



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 10 april 2024*

”Statligt stöd – Ordning för avgifter för hantering av avloppsvatten – En konkurrents klagomål – Beslut i vilket det efter det preliminära granskningsförfarandet fastställs att det inte är fråga om statligt stöd – Krav på opartiskhet – Objektiv opartiskhet – Begreppet ’fördel’ – Principen om en privat aktör i en marknadsekonomi – Förhandsanalys av lönsamhetsökningen – Kommissionens tillkännagivande om begreppet ’statligt stöd’”

I mål T-486/18 RENV,

Danske Slagtermestre, Odense (Danmark), företrätt av advokaten H. Sønderby Christensen,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av I. Barcew, C. Vang och P. Němečková, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Konungariket Danmark, företrätt av M. Søndahl Wolff, C. Maertens, J. Kronborg och M. Jespersen, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden D. Spielmann samt domarna I. Gâlea (referent) och T. Tóth,

justitiesekreterare: handläggaren H. Eriksson,

efter den skriftliga delen av förfarandet,

efter domen av den 30 juni 2022, Danske Slagtermestre/kommissionen (C-99/21 P, EU:C:2022:510),

* Rättegångsspråk: danska.

efter förhandlingen den 26 september 2023,

följande

Dom

- 1 Sökanden, Danske Slagtermestre, har väckt talan med stöd av artikel 263 FEUF och har yrkat om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2018) 2259 final av den 19 april 2018, angående statligt stöd SA.37433 (2017/FC) – Danmark (nedan kallat det angripna beslutet).

Bakgrund till tvisten

- 2 Danske Slagtermestre är en branschorganisation som företräder danska mindre kötthandlare, slaktare, grossister och förädlingsföretag.
- 3 Den 26 september 2013 ingav organisationen ett klagomål till Europeiska kommissionen, med motiveringen att Konungariket Danmark, genom antagandet av lov nr. 902/2013 om ændring af lov om betalningsregler for spildevandsforsyningsselskaber m.v. (Betalingsstruktur for vandafledningsbidrag, bemyndigelse til opgørelse af særbidrag for behandling af særlig forurenede spildevand m.v.) (lag nr 902/2013 om ændring av lagen om betalningsregler för bolag som hanterar avloppsvatten (betalningsstruktur för vattenavledningsavgifter, bemyndigande att besluta om särskilda avgifter för behandling av särskilt förorenat avloppsvatten m.m.)), hade beviljat statligt stöd till stora slakterier i form av en minskning av avgifterna för rening av avloppsvatten.
- 4 Innan den lagen trädde i kraft föreskrevs i lov nr. 633/2010 om betalningsregler for spildevandsforsyningsselskaber m.v. (lag nr 633/2010 om betalningsregler för bolag som hanterar avloppsvatten) en enhetlig avgift per kubikmeter vatten för alla vattenkonsumenter som är anslutna till samma reningsverk, oavsett verksamhetsområde och förbrukning. Genom lag nr 902/2013 infördes en degressiv modell i olika steg där avgiften per kubikmeter avloppsvatten fastställs i förhållande till mängden orenat avloppsvatten som släpps ut (nedan kallad den stegvisa modellen).
- 5 Den stegvisa modellen har följande utformning:
 - Intervall 1 motsvarar en vattenförbrukning på högst 500 m³ per år och fastighet.
 - Intervall 2 omfattar den del av vattenförbrukningen som ligger mellan 500 m³ och 20 000 m³ per år och fastighet.
 - Intervall 3 motsvarar den del av vattenförbrukningen som överstiger 20 000 m³ per år och fastighet.
- 6 Avgiften per kubikmeter fastställs för varje intervall på följande sätt:
 - Avgiften per kubikmeter i intervall 2 är 20 procent lägre än i intervall 1.
 - Avgiften per kubikmeter i intervall 3 är 20 procent lägre än i intervall 1.

- 7 I den stegvisa modellen ska konsumenter som omfattas av intervall 3 inledningsvis betala den avgift som föreskrivs för intervall 1, fram till dess att deras vattenkonsumtion överstiger 500 m³. Därefter ska de betala den avgift som gäller för intervall 2 till dess att konsumtionen överstiger 20 000 m³ och slutligen betala den avgift som föreskrivs för intervall 3.
- 8 Mellan den 10 oktober 2013 och den 12 september 2017 tog kommissionen emot och utbytte upplysningar om klagomålet med Danske Slagtermestre och Konungariket Danmark. Den 23 juli 2014 och den 25 februari 2016 skickade kommissionen preliminära granskningskrivelser till klagandeorganisationen, i vilka den angav att den gjorde bedömningen att åtgärden i fråga inte utgjorde statligt stöd.
- 9 Den 19 april 2018 antog kommissionen det angripna beslutet, i vilket den fann att den avgift som införts genom lag nr 902/2013 (nedan kallad avgiften för rening av avloppsvatten) inte gav vissa företag någon särskild fördel och att den således inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.
- 10 Till stöd för denna slutsats angav kommissionen att en privat aktör i en marknadsekonomi skulle ha genomfört den stegvisa modellen. I punkt 36 i det angripna beslutet slog kommissionen först fast att den, då den stegvisa modellen avser uttag av avgifter för öppen infrastruktur som inte är förbehållen vissa användare, med tillämpning av punkt 228 i kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 [FEUF] (EUT C 262, 2016, s. 1) (nedan kallat 2016 års tillkännagivande), skulle kontrollera huruvida användarna av avloppsreningsverken i Danmark vid en förhandsanalys gradvis kunde anses öka dessa anläggningars lönsamhet. Kommissionen angav även i punkterna 37 och 38 i samma beslut att så skulle vara fallet om avgiften gjorde det möjligt att på medellång sikt täcka deras marginalkostnader.
- 11 I punkterna 39 och 40 i det angripna beslutet ansåg kommissionen vidare att de danska myndigheternas tillvägagångssätt var ”rimligt”, nämligen att kostnaderna för avloppsreningsverken utgjordes till 80 procent av fasta kostnader och till 20 procent av rörliga kostnader, varvid de förstnämnda kostnaderna skulle fördelas lika mellan samtliga användare, medan de sistnämnda kunde tillskrivas den berörda användaren. I punkt 41 i beslutet ansåg kommissionen att de avgifter som motsvarade intervallen 2 och 3 var högre än de totala kostnaderna för dessa anläggningar och att de skulle förbli det även om förhållandet mellan fasta och rörliga kostnader inte var 80/20 utan exempelvis 70/30. Kommissionen drog i punkt 42 i samma beslut slutsatsen att användarna av avloppsreningsverken i Danmark ökade deras lönsamhet, i den mening som avses i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande, genom den avgift för rening av avloppsvatten som fastställdes på grundval av den stegvisa modellen.
- 12 Slutligen angav kommissionen, i punkterna 43–45 i det angripna beslutet, att om avgiften för rening av avloppsvatten höjdes, skulle det vara möjligt för stora företag att koppla bort sig från det befintliga nätet av avloppsreningsverk för att skapa sina egna anläggningar, i vilket fall dessa stora företag inte längre skulle vara skyldiga att betala denna avgift.
- 13 Genom beslut av den 1 december 2020, Danske Slagtermestre/kommissionen (T-486/18, ej publicerat, EU:T:2020:576) (nedan kallat det ursprungliga beslutet), avvisade tribunalen talan med motiveringen att sökanden saknade talerätt.
- 14 I dom av den 30 juni 2022, Danske Slagtermestre/kommissionen (C-99/21 P, EU:C:2022:510) (nedan kallad domen i målet om överklagande) upphävde domstolen det ursprungliga beslutet.

- 15 Domstolen fann i enlighet med artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att den förfogade över de upplysningar som krävs för att slutligt avgöra huruvida talan kan tas upp till prövning. Domstolen ansåg att det angripna beslutet var en regleringsakt som inte medför genomförandeåtgärder i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF. Den fann således att sökanden var direkt berörd av det angripna beslutet och att förevarande talan om ogiltigförklaring av detta beslut vid tribunalen kunde tas upp till prövning.
- 16 Domstolen beslutade att frågan om rättegångskostnader skulle anstå, och återförvisade målet till tribunalen för prövning i sak.

Parternas yrkanden

- 17 Sökanden har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 18 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 19 Konungariket Danmark, som har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, har yrkat att tribunalen ska ogilla talan.

Rättslig bedömning

- 20 Det ska inledningsvis påpekas att domstolen i domen i målet om överklagande slutgiltigt slog fast att sökandens talan kunde tas upp till prövning (se punkt 15 ovan).
- 21 Det saknas således anledning att pröva parternas argument avseende huruvida talan kan tas upp till prövning. Tribunalen kommer därför att pröva de grunder genom vilka sökanden har ifrågasatt huruvida det angripna beslutet är välgrundat.
- 22 Sökanden har gjort gällande sju grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser åsidosättande av den kontradiktoriska principen, såsom den stadgas i artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Den andra grunden avser åsidosättande av var och ens rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt av Europeiska unionens institutioner enligt artikel 41.1 i stadgan. Sökanden har som tredje grund gjort gällande åsidosättande av artikel 107.1 FEUF genom att kommissionen ansåg att avgiften för rening av avloppsvatten inte ger någon fördel. Den fjärde grunden avser att denna fördel är selektiv. Sökandens femte grund avser att den danska staten kan tillskrivas den stegvisa modellen och att den finansieras med hjälp av statliga medel. Den sjätte grunden avser att det föreligger ett hinder för konkurrensen och den sjunde grunden avser en påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

- 23 Tribunalen finner det lämpligt att först pröva den andra grunden, som i huvudsak avser åsidosättande av kravet på opartiskhet.

Den andra grunden: Åsidosättande av kravet på opartiskhet

- 24 Sökanden har genom sin andra grund gjort gällande att kommissionen åsidosatte kravet på opartiskhet i artikel 41.1 i stadgan, på grund av den intressekonflikt som den kommissionsledamot med ansvar för konkurrensfrågor befann sig i när den undertecknade det angripna beslutet (nedan kallad den aktuella kommissionsledamoten). Sökanden har i detta avseende gjort gällande att nämnda ledamot deltog i utarbetandet av lag nr 902/2013 i den danska regeringen i egenskap av ekonomi- och inrikesminister, vice statsminister och ledamot av denna regerings samordningskommitté. Enligt sökanden har kommissionen åsidosatt vissa bestämmelser i sin arbetsordning (EGT L 308, 2000, s. 26) och i sitt beslut av den 31 januari 2018 om en uppförandekod för Europeiska kommissionens ledamöter (EUT C 65, 2018, s. 7).
- 25 Kommissionen har yrkat att den andra grunden inte kan godtas. Enligt kommissionen ankom ansvaret för utarbetandet av lag nr 902/2013 för det första på miljöministern och inte på den berörda kommissionsledamoten. För det andra saknar dennes egenskap av ledamot i regeringens samordningskommitté betydelse, eftersom den omständigheten att den nämnda kommittén godkänner ett lagförslag endast innebär att regeringen lägger fram förslaget för det danska parlamentet. För det tredje föreligger det inte någon intressekonflikt i den mening som avses i artikel 2.6 i uppförandekoden om den berörda kommissionsledamoten inte har något personligt intresse som kan påverka ett oberoende utförande av åliggandena, särskilt en fördel eller en potentiell fördel för ledamoten själv, dennes make eller direkta familjemedlemmar. För det fjärde har kommissionen understrukt att enligt artikel 250 FEUF och artikel 2.4 i dess uppförandekod ska kommissionens beslut fattas av kommissionsledamöternas kollegium och utgör majoritetsbeslut, vilket innebär att endast en av dess ledamöter inte kan ha ett avgörande inflytande på antagandet av ett beslut.
- 26 I artikel 41.1 i stadgan fastställs bland annat att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt av unionens institutioner, organ och byråer.
- 27 I detta avseende ska det påpekas att kravet på opartiskhet, vilket gäller för institutioner, organ och byråer när de utövar sina uppgifter, syftar till att säkerställa likabehandling som är ett av unionens fundament. Mot bakgrund av den grundläggande betydelse som garantin för oberoende och integritet har för såväl institutionernas interna arbete som den bild som allmänheten har av unionens institutioner, organ och byråer, omfattar kravet på opartiskhet varje omständighet som den tjänsteman eller anställda som har att pröva en fråga rimligtvis måste inse kan, för en utomstående part, förefalla påverka dennes oberoende i denna fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2019, August Wolff och Remedia/kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 28 Det ankommer också på dessa institutioner, organ och byråer att anpassa sig till kravet på opartiskhet, bland annat den del som avser objektiv opartiskhet, enligt vilken den berörda institutionen ska erbjuda tillräckliga garantier för att utesluta allt tvivel vad gäller en eventuell förutfattad mening (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2019, August Wolff och Remedia/kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punkt 27 och där angiven rättspraxis) varvid även obekräftade intryck kan vara av betydelse (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom

av den 19 november 2019, AK m.fl. (Oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 128 och där angiven rättspraxis).

- 29 Det följer i detta avseende av rättspraxis att det för att visa att organisationen av det administrativa förfarandet inte gav tillräckliga garantier för att utesluta varje form av legitima tvivel om eventuella förutfattade meningar, inte var nödvändigt att styrka en bristande opartiskhet. Det är tillräckligt att det föreligger ett legitimt tvivel som inte kan skingras (dom av den 21 oktober 2021, parlamentet/UZ, C-894/19 P, EU:C:2021:863, punkt 54, se, även, dom av den 27 mars 2019, August Wolff och Remedias/kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punkt 37).
- 30 Domstolen har redan slagit fast att en kommittés objektiva opartiskhet kan äventyras om en överlappning av funktioner kan ge upphov till en intressekonflikt för en av kommitténs ledamöter, och detta oberoende av ledamotens agerande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2019, August Wolff och Remedias/kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punkt 30).
- 31 I förevarande fall har sökanden ifrågasatt den aktuella kommissionsledamotens objektiva opartiskhet och understrukt att kommissionsledamoten dels hade deltagit i antagandet av lag nr 902/2013 som ett led i uppdraget för den danska regeringen, dels hade tagit på sig ”det högsta administrativa ansvaret” för handläggningen av klagomålet och för antagandet av det angripna beslutet.
- 32 För det första är det, såsom kommissionen har påpekat, riktigt dels att det var den danska miljöministern, och inte den aktuella kommissionsledamoten, som hade lagt fram det förslag som låg till grund för antagandet av lag nr 902/2013, dels att nämnda lag hade antagits efter en majoritetsomröstning av ledamöterna i det danska parlamentet.
- 33 Det har emellertid inte bestritts att den aktuella kommissionsledamoten, innan hon innehade den tjänsten, vid tidpunkten för framläggandet av det förslag som låg till grund för lag nr 902/2013 och antagandet av denna, var ekonomi- och inrikesminister, det vill säga innehade en ledande befattning i den danska regeringen. Det har inte heller bestritts att denna ledamot vid samma tidpunkt även var vice statsminister i Konungariket Danmark och ledamot av regeringens samordningskommitté. Innan hon blev ledamot av kommissionen hade hon således en särskilt viktig ställning i den danska regeringen.
- 34 Vidare hade lag nr 902/2013 till syfte att ändra den befintliga lagstiftningen om fastställelse av vattenpriser och innehöll således åtgärder som skulle påverka enskildas och företags utgifter, såsom avgiften för rening av avloppsvatten. Det är rimligt att anse att sådana åtgärder har kunnat föreslås i samförstånd med ministern med ansvar för ekonomin, det vill säga den berörda kommissionsledamoten. Nämnda lag ingick för övrigt i en samlad handlingsplan från den danska regeringen under rubriken ”tillväxtplan för Danmark”.
- 35 Vidare framgår det av en tidningsartikel som sökanden har ingett att den aktuella kommissionsledamoten den 26 februari 2013, tillsammans med statsministern, finansministern och skatteministern, i den danska regeringens namn hade deltagit i en presskonferens angående framläggandet av denna handlingsplan som inbegrep det förslag som låg till grund för lag nr 902/2013. Dels hade kommissionsledamoten i fråga under presskonferensen förklarat att ”regeringen [gav] en mycket tydlig signal till företagen” och att den ”inte [skulle] ålägga företagen ytterligare allmänna höjningar av skatter och avgifter”. Dels förklarade den berörda

kommissionsledamoten under samma presskonferens även att ”förutom nedsättningarna av bolagsskatten ... kommer det att införas ett antal skattelättnader, bland annat en sänkning av skatten på avloppsvatten”.

- 36 Den aktuella kommissionsledamoten hade således tagit ställning på nationell nivå, på ett offentligt och uttryckligt sätt, till förmån för en minskning av avgiften för rening av avloppsvatten.
- 37 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan det med rätta anses att den berörda kommissionsledamoten hade ett intresse av att den avgift för rening av avloppsvatten som föreskrivs i lag nr 902/2013, som är en åtgärd för nedsättning av avgiften för rening av avloppsvatten till förmån för de största konsumenterna, inte ifrågasätts på grund av att den strider mot unionsrättens bestämmelser om statligt stöd.
- 38 För det andra ska det således prövas huruvida anordnandet av det administrativa förfarande vid kommissionen som ledde till antagandet av det angripna beslutet gav tillräckliga garantier för att utesluta att ett sådant intresse skulle innebära ett åsidosättande av kravet på opartiskhet.
- 39 Såsom kommissionen har gjort gällande föreskrivs det visserligen i artikel 250 FEUF att kommissionen ska fatta sina beslut med en majoritet av sina ledamöter, vilket innebär att den aktuella kommissionsledamoten inte hade någon utslagsröst för antagandet av det angripna beslutet.
- 40 Enligt artikel 248 FEUF ska dock ”kommissionens olika ansvarsområden struktureras och fördelas mellan dess ledamöter av dess ordförande”, varvid ordföranden får ”ändra denna ansvarsfördelning under mandatperioden”. Närmare bestämt följer av artikel 3.2 andra stycket i kommissionens arbetsordning, i dess lydelse enligt kommissionens beslut 2010/138/EU, Euratom av den 24 februari 2010 (EUT L 55, 2010, s. 60), att ”ordföranden [ska] tilldela ledamöterna särskilda verksamhetsområden inom vilka de särskilt ansvarar för att förbereda kommissionens arbete och för att genomföra dess beslut”.
- 41 Trots att det sätt på vilket kommissionens beslut antogs var kollegialt, var kommissionsledamoten i fråga, i egenskap av ledamot med ansvar för konkurrensfrågor, specifikt ansvarig för att förbereda det angripna beslutet, vilket kommissionen för övrigt bekräftade vid förhandlingen genom att ange att hon hade ”det högsta ansvaret för att förbereda förslaget till detta beslut”. I detta avseende fyller det förberedande arbetet en viktig roll för det beslut som slutligen antogs av kommissionen (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 27 mars 2019, August Wolff och Remedia/kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punkt 33).
- 42 Denna bedömning förstärks, bland annat från tredje mans synvinkel, av den omständigheten, som sökanden har framhållit, att den berörda kommissionsledamoten är den enda som undertecknat det angripna beslutet.
- 43 Av det ovanstående följer att kommissionsledamoten i fråga, trots hennes intresse med avseende på lag nr 902/2013 (se punkt 37 ovan), hade ett särskilt ansvar med avseende på prövningen av en åtgärd som föreskrivs i nämnda lag beträffande bestämmelserna om statligt stöd inom ramen för det administrativa förfarande som ledde till antagandet av det angripna beslutet.
- 44 Vad beträffar det intryck som detta ger, kan en sådan situation i tredje mans ögon ge upphov till legitima tvivel beträffande huruvida den berörda kommissionsledamoten eventuellt hade en förutfattad mening, och detta oberoende av ledamotens personliga uppträdande. Kommissionen

har inte heller anfört någon omständighet som kan vederlägga sökandens påståenden i syfte att skingra de tvivel som uppstått. I enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 28–30 ovan, finner tribunalen följaktligen att det förfarande som ledde fram till antagandet av det angripna beslutet inte gav tillräckliga garantier i fråga om objektiv opartiskhet.

- 45 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser den andra grunden i dess helhet. Det är således inte nödvändigt att pröva dels de övriga argument som sökanden har anfört inom ramen för denna grund, dels kommissionens argument att kommissionsledamoten i fråga saknar personligt intresse eller familjeintresse, eftersom dessa argument avser subjektiv opartiskhet.
- 46 Tribunalen anser att det är lämpligt att för fullständighetens skull pröva den tredje grunden, avseende att kommissionen åsidosatte artikel 107.1 FEUF när den i det angripna beslutet slog fast att avgiften för rening av avloppsvatten inte medförde någon fördel.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 107.1 FEUF vad gäller villkoret beträffande förekomsten av en fördel

- 47 Sökanden har genom den tredje grunden gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att avgiften för rening av avloppsvatten inte gav vissa företag någon fördel och att den således inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.
- 48 Den andra grunden består av två delar. Genom den första delgrunden har sökanden gjort gällande att principen om en privat aktör i en marknadsekonomi (nedan kallad principen om en privat aktör) inte var tillämplig. Genom den andra delgrunden har sökanden gjort gällande att den, för det fall den var tillämplig, inte är uppfylld.

Den tredje grundens första del: Principen om en privat aktör är inte tillämplig

- 49 Sökanden har gjort gällande att principen om en privat aktör inte var tillämplig, för det första eftersom det inte finns någon verklig marknad för hantering av avloppsvatten i Danmark, för det andra eftersom en sådan princip aldrig har tillämpats på en åtgärd med allmän giltighet eller på en åtgärd för att minska eller befria från avgifter och, för det tredje, eftersom kommissionen inte har undersökt effekterna av en stegvis modell för slakteriers kunder och leverantörer.
- 50 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandens argument.
- 51 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det i artikel 107.1 FEUF anges flera kumulativa villkor för att en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd. Ett villkor är att den statliga åtgärden i ett visst fall måste ge det eller de företag som gynnas av åtgärden en selektiv fördel (se dom av den 17 november 2022, Volotea och easyJet/kommissionen, C-331/20 P och C-343/20 P, EU:C:2022:886, punkterna 102 och 103 och där angiven rättspraxis). En sådan fördel som avses i artikel 107.1 FEUF ska anses utgöras av varje statlig åtgärd som, oavsett form och syfte, direkt eller indirekt kan gynna ett eller flera företag, eller som ger dessa en fördel som de inte skulle ha kunnat erhålla enligt normala marknadsmässiga villkor (se dom av den 17 november 2022, Volotea och easyJet/kommissionen, C-331/20 P och C-343/20 P, EU:C:2022:886, punkt 107 och där angiven rättspraxis).

- 52 Bedömningen av en sådan fördel ska i princip göras med tillämpning av principen om en privat aktör, såvida det inte är omöjligt att jämföra det statliga beteende som är i fråga i ett visst fall med en privat aktörs beteende, eftersom detta beteende är oupplösligt förbundet med förekomsten av en infrastruktur som ingen privat aktör någonsin skulle ha kunnat bygga upp, eller om staten har agerat i egenskap av offentlig myndighet. I sistnämnda avseende ska det emellertid påpekas att enbart utövande av offentliga maktbefogenheter, såsom användning av lagstiftningsmedel eller skattemedel, inte i sig medför att denna princip inte är tillämplig, och så inte heller strävan efter att uppnå allmänpolitiska mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2022, Volotea och easyJet/kommissionen, C-331/20 P och C-343/20 P, EU:C:2022:886, punkterna 108 och 120 och där angiven rättspraxis). Det är nämligen den aktuella statliga åtgärdens ekonomiska karaktär och inte de medel som används för denna som gör nämnda princip tillämplig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2017, kommissionen/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, punkt 27).
- 53 I förevarande fall avser åtgärden i fråga uttag av avgifter för rening av avloppsvatten. Tjänsten för rening av avloppsvatten utförs av operatörerna av infrastrukturerna mot en ersättning som bland annat härrör från den avgift för rening av avloppsvatten som är i fråga i förevarande mål. Denna åtgärd har närmare bestämt till syfte och verkan att sänka de avgifter som tillämpas på de största vattenförbrukarna. Den kan således likställas med en volymrabatt som operatören av en infrastruktur beviljar vissa av sina kunder, vilket innebär att det statliga beteendet i fråga kan jämföras med en privat aktörs beteende.
- 54 Oberoende av den allmänna karaktären av avgiften för rening av avloppsvatten är de danska myndigheternas ingripande vid antagandet av denna åtgärd således av ekonomisk art, vilket innebär att varje fördel som följer därav ska bedömas på grundval av principen om en privat aktör, i enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 52 ovan.
- 55 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att det inte finns någon marknad för rening av avloppsvatten. Även om det antas att en sådan omständighet är styrkt, innebär den nämligen inte i sig att principen om en privat aktör inte kan tillämpas, eftersom de normala marknadsvillkoren, som med nödvändighet är hypotetiska – i avsaknad av varje möjlighet att jämföra ett offentligt företags situation med situationen för ett privat företag – ska bedömas i förhållande till tillgängliga objektiva och kontrollerbara omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 2003, Chronopost m.fl./Ufex m.fl., C-83/01 P, C-93/01 P och C-94/01 P, EU:C:2003:388, punkt 38).
- 56 Vad vidare gäller sökandens argument att kommissionen inte undersökte effekterna av den stegvisa modellen på slakteriernas kunder och leverantörer, konstaterar tribunalen att sökanden genom ett sådant argument i själva verket inte har hävdats att principen om en privat aktör inte var tillämplig, utan har bestritt kommissionens tillämpning av nämnda princip. Detta argument är således inte relevant inom ramen för denna delgrund.
- 57 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att principen om en privat aktör var tillämplig i förevarande fall och att talan således inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

Den tredje grundens andra del: Felaktig tillämpning av principen om en privat aktör

- 58 Sökanden har genom den tredje grundens andra del gjort gällande att kommissionen tillämpade principen om en privat aktör på ett felaktigt sätt.

- 59 Sökanden har bland annat kritiserat kommissionen för att vid tillämpningen av principen om en privat aktör ha beaktat genomsnittsvärden utan att undersöka varje användares kostnader, såsom krävs enligt punkt 228 i 2016 års tillkännagivande. Kommissionen har i detta avseende motsagt sig själv genom att i det angripna beslutet påstå att nämnda punkt 228 var tillämplig, för att sedan grunda sin analys på genomsnittsvärden motsvarande ett begränsat antal reningsverk. Sökanden har dessutom kritiserat kommissionen för att den har ansett att kostnader för att installera rörledningar utgör fasta kostnader, vilka fördelas lika mellan alla användare, även om endast vissa företag som ligger långt från avloppsreningsverket har nytta av sådana ledningar. Slutligen har sökanden gjort gällande att det, i motsats till vad kommissionen angav i det angripna beslutet, i själva verket skulle vara extremt svårt för företagen att koppla bort sig från det befintliga nätet av reningsverk.
- 60 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandens argument.
- 61 Kommissionen har för det första understrukt att den, för att kunna ta ställning till huruvida slutanvändarna av en infrastruktur har fått en fördel, måste utgå från operatören av infrastrukturens synvinkel. Enligt kommissionen skulle den således i förevarande fall ha fastställt huruvida en privat aktör som befinner sig i samma situation som operatören av ett avloppsreningsverk skulle ha antagit den stegvisa modellen, vilket innebär att sökandens argument avseende en jämförelse av avgiften mellan slakterierna inte är relevant.
- 62 För det andra har kommissionen bestritt att den tillämpade punkt 228 i 2016 års tillkännagivande på ett felaktigt sätt i det angripna beslutet. Kommissionen har i detta avseende först gjort gällande att eftersom den stegvisa modellen är allmänt tillämplig för samtliga användare av avloppsreningsverk i Danmark, var den inte skyldig att undersöka storleken på den avgift för rening av avloppsvatten som varje enskild användare har betalat. Kommissionen har vidare understrukt att den stegvisa modellen bygger på en formel som gör det möjligt att göra en beräkning för varje användare i Danmark genom att fördela de fasta kostnaderna mellan samtliga användare på samma sätt och genom att påföra de enskilda användarna de rörliga kostnaderna. Kommissionen har slutligen hävdatt att den kontrollerade huruvida de minskade avgifterna, beräknade på grundval av denna formel, täckte de kostnader som uppkommer för operatörer av avloppsreningsverk, vilket utgjorde en tillräcklig omständighet för att anse att principen om en privat aktör var uppfylld.
- 63 Kommissionen har för det tredje bestritt sökandens argument att kostnaderna för rörledningar inte har beaktats. Kommissionen har understrukt att installation, underhåll och drift av ett ledningsnät gynnar alla användare på samma villkor, så att sådana kostnader ska anses vara fasta och fördelas mellan samtliga användare och inte som marginalkostnader kopplade till en viss användare.
- 64 För det fjärde har kommissionen gjort gällande att sökandens argument att stora slakterier inte kan välja att koppla bort sig från ett befintligt avloppsreningsverk är verkningslöst, eftersom det inte är avgörande för slutsatsen att avgiften för rening av avloppsvatten inte medför någon fördel. Vidare saknar samma argument grund, eftersom nämnda företag har en verklig möjlighet att koppla bort sig från befintliga avloppsreningsverk, enligt de villkor som föreskrivs i den danska lagstiftningen och som det erinras om i det angripna beslutet.
- 65 Konungariket Danmark har för sin del gjort gällande att den stegvisa modellen inte medför någon fördel för vissa företag. Den medlemsstaten har i detta avseende understrukt att de olika avgifter som beräknas på grundval av denna modell endast återspeglar de kostnader som de som driver

avloppsreningsverk faktiskt har, och detta på ett sätt som i högre grad överensstämmer med verkligheten än den avgift per kubikmeter som föreskrivs i lag nr 633/2010. Enligt Konungariket Danmark skulle en privat aktör ha infört en sådan avgiftsmodell, eftersom denne framför allt skulle försöka täcka sina kostnader och behålla de största kunderna. Vad vidare gäller sökandens argument att det i den stegvisa modellen inte tas hänsyn till kostnaderna för de ledningar som är specifika för vissa användare, har Konungariket Danmark understrukit att den avgift för rening av avloppsvatten som är aktuell i förevarande mål inte är den enda avgift som betalas till operatörerna av reningsverken och att det i lag nr 902/2013 även föreskrivs en så kallad anslutningsavgift, med ett enda fast belopp, som betalas vid anslutningen av ett markområde till infrastrukturen och som grundar sig på en princip om geografisk solidaritet, enligt vilken anslutningsavgiften är densamma oavsett avståndet mellan den aktuella marken och det berörda avloppsreningsverket.

- 66 Det följer av fast rättspraxis att tillämpningen av principen om en privat aktör innebär att kommissionen, efter en helhetsbedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet, ska visa att det är uppenbart att det eller de företag som gynnas av den statliga åtgärden i fråga inte skulle ha erhållit en jämförbar fördel från en normalt försiktig och omsorgsfull privat aktör som befinner sig i en situation som ligger så nära som möjligt den situation som staten befinner sig i och som agerar under normala marknadsförhållanden. Inom ramen för denna helhetsbedömning ska kommissionen beakta alla de alternativ som rimligen skulle ha övervägts av en sådan aktör, all tillgänglig information som kan ha ett betydande inflytande över dennes beslut och den utveckling som kan förutses vid den tidpunkt då beslutet att bevilja en fördel fattades (se dom av den 17 november 2022, Volotea och easyJet/kommissionen, C-331/20 P och C-343/20 P, EU:C:2022:886, punkt 113 och där angiven rättspraxis).
- 67 Kommissionen ska särskilt pröva huruvida den transaktion genom vilken fördelen gavs vid denna tidpunkt kunde anses vara ekonomiskt, affärsmässigt och finansiellt rationell, med beaktande av dess utsikter till avkastning på kort eller längre sikt samt de andra affärsmässiga eller ekonomiska intressen som den inbegrep (se dom av den 17 november 2022, Volotea och easyJet/kommissionen, C-331/20 P och C-343/20 P, EU:C:2022:886, punkt 114 och där angiven rättspraxis).
- 68 Det ska även erinras om att den prövning som det ankommer på kommissionen att göra vid tillämpningen av principen om en privat aktör innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning varvid den institutionen förfogar över ett stort utrymme för skönmässig bedömning (se dom av den 10 november 2022, kommissionen/Valencia Club de Fútbol, C-211/20 P, EU:C:2022:862, punkt 34 och där angiven rättspraxis) och att det – i samband med den prövning som unionsdomstolen företar av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar på området för statligt stöd – inte ankommer på unionsdomstolen att ersätta kommissionens bedömning med sin egen. Unionsdomstolen ska emellertid pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, och huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se dom av den 11 november 2021, Autostrada Wielkopolska/kommissionen och Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, punkt 117 och där angiven rättspraxis).
- 69 Det är i detta avseende kommissionen som har bevisbördan för att villkoren för att tillämpa principen om en privat aktör är uppfyllda (se dom av den 26 mars 2020, Larko/kommissionen, C-244/18 P, EU:C:2020:238, punkt 65 och där angiven rättspraxis). En sådan bevisbörda kan

nämligen inte uppfyllas genom att lägga fram olika hypoteser som inte är tillräckligt styrkta (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 mars 2016, Frucona Košice/kommissionen, T-103/14, EU:T:2016:152, punkt 205).

- 70 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva sökandens argument som syftar till att ifrågasätta det sätt på vilket kommissionen tillämpade principen om en privat aktör i det angripna beslutet.
- 71 För det första konstaterar tribunalen att kommissionen, för att komma fram till slutsatsen att avgiften för rening av avloppsvatten inte medförde någon fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, eftersom den var förenlig med principen om en privat aktör, grundade sig på den metod för förhandsanalys av lönsamheten som föreskrivs i punkt 228 andra–fjärde meningarna i 2016 års tillkännagivande. I punkt 36 i det angripna beslutet återgav kommissionen dessa meningar. Vidare drog kommissionen, i punkt 42 i samma beslut, slutsatsen att ”i enlighet med punkt 228 i [2016 års tillkännagivande] bidrog användarna av varje reningsverk för avloppsvatten genom [avgiften för rening av avloppsvatten] till reningsverkets lönsamhet”.
- 72 Det ankommer härvidlag på kommissionen att, inom ramen för det stora utrymme för skönsmässig bedömning som det erinrats om ovan i punkt 68, välja lämpligt instrument inom ramen för dess skyldighet att göra en fullständig analys av samtliga omständigheter med relevans för den omtvistade transaktionen och dess sammanhang, inbegripet det mottagande företags situation och den berörda marknaden, i syfte att kontrollera huruvida det mottagande företaget har fått en ekonomisk fördel som det inte skulle ha fått under normala marknadsvillkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2018, Ryanair och Airport Marketing Services/kommissionen, T-165/15, EU:T:2018:953, punkt 142, och dom av den 29 september 2021, TUIfly/kommissionen, T-447/18, ej publicerad, EU:T:2021:625, punkt 80).
- 73 När kommissionen antar riktlinjer, vilka överensstämmer med fördraget, i syfte att precisera de kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för utövandet av sitt utrymme för skönsmässiga bedömningar, medför dessa en automatisk begränsning av denna befogenhet på så vis att kommissionen blir skyldig att rätta sig efter de riktlinjer som den själv har infört, förutsatt att dessa riktlinjer inte är oförenliga med bestämmelserna i fördraget. I detta sammanhang ankommer det på unionsdomstolen att kontrollera att kommissionen har iakttagit de regler som den har ålagt sig att följa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 december 2004, Kronofrance/kommissionen, T-27/02, EU:T:2004:348, punkt 79 och där angiven rättspraxis).
- 74 Genom att välja att tillämpa metoden med en förhandsanalys av lönsamheten, såsom den definieras i andra–fjärde meningarna i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande, var kommissionen följaktligen i princip skyldig att iaktta de villkor som angavs i tillkännagivandet. I punkt 228 andra–fjärde meningarna i 2016 års tillkännagivande begränsade kommissionen sitt utrymme för skönsmässig bedömning på följande sätt:

”Kommissionen anser att offentlig finansiering av öppen infrastruktur som inte är förbehållen vissa användare kan anses uppfylla kriteriet om en marknadsekonomisk aktör, om användarna på förhand kan anses gradvis öka projektets eller operatörens lönsamhet. Detta är fallet om operatören av infrastrukturen ingår kommersiella arrangemang med enskilda användare som gör det möjligt att täcka alla kostnader som härrör från sådana arrangemang, inklusive en rimlig vinstmarginal på grundval av stabila utsikter på medellång sikt. Denna bedömning bör beakta samtliga tillkommande intäkter och förväntade tillkommande kostnader som uppstår för operatören till följd av den verksamhet som en viss användare bedriver.”

- 75 Härav följer att det enligt den andra meningen i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande, i syfte att fastställa om operatören av en offentlig infrastruktur som inte är förbehållen någon särskild användare ställer infrastrukturen till förfogande för företag på marknadsmässiga villkor, ska kontrolleras om "användarna" av nämnda infrastruktur "gradvis" ökar lönsamheten för verksamheten enligt vissa språkversioner av tillkännagivandet (se, i detta avseende, den franska eller den danska språkversionen) eller "i ökande grad" bidrar till nämnda lönsamhet enligt andra språkversioner (se, i detta avseende, den engelska, den tyska, den spanska eller den rumänska språkversionen). Metoden med en förhandsanalys av lönsamheten kräver således att man fastställer de ytterligare kostnaderna (eller marginalkostnaderna) och de ytterligare intäkterna (eller marginalintäkterna), det vill säga de kostnader och intäkter som är resultatet av att en ytterligare användare använder infrastrukturen, för att bedöma huruvida användarens närvaro bidrar till lönsamheten. Trots användningen av ordet "användare" i plural innebär nämnda metod således i princip att det är möjligt att fastställa de kostnader och intäkter som följer av närvaron av varje enskild användare av en infrastruktur.
- 76 En sådan tolkning bekräftas inledningsvis av den tredje meningen i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande, av vilken det framgår att användarna gradvis ökar infrastrukturens lönsamhet när den som driver infrastrukturen ingår avtal "med enskilda användare" som gör det möjligt för denne att täcka alla kostnader som härrör från sådana avtal och att förbehålla sig en rimlig vinstmarginal på grundval av stabila utsikter på medellång sikt.
- 77 Vidare framgår det av den fjärde meningen i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande att metoden med en förhandsanalys av lönsamheten innebär att hänsyn ska tas till samtliga tillkommande intäkter och förväntade tillkommande kostnader som uppstår för operatören till följd av den verksamhet som en "användare" bedriver. Den sistnämnde anges i singular. I vissa språkversioner av 2016 års tillkännagivande används dessutom begreppet "viss användare" (se, i detta avseende, den engelska, den italienska, den spanska eller den rumänska språkversionen) eller "den berörda användaren" (se, i detta avseende, den tyska språkversionen).
- 78 Slutligen hänvisade kommissionen i fotnot 330 i slutet av punkt 228 i 2016 års tillkännagivande till sitt beslut (EU) 2015/508 av den 1 oktober 2014 om det förmodade infrastrukturstöd som Tyskland har genomfört till förmån för Propapier PM2 GmbH – statligt stöd SA.36147 (C-30/10) (f.d. NN 45/10; f.d. CP 327/08) (EUT L 89, 2015, s. 72) som avsåg prövningen av en nedsatt avgift som påstods innebära en förmån för en viss användare av en infrastruktur och i vilket kommissionen tillämpade metoden med en förhandsanalys av lönsamheten. Vidare, i samma fotnot, hänvisade kommissionen till punkterna 61–64 i sina riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag (EUT C 99, 2014, s. 3) (nedan kallade 2014 års riktlinjer). Dessa riktlinjer avser bedömningen av de överenskommelser som flygplatser ingår med enskilda flygbolag (se punkt 61 i 2014 års riktlinjer), för vilken det fastställts en metod med förhandsanalys av lönsamheten som beskrivits med liknande ordalag som dem som återfinns i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande.
- 79 Under dessa omständigheter var kommissionen, såsom sökanden med rätta har påpekat, för att kunna tillämpa den metod för förhandsanalys av lönsamheten som föreskrivs i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande på den stegvisa modellen, skyldig att, för varje företag som var anslutet till ett avloppsreningsverk, undersöka huruvida den avgift för rening av avloppsvatten som betalats i enlighet med den stegvisa modellen kunde täcka kostnaderna för dess användning av den aktuella infrastrukturen.

- 80 Det är emellertid ostridigt mellan parterna att kommissionen inte har kunnat undersöka de egna kostnaderna och intäkterna för varje företag som använder avloppsreningsverk i Danmark, eftersom den endast har grundat sig på genomsnittliga uppgifter om de totala kostnaderna och de totala intäkterna för 6 av de 98 kommunerna i detta land.
- 81 Sökanden har således med rätta gjort gällande att kommissionen, genom att enbart grunda sig på sådana uppgifter, har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt punkt 228 i 2016 års tillkännagivande.
- 82 Även om det antas att kommissionen hade kunnat tillämpa metoden med en förhandsanalys av lönsamheten utan att göra en undersökning med avseende på varje användare, skulle en sådan metod i vart fall innebära att kommissionen måste kunna kontrollera att den stegvisa modellen bygger på ett tillvägagångssätt som gör det möjligt att på ett tillräckligt sannolikt sätt tillskriva användarna marginalkostnaderna, det vill säga de kostnader som är resultatet av deras användning av ett avloppsreningsverk.
- 83 Kommissionen konstaterade inledningsvis, i punkt 39 i det angripna beslutet, att den stegvisa modellen byggde på fördelningen av de totala kostnader som uppkommer för dem som driver avloppsreningsverk mellan, å ena sidan, de fasta kostnaderna, uppdelade på samma sätt mellan samtliga användare, och, å andra sidan, de rörliga kostnader som tillskrivs olika användare i förhållande till deras förbrukning. Därefter fann kommissionen, i punkterna 40 och 41 i samma beslut, att intäkterna från avgiften för rening av avloppsvatten, efter tillämpning av avgifter motsvarande intervallen 2 och 3, gjorde det möjligt att täcka alla kostnader som uppstod för operatörer av avloppsreningsverk, på grundval av de danska myndigheternas bedömning att dessa kostnader till 20 eller 30 procent utgjorde rörliga kostnader och till 70 eller 80 procent fasta kostnader (se punkt 11 ovan).
- 84 Det framgår visserligen av dessa överväganden att de danska myndigheterna har valt att låta den rörliga delen av avgiften för rening av avloppsvatten bero på de rörliga kostnader som operatören av ett avloppsreningsverk ådrar sig, i förhållande till varje användare.
- 85 I sitt svar av den 18 maj 2017 på en begäran om upplysningar från kommissionen förklarade dock de danska myndigheterna att enligt det tillvägagångssätt som låg till grund för utarbetandet av den stegvisa modellen omfattade de rörliga kostnaderna endast driftskostnader ("OPEX") som var knutna till den mängd vatten som förbrukas av en användare.
- 86 Av detta följer, såsom sökanden har gjort gällande, att samtliga kostnader som inte var knutna till den förbrukade mängden vatten betraktades som fasta kostnader och således fördelades mellan alla olika användare, även om sådana kostnader hade förelegat enbart på grund av att en viss användare var närvarande i nätet. Så är i synnerhet fallet med investeringsutgifter (CAPEX), såsom kostnader för inrättande och utbyggnad av ledningsnätet, vilka alla har betraktats som fasta kostnader, även om dessa kostnader endast avsåg anslutning av en viss användare till nätet. Som svar på en fråga från tribunalen har Konungariket Danmark visserligen medgett att sådana kostnader varierar beroende på avståndet mellan reningsverket och användaren, men har angett att dessa kostnader fördelas lika mellan samtliga användare, i enlighet med principen om geografisk solidaritet.
- 87 Kommissionen gjorde således en felaktig bedömning när den i punkt 38 i det angripna beslutet angav att den hade kontrollerat huruvida avgiften för rening av avloppsvatten, som fastställts med tillämpning av den stegvisa modellen, gjorde det möjligt att täcka marginalkostnaderna på

medellång sikt, vilket enligt kommissionen omfattade ”alla kategorier av utgifter eller investeringar, såsom utgifter för personal, utrustning och investeringar till följd av användarens närvaro”.

- 88 Det är följaktligen uppenbart att det tillvägagångssätt som låg till grund för den stegvisa modellen inte gjorde det möjligt att på ett korrekt sätt definiera marginalkostnaderna för operatörer av avloppsreningsverk.
- 89 Konungariket Danmarks argument att det finns en särskild avgift för användarnas anslutning till avloppsreningsnätet kan inte heller beaktas (se punkt 65 ovan), eftersom kommissionen inte beaktade den avgiften i sin bedömning i det angripna beslutet, efter vilken den drog slutsatsen att avgiften för rening av avloppsvatten, som fastställts enligt den stegvisa modellen, inte medförde att det förelåg en fördel. Härav följer att om detta argument godtogs, så skulle det leda till att tribunalen ändrade skälen i det angripna beslutet, i strid med fast rättspraxis enligt vilken unionsdomstolen, inom ramen för en talan om ogiltigförklaring, inte kan ersätta den motivering som lämnats av upphovsmannen till den angripna rättsakten med sin egen motivering (se dom av den 5 maj 2021, ITD och Danske Fragtmænd/kommissionen, T-561/18, EU:T:2021:240, punkt 249 och där angiven rättspraxis).
- 90 Eftersom en sådan separat avgift är identisk för samtliga användare, oavsett avståndet till avloppsreningsverket, i enlighet med principen om geografisk solidaritet, innebär den under alla omständigheter inte heller att en viss användare kan tillskrivas de kostnader som särskilt uppkommer på grund av dennes anslutning till nätet.
- 91 Av det ovan anförda följer att kommissionen åsidosatte gränserna för sitt utrymme för skönmässig bedömning i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande när den, på grundval av metoden med en förhandsanalys av lönsamheten, fann att avgiften för rening av avloppsvatten var förenlig med principen om en privat aktör.
- 92 För det andra styrs en privat aktörs handlande, såsom det har erinrats om i punkt 67 ovan, i princip av lönsamhetsperspektiv. När en offentlig aktörs åtgärd till förmån för ett företag sker utan några som helst utsikter till lönsamhet, ens på lång sikt, kan den således inte anses vara förenlig med principen om en privat aktör (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2020, Comune di Milano/kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, punkt 114 och där angiven rättspraxis).
- 93 För övrigt har kommissionen, såväl i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande som i punkt 63 i 2014 års riktlinjer, uttryckligen uppställt ett krav på en ”rimlig vinstmarginal” för operatören av en infrastruktur för att uppfylla principen om en privat aktör när en sådan operatör ger användare av infrastrukturen en fördel.
- 94 Såsom i förevarande fall framgår särskilt av punkterna 37 och 38 i det angripna beslutet och såsom kommissionen angav som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning, ansåg kommissionen att de rabatter som införts genom den nya stegvisa modellen kunde uppfylla principen om en privat aktör på det enda villkoret att avgiften för rening av avloppsvatten täckte kostnaderna för operatörer av avloppsreningsverk.

- 95 Genom en sådan bedömning, som bortser från alla utsikter till lönsamhet, även på lång sikt, kunde kommissionen som har bevisbördan för att villkoren för att tillämpa principen om en privat aktör är uppfyllda (se punkt 69 ovan) inte visa att avgiften i fråga uppfyllde de krav som följer av en sådan princip, vilket sökanden i huvudsak har hävdad.
- 96 Konungariket Danmark har för övrigt, som svar på en fråga från tribunalen, angett att bestämmelserna om fastställande av avgiften för rening av avloppsvatten styrs av principen om ”självfinansiering”. Enligt denna princip ska avgiften vara så hög att kostnaderna för operatören av ett avloppsreningsverk täcks och principen utesluter vidare möjligheten för en sådan operatör att förbehålla sig en vinstmarginal, eftersom överskottet i förhållande till omkostnaderna ska återinvesteras och ingen utdelning kan lämnas till aktieägarna.
- 97 Det är dessutom ostridigt mellan parterna att tillämpningen av den stegvisa modellen totalt sett leder till en minskning av avgiften för rening av avloppsvatten jämfört med det system med enhetsavgifter som den ersätter. Såsom kommissionen medgav vid förhandlingen bedömde den i detta avseende huruvida den stegvisa modellen var förenlig med principen om en privat aktör, utan att pröva huruvida en sådan operatör skulle ha övergett systemet med enhetsavgifter för den stegvisa modellen, trots att sistnämnda system föreföll vara mindre lönsamt. Förhandsanalysen av den lönsamhet som definieras i punkt 228 i 2016 års tillkännagivande, vars lydelse återges i punkt 74 ovan, innebär att den nationella åtgärd som kommissionen granskar ”gradvis” ska öka lönsamheten för operatören av infrastrukturen, vilket medför att åtgärden, för att vara förenlig med principen om en privat aktör, ska vara avsedd att öka sådan lönsamhet, även på lång sikt, och inte minska den.
- 98 Tribunalen finner således att kommissionen har åsidosatt principen om en privat aktör och därmed