fast pris. Elleverandører er forpligtet til at købe en procentdel af deres samlede udbud af clearingorganet; denne procentdel svarer til den gennemsnitlige andel af grøn elektricitet i den samlede elektricitetssammensætning i Østrig.
- (14) Østrig har på nuværende tidspunkt givet Abwicklungsstelle für Ökostrom AG (herefter OeMAG) som det eneste clearingorgan en enkelt koncession, der dækker hele det nationale område. OeMAG er et privatretligt aktieselskab, der revideres af en udpeget revisor. Det østrigske Forbundsministerium for Økonomi og Arbejde og den østrigske energireguleringsmyndighed E-Control GmbH fører tilsyn med OeMAG. De vigtigste elementer til gennemførelse af foranstaltningen til fordel for energiintensive virksomheder (f.eks. de nærmere bestemmelser for fordelingen af elektricitet til elhandlerne, den pris, som elhandlerne skal betale, og de endelige forbrugeres bidrag) fastsættes på forhånd af de østrigske myndigheder ved lov eller bekendtgørelse. Eventuelle tvister mellem de omfattede virksomheder løses ved en almindelig domstol og ikke ved administrative procedurer.
- (15) OeMAG er et aktieselskab, som ejes af selskaber, der er aktive som transmissionssystemoperatører, samt af banker og industrivirksomheder. Mens Verbund-APG ejer 24,4 % af aktierne, besidder VKW Netz AG, TIWAG Netz AG, CISMO GmbH, Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB), Investkreditbank AG og Smart Technologies hver 12,6 % af aktierne i OeMAG. Verbund-APG er et 100 %-ejet datterselskab af Verbund AG (Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, Verbundgesellschaft), hvori Republikken Østrig ejer 51 % af aktierne. VKW Netz AG ejes af Illwerke AG, hvori delstaten Vorarlberg har en ejerandel på 95,5 %. TIWAG-Netz AG ejes af TIWAG AG, hvori delstaten

Tirol ejer 100 %; CISMO GmbH ejes af Oesterreichische Kontrollbank AG samt af transmissionssystemoperatører og el- og gasselskaber, Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB) ejes af østrigske banker, Investkredit Bank AG ejes hovedsagelig af industriandelsbankerne (Volksbanken), og Smart Technologies ejes af Siemens. Offentligt kontrollerede aktionærer ejer derfor 49,6 % og privat kontrollerede aktionærer 50,4 % af OeMAG-aktierne. Kommissionen er ikke i besiddelse af oplysninger, der tyder på, at de offentligt kontrollerede aktionærer kan udøve kontrol eller i det mindste fælles kontrol med OeMAG.

- (16) På grundlag af en ordning i § 22c, stk. 1, ÖSG kan energiintensive virksomheder anmode deres elleverandører om ikke at få leveret grøn elektricitet. Betingelserne herfor er, at energiintensive virksomheder godtgør, at

- a) de har ret til godtgørelse af energiafgifter i henhold til loven om energiafgiftsgodtgørelse (Energieabgabenvergütungsgesetz), og
- b) udgifterne til grøn elektricitet udgør mindst 0,5 % af nettoværdien af produktionen.

Fritagelsen udstedes efter anmodning af den østrigske energireguleringsmyndighed Energie-Control GmbH.

- (17) Hvis fritagelsen udstedes, må elleverandørerne i henhold til loven ikke opkræve meromkostningerne for grøn elektricitet af disse store elforbrugere.
- (18) Det hedder i denne henseende i § 22c, stk. 5, i ÖSG: »Kontrakter mellem elhandlere og [store el-]forbrugere skal [...] indeholde en obligatorisk bestemmelse om, at der til disse forbrugere [...] ikke leveres grøn elektricitet, som tildeles elhandlerne af clearingorganet for grøn elektricitet [...], og at de ekstra udgifter til grøn elektricitet ikke overvæltet. Modstridende bestemmelser er ugyldige«<sup>(6)</sup>.
- (19) Hvis en energiintensiv virksomhed er blevet fritaget for købsforpligtelsen, skal den i henhold til § 22c, stk. 2, i ÖSG betale en kompensation til OeMAG på 0,5 % af nettoværdien af produktionen i det foregående kalenderår.

<sup>(6)</sup> § 22c, stk. 5, i ÖSG: »Verträge zwischen Stromhändlern und Endverbrauchern haben für den Fall des Vorliegens eines Bescheids nach Abs. 1 zwingend vorzusehen, dass diesen Endverbrauchern ab dem Zeitpunkt der Entlastung der Quote der Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3 und Abs. 1a) kein Ökostrom, der den Stromhändlern von der Ökostromabwicklungsstelle zugewiesen wird (§ 19 Abs. 1), geliefert wird und keine Überwälzung von Ökostromaufwendungen erfolgt. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nichtig« (Kontrakter mellem elhandlere og forbrugere skal i tilfælde af, at der foreligger en afgørelse i henhold til stk. 1, indeholde en obligatorisk bestemmelse om, at der til disse forbrugere fra tidspunktet for udligningen af elhandlerens kvote (§ 15, stk. 1, nr. 3, og stk. 1a) ikke leveres grøn elektricitet, som tildeles elhandlerne af clearingorganet for grøn elektricitet (§ 19, stk. 1), og at de ekstra udgifter til grøn elektricitet ikke overvæltet. Modstridende bestemmelser er ugyldige).



## 2.2. Sammenfatning af indholdet af beslutningen om at indlede proceduren

- (20) Østrig anførte i anmeldelsen, at fritagelsesordningen skulle undersøges uafhængigt af den generelle støtteordning til fordel for producenter af grøn elektricitet, da den kun vedrørte det »privatretlige kontraktforhold« mellem energiintensive virksomheder og elhandlere. Østrig gjorde gældende, at fritagelsen ikke udgjorde statsstøtte, og at denne støtte, selv hvis det var tilfældet, ville være forenelig i analogi med kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte.
- (21) Allerede i beslutningen om at indlede proceduren konkluderede Kommissionen imidlertid — med hensyn til spørgsmålet, om der forelå støtte — at »fritagelsen« for finansieringsordningen ikke kunne vurderes uafhængigt af selve finansieringsordningen. Kommissionen fandt, at en »undtagelse« (fritagelse) pr. definition er uadskilleligt forbundet med »reglen«, og at fritagelsesordningen er en integrerende del af den generelle ordning og derfor skal vurderes i overensstemmelse hermed i støttømæssig henseende. I henhold til lovgivningen kan endvidere elhandlere med en stor andel af fritagne virksomheder ansøge om fritagelse for at betale den garanterede afregningspris, hvilket viser, at ordningen også kunne medføre direkte tab for OeMAG, og dermed styrker konklusionen om, at der er tale om statsstøtte <sup>(7)</sup>.
- (22) Kommissionen udtrykte tvivl om, hvorvidt fritagelsesordningen var forenelig med statsstøttereglerne. Derfor besluttede Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende fritagelsesordningen.
- (23) Da Kommissionen endnu ikke har truffet endelig afgørelse, ydede Østrig fordelene i forbindelse med fritagelsesordningen <sup>(8)</sup> på grundlag af den mulighed, der er fastsat i de midlertidige rammebestemmelser for at yde støtte på op til 500 000 EUR i perioden fra 1. januar 2008 til 31. december 2010 <sup>(9)</sup>. Kommissionen har godkendt

<sup>(7)</sup> § 15, stk. 1a, i ÖSG: »Weisen Stromhändler der Ökostromabwicklungsstelle nach, dass sie Endverbraucher beliefern, die einen Bescheid nach § 22c Abs. 1, erwirkt haben, so ist dieser Umstand von der Ökostromabwicklungsstelle bei der Festlegung der Quoten für die Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3) ohne Verzögerung zu berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Strommengen, für die keine Zuweisung erfolgen darf, erhöht sich die Quote aller Stromhändler für die übrigen Stromlieferungen. Sofern eine Quotenanpassung aufgrund der geltenden Marktregeln nicht unmittelbar durchgeführt werden kann, ist die Ökostromabwicklungsstelle ermächtigt, den als Folge des Entfalls von Zuweisungsmöglichkeiten anfallenden Energieüberschuss im Sinn des § 15 Abs. 4, bestmöglich zu verwerten.« (Hvis elhandlere godtgør over for clearingorganet for grøn elektricitet, at de leverer til forbrugere, som er omfattet af en undtagelse i henhold til § 22c, stk. 1, skal clearingorganet for grøn elektricitet uden forsinkelse tage hensyn til denne omstændighed ved fastsættelsen af kvoterne til elhandlerne (§ 15, stk. 1, nr. 3). Med hensyn til disse elmængder, hvor der ikke må ske nogen tildeling, forhøjes alle elhandlers kvote med hensyn til de øvrige elleverancer. Såfremt en kvotetilpasning ikke umiddelbart kan gennemføres på grund af de gældende markedsregler, er clearingorganet for grøn elektricitet bemyndiget til at udnytte det energioverskud bedst muligt, der opstår som følge af bortfaldet af tildelingsmuligheder, som omhandlet i § 15, stk. 4).

<sup>(8)</sup> Østrigs brev af 9. september 2010 som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juli 2010 (s. 5).

<sup>(9)</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 1998/2006 af 15. december 2006 (EUT L 379 af 28.12.2006, s. 5).

ordningen »Begrænsede forenelige støttebeløb efter de midlertidige rammebestemmelser (»Österreichregelung Kleinbeihilfen«)« (N 47 a/09) <sup>(10)</sup>. Ordningen kan anvendes på virksomheder, som ikke var kriseramte den 1. juli 2008, og finder anvendelse på alle sektorer undtagen fiskeri og primærproduktion af landbrugsprodukter. Over 2 000 virksomheder har været omfattet af foranstaltningen.

## 3. BEMÆRKNINGER FRA ØSTRIG

- (24) Som under den forudgående anmeldelsesprocedure og anmeldelsesproceduren er Østrig fortsat af den opfattelse, at foranstaltningen til fordel for energiintensive virksomheder ikke udgør statsstøtte, da den ikke indebærer statsmidler og ikke er selektiv.
- (25) Selv hvis fritagelsesordningen udgjorde statsstøtte, kunne den efter Østrigs opfattelse i analogi med kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte, artikel 25 i Kommissionens forordning (EF) nr. 800/2008 af 6. august 2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87 og 88 (Generel gruppefritagelsesforordning) <sup>(11)</sup> og artikel 17 i Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet <sup>(12)</sup> (herefter »energibeskatningsdirektivet«) betragtes som forenelig med det indre marked.

### 3.1. Statsmidler og tilregnelser til staten

- (26) Med hensyn til statsmidler mener Østrig, at ÖSG er analog med den tyske lov om vedvarende energi (Erneuerbare-Energien-Gesetz), som efter Østrigs opfattelse ikke indebærer anvendelse af statsmidler. Østrig henviser i denne henseende til Domstolens dom i PreussenElektrasagen <sup>(13)</sup>.
- (27) Med hensyn til Østrig har fritagelsesordningerne inden for rammerne af ÖSG og den tyske lov om vedvarende energi følgende fællestræk:
- I begge ordninger bæres ekstraomkostningerne som følge af den garanterede afregningspris af elleverandørerne, som skal købe en vis andel vedvarende energi til en fast pris.
  - I begge ordninger er elleverandørerne ikke forpligtet til at købe grøn elektricitet til de af deres kunder, der er fritaget for forpligtelsen til at købe grøn elektricitet.

<sup>(10)</sup> EUT C 106 af 8.5.2009, s. 8.

<sup>(11)</sup> EUT L 214 af 9.8.2008, s. 3.

<sup>(12)</sup> Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 (EUT L 283 af 31.10.2003, s. 51).

<sup>(13)</sup> Domstolens dom af 13. marts 2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. 2001 I, s. 2099.

- c) I begge ordninger er markedsaktører, der ikke udøver offentlig myndighed, forpligtet til at købe grøn elektricitet af producenter; disse markedsaktører har i henhold til lovgivningen ret til at overvælge ekstrakostningerne på elleverandører, og de gældende købsforpligtelser og priser er fastsat ved lov.
- d) I begge ordninger fører reguleringsmyndigheden tilsyn med, at der ikke sker overkompensation til virksomheder, der er forpligtet til at købe grøn elektricitet af producenter.
- (28) I sin beslutning om at indlede proceduren redegjorde Kommissionen i betragtning 42-48 for, hvorfor og i hvilken henseende den vurderede foranstaltning er sammenlignelig med den foranstaltning, som Domstolen analyserede i *Essent-sagen* <sup>(14)</sup>. Østrig anfægter denne konklusion af følgende grunde:
- a) OeMAG er ikke et af staten udpeget organ med henblik på opkrævning af afgifter. I denne forbindelse henviser Østrig igen til Tyskland, hvor systemoperatørerne efter Østrigs opfattelse har præcis samme rolle som OeMAG.
- b) OeMAG er en privat virksomhed og ikke et offentligt organ som de organer, der lå til grund for dommene i *Air France-sagen* <sup>(15)</sup> og *Salvat Père-sagen* <sup>(16)</sup>. I denne forbindelse fremhæver Østrig, at staten hverken har beføjelse til at udnævne medlemmer af ledelsen eller bestyrelsen eller har veto-retigheder med hensyn til OeMAG's beslutninger eller tilsynsbeføjelser. Staten har heller ingen beføjelse til at overtage OeMAG's opgave.
- c) De almindelige domstole har kompetence til at løse eventuelle tvister vedrørende OeMAG.
- d) Den eneste offentlige kontrol, som OeMAG er underkastet, er en efterfølgende revision fra den østrigske rigsrevision.
- e) Statsbudgettet dækker ikke tab, som måtte opstå for OeMAG; de offentlige myndigheders rolle er begrænset til at fastsætte priserne for køb og salg af grøn elektricitet. Der er derfor ikke tale om en byrde for statsbudgettet, som det blev gjort gældende i *Slovan Neptun-sagen* <sup>(17)</sup> og *Pearle-sagen* <sup>(18)</sup>.
- f) Energie-Control GmbH har ingen skønsbeføjelse med hensyn til udstedelsen af en fritagelse i henhold til § 22c i ÖSG.

- g) Det samlede beløb, som elleverandørerne betaler til OeMAG, er ikke berørt af fritagelsesordningen. Den eneste ændring er fordelingen af det samlede beløb mellem de forskellige kategorier af endelige elforbrugere.

### 3.2. Selektivitet

- (29) Østrig anfører, at fritagelsen for energiintensive virksomheder ikke udgør statsstøtte, da den ikke er selektiv.
- (30) Østrig minder om, at energiintensive virksomheder kun delvis fritages for at finansiere støtten til producenter af grøn elektricitet. De ville skulle betale en kompensation på 0,5 % af nettoværdien af deres produktion direkte til OeMAG og derfor fortsat bidrage til at finansiere støtten til produktionen af grøn elektricitet.
- (31) På grundlag af *Adria-Wien Pipeline-sagen* <sup>(19)</sup> anfører Østrig, at foranstaltningen hverken de jure er begrænset til visse sektorer eller de facto er selektiv. Selv hvis der umiddelbart var tale om selektivitet, ville denne under alle omstændigheder være berettiget som følge af ordningens logik.
- (32) De jure-selektivitet: I henhold til ÖSG er støttemodtagerne ikke begrænset til visse sektorer eller virksomheder af en vis størrelse, og der er heller ikke fastsat andre selektive kriterier. Til støtte for sine bemærkninger anfører Østrig, at der i retspraksis ikke findes nogen indikation af, at betingelsen om »selektivitet«, der er nødvendig, for at der foreligger statsstøtte, ville være opfyldt alene gennem fastsættelsen af en bestemt nettoværdi af produktionen. Endvidere bemærker Østrig, at foranstaltningen ikke fastsætter begrænsninger med hensyn til visse sektorer, virksomhedens størrelse eller andre selektive kriterier, og understreger, at foranstaltningen på grundlag af den tidsmæssigt begrænsede ordning berører 19 forskellige sektorer og ca. 2 300 virksomheder. Foranstaltningen er derfor ikke selektiv de jure.
- (33) De facto-selektivitet: Efter Østrigs opfattelse dokumenterer det store antal sektorer og virksomheder, der gør brug af fritagelsesordningen, og den omstændighed, at foranstaltningen ikke fastsætter begrænsninger med hensyn til visse sektorer, virksomhedens størrelse eller andre selektive kriterier, at foranstaltningen i realiteten er en generel foranstaltning. Dette standpunkt kunne også støttes af *Adria-Wien Pipeline-sagen*. Østrig anfører, at Domstolen i denne sag vurderede en delvis godtgørelse af en energifgift, som blev ydet til virksomheder, hvis energifgifter oversteg 0,35 % af nettoværdien af deres produktion. Domstolen fastslog følgende: »Nationale foranstaltninger, der fastsætter en delvis godtgørelse af energifgifter på naturgas og elektricitet, udgør ikke statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92 (...) [nu artikel 107 i TEUF], såfremt de finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område, uanset deres aktivitet <sup>(20)</sup>.«
- <sup>(19)</sup> Domstolens dom af 8. november 2001, sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, Sml. 2001 I, s. 8365.
- <sup>(20)</sup> Domstolens dom af 8. november 2001, sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 16.

<sup>(14)</sup> Domstolens dom af 17. juli 2008, sag C-206/06, *Essent*, Sml. 2008 I, s. 5497.

<sup>(15)</sup> Rettens dom af 12. december 1996, sag T-358/94, Sml. 1996 II, s. 109.

<sup>(16)</sup> Rettens dom af 20. september 2007, sag T-136/05, Sml. 2007 II, s. 4063.

<sup>(17)</sup> Domstolens dom af 17. marts 1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sml. 1993 I, s. 887.

<sup>(18)</sup> Domstolens dom af 15. juli 2004, sag C-345/02, Sml. 2004 I, s. 7139.

(34) Berettigelse som følge af ordningens logik: Med hensyn til strukturen af refinansierings- og fritagelsesordningen konstaterer Østrig, at differentieringen af finansierings-siden blev opstillet i analogi med andre skatte- og afgifts-finansierede ordninger. Ved at tage højde for virksomheders kapacitet ville en sådan differentiering være i overensstemmelse med ordningens logik og derfor ikke udgøre støtte. Efter Østrigs opfattelse har Kommissionen også givet udtryk for denne holdning i to tidligere statsstøttebeslutninger <sup>(21)</sup>.

(35) Endvidere bemærker Østrig, at de miljøfordele, som ÖSG giver, ikke ville blive påvirket af fritagelsesordningen, da beløbene til støtten til produktionen af grøn elektricitet ikke ville blive reduceret. Kun ved at reducere miljøomkostningerne for visse virksomheder kunne der etableres en bæredygtig finansieringsordning for grøn elektricitet, som er nødvendig for at sikre fremme af vedvarende energikilder.

### 3.3. Forenelighed

(36) Med hensyn til foreneligheden anfører Østrig, at der kan etableres en analogi mellem fritagelsesordningen og kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte.

(37) Kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte (punkt 151-159) indeholder regler for statsstøtte, som ydes i form af lempelser af eller fritagelser for miljøafgifter. Der er fastsat to vurderingsmetoder: Støtte i form af lempelser af eller fritagelser for harmoniserede miljøafgifter betragtes således som forenelig med det indre marked, forudsat at støttemodtagerne mindst betaler minimumsafgiftssatsen i Fællesskabet som fastsat i energibeskatningsdirektivet <sup>(22)</sup>. Såfremt foranstaltningen fastsætter lempelser af og fritagelser for harmoniserede miljøafgifter, som overstiger denne minimumsafgiftssats, eller lempelser af og fritagelser for ikke-harmoniserede miljøafgifter, skal medlemsstaterne fremsende detaljerede oplysninger om nødvendigheden og proportionaliteten af den pågældende foranstaltning.

(38) I denne forbindelse foreslår Østrig en analog anvendelse af kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte vedrørende foranstaltninger i form af lempelser af og fritagelser for miljøafgifter. Ifølge Østrigs argumentation kunne foranstaltningen navnlig vurderes i analogi med bestemmelserne om harmoniserede miljøafgifter. På dette retningsgrundlag kunne fritagelsesordningen betragtes som

forenelig med det indre marked, såfremt de pågældende virksomheder fortsat betaler de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet, dvs. 0,5 EUR/MWh, hvilket allerede var tilfældet. Det følger heraf, at den yderligere fritagelse for afregningspriserordningen i form af en delvis fritagelse for at bidrage til finansieringen heraf kunne betragtes som forenelig med det indre marked, da det resterende bidrag til at finansiere støtten til produktionen af grøn elektricitet fortsat ville udgøre et supplement til minimumselsafgiften.

(39) Efter Østrigs opfattelse fører fritagelsesordningen i det mindste indirekte til et højere miljøbeskyttelsesniveau. I denne forbindelse er fritagelsesordningen nødvendig for at muliggøre en generel forhøjelse af det beløb, som elforbrugere betaler for grøn elektricitet.

(40) Østrig understøtter dette argument ved at sammenligne ordlyden i punkt 152 i retningslinjerne for miljøstøtte og artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning <sup>(23)</sup>. På grundlag af en sammenligning af formuleringen i den generelle gruppefritagelsesforordning i flere sprogversioner når Østrig til den konklusion, at artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning er bredere formuleret end punkt 152 i retningslinjerne for miljøstøtte: Mens lempelser af miljøafgifter i henhold til punkt 152 i retningslinjerne forudsætter fuldstændigt harmoniserede energiafgifter, kan det udledes af artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning, at lempelser af miljøafgifter — ligesom lempelser af en elektricitetsafgift i henhold til energibeskatningsdirektivet — allerede er fritaget, hvis de opfylder betingelserne i energibeskatningsdirektivet (direktiv 2003/96/EF). Heraf følger, at de bestemmelser for afgiftslempelser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet, er indeholdt i fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder. Logik, vurderinger og normative elementer i energibeskatningsdirektivet og bestemmelser som artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning, der henviser til energibeskatningsdirektivet, finder derfor anvendelse på den foreslåede fritagelsesordning. Både fritagelsesordningen og den østrigske ordning for afgiftspåleggelse af elforbruget opfylder derfor betingelserne i energibeskatningsdirektivet og er derfor berettiget i henhold til artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning eller forenelig med det indre marked i analogi med artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning <sup>(24)</sup>.

(41) I denne forbindelse minder Østrig om, at der ved udarbejdelsen af kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte var kritiske reaktioner fra nogle medlemsstater. Endvidere henviser Østrig til »Joint paper on the revision of the Community guidelines on State aid for environmental

<sup>(21)</sup> N 271/06, Danmark, Lempelse for afgift for levering af industriel overskudsvarme (EUT C 41 af 24.2.2007, s. 2). N 820/06, Tyskland, Afgiftsfritagelse for visse energiintensive processer (EUT C 80 af 13.4.2007, s. 4).

<sup>(22)</sup> Direktiv 2003/96/EF.

<sup>(23)</sup> Forordning (EF) nr. 800/2008.

<sup>(24)</sup> Bemærkninger fra Østrig fremsendt den 9. september 2010 vedrørende Kommissionens beslutning om at indlede proceduren af 22. juli 2009.

protection and Energy Tax Directive» af 7. december 2006<sup>(25)</sup>. I dette Joint paper blev det understreget, at medlemsstater havde brug for fleksibilitet for at kunne foretage hensigtsmæssige differentieringer. Miljøskatters og -afgifters karakter og logik omfattede også fritagelser eller differentierede satser. Medlemsstaterne støttede derfor en bred fortolkning af retningslinjerne for miljøstøtte og den generelle gruppefritagelsesforordning.

- (42) Endelig gør Østrig udførligt rede for, at der gælder lignende ordninger i andre medlemsstater, og understreger, at ÖSG i vidt omfang kunne sammenlignes med bestemmelserne i den tyske lov om vedvarende energi (Erneuerbare-Energien-Gesetz). Da de østrigske energiintensive virksomheder konkurrerede med virksomheder i andre medlemsstater (f.eks. Tyskland) og tredjelande, var fritagelsesordningen væsentlig for at forhindre ulemper i den internationale konkurrence.

#### 4. BEMÆRKNINGER FRA TREDJEPARTER

- (43) Efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure fremsendte det østrigske Bundesarbeitskammer bemærkninger. Bundesarbeitskammer, som har 3,2 millioner medlemmer, er af den opfattelse, at finansieringsordningen i ÖSG indebærer statsstøtte. Endvidere er det ikke enigt med Østrig i, at fritagelsesordningen til fordel for store elforbrugere er forenelig med statsstøttereglerne. Bundesarbeitskammer understreger, at ordningen ville medføre en yderligere byrde for små og mellemstore virksomheder (SMV) og husholdninger, der vil være forpligtet til at bære de meromkostninger, der er forbundet med grøn elektricitet, uden at være de største forbrugere. Denne situation ville medføre en konkurrencefordrejning til skade for SMV.
- (44) Bundesarbeitskammer henviser i sine bemærkninger til Kommissionens beslutning af 4. juli 2006<sup>(26)</sup>, hvori Kommissionen allerede havde betragtet de garanterede afregningspriser som statsstøtte. Da lovgivningen vedrørende de garanterede afregningspriser ikke har ændret sig siden da, udgjorde støtteordningen i ÖSG i versionen fra 2008 fortsat statsstøtte. Derfor stiller Bundesarbeitskammer det spørgsmål, hvordan Østrig nu kan give udtryk for en anden holdning end den, der blev givet udtryk for i anmeldelsen af den tidligere version af ÖSG.
- (45) Bundesarbeitskammer er ikke enigt med Østrig i, at store forbrugeres fritagelse for købsforpligtelsen, som fastsat i ÖSG, kan sidestilles med et loft for energifgifter. Under henvisning til Kommissionens tidligere godkendelse af et loft for energifgifter ville Østrig nu retsstridigt også have

godkendt fritagelsesordningen for store elforbrugere. Bundesarbeitskammer er imidlertid af den opfattelse, at denne analogi ikke kan etableres.

- (46) Fastsættelsen af et loft for energifgifter ville således udgøre en afgiftsstøtte, der i det mindste indirekte har til formål at opnå en forbedring af miljøbeskyttelsen, mens fritagelsen for købsforpligtelsen for energiintensive virksomheder ikke kunne henføres til miljørammebestemmelserne i mangel af en miljøpolitisk målsætning.
- (47) Da ÖSG navnlig regulerer store forbrugeres fritagelse for en sådan købsforpligtelse, kunne denne bestemmelse ikke betragtes som fritagelse for eller lempelse af miljøafgifter som omhandlet i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte.
- (48) Selv hvis kapitel 4 kunne anvendes analogt, ville fritagelsesordningen ikke være forenelig med de pågældende bestemmelser af følgende grunde: Foranstaltningen er ikke begrænset til 10 år. Desuden kunne den mulige stigning i produktionsomkostningerne i de pågældende sektorer (f.eks. papir, stål) overvælttes på forbrugerne, da priselasticiteten er tilstrækkelig stor med den nuværende markedssituation. Fritagelsesordningen kunne derfor ikke opfylde betingelsen i punkt 158, litra c), i retningslinjerne for miljøstøtte.
- (49) Fritagelsen var endvidere heller ikke proportionel, da energiintensive forbrugere ikke skulle købe grøn elektricitet, og den alternative energis tilnærmelse til markedspriserne derfor ville blive forsinket. SMV og husholdninger skulle desuden alene betale meromkostningerne ved produktionen af grøn elektricitet, selv om de kun forbruger lidt energi. Dermed var betingelsen i punkt 159, litra a), i retningslinjerne for miljøstøtte heller ikke opfyldt.
- (50) Der forelå ingen aftaler som omhandlet i punkt 159, litra c), i retningslinjerne for miljøstøtte, hvorved de pågældende store energiforbrugere forpligtede sig til at nå de mål, der tilstræbes i ÖSG. Endelig ville fritagelsesordningen til fordel for store forbrugere ikke bidrage til energieffektivitet eller en mere miljøvenlig energiudnyttelse, men undtager dem tværtimod netop fra enhver deltagelse i at nå energipolitiske mål i EU.
- (51) Efter Bundesarbeitskammeres opfattelse udgør den omhandlede § 22 i ÖSG derfor driftsstøtte sui generis, som ikke er omfattet af retningslinjerne for miljøstøtte, da den ikke indebærer nogen miljøfordel. Da støtten hverken er tidsbegrænset eller degressiv og med tiden

<sup>(25)</sup> Offentliggjort af Tyskland, Danmark, Nederlandene, Finland, Sverige og Østrig.

<sup>(26)</sup> Se fodnote 2.



fører til en konkurrencefordrejning navnlig til skade for SMV, bør den efter Bundesarbeidskammers opfattelse ikke godkendes.

## 5. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

(52) Kommissionen har undersøgt den anmeldte foranstaltning på grundlag af artikel 107 ff. i TEUF og artikel 61 ff. i EØS-aftalen <sup>(27)</sup>.

(53) Kommissionen bemærker først og fremmest, at den anmeldte lov indeholder to særskilte foranstaltninger, som begge blev underkastet statsstøttekontrol i forbindelse med Kommissionens beslutning af 22. juli 2009 <sup>(28)</sup>. For det første fastsætter ÖSG støtte i form af garanterede afregningspriser til fordel for producenter af grøn elektricitet. For det andet indeholder ÖSG en klausul, ifølge hvilken energiintensive virksomheder — under visse betingelser - (delvis) kan fritages for forpligtelsen til at betale den garanterede afregningspris. I sin beslutning af 22. juli 2009 godkendte Kommissionen de garanterede afregningspriser til fordel for producenter af grøn elektricitet som forenelig støtte, men udtrykte samtidig tvivl om, hvorvidt fritagelsesordningen var forenelig med statsstøttereglerne, hvorfor den indledte en formel undersøgelsesprocedure med hensyn til denne del af ÖSG. I sin beslutning af 22. juli 2009 godkendte Kommissionen ganske vist støtten til producenter af grøn elektricitet som forenelig statsstøtte, men tog ikke endelig stilling til spørgsmålet, om energiintensive virksomheders fritagelse for købsforpligtelsen udgør statsstøtte, og om fritagelsesordningen — i så fald — er forenelig med statsstøttereglerne. Disse spørgsmål var omfattet af den formelle undersøgelsesprocedure, der gik forud for denne afgørelse. Som der er redegjort for nedenfor, er klassificeringen af de midler, som via OeMAG fordeltes til producenter af grøn elektricitet, som statsmidler i beslutningen af 22. juli 2009 imidlertid vigtig for konstateringen af statsmidler i den ordning, der fritager energiintensive virksomheder for at bidrage til disse midler.

### 5.1. Forekomst af statsstøtte

(54) En foranstaltning udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, hvis 1) foranstaltningen giver støttemodtageren en fordel, 2) foranstaltningen finansieres af staten eller ved hjælp af statsmidler, 3) enkelte virksomheder eller sektorer begunstiges af foranstaltningen, og 4) foranstaltningen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene i det indre marked.

<sup>(27)</sup> Nedenstående vurdering er baseret på både TEUF og EØS-aftalen, men for nemheds skyldt henvises der nedenfor kun til bestemmelserne i TEUF.

<sup>(28)</sup> Kommissionens beslutning i støttesag C 24/09 (ex-N446/08) - Østrigsk lov om grøn elektricitet — eventuel støtte til store elforbrugere.

#### 5.1.1. Fordel

(55) Såfremt den formodede fordel følger af en fritagelse eller en delvis fritagelse for en reguleringsafgift, skal der udelukkende tages stilling til, om en statslig foranstaltning som led i en retlig ordning begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den pågældende foranstaltning befinder sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation <sup>(29)</sup>.

(56) I den foreliggende sag er formålet med den pågældende foranstaltning at opnå indtægter fra elforbrugere for at finansiere produktionen af grøn elektricitet. De energiintensive virksomheder er faktisk og retligt sidestillet med alle andre elforbrugere, da de alle forbruger elektricitet og køber deres elektricitet fra elleverandører, som på deres side er forpligtet til at købe en vis mængde grøn elektricitet til en ved lov eller bekendtgørelse fastsat fast pris (*Verrechnungspreis*). Hvis der ikke findes en fritagelsesordning, betaler de energiintensive virksomheder meromkostningerne i forbindelse med grøn elektricitet til elleverandørerne, hvilket fremgår af deres elregning. Derved opkræver elleverandørerne de meromkostninger, der følger af deres forpligtelse til at købe grøn elektricitet fra clearingorganet for grøn elektricitet. Samtidig har andre elforbrugere, der befinder sig i samme faktiske og retlige situation, da de alle køber elektricitet, ikke denne mulighed. Fritagelsesordningen begunstiger derfor energiintensive virksomheder i forhold til alle andre elforbrugere.

(57) På grundlag af den af E-Control GmbH udstedte fritagelse har energiintensive virksomheder imidlertid ret til ikke at få leveret grøn elektricitet, og elleverandørerne må i henhold til loven af de fritagne virksomheder ikke opkræve omkostninger i forbindelse med deres forpligtelse til at købe grøn elektricitet af clearingorganet for grøn elektricitet. I stedet betaler de energiintensive virksomheder 0,5 % af nettoværdien af deres produktion til clearingorganet for grøn elektricitet.

(58) Fritagelsesordningen medfører derfor, at der fastsættes et loft for de energiintensive virksomheders bidrag til clearingorganets indtægter fra en vis størrelsesorden. De er derfor i henhold til lovgivningen fritaget for en afgift, som de skulle have betalt under normale markedsforhold. Heraf følger, at de virksomheder, som kan gøre brug af fritagelsesordningen, opnår en fordel.

<sup>(29)</sup> Domstolens dom af 17. juni 1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 28-31; sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 41.

(59) Ifølge Østrigs oplysninger kan lettelsen beløbe sig til i alt op til 44 mio. EUR årligt<sup>(30)</sup>. Foranstaltningen udgør derfor en fordel for disse energiintensive virksomheder.

#### 5.1.2. Statsmidler og tilregning til staten

Ifølge fast retspraksis kan en fordel kun betragtes som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, hvis den ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og anvendelsen af disse midler kan tilregnes staten<sup>(31)</sup>.

(60) I den henseende fremkom Østrig med to argumentationer. For det første kan de midler, der kontrolleres af OeMAG, ikke tilregnes staten. For det andet vil — i tilfælde af, at de midler, der kontrolleres af OeMAG, alligevel vil blive tilregnet staten — nedgangen i OeMAG's indtægter som følge af fritagelsesordningen ikke udgøre en nedgang i statsmidler, da der ikke var tale om statslig deltagelse på et niveau under OeMAG (dvs. de energiintensive forbrugere og elhandlerne).

(61) Kommissionen bemærker, at fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder reducerer de indtægter, som clearingorganet — OeMAG — opnår, da elleverandørerne ikke er forpligtet til at købe grøn elektricitet til de energiintensive virksomheder, der har fået en fritagelse, og de energiintensive virksomheders direkte betalinger til OeMAG er lavere end de beløb, som OeMAG havde modtaget, hvis de energiintensive virksomheder ikke var blevet omfattet af en fritagelse.

(62) Kommissionen skal derfor konstatere, om de midler, der kontrolleres af clearingorganet — OeMAG — på grundlag af ÖSG udgør statsmidler. Hvis dette er tilfældet, vil den foranstaltning, der skal vurderes, medføre en nedgang i statens indtægter og dermed være finansieret af statsmidler.

(63) I Essent-sagen<sup>(32)</sup> var SEP, en virksomhed, der ejes af forskellige nederlandske elproducenter, af staten blevet udpeget til at administrere den økonomiske tjenesteydelse i almenhedens interesse, der bestod i at opkræve afgifter, som var pålagt brugerne af elnettet. I henhold til lovgivningen kunne SEP kun anvende indtægterne fra afgifterne til det i loven fastsatte formål, dvs. til kompensation for strandede omkostninger, der var opstået for elektricitets-selskaberne som led i liberaliseringen af elektricitetsmarkedet.

(64) Ifølge Domstolens dom udgør de af SEP opkrævede afgifter statsmidler, da følgende betingelser er opfyldt:

a) Pristillægget er en afgift, som blev pålagt private virksomheder ved en offentlig myndighedsakt (dommens præmis 47 og 66).

b) SEP er af staten blevet udpeget til at administrere den økonomiske tjenesteydelse i almenhedens interesse, der består i at opkræve afgiften (præmis 68).

c) SEP har ikke mulighed for at anvende provenuet fra afgiften til andet end det i loven fastsatte og udøver opgaven under streng kontrol (præmis 69).

(65) Dommen har gjort det klart, at PreussenElektra-sagen ikke er sammenlignelig, da i den tyske sammenhæng, som Domstolen vurderede, »... virksomhederne ikke [var] udpeget af staten til at administrere statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler«<sup>(33)</sup>. Kommissionen bemærkede derfor i sin beslutning af 22. juli 2009, at OeMAG i den foreliggende sag blev oprettet og licenseret af den østrigske stat og på grundlag af vedtægterne fik til opgave at administrere de midler, der var bestemt til at støtte grøn elektricitet. På grundlag heraf konkluderede Kommissionen, at OeMAG's private karakter ikke er tilstrækkelig til at konstatere, at foranstaltningen ikke indebærer støtte. Kommissionen konstaterede navnlig, at den anmeldte foranstaltning ikke er sammenlignelig med ordningen i forbindelse med PreussenElektra. Mens ordningen i forbindelse med PreussenElektra kun regulerede forretningsforbindelsen mellem private virksomheder uden indgreb fra et formidlingsorgan, har den østrigske lov om grøn elektricitet givet OeMAG til opgave at opkræve og fordele de midler, der er bestemt til at støtte produktionen af grøn elektricitet.

(66) Domstolen sonderer desuden mellem denne sag og Pearle-sagen og PreussenElektra-sagen. I Pearle-sagen var anvendelsen af midler indsamlet af en erhvervsorganisation ikke fastsat af myndighederne, men en privat reklamekampagne. I PreussenElektra-sagen anvendte de private elleverandører, som var forpligtet til at købe grøn elektricitet til en fast pris, deres egne midler og ikke indtægterne fra en afgift, der var opkrævet på vegne af staten (præmis 72-74).

(67) Kommissionen skal derfor vurdere, om OeMAG i den foreliggende sag er blevet udpeget af staten til at opkræve og administrere en afgift, ligesom SEP, eller om OeMAG har anvendt egne midler i analogi med PreussenElektra<sup>(34)</sup>.

(68) **Tilstedeværelse af en afgift:** Kommissionen skal indledningsvis fastslå, om de af OeMAG opkrævede midler udgør en afgift. Kommissionen bemærker i den forbindelse, at § 10 og § 19 i ÖSG forpligter elleverandørerne til at købe en vis mængde grøn elektricitet til en pris, der overstiger markedsprisen; denne pris er den fastsatte faste pris (Verrechnungspreis). I henhold § 22b i ÖSG fastsættes afregningsprisen niveau årligt af forbundsministeren for økonomi og arbejde; § 22b i ÖSG fastsætter standardværdier. Forskellen mellem markedsprisen for

<sup>(30)</sup> Østrigs brev af 9. september 2010 som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juli 2010.

<sup>(31)</sup> Domstolens dom af 16. maj 2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen (Stardust Marine), Sml. 2002 I, s. 4397, præmis 24.

<sup>(32)</sup> Se fodnote 14.

<sup>(33)</sup> Sag C-206/06, Essent mod Aluminium, Sml. 2008 I, s. 5497, præmis 74.

<sup>(34)</sup> Jf. i denne retning også præmis 74 i Essent-dommen.



elektricitet og den faste pris, der er fastsat ved en offentlig myndighedsakt, udgør derfor en elektricitetsafgift. I den foreliggende sag og til forskel fra Preussen-Elektra-sagen betales dette beløb ikke til andre markedsaktører, der udøver normale erhvervmæssige aktiviteter, og Domstolen antog derfor, at der i den forbindelse ikke var tale om statsmidler. I den foreliggende sag betales der derimod til et organ, der specielt har fået til opgave at opkræve og fordele disse midler udelukkende i almenhedens interesse.

- (69) **Udpegning af et privat organ med henblik på opkrævning og administration af afgiften:** I henhold til ÖSG opkræves denne afgift ikke af staten, men af en retlig enhed, der har koncession som clearingorgan for grøn elektricitet. På nuværende tidspunkt er OeMAG koncessioneret clearingorgan for hele det østrigske område. Via denne koncession har OeMAG fået overdraget at udføre den tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, der består i at opkræve afgiften i form af den fastsatte faste pris af alle elleverandører.
- (70) Det står generelt elleverandørerne frit for at overvælge afgiften på elforbrugere, og det kan i økonomisk henseende antages, at de normalt også gør dette. I henhold til ÖSG må de imidlertid ikke overvælge afgiften på de energiintensive virksomheder, der er fritaget for forpligtelsen til at købe grøn elektricitet i henhold til § 22c i ÖSG.
- (71) Kommissionen konkluderer på grundlag heraf, at OeMAG af staten har fået overdraget at udføre den økonomiske tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, der består i at opkræve og administrere afgiften.
- (72) **Anvendelse af midlerne til et i lovet fastsat formål og kontrol med midlerne:** Kommissionen bemærker, at OeMAG i henhold til § 23 i ÖSG skal administrere indtægterne fra den fastsatte faste pris på en specifik bankkonto. De midler, der indgår på denne konto, må udelukkende anvendes til køb af grøn elektricitet. OeMAG skal til enhver tid give forbundsministeren for økonomi og arbejde og den østrigske rigsrevision adgang til alle bilag vedrørende kontoen. Uanset ejerforholdene i OeMAG er den østrigske rigsrevision desuden forpligtet til i henhold til § 15 i ÖSG at foretage revisioner af OeMAG.
- (73) Kommissionen konkluderer på grundlag heraf, at OeMAG skal anvende midlerne til et i loven fastsat formål, og at staten udøver streng kontrol med midlernes anvendelse.

- (74) Kommissionen når derfor til den konklusion — i overensstemmelse med *Essent*-sagen og *Steinike*-sagen — at de midler, som OeMAG opkræver og administrerer, udgør statsmidler.
- (75) Østrig har fremført en lang række argumenter for, hvorfor OeMAG's situation er sammenlignelig med PreussenElektras situation og ikke med *Essents* situation. Det fremgår af følgende betragtninger, at disse argumenter ikke kan holde for en nærmere undersøgelse.
- (76) Indledningsvis bemærker Kommissionen, at Østrig har sammenlignet loven om grøn elektricitet med den tidligere og nuværende tyske lov om vedvarende energi og anført Domstolens dom af 13. marts 2001 i Preussen-Elektra-sagen<sup>(35)</sup>. Denne sammenligning er imidlertid ikke relevant for det foreliggende spørgsmål. I den foreliggende afgørelse vurderer Kommissionen udelukkende den foreslåede foranstaltning og vil ikke vurdere den tyske eller en lignende lovgivning, da hvert tilfælde skal vurderes på grundlag af de konkrete omstændigheder. Under alle omstændigheder må det konstateres med hensyn til de fremførte argumenter, at den østrigske lovgivning afviger væsentligt fra den tyske lov, der blev vurderet i PreussenElektra-sagen. I PreussenElektra-dommen fastslog Domstolen, at kun støtte ydet direkte af staten eller af et privat organ, der er udpeget eller oprettet af staten, kan omfatte statsmidler. Efterfølgende fastslog Domstolen, at den forpligtelse, der påhviler de private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet ikke udgør nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler. Den anmeldte ordning er derfor ikke identisk med den ordning, der blev vurderet i PreussenElektra-dommen. Som det fremgår af beslutningen af 22. juli 2009, konstaterede Kommissionen, at den østrigske ordning indeholder midler, som kan tilregnes staten. Kommissionen konstaterede navnlig, at den østrigske ordning afviger fra den tyske ordning, for så vidt som der fastsættes et af staten udpeget formidlingsorgan (f.eks. OeMAG), og staten følger og kontrollerer opkrævningen og fordelingen af de midler, der administreres af dette organ. Desuden konstaterede Kommissionen, at den østrigske ordning også kunne give mulighed for direkte betalinger fra staten til OeMAG.

<sup>(35)</sup> Dom af 13. marts 2001, sag C-379/98, PreussenElektra mod Schlesweg, Sml. 2001 I, s. 2099. Dommen vedrørte den tyske afregningsprisordning fra 1998, og det fastsloges deri, at denne ikke indebærer støtte. I denne ordning regulerede den tyske lov direkte forholdet mellem producenterne af grøn elektricitet og elhandlerne, idet den forpligtede de private elleverandører til at købe elektricitet fremstillet i deres forsyningsområde fra vedvarende ressourcer til en mindstepris (garanteret afregningspris). Elhandlerne kunne så frit vælge, hvordan de ville hente de heraf følgende yderligere udgifter til grøn elektricitet hjem hos de endelige forbrugere. For at opnå en ligelig deltagelse i opkøbet af grøn elektricitet, skulle energiselskaberne fordele mængden af grøn elektricitet mellem sig. Dette resulterede i større eller mindre køb af grøn elektricitet, som svarede til selskabernes markedsandel.

- (77) Med hensyn til den tyske lov om vedvarende energi skal det bemærkes, at den ikke er omfattet af denne anmeldelse, at Kommissionen ikke hidtil har vurderet denne foranstaltning og derfor ikke vil komme nærmere ind på en eventuel analogi mellem loven om grøn elektricitet og den nuværende lov om vedvarende energi.
- (78) Østrig anfører endvidere, at OeMAG er en privat virksomhed og ikke et offentligretligt organ som de organer, der lå til grund for dommene i Air France-sagen og Salvat Père-sagen. Det er kun muligt for de østrigske myndigheder at kontrollere OeMAG i forbindelse med revisionen af konti og en tilbagetagelse af koncessionen.
- (79) Kommission understreger i denne henseende under henvisning til Essent-sagen, at det er uden betydning, om staten overdrager det til et privat eller offentligt organ at opkræve og administrere indtægterne fra afgiften. Det fremgår ikke af Domstolens bemærkninger, om SEP var offentligt eller privat ejet, hvorfor dette er uden betydning for vurderingen. Dette er i overensstemmelse med punkt 106 i generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i Essent-sagen og med Domstolens dom i Steinike-sagen <sup>(36)</sup>.
- (80) Den omstændighed, at OeMAG er en privat kontrolleret virksomhed, udelukker således ikke, at der foreligger statsmidler. Det afgørende spørgsmål er snarere, om OeMAG er blevet udpeget af staten til at opkræve og administrere en afgift.
- (81) Østrig anfører endvidere, at statsbudgettet ikke dækker eventuelle tab, som måtte opstå for OeMAG, og at de offentlige myndigheders rolle er begrænset til at fastsætte priserne for køb og salg af grøn elektricitet. Der er derfor ikke tale om en byrde for statsbudgettet, som det blev gjort gældende i Sloman Neptun-sagen og Pearle-sagen.
- (82) I denne henseende understreger Kommissionen under henvisning til Essent-sagen, at midler, som står til rådighed for private organer, der af staten er blevet udpeget til at opkræve og administrere en afgift, udgør statsmidler. Derfor er en nedsættelse af størrelsen af den afgift, der skal betales af visse virksomheder, som er omfattet heraf, tilstrækkelig til at udgøre en byrde for staten.
- (83) Med hensyn til Østrigs argument om, at Energie-Control GmbH ikke har nogen skønsbeføjelser ved udstedelsen af fritagelsen for købsforpligtelsen for energiintensive virksomheder, henviser Kommissionen til — som generaladvokat Mengozzi forklarede i punkt 109 i sit forslag til
- afgørelse i Essent-sagen — at det for vurderingen af spørgsmålet, om visse midler udgør statsmidler, er uden betydning, om det mellemled, som staten har udpeget til at opkræve og administrere afgiften, har skønsbeføjelser.
- (84) Med hensyn til Østrigs sidste argument om, at det samlede beløb, som elleverandørerne betaler til OeMAG, er ikke berørt af fritagelsesordningen, og at den eneste ændring er fordelingen af det samlede beløb mellem de forskellige kategorier af endelige elforbrugere, bemærker Kommissionen, at den omstændighed, at nedgangen i statens indtægter opvejes af en stigning i statens indtægter fra andre kilder, ligeledes er uden betydning med hensyn til anvendelsen af statsmidler. Det afgørende er derimod, at en virksomhed begunstiges, og at denne begunstigelse medfører en nedgang i statens indtægter fra denne virksomhed. Det er klart, at staten i sidste instans må finde andre indtægtskilder for at opveje nedgangen.
- (85) Kommissionen når til den konklusion, at omstændighederne i den foreliggende sag svarer til de omstændigheder, der blev undersøgt i Essent-sagen og Steinike-sagen; alle de kriterier, der blev fastsat i de to sidstnævnte sager for tilstedeværelsen af statsmidler, er opfyldt. Den foranstaltning, der skal vurderes, er derfor finansieret ved hjælp af statsmidler.
- (86) Anvendelsen af de af OeMAG kontrollerede midler er reguleret i ÖSG. Derfor kan anvendelsen af midlerne tilregnes staten.

#### Konklusion

- (87) Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at fritagelsesordningen medfører et tab af statsmidler, og at dette kan tilregnes staten.

#### 5.1.3. Foranstaltningens selektivitet

- (88) Kommissionen minder om, at selv om foranstaltningen — i teorien — kan synes neutral både med hensyn til virksomheder og sektorer, kan den alligevel — i praksis — være selektiv.
- (89) Østrig anfører, at fritagelsesordningen ikke udgør statsstøtte, da den ikke er selektiv, men derimod er en generel foranstaltning, som finder anvendelse på alle virksomheder og sektorer. For det første gør Østrig gældende, at grænsen på 0,5 % i den anmeldte ordning ikke omfatter begrænsninger med hensyn til visse sektorer, virksomhedens størrelse eller andre selektive kriterier <sup>(37)</sup>. For det andet konstaterer Østrig, at foranstaltningen i realiteten vedrører 2 300 virksomheder fra 19 forskellige sektorer, hvilket viser, at foranstaltningen — i virkeligheden — finder anvendelse på alle virksomheder og sektorer.

<sup>(36)</sup> Sag 76/78, Steinike og Weinlig mod Forbundsrepublikken Tyskland, Sml. 1977, s. 595, præmis 21: Forbuddet i artikel 92, stk. 1, omfatter enhver statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, uden at der er anledning til at sondre mellem, om støtten ydes direkte af staten eller gennem offentlige eller private organer, som staten opretter eller udpeger til at forvalte støtten; ved anvendelsen af artikel 92 skal der imidlertid tages hensyn til virkningerne af støtten for de virksomheder eller producenter, som begunstiges, og ikke til situationen for de institutioner, som fordeler og forvalter støtten.

<sup>(37)</sup> Østrig fremsendte disse oplysninger på grundlag af de erfaringer, der var gjort med anvendelsen af den ændrede version af den foreliggende ordning med støtteintensiteter under anmeldelsesgrænserne.

Grænsen på 0,5 %

- (90) En foranstaltning er selektiv, såfremt den kun begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner. Den er derimod ikke selektiv, såfremt den finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område, uanset deres aktivitet.
- (91) Hvad angår den første argumentationslinje, konstaterer Kommissionen, at grænsen på 0,5 % ikke er tilstrækkelig til at betegne den anmeldte ordning som en generel foranstaltning. Kommissionen konstaterer tværtimod, at ikke alle virksomheder på det nationale område kan drage fordel af den anmeldte foranstaltning som følge af denne grænse.
- (92) Østrig gjorde gældende, at den anmeldte foranstaltning er forbeholdt virksomheder, hvis omkostninger som følge af deres bidrag til at støtte grøn elektricitet overstiger 0,5 % af nettoværdien af deres produktion. Kommissionen bemærker, at disse betingelser er meget lig definitionen af energiintensive produktioner efter artikel 17, stk. 1, litra a), i energibeskatningsdirektivet<sup>(38)</sup>. Østrig gør imidlertid gældende, at denne grænse på 0,5 % ikke er tilstrækkelig til at betegne den anmeldte foranstaltning som selektiv. Efter Østrigs opfattelse støttes dette af Domstolens dom i *Adria Wien-sagen*. I denne dom vurderede Domstolen en (delvis) godtgørelse af energifgifter, som blev ydet til virksomheder, hvis energifgifter oversteg 0,35 % af nettoværdien af deres produktion. Domstolen fastslog følgende: »Nationale foranstaltninger, der fastsætter en delvis godtgørelse af energifgifter på naturgas og elektricitet, udgør ikke statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92 [nu artikel 107 i TEUF], såfremt de finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område, uanset deres aktivitet<sup>(39)</sup>«.
- (93) Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at denne dom ikke udelukker, at der kan være tale om selektivitet med hensyn til grænsen på 0,5 % i den foreliggende sag. Kommissionen bemærker, at der i forbindelse med dommen var tale om en præjudiciel afgørelse efter anmodning fra en østrigsk domstol, hvori den eksisterende ordning for godtgørelse af energifgifter blev vurderet. Den østrigske domstol havde forelagt to spørgsmål. For det første havde den spurgt, om afgiftsgodtgørelsen som led i den eksisterende ordning skal betragtes som selektiv, fordi den udelukkende omfatter virksomheder, der fremstiller materielle goder. For det

andet havde den stillet det (hypotetiske) spørgsmål, hvordan Domstolen ville vurdere en afgiftsgodtgørelse, som ikke er begrænset til virksomheder, hvis hovedaktivitet består i produktion af materielle goder, men finder anvendelse på alle virksomheder uanset deres aktivitet.

- (94) Med hensyn til det første spørgsmål fastslog Domstolen, at foranstaltningen blev selektiv ved at begrænse afgiftsgodtgørelsen til kun at omfatte virksomheder, der fremstiller materielle goder. I betragtning af den hypotetiske karakter af det andet spørgsmål med hensyn til, hvordan Domstolen ville vurdere en afgiftsgodtgørelse, som finder anvendelse på alle sektorer, var Domstolens svar ret generelt. Den fastslog, at en foranstaltning er selektiv, såfremt den begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, mens den ikke er selektiv, såfremt den uden forskel er til fordel for alle virksomheder på det nationale område<sup>(40)</sup>. Dernæst konkluderede Domstolen, at nationale foranstaltninger ikke udgør statsstøtte »... såfremt de finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område, uanset deres aktivitet«<sup>(41)</sup>. Domstolen fastslog imidlertid ikke, om en foranstaltning, der er omfattet af en grænse på 0,35 %, efter dens opfattelse faktisk finder anvendelse på alle virksomheder. Dette bemærkede generaladvokat Jacobs også i sit forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens efterfølgende dom: »... virkningen af grænsen på 0,35 % (...) blev [ikke] undersøgt af Domstolen i *Adria-Wien Pipeline-dommen* (...)«<sup>(42)</sup>. Domstolen behøvede ikke at vurdere, om fritagelsesordningen som sådan (dvs. uden begrænsningen til virksomheder, der overvejende fremstiller materielle goder) i realiteten var selektiv. Domstolen udelukkede derfor ikke, at grænsen på 0,35 % var selektiv, såfremt den medførte, at foranstaltningen i realiteten ikke ville finde anvendelse på alle virksomheder på det nationale område.
- (95) Kommissionen er derimod af den opfattelse, at Domstolen gav visse holdepunkter for, at en sådan grænse kunne være selektiv, selv om foranstaltningen muligvis finder anvendelse på en række forskellige sektorer. Domstolen bemærkede således navnlig i sit svar på det andet spørgsmål, at hverken den omstændighed, at ordningen omfatter et stort antal virksomheder, eller at disse virksomheder hører til i forskellige artede og store erhvervssektorer, gør det muligt at fastslå, at en statslig foranstaltning udgør en generel økonomisk-politisk foranstaltning<sup>(43)</sup>. Endvidere konstaterer Kommissionen, at et stort antal ikke-sektorspecifikke foranstaltninger i henhold til Domstolens retspraksis

<sup>(38)</sup> I henhold til artikel 17, stk. 1, litra a), i energibeskatningsdirektivet forstås ved »... »energiintensiv virksomhed« (...) en erhvervs-mæssig enhed, jf. artikel 11, hvor købet af energiprodukter og elektricitet udgør mindst 3,0 % af produktionsværdien, eller hvor den skyldige nationale energifgift udgør mindst 0,5 % af værditilvæksten.«

<sup>(39)</sup> Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 36.

<sup>(40)</sup> Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 34-35.

<sup>(41)</sup> Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 36.

<sup>(42)</sup> Generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse af 29. november 2005 i sag C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, punkt 72.

<sup>(43)</sup> Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 48.

kan betragtes som selektive, hvis de — i realiteten — ikke finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område<sup>(44)</sup>. Det følger af ovenstående, at også foranstaltninger, der finder anvendelse på alle sektorer, kan betragtes som selektive, fordi de i realiteten ikke finder anvendelse på alle virksomheder i det pågældende land.

(96) Denne opfattelse kommer også til udtryk i Kommissionens beslutning om den østrigske godtgørelse af energifgifter<sup>(45)</sup>. I forlængelse af Domstolens ovennævnte dom havde Østrig udvidet foranstaltningen på en sådan måde, at virksomheder fra alle sektorer nu kunne omfattes af godtgørelsen af energifgifter. I sin vurdering af den ændrede ordning betragtede Kommissionen imidlertid fortsat foranstaltningen som selektiv, da godtgørelsen, selv om den formelt gælder for alle virksomheder, i realiteten kun er til gavn for virksomheder, som har et højt energiforbrug i forhold til nettoværdien af deres produktion<sup>(46)</sup>. Kommissionen konkluderede, at afgiftsgodtgørelsen var en ulovlig (dvs. ikke anmeldt) statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked<sup>(47)</sup>.

(97) Virkningerne af Kommissionens beslutning medførte senere, at en østrigsk forvaltningsdomstol anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse<sup>(48)</sup>. Den østrigske forvaltningsdomstols præjudicielle spørgsmål vedrørte anvendelsesområdet for virkningerne af afgiftsgodtgørelsens ulovlige karakter, og Domstolen foretog ikke en fornyet vurdering af selektivitetsaspektet. Dette aspekt var derimod genstand for generaladvokatens bemærkninger. I sit forslag til afgørelse bemærkede generaladvokaten følgende: »Kun at yde godtgørelse til servicevirksomheder (samtidig med produktionsvirksomheder), som ikke er udelukket på grundlag af grænsen på 0,35 %, vil, således som Kommissionen har påpeget, ganske enkelt svare til at udvide kredsen af støttemodtagere. Det vil imidlertid ikke berøve støtten dens virkninger som sådanne, da et selektivitetskriterium fortsat vil bestå«<sup>(49)</sup>. Generaladvokaten konstaterede endvidere: »Kommissionens ræsonnement i dens beslutning af

2004 er overbevisende for så vidt angår den selektive karakter af grænsen på 0,35 % i den ændrede ordning, (...)«<sup>(50)</sup>.

(98) Kommissionen konkluderer på grundlag af ovenstående, at grænsen på 0,5 % i den foreliggende sag er et selektionskriterium, som begrænser anvendelsen af den anmeldte foranstaltning til energiintensive virksomheder, mens ikke-energiintensive virksomheder udelukkes. Uanset antallet af sektorer, der drager fordel af foranstaltningen, medfører grænsen i sig selv derfor, at den anmeldte foranstaltning ikke er til fordel for alle virksomheder på det nationale område. Grænsen gør derfor, at den anmeldte foranstaltning bliver selektiv.

(99) Kommissionen bemærker desuden, at kun de virksomheder, der kan omfattes af en afgiftsgodtgørelse i henhold til den østrigske lov om energifgiftsgodtgørelse, som Kommissionens beslutning om statsstøtte C-33/2003 vedrørte, kan omfattes af den fritagelsesordning, der undersøges her. Kommissionens argumentation i den pågældende beslutning gælder derfor tilsvarende også i den foreliggende sag.

#### Fokus på produktion af varer

(100) Hvad angår Østrigs anden argumentationsrække, konstaterer Kommissionen, at den anmeldte foranstaltning også er selektiv, fordi den i realiteten først og fremmest har fokus på et begrænset antal virksomheder, som fremstiller visse energiintensive varer. Kommissionen konstaterer, at en foranstaltning ifølge Domstolens retspraksis ikke skal undersøges på grundlag af hensigten med eller grunden til den, men på grundlag af dens virkninger<sup>(51)</sup>. Selv om en foranstaltning formelt finder anvendelse på alle sektorer og virksomheder, kan den alligevel betragtes som selektiv, hvis den i realiteten ikke finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område. Domstolen fastslog i denne henseende: »Hverken den omstændighed, at ordningen omfatter et stort antal virksomheder, eller at disse virksomheder hører til i forskellige og store erhvervssektorer, gør det muligt at fastslå, at [en ordning] udgør en generel økonomisk-politisk foranstaltning«<sup>(52)</sup>.

(101) I forbindelse med vurderingen konstaterede Kommissionen, at den anmeldte ordning først og fremmest har fokus på meget få virksomheder, der hovedsagelig er aktive inden for vareproduktion. I denne forbindelse fremlagde Østrig den 9. september 2010 oplysninger, som var baseret på den nuværende anvendelse af ordningen med støtteintensiteter under anmeldelsesgrænserne. Ifølge disse oplysninger har kun ca. 2 000 af de ca. 300 000 østrigske virksomheder ansøgt om at blive omfattet af ordningen (dvs. under 1 % af alle østrigske virksomheder). Endvidere er som led i den nuværende anvendelse af ordningen ca. 66 % af midlerne til fordel

<sup>(44)</sup> Retten i Første Instans betragtede en baskisk støtteordning i form af skattelempler i forbindelse med investeringer på over 2,5 mia. ESP som faktisk selektiv, da den pågældende skattelempe var forbeholdt virksomheder med betydelige økonomiske ressourcer (forenede sager T-92/00 og T-103/00, Diputación Foral de Alava m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 1385, præmis 39, (en appel til prøvelse af denne dom blev forkastet af Domstolen i forenede sager C-186/02 P og C-188/02 P, Ramondín SA m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2004 I, s. 10653, præmis 60 ff.). Endvidere vurderede Domstolen en støtteordning for anskaffelse af erhvervsredskaber som faktisk selektiv, fordi — bl.a. — store virksomheder var udelukket fra ordningens anvendelsesområde (sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. 2003 I, s. 1487, præmis 50).

<sup>(45)</sup> Kommissionens beslutning 2005/565/EF af 9. marts 2004, C33/2003, om en i Østrig anvendt støtteordning vedrørende godtgørelse af energifgifter på naturgas og elektricitet i 2002 og 2003, betragtning 47-49 (EUT L 190 af 22.7.2005, s. 13).

<sup>(46)</sup> Beslutning 2005/565/EF, betragtning 46.

<sup>(47)</sup> Beslutning 2005/565/EF, betragtning 68-70.

<sup>(48)</sup> Sag C-368/04, Transalpine Ölleitung, Sml. 2006 I, s. 9957.

<sup>(49)</sup> Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af 29. november 2005 i sag C-368/04, Transalpine Ölleitung, punkt 73.

<sup>(50)</sup> Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af 29. november 2005 i sag C-368/04, Transalpine Ölleitung, punkt 72.

<sup>(51)</sup> Sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709, præmis 13.

<sup>(52)</sup> Sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 32.



for virksomheder, der er aktive inden for »produktion af varer«<sup>(53)</sup>. Såfremt Østrig skulle forhøje støtteintensiteterne over de de minimis-tærskler, hvorunder ordningen på nuværende tidspunkt anvendes foreløbigt, konstaterede Kommissionen endvidere, at foranstaltningen så formentlig ville have endnu større fokus på virksomheder, der er aktive inden for vareproduktion. Dette fremgår af, at kun 12 virksomheder ifølge de oplysninger, som Østrig har fremlagt, ville drage fordel af højere støtteintensiteter, end det er tilfældet som led i den version af ordningen, der finder anvendelse på nuværende tidspunkt, og at kun to af disse virksomheder er aktive i transportsektoren, mens ti af disse virksomheder er aktive inden for vareproduktion<sup>(54)</sup>.

- (102) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den anmeldte ordning overhovedet ikke eller kun i ringe grad vil være til fordel for flertallet af sektorerne i den østrigske økonomi, mens hovedsagelig virksomheder i en af disse sektorer, nemlig produktionen af varer, begunstiges. Uanset antallet af sektorer, hvori virksomheder kunne drage fordel af foranstaltningen, har foranstaltningen hovedsagelig fokus på virksomheder, der er aktive inden for vareproduktion, og må derfor betragtes som i realiteten selektiv.

#### Konklusion

- (103) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den anmeldte fritagelsesordning er selektiv, dels fordi den fastsætter grænsen på 0,5 %, hvorved foranstaltningen forbeholdes energiintensive virksomheder, og dels fordi disse virksomheder først og fremmest er aktive inden for vareproduktion.

#### Foranstaltningens berettigelse på grundlag af ordningens karakter og opbygning

- (104) Kommissionen konstaterer, at en foranstaltning trods sin selektive karakter ikke opfylder betingelsen om selektivitet, hvis den er berettiget på grundlag af karakteren eller opbygningen af den ordning, som den indgår i<sup>(55)</sup>. Kommissionen bemærker, at den pågældende medlemsstat i henhold til Domstolens faste retspraksis skal godtgøre dette<sup>(56)</sup>.
- (105) Ifølge Domstolen skal der i den forbindelse sondres mellem de formål, som er tildelt ved et særligt skattesy-

stem og ligger uden for det almindelige skattesystem, og de mekanismer, som er uadskilleligt forbundet med selve skattesystemet, og som er nødvendige for at gennemføre sådanne formål. Alene de sidstnævnte mekanismer kan komme i betragtning som begrundelse under henvisning til karakteren eller opbygningen af det skattesystem, som foranstaltningen indgår i<sup>(57)</sup>. Der skal tages hensyn til de ekstrinsiske mål i forbindelse med forenelighedsanalysen<sup>(58)</sup>.

- (106) Østrig er af den opfattelse, at differentieringen af beløbene i henhold til § 22c i ÖSG har til formål at tage højde for virksomhedernes kapacitet med hensyn til at betale yderligere afgifter. Endvidere ville de miljøfordele, der er fastsat i ÖSG, ikke blive påvirket af fritagelsesordningen, da støtten til produktionen af grøn elektricitet ikke ville blive reduceret. Kun ved at reducere miljøomkostningerne for visse virksomheder kunne der etableres en bæredygtig finansieringsordning for grøn elektricitet, som er nødvendig for at sikre fremme af vedvarende energikilder.
- (107) Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at det intrinsiske mål med den ordning, der er etableret med den fastsatte faste pris, er at opnå indtægter, som navnlig skal anvendes til fremme af vedvarende energikilder. Fritagelsesordningen er derimod baseret på målet om at forbedre energiintensive virksomheders konkurrenceevne ved at nedsætte deres elpris og derved styrke accepten af den ordning, der er baseret på den fastsatte faste pris. Hermed forfølges et mål, der ligger uden for ordningens logik og opbygning.
- (108) Ifølge Domstolens retspraksis kan forfølgelsen af et sådant ekstrinsisk mål ikke anføres som begrundelse for en foranstaltning som følge af skattesystemets karakter eller opbygning<sup>(59)</sup>. Dette kan kun undersøges i forbindelse med forenelighedsanalysen<sup>(60)</sup>.
- (109) Kommissionen konstaterer, at der forelå en anden situation i forbindelse med de to statsstøttebeslutninger, som Østrig har anført til støtte for, at fritagelsesordningen er berettiget på grundlag af ordningens logik og opbygning. Beslutning N 271/06 vedrørende Danmarks afgiftsbestemmelser i forbindelse med varmeoverskud sigtede mod at skabe neutralitet i den afgiftsmæssige behandling af alle energiprodukter og ikke mod at forbedre konkurrenceevnen. Beslutning N 860/06 om fritagelse for energifgifter i Tyskland for energiprodukter med dobbelt anvendelse var baseret på princippet om kun at beskaffe energiprodukter, der anvendes til opvarmning eller motorbrændstof.

<sup>(53)</sup> Inden for denne sektor findes en vis koncentration om delsektorer som produktion af træ, papir, levnedsmidler, glas, keramik, metaller og kemikalier.

<sup>(54)</sup> Østrigs brev af 9. september 2010 som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juli 2010 (s. 17 og tabel 5 på s. 17).

<sup>(55)</sup> Sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709, præmis 33; sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 28-31; sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline m.fl. mod Finanzlandesdirektion für Kärnten, Sml. 2001 I, s. 8365, præmis 41.

<sup>(56)</sup> Sag C-88/03, Portugal mod Kommissionen, Sml. 2006 I, s. 7115, præmis 81.

<sup>(57)</sup> Se fodnote 56.

<sup>(58)</sup> Sag C-487/06 P, Kommissionen mod British Aggregates Association, Sml. 2008 I, s. 10505, præmis 84-92.

<sup>(59)</sup> Portugal mod Kommissionen, nævnt i fodnote 31, præmis 82, som henviser til »socialt sammenhold« og »regional udvikling« som ekstrinsiske politiske mål.

<sup>(60)</sup> Se fodnote 58.



(110) Det følger af ovenstående, at den anmeldte fritagelse for energiintensive produktioner ikke er berettiget på grundlag af karakteren eller opbygningen af den ordning, som den indgår i.

#### Konklusion

(111) Kommissionen konkluderer derfor, at den anmeldte foranstaltning opfylder betingelsen om selektivitet, da den i realiteten er selektiv og ikke er berettiget på grundlag af ordningens karakter og opbygning.

#### 5.1.4. Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen

(112) Modtagerne af foranstaltningen, som efter Kommissionens opfattelse udgør driftsstøtte, er overvejende aktive inden for produktionen af energiintensive varer som metal eller papirprodukter<sup>(61)</sup>. I disse sektorer er der samhandel mellem medlemsstaterne, og virksomhederne konkurrerer med virksomheder fra andre medlemsstater. Den omhandlede foranstaltning kan derfor fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen i det indre marked.

#### 5.1.5. Konklusion

(113) Kommissionen konkluderer, at fritagelsesordningen udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, da den medfører et tab af statsmidler, som giver energiintensive virksomheder en selektiv fordel. Foranstaltningen kunne derfor påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencevilkårene i det indre marked.

### 5.2. Støttens lovlighed

(114) Østrig har forpligtet sig til ikke at gennemføre støtten inden Europa-Kommissionens godkendelse. Østrig har anmeldt foranstaltningen, inden den gennemføres, og har derfor opfyldt sin forpligtelse i henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF<sup>(62)</sup>.

### 5.3. Vurdering af støttens forenelighed med det indre marked

(115) Kommissionen kan betragte statsstøtte som forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF. Ifølge Domstolens faste retspraksis skal medlemsstaten godtgøre, at en foranstaltning er forenelig med det indre marked<sup>(63)</sup>.

<sup>(61)</sup> Se fodnote 54.

<sup>(62)</sup> Da Kommissionen endnu ikke har truffet endelig afgørelse, ydede Østrig fordelene i forbindelse med fritagelsesordningen på grundlag af de minimis-støtte.

<sup>(63)</sup> Domstolens dom af 28. april 1993, sag C-364/90, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2097, præmis 20; Rettens dom af 15. december 1999, forenede sager T-132/96 og T-143/96, Freistaat Sachsen, Volkswagen AG og Volkswagen Sachsen GmbH mod Kommissionen, Sml. II, s. 3663, præmis 140; Domstolens dom af 29. april 2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 81.

(116) Kommissionen har i forbindelse med støttesager, der er omfattet af artikel 107, stk. 3, i TEUF, et vidt skøn<sup>(64)</sup>. Ved udøvelsen af dette skøn har den offentliggjort retningslinjer og meddelelser, som fastsætter de kriterier, hvorefter visse former for støtte kan betragtes som forenelige med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF. Kommissionen er ifølge fast retspraksis bundet af de retningslinjer og meddelelser, den har offentliggjort inden for statsstøttekontrol, såfremt disse ikke afviger fra bestemmelserne i TEUF og er anerkendt af medlemsstaterne<sup>(65)</sup>.

(117) Det skal derfor først vurderes, om den anmeldte støtte er omfattet af anvendelsesområdet for en eller flere retningslinjer eller meddelelser og kan betragtes som forenelig med det indre marked, fordi den opfylder de deri fastsatte forenelighedskriterier.

(118) Østrig gør gældende, at den anmeldte foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for EF-retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse<sup>(66)</sup>, eller at disse retningslinjer finder tilsvarende anvendelse. Derudover er Østrig af den opfattelse, at støtten er omfattet af anvendelsesområdet for den generelle gruppefritagelsesforordning<sup>(67)</sup>.

(119) Der findes imidlertid klart definerede situationer, hvor der kan tildeles driftsstøtte. Der kan navnlig tildeles driftsstøtte i form af afgiftslempelser på visse betingelser på grundlag af kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte<sup>(68)</sup> eller artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning<sup>(69)</sup>. Endvidere kan foranstaltninger på visse betingelser vurderes direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF.

#### 5.3.1. Retningslinjerne for miljøstøtte

(120) Anvendelsesområdet for retningslinjerne for miljøstøtte er defineret på følgende måde<sup>(70)</sup>:

<sup>(64)</sup> Domstolens dom af 21. marts 1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1990 I, s. 959, præmis 56; Domstolens dom af 11. juli 1996, sag C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mod La Poste m.fl., Sml. 1996 I, s. 3547, præmis 36.

<sup>(65)</sup> Domstolens dom af 24. marts 1993, sag C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 36; Domstolens dom af 15. oktober 1996, sag C-311/94, IJssel-Vliet Combinatie BV mod Minister van Economische Zaken, Sml. 1996 I, s. 5023, præmis 43; Domstolens dom af 26. september 2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 8031, præmis 53.

<sup>(66)</sup> Se fodnote 3.

<sup>(67)</sup> Forordning (EF) nr. 800/2008.

<sup>(68)</sup> Se fodnote 3.

<sup>(69)</sup> Forordning (EF) nr. 800/2008.

<sup>(70)</sup> Se fodnote 3.

- (58) Retningslinjerne finder anvendelse på statsstøtte til miljøbeskyttelse. De vil blive anvendt i overensstemmelse med andre af Fællesskabets statsstøttepolitikker, andre bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union og lovgivning, der er vedtaget med hjemmel i disse traktater.
- (59) Retningslinjerne finder anvendelse på støtte (24) til fordel for miljøbeskyttelse i alle sektorer, der er omfattet af EF-traktaten. Retningslinjerne finder også anvendelse på sektorer, der er underlagt særlige fællesskabsregler om statsstøtte (stålforarbejdning, skibsbygnings-, motorkøretøjs- og kunstfiberindustrien, transportsektoren, kul, landbrug og fiskeri), medmindre der er fastsat noget andet i disse særlige regler.
- (121) I henhold til punkt 70, nr. 1, i retningslinjerne for miljøstøtte er miljøbeskyttelse foranstaltninger, der tager sigte på at afhjælpe eller forebygge skade på de fysiske omgivelser eller naturressourcer forårsaget af en støttemodtagers egne aktiviteter, nedbringe risikoen for en sådan skade eller føre til mere effektiv anvendelse af naturressourcer, herunder energibesparende foranstaltninger og anvendelse af vedvarende energikilder. Det fremgår af punkt 151 i retningslinjerne for miljøstøtte, at foranstaltninger, der i det mindste indirekte bidrager til at forbedre miljøbeskyttelsesniveauet, er omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for miljøstøtte.
- (122) Østrig er af den opfattelse, at fritagelsesordningen indirekte bidrager til miljøbeskyttelse af to grunde: Ordningen er for det første en væsentlig betingelse for at sikre politisk støtte til at forhøje den fastsatte faste pris til et højere niveau, hvilket er nødvendigt for at finansiere en yderligere udbygning af produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, og den forhøjer for det andet priserne for elforbruget, hvorved der opstår et incitament til en mere energieffektiv adfærd.
- (123) Kommissionen konstaterer med hensyn til det første argument, at der ikke er en nødvendig sammenhæng mellem den fastsatte faste pris og stigningen i elproduktionen fra vedvarende energikilder. Østrig er på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (herefter »direktivet om vedvarende energi«<sup>(71)</sup>) forpligtet til at øge sin elproduktion fra vedvarende energikilder. Østrig kan imidlertid frit vælge, hvordan dette finansieres. Østrig kunne f.eks. også anvende skatteindtægter. Fritagelsesordningen er derfor ikke nødvendig for at øge elproduktionen fra vedvarende energikilder.
- (124) Med hensyn til det andet argument konstaterer Kommissionen, at fritagelsesordningen fungerer som et loft. Den gennemsnitlige elpris, som energiintensive virksomheder betaler, falder med hver yderligere kWh, der forbruges, og som ligger over grænsen. I stedet for at udgøre et incitament til at fremme energieffektivitet, medfører fritagelsesordningen snarere en nedsættelse af energieffektiviteten.
- (125) Kommissionen konkluderer derfor, at fritagelsesordningen ikke er omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for miljøstøtte.
- (126) Selv hvis foranstaltningen var omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for miljøstøtte, hvilket ikke er tilfældet her, konstaterer Kommissionen, at den ikke kunne betragtes som forenelig med det indre marked, da betingelserne i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte ikke er opfyldt.
- (127) I kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte sondres der i forbindelse med forenelighedsanalysen mellem harmoniserede og ikke-harmoniserede miljøafgifter. Den skatteliggende afgift i form af den fastsatte faste pris udgør ikke en miljøafgift, der er harmoniseret på EU-plan. Kommissionen konstaterer på baggrund heraf, at der i direktivet om vedvarende energi er fastsat bindende mål i forbindelse med vedvarende energikilder, men at det overlades til medlemsstaterne at afgøre, hvordan de når disse mål.
- (128) Fritagelsesordningen skal derfor vurderes efter de regler i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte, der gælder for ikke-harmoniserede miljøafgifter<sup>(72)</sup>.
- (129) I henhold til disse bestemmelser skal medlemsstaten fremsende oplysninger om de respektive sektorer eller kategorier af støttemodtagere, der er omfattet af fritagelserne eller lempelserne, om situationen for de væsentligste støttemodtagere i de berørte sektorer, samt en beskrivelse af, hvordan afgifterne kan bidrage til miljøbeskyttelse. De fritagne sektorer skal beskrives grundigt, og der skal fremlægges en liste med de største støttemodtagere i hver sektor (navnlig med oplysninger om omsætning, markedsandele og afgiftsgrundlagets størrelse)<sup>(73)</sup>. På grundlag af disse oplysninger skal Kommissionen vurdere, om lempelserne af eller fritagelserne for miljøafgifter er nødvendige og proportionelle. Hvad angår kriteriet om nødvendighed, skal valget af støttemodtagere baseres på objektive og klare kriterier; miljøafgiften uden lempelser skal føre til en betydelig stigning i produktionsomkostningerne, der ikke kan væltes over på forbrugerne, uden at det fører til betydelig salgsnedgang<sup>(74)</sup>. Hvad angår støttens proportionalitet, skal den pågældende medlemsstat vise, at hver enkelt modtager

<sup>(71)</sup> EUT L 140 af 5.6.2009, s. 16.

<sup>(72)</sup> Som allerede beskrevet ovenfor er Kommissionen af den opfattelse, at den garanterede afregningspris klart ikke er en harmoniseret miljøafgift.

<sup>(73)</sup> Punkt 156 i retningslinjerne for miljøstøtte.

<sup>(74)</sup> Punkt 158 i retningslinjerne for miljøstøtte.

betaler en del af den nationale afgift, der stort set svarer til miljøresultaterne, at modtageren betaler mindst 20 % af den nationale afgift, medmindre en lavere sats kan begrundes, og at lempelser eller fritagelser er betinget af, at der indgås aftaler med henblik på at nå miljøbeskyttelsesmål<sup>(75)</sup>.

- (130) Kommissionen konstaterer imidlertid, at Østrig — trods flere opfordringer fra Kommissionen — ikke har fremsendt ovennævnte oplysninger<sup>(76)</sup>. Kommissionen kunne derfor ikke vurdere, om støtten er nødvendig og proportionel, eller på hvilken måde den kan bidrage til miljøbeskyttelse.

### 5.3.2. Analogi med kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte

- (131) I betragtning af, at den anmeldte fritagelsesordning ikke engang indirekte bidrager til miljøbeskyttelse, har Kommissionen endvidere vurderet, om den kunne godkende fritagelsesordningen i analogi med kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte.

- (132) Ifølge Østrig kunne fritagelsesordningen vurderes i analogi med bestemmelserne om afgiftslempelser for harmoniserede energiafgifter i punkt 152 og 153 i retningslinjerne for miljøstøtte. I denne forbindelse minder Kommissionen om, at der i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte er fastsat to metoder til at vurdere lempelser af miljøafgifter, som kan føre til forskellige konklusioner. For det første indeholder kapitel 4 regler vedrørende lempelser af energiafgifter, der er harmoniseret inden for rammerne af energibeskatningsdirektivet, og som uden yderligere vurdering kan betragtes som forenelig med det indre marked, såfremt de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet, overholdes. For det andet indeholder kapitel 4 visse regler for vurderingen af lempelser af ikke-harmoniserede miljøafgifter samt lempelser af harmoniserede energiafgifter, der ligger under de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet. Efter disse regler skal medlemsstaten bl.a. give omfattende oplysninger om den pågældende foranstaltningens nødvendighed og proportionalitet. Østrig gør gældende, at Kommissionen kunne godkende fritagelsesordningen for skattelignede afgifter på grundlag af, at de støttemodtagende virksomheder mindst betaler mindstesatserne i forbindelse med den østrigske energiafgift.

- (133) Kommissionen konstaterer, at der i dens beslutningspraksis eller i EU-retsinstansernes retspraksis ikke findes nogen fortilfælde, hvor reglerne for vurderingen af

harmoniserede energiafgifter i henhold til kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte blev anvendt i analogi med skattelignende afgifter.

- (134) Ifølge Domstolens faste retspraksis kan en EU-retlig norm anvendes analogt, såfremt følgende to betingelser er opfyldt: For det første skal de regler, der finder anvendelse på den pågældende situation, være nøje sammenlignelige med de regler, som tilstræbes anvendt analogt. For det andet skal de regler, der finder anvendelse på situationen, indeholde et hul, der strider mod en EU-retlig grundsætning, og som analogien kan afhjælpe<sup>(77)</sup>. I betragtning af disse betingelser konstaterer Kommissionen, at analogier kun anvendes i undtagelsestilfælde i EU-retten.

### Nøje sammenlignelighed mellem bestemmelserne

- (135) For det første skal de regler, der finder anvendelse på den pågældende situation, være nøje sammenlignelige med de regler, der tilstræbes anvendt analogt. Da kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte fastsætter fritagelser for eller lempelser af miljøafgifter, skal de regler, som de anmeldte afgifter inden for rammerne af ÖSG vedrører, være nøje sammenlignelige med de regler, der finder anvendelse på miljøafgifter.

Kommissionen fandt imidlertid, at den retlige situation, der i henhold til EU-retten findes med hensyn til *miljøafgifter*, ikke er sammenlignelig med den situation, der i henhold til EU-retten findes med hensyn til skattelignende afgifter. Mens EU-retten ikke fastsætter specifikke regler for skattelignende afgifter, fastsætter den specifikke regler for opkrævningen af miljøafgifter. Der er i den forbindelse navnlig tale om de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet, samt om fritagelser for disse minimumsafgiftssatser på betingelserne i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte og artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning. Med hensyn til skattelignende afgifter konstaterer Kommissionen, at der hverken findes regler vedrørende fritagelser eller lempelser eller regler vedrørende minimumssatser.

- (136) Kommissionen konkluderer derfor, at de skattelignende afgifter, der findes inden for rammerne af den østrigske ordning, ikke er underlagt regler, der er sammenlignelige med de regler, der finder anvendelse på miljøafgifter i henhold til EU-retten.

### Hul (lakune), der er strider mod EU-retten

- (137) For det andet skal de regler, der finder anvendelse på situationen, indeholde et hul, der strider mod en EU-retlig grundsætning, og som analogien kan afhjælpe.

<sup>(75)</sup> Punkt 159 i retningslinjerne for miljøstøtte.

<sup>(76)</sup> Østrig har ikke besvaret Kommissionens spørgsmål i denne henseende af 21. juni 2010 og 19. juli 2010.

<sup>(77)</sup> Sag 165/84, Krohn mod Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung, Sml. 1985, s. 3997, præmis 14; sag 6/78, Union française de Céréales mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Sml. 1978, s. 1675.

- (138) Foranstaltninger, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for miljøstøtte, kan imidlertid vurderes i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF. Kommissionen kunne derfor ikke konstatere en sådan »lakune« i retningslinjerne for miljøstøtte, der ville berettiget en vurdering af den anmeldte foranstaltning på grundlag af en analog vurdering. Denne konklusion gælder for begge scenarier, analogier med harmoniserede og ikke-harmoniserede afgifter.
- (139) Endvidere er det ikke muligt af afhjælpe manglen på regler for fritagelser for skattelignende afgifter ved at drage en analogi til de gældende regler vedrørende lempelser af energiafgifterne i EU-retten. I den henseende konstaterer Kommissionen, at en analog anvendelse af reglerne for lempelser af harmoniserede energiafgifter på ikke-harmoniserede skattelignende afgifter også ville betyde, at virksomheder kunne overholde minimums-afgiftssatserne i energibeskatningsdirektivet ved at betale sådanne skattelignende afgifter. En sådan tilgang er derfor ikke i overensstemmelse med formålet med energibeskatningsdirektivet. Kommissionen er af den opfattelse, at minimumssatserne i energibeskatningsdirektivet udelukkende blev fastsat med henblik på anvendelse inden for rammerne af den harmoniserede energiafgiftsordning. Anvendelsen heraf som benchmark uden for det harmoniserede område ville medføre en anvendelse, der ikke var forudsat. Minimumssatserne blev klart ikke fastsat med det formål at fastlægge den samlede byrde, som energiintensive virksomheder skulle bære på grundlag af miljøspecifikke reguleringsforanstaltninger, som de navnlig fremgår af finansieringsordninger for garanterede afregningspriser. Med en sådan tilgang ville man heller ikke tage i betragtning, at politikken på statsstøtteområdet accepterer en lempelig fremgangsmåde med hensyn til afgiftsfritagelser over et harmoniseret minimumsniveau, fordi ligebehandlingen i det mindste til en vis grad sikres som følge af overholdelsen af de minimumssatser, der finder anvendelse i alle medlemsstater. Dette argument gælder imidlertid ikke for byrder, der følger af ikke-harmoniserede afregningsprisordninger, og hvor der kan opstå konkurrencefordrejninger som følge af afvigelse fra standardbidragene.
- (140) Det følger af ovenstående, at manglen på regler for lempelsen af skattelignende afgifter ikke udgør et hul, der strider mod en EU-retlig grundsætning, og som kunne afhjælpes ved at drage en analogi til de gældende regler vedrørende lempelser af harmoniserede energiafgifter.
- (141) Selv hvis en analog anvendelse var mulig, ville fritagelsesordningen under alle omstændigheder ikke være forenelig af de i betragtning 129-133 anførte grunde.

#### Konklusion

- (142) Kommissionen konkluderer på baggrund af ovenstående, at den ikke kan etablere en analogi mellem den anmeldte fritagelsesordning og reglerne for vurderingen af

lempelser for harmoniserede energiafgifter i henhold til kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte og derfor ikke kan godkende fritagelsesordningen på grundlag af en sådan analogi.

#### 5.3.3. Analogi med artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning

- (143) Kommissionen har endvidere vurderet, om den kunne godkende fritagelsesordningen i analogi med artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning.
- (144) Efter Østrigs opfattelse giver den forskellige ordlyd af kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte og artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning et vist spillerum for en godkendelse af foranstaltningen i analogi med artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning. Østrig understregede, at punkt 152 i retningslinjerne for miljøstøtte har følgende ordlyd:
- »For at kunne godkendes efter EF-traktatens artikel 87, skal sådanne lempelser eller fritagelser fra harmoniserede afgifter, navnlig harmoniserede afgifter ifølge direktiv 2003/96/EF, være tilladte ifølge den gældende fællesskabslovgivning og være i overensstemmelse med de begrænsninger og betingelser, der er fastsat deri.«
- (145) Artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning har derimod følgende ordlyd:
- »Miljøstøtteordninger i form af lempelser af miljøafgifter, der opfylder betingelserne i direktiv 2003/96/EF, er forenelige med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, og er fritaget for anmeldelsespligten i artikel 88, stk. 3, forudsat at betingelserne i stk. 2 og 3 i nærværende artikel er opfyldt<sup>(78)</sup>.«
- (146) På baggrund af ovenstående ordlyd konkluderede Østrig, at artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning muligvis er bredere formuleret end punkt 152 i retningslinjerne for miljøstøtte. Østrig gjorde gældende, at mens punkt 152 i retningslinjerne for miljøstøtte i givet fald kun finder anvendelse på harmoniserede afgifter i henhold til energibeskatningsdirektivet, kræver artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning kun, at fritagelsesordningen overholder de minimums-afgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet,

<sup>(78)</sup> I henhold til artikel 25, stk. 2, i den generelle gruppefritagelsesforordning skal de, der bevilges en afgiftslempelse, mindst betale den EF-minimumsafgiftssats, der er fastsat i direktiv 2003/96/EF (energibeskatningsdirektivet). I henhold til artikel 25, stk. 3, i den generelle gruppefritagelsesforordning ydes afgiftslempelser for højst ti år. Efter en sådan tiårsperiode skal medlemsstaterne tage den pågældende støtteforanstaltning op til fornyet overvejelse.



også selv om der ikke er tale om en harmoniseret energifgift. Efter Østrigs opfattelse kunne artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning derfor finde anvendelse på lempelsen af ikke-harmoniserede miljøafgifter, der kunne betragtes som forenelige med det indre marked, såfremt det generelle beskatningssystem overholder minimumsenergiavgiftssatserne. Østrig erkendte ganske vist, at de bidrag, der betales inden for rammerne af ÖSG, ikke er afgifter<sup>(79)</sup>, men gjorde gældende, at den anmeldte fritagelsesordning kunne vurderes og godkendes i analogi med bestemmelsen vedrørende miljøafgifter i artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning.

- (147) Efter Kommissionens opfattelse er der imidlertid ingen mulighed for en analogi med artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning. For det første er de regler, der finder anvendelse på den foreliggende situation, ikke nøje sammenlignelige med de regler, som tilstræbes anvendt analogt. Det fremgår klart af ordlyden af artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning, at denne bestemmelse kun finder anvendelse på miljøafgifter, der er harmoniseret i energibeskatningsdirektivet. I denne henseende er klassificeringen som energifgift en »betingelse« for at anvende artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning. Denne fortolkning støttes også af, at det fremgår af logikken i systemet i forbindelse med den generelle gruppefritagelsesforordning, at dens anvendelsesområde ikke kan være bredere end retningslinjerne for miljøstøtte, som den henviser til. Artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning finder derfor entydigt kun anvendelse på energifgifter, der er harmoniseret i energibeskatningsdirektivet. Som anført ovenfor er de bidrag, der ydes inden for rammerne af loven om grøn elektricitet, imidlertid ikke miljøafgifter, og bestemmelserne i energibeskatningsdirektivet finder ikke anvendelse på dem. Heraf følger, at reglerne for energifgifter og reglerne for de østrigske afregningspriser ikke er nøje sammenlignelige. For det andet indeholder de regler, der finder anvendelse på den foreliggende situation, ikke et hul, der strider mod en EU-retlig grundsætning, og som analogien kan afhjælpe. Afgiftslempelser eller lignende foranstaltninger, der ikke er dækket af den generelle gruppefritagelsesforordning, er ikke i sig selv uforenelige med EU-retten, men skal blot overholde den generelle anmeldelsespligt i henhold til artikel 108 i TEUF. De kan derpå vurderes i henhold til retningslinjerne for miljøstøtte eller — såfremt disse ikke finder anvendelse — direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF og betragtes som forenelige med det indre marked. Heraf følger, at de regler, der finder anvendelse på vurderingen af den østrigske støtteordning, ikke indeholder et hul, der strider mod EU-retten.

- (148) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den ikke kan etablere en analogi mellem bidragene inden for rammerne af loven om grøn elektricitet og

harmoniserede energifgifter i henhold til artikel 25 i den generelle gruppefritagelsesforordning, og at den derfor ikke kan godkende fritagelsesordningen på grundlag af en sådan analogi.

#### 5.3.4. Forenelighed på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF

- (149) Kommissionen konstaterer, at Østrig ikke har gjort gældende, at fritagelsesordningen kunne erklæres forenelig direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF. Da medlemsstaten skal fremføre grundene til, at støtten kan betragtes som forenelig<sup>(80)</sup>, og godtgøre, at de relevante betingelser er opfyldt, kan Østrig allerede af denne grund ikke basere sig på dette forenelighedsgrundlag.
- (150) Kommissionen har alligevel undersøgt, om fritagelsesordningen kan betragtes som forenelig på dette retsgrundlag.
- (151) I henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF kan »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgræner eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«, betragtes som forenelig med det indre marked. Ifølge Domstolens retspraksis kan Kommissionen erklære støtte for at være forenelig med det indre marked, hvis støtten bidrager til virkeliggørelsen af et mål af fælles interesse<sup>(81)</sup>, er nødvendig for at kunne nå dette mål<sup>(82)</sup> og ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.
- (152) Tilsvarende er det Kommissionens faste praksis<sup>(83)</sup>, at foranstaltninger kan betragtes som forenelige direkte på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF, såfremt de er nødvendige og proportionelle, og de positive indvirkninger på målet af fælles interesse opvejer de negative indvirkninger på konkurrence og samhandel. Kommissionen mener i den forbindelse, at det er hensigtsmæssigt at vurdere følgende spørgsmål:

- 1) Tager støtteforanstaltningen sigte på at opfylde et velafgrænset mål af fælles interesse?

<sup>(80)</sup> Se fodnote 63.

<sup>(81)</sup> Rettens dom af 14. januar 2009, sag T-162/06, Kronoply mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, navnlig præmis 65, 66, 74, 75.

<sup>(82)</sup> Rettens dom af 7. juni 2001, sag T-187/99, Agrana Zucker og Stärke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1587, præmis 74; Rettens dom af 14. maj 2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau GmbH mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 41-43; Domstolens dom af 15. april 2008, sag C-390/06, Nuova Agricast, Sml. I, s. 2577, præmis 68-69.

<sup>(83)</sup> Fællesskabets rammestemmelser for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation, punkt 1.3, (EUT C 323 af 30.12.2006, s. 1); EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse, punkt 1.3, (EUT C 82 af 1.4.2008, s. 1).

<sup>(79)</sup> Østrigs brev af 9. september 2010 som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juli 2010, s. 19.



2) Er støtten udformet til at virkeliggøre målet af fælles interesse? Navnlig:

- a) Er støtteforanstaltningen et velegnet og nødvendigt middel, eller findes der andre, mere velegnede midler?
- b) Har støtten en tilskyndende virkning, dvs. ændrer støtten virksomheders adfærd?
- c) Er støtteforanstaltningen proportionel, dvs. kunne man opnå samme adfærd ændring med mindre støtte?

3) Er konkurrenceforvridningen og påvirkningen af samhandelen så begrænset, at den overordnede afvejning er positiv?

#### Mål af fælles interesse

- (153) Ifølge Østrig er foranstaltningen først og fremmest rettet mod miljøbeskyttelse. Som redegjort for i betragtning 126-129 bidrager fritagelsesordningen imidlertid ikke til miljøbeskyttelse.
- (154) Derudover opnås miljøvirkningen af foranstaltningen gennem en generel forhøjelse af de garanterede afregningspriser, hvilket — efter Østrigs opfattelse — ikke ville være muligt uden at sikre energiintensive virksomheders konkurrenceevne ved hjælp af den anmeldte fritagelsesordning. De østrigske myndigheder erkender desuden i deres bemærkninger, at fritagelsesordningen tager sigte på at forbedre konkurrenceevnen for energiintensive virksomheder i Østrig i forhold til konkurrenter i andre medlemsstater. Kommissionen har i sin beslutningspraksis imidlertid aldrig accepteret, at sådanne støtteforanstaltninger bidrager til et mål af fælles interesse.
- (155) Den eneste undtagelse herfra udgør kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte. Men selv hvis Kommissionen accepterer en nedsættelse af en miljøafgift, kræver den, at der betales minimumsafgiftssatser. Det samlede bidrag, som de virksomheder, der drager fordel af afgiftslempeisen, i alt yder til skatteindtægterne, stiger derfor yderligere med hver forureningsenhed. I den foreliggende sag er situationen imidlertid anderledes. Der sættes et loft for bidraget fra 0,5 % af nettoværdien af produktionen. Yderligere forureningsenheder er ikke længere underlagt den skattelignende afgift. Dette betyder, at bidraget pr. forureningsenhed falder for hver yderligere enhed. Ordningen giver derfor snarere et incitament til at forbruge yderligere ressourcer end at anvende ressourcerne effektivt.
- (156) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at støtten ikke bidrager til et mål af fælles interesse.

#### Støttens egnethed som politisk instrument

- (157) Kommissionen konstaterer, at følgende fremgår af Domstolens retspraksis: »(...) driftsstøtte, dvs. støtte, der har til formål at friholde en virksomhed for omkostninger, som den normalt selv skulle have afholdt i forbindelse med den løbende drift og de normale aktiviteter, i princippet ikke omfattes af artikel 92, stk. 3, [nu artikel 107, stk. 3, i TEUF] (...)«<sup>(84)</sup>. Domstolen har endvidere fastslået følgende: »Ifølge retspraksis fordrejer støtte af denne art i princippet konkurrencebetingelserne i de erhvervsgræne, hvortil den ydes, og kan som sådan ikke fremme de formål, der er fastlagt i ovennævnte undtagelsesbestemmelser«<sup>(85)</sup>. Med hensyn til den foreliggende sag er Kommissionen af den opfattelse, at fritagelsesordningen udgør driftsstøtte, da den friholder de støttemodtagende virksomheder for en del af deres omkostninger til køb af elektricitet, som de normalt skulle have afholdt inden for deres almindelige drift.
- (158) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at selv hvis konkurrenceevnen var et mål af fælles interesse, ville driftsstøtte under ingen omstændigheder udgøre et egnet politisk instrument til at nå dette mål.
- (159) Med hensyn til miljøafgifter har Kommissionen accepteret en begrænset undtagelse fra dette princip, men tog i den forbindelse sigte på et bestemt mål. Lempelser af og fritagelser for miljøafgifter for visse sektorer eller kategorier af virksomheder er i henhold til kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte tilladt, hvis de gør det muligt at indføre højere afgifter for andre virksomheder, hvilket samlet forbedrer internaliseringen af omkostninger, og at indføre flere incitamentter til at forbedre miljøbeskyttelsen. Kommissionen var derfor af den opfattelse, at en sådan støtte kan være nødvendig for indirekte at tackle negative eksternaliteter ved at lette indførelsen eller opretholdelsen af relativt høje nationale miljøafgifter.
- (160) Kommissionen konstaterer imidlertid, at de bidrag til fremme af grøn elektricitet, som de støttemodtagende virksomheder skal fritages for som led i den anmeldte ordning, ikke udgør miljøafgifter som omhandlet i punkt 70, nr. 14), og punkt 151 i retningslinjerne for miljøstøtte. Afgifter overføres til det almindelige statsbudget. De bidrag, som de støttemodtagende virksomheder skal fritages for som led i den anmeldte ordning, overføres imidlertid ikke til det almindelige statsbudget. De anvendes derimod udelukkende til at finansiere bidragene til OeMAG, som støtter producenter af grøn elektricitet på grundlag af garanterede afregningspriser. Disse bidrag udgør derfor ikke miljøafgifter.

<sup>(84)</sup> Sag T-459/93, Siemens SA mod Kommissionen, Sml. 1995 II, s. 1675, præmis 48.

<sup>(85)</sup> Sag T-459/93, Siemens SA mod Kommissionen, Sml. 1995 II, s. 1675, præmis 48. Se også Domstolens dom af 8. juli 2010, sag T-396/08, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt mod Kommissionen, præmis 46-48; sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 30, samt den nævnte retspraksis.

- (161) Kommissionen er af den opfattelse, at muligheden for en undtagelse fra den i retningslinjerne for miljøstøtte indeholdte generelle regel om, at driftsstøtte er uforenelig, bør fortolkes restriktivt. Som undtagelse bør kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte derfor begrænses til miljøafgifter.
- (162) Som allerede anført bemærker Kommissionen endvidere, at anvendelsen af kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte på skattelignende afgifter ville være i strid med målene med disse regler og energibeskatningsdirektivet med hensyn til harmoniserede energiafgifter. Desuden kunne en sådan tilgang også medføre en generel anvendelse af disse bestemmelser på skattelignende afgifter på miljøbeskyttelsesområdet (f.eks. skattelignende afgifter på affald osv.). En så bred anvendelse falder uden for anvendelsesområdet for og målene i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte.
- (163) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at driftsstøtte, der ydes i form af lempelser af skattelignende afgifter, ikke udgør et velegnet middel til at forbedre miljøbeskyttelsen. Kommissionen konstaterer, at den ikke hidtil har anvendt betingelserne i kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte på andre former for afgifter og skattelignende afgifter.
- (164) Kommissionen konstaterer desuden, at omfanget af en miljøafgift, også hvis kun den reducerede afgiftssats finder anvendelse, er direkte proportional med omfanget af den miljøforurening, som den pågældende virksomhed forårsager. Selv ved anvendelse af en reduceret sats udgør miljøafgiften fortsat et incitament til at anvende ressourcerne effektivt. I den foreliggende sag fastsættes der imidlertid et loft for bidraget fra en vis størrelsesorden. Forureningsenheder, der ligger over dette niveau, beskattes ikke længere. Gennem fritagelsesordningen mister den skattelignende afgift derfor ethvert incitament til en resourceeffektiv adfærd.

#### Nødvendighed, tilskyndelsesvirkning og proportionalitet

- (165) I tilfælde af, at driftsstøtte i form af lempelser af skattelignende afgifter blev anerkendt som et egnet politisk instrument, konstaterer Kommissionen endvidere, at det til vurderingen af, om sådan driftsstøtte er nødvendig og proportional, er nødvendigt med en undersøgelse, som er sammenlignelig med vurderingen af lempelser af ikke-harmoniserede miljøafgifter i henhold til kapitel 4 i retningslinjerne for miljøstøtte<sup>(86)</sup>, fordi undersøgelsen af ikke-harmoniserede afgifter i henhold til kapitel 4 afspejler de almindelige principper for den tilbunds-gående økonomiske vurdering, der finder anvendelse i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF.

<sup>(86)</sup> Som beskrevet ovenfor er Kommissionen af den opfattelse, at den garanterede afregningspris klart ikke er en harmoniseret miljøafgift.

- (166) I henhold til disse bestemmelser skal medlemsstaten fremsende oplysninger om de respektive sektorer eller kategorier af støttemodtagere, der er omfattet af fritagelserne eller lempelserne, om situationen for de væsentligste støttemodtagere i de berørte sektorer, samt en beskrivelse af, hvordan afgifterne kan bidrage til miljøbeskyttelse. De fritagne sektorer skal beskrives grundigt, og der skal fremlægges en liste med de største støttemodtagere i hver sektor (navnlig med oplysninger om omsætning, markedsandele og afgiftsgrundlagets størrelse)<sup>(87)</sup>. På grundlag af disse oplysninger skal Kommissionen vurdere, om lempelserne af eller fritagelserne for miljøafgifter er nødvendige og proportionelle. Hvad angår kriteriet om nødvendighed, skal valget af støttemodtagere baseres på objektive og klare kriterier; miljøafgiften uden lempelser skal føre til en betydelig stigning i produktionsomkostningerne, der ikke kan væltes over på forbrugerne, uden at det fører til betydelig salgsnedgang<sup>(88)</sup>. Hvad angår støttens proportionalitet, skal den pågældende medlemsstat vise, at hver enkelt modtager betaler en del af den nationale afgift, der stort set svarer til miljøresultaterne, at modtageren betaler mindst 20 % af den nationale afgift, medmindre en lavere sats kan begrundes, og at lempelser eller fritagelser er betinget af, at der indgås aftaler med henblik på at nå miljøbeskyttelsesmål<sup>(89)</sup>.

- (167) Kommissionen konstaterer imidlertid, at Østrig — trods flere opfordringer fra Kommissionen — ikke har fremsendt ovennævnte oplysninger<sup>(90)</sup>. Kommissionen kunne derfor ikke vurdere, om støtten var nødvendig og proportional, eller på hvilken måde den kunne bidrage til miljøbeskyttelse.

- (168) Endelig kunne Østrig desuden ikke godtgøre, at fritagelsesordningen indeholder en tilskyndelseeffekt.

#### Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen

- (169) Kommissionen minder om, at denne form for driftsstøtte ifølge Domstolens retspraksis truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen<sup>(91)</sup>. I den foreliggende sag forstærkes den konkurrencefordrejende virkning, da de virksomheder, der kan gøre brug af ordningen, allerede modtager driftsstøtte i form af afgiftslempelser i forbindelse med energibeskatningen. Tildelingen af endnu en driftsstøtte, hvis varighed endvidere ikke er tidsbegrænset, ville medføre konkurrencefordrejninger og påvirke samhandelen på en måde, der strider mod den fælles interesse.

<sup>(87)</sup> Se fodnote 73.

<sup>(88)</sup> Se fodnote 74.

<sup>(89)</sup> Se fodnote 75.

<sup>(90)</sup> Østrig har ikke besvaret Kommissionens spørgsmål i denne henseende af 21. juni 2010 og 19. juli 2010.

<sup>(91)</sup> Sag T-459/93, Siemens SA mod Kommissionen, Sml. 1995 II, s. 1675, præmis 48.

## Konklusion

- (170) Kommissionen konkluderer derfor, at fritagelsesordningen ikke kan betragtes som forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF.

### 5.4. Konklusion

- (171) På baggrund af ovenstående har Kommissionen vurderet både støtten til producenter af grøn elektricitet og fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder. Med hensyn til støtten til producenter af grøn elektricitet konstaterer Kommissionen, at den i sin beslutning af 22. juli 2009 betragtede denne foranstaltning som statsstøtte, der er forenelig med det indre marked. Med hensyn til fritagelsesordningen, som den formelle undersøgelsesprocedure vedrørte, konstaterer Kommissionen, at denne foranstaltning også udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF. Efter Kommissionens opfattelse er fritagelsesordningen, der udgør ren driftsstøtte, imidlertid ikke omfattet af nogen af de i TEUF fastsatte undtagelser fra det generelle forbud mod statsstøtte.

På baggrund af de foreliggende oplysninger konkluderer Kommissionen, at den statsstøtte, som Østrig påtænker at yde til energiintensive virksomheder, ikke kan betragtes som forenelig med det indre marked —

## VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

### Artikel 1

Den statsstøtte i form af en delvis fritagelse for forpligtelsen til købe grøn elektricitet, som Østrig påtænker at yde til energiintensive virksomheder, er uforenelig med det indre marked.

Støtten må derfor ikke ydes.

### Artikel 2

Østrig underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme afgørelsen.

### Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til Østrig.

Udfærdiget i Bruxelles, den 8. marts 2011.

På Kommissionens vegne

Joaquín ALMUNIA

Næstformand









## ABONNEMENTSPRISER 2011 (ekskl. moms, inkl. normale forsendelsesomkostninger)

EU-Tidende, L- + C-udgaven, kun papirudgave	22 officielle EU-sprog	1 100 EUR pr. år
EU-Tidende, L- + C-udgaven, papirudgave + årlig dvd	22 officielle EU-sprog	1 200 EUR pr. år
EU-Tidende, L-udgaven, kun papirudgave	22 officielle EU-sprog	770 EUR pr. år
EU-Tidende, L- + C-udgaven, månedlig kumulativ dvd	22 officielle EU-sprog	400 EUR pr. år
Supplement til EUT (S-udgaven), udbud og offentlige kontrakter, dvd, 1 udgave pr. uge	Flersproget: 23 officielle EU-sprog	300 EUR pr. år
EU-Tidende, C-udgaven — udvælgelsesprøver	Sprog iht. udvælgelsesprøve(r)	50 EUR pr. år

*Den Europæiske Unions Tidende*, der udkommer på EU's officielle sprog, fås i abonnement i 22 sprogudgaver. EU-Tidende omfatter L-udgaven (retsforskrifter) og C-udgaven (meddelelser og oplysninger).

Der abonneres særskilt på hver sprogudgave.

I henhold til Rådets forordning (EF) nr. 920/2005, offentliggjort i EU-Tidende L 156 af 18. juni 2005, er Den Europæiske Unions institutioner midlertidigt fritaget for forpligtelsen til at udarbejde og offentliggøre alle retsakter på irsk. Irske udgaver af EU-Tidende vil derfor blive markedsført særskilt.

Abonnementet på supplementet til EU-Tidende (S-udgaven (udbud og offentlige kontrakter)) omfatter alle udgaver på de 23 officielle sprog på én dvd.

Abonnenter på *Den Europæiske Unions Tidende* kan uden ekstra omkostninger rekvirere eksemplarer af diverse bilag til EU-Tidende (C ... A-udgaver). Abonnenterne gøres opmærksom på udgivelsen af bilagene ved hjælp af »meddelelser til læserne« i *Den Europæiske Unions Tidende*.

## Salg og abonnementer

Betalingsabonnementer på diverse tidsskrifter, som f.eks. *Den Europæiske Unions Tidende*, kan købes gennem vore salgsganter. Listen over salgsganterne findes på internettet:

[http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_da.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_da.htm)

**EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) giver direkte og gratis adgang til EU-retten. Via dette netsted kan man konsultere *Den Europæiske Unions Tidende*, og netstedet indeholder endvidere traktaterne, retsforskrifter, retspraksis og forberedende retsakter.**

**Yderligere oplysninger om Den Europæiske Union findes på: <http://europa.eu>**



Den Europæiske Unions Publikationskontor  
2985 Luxembourg  
LUXEMBOURG

DA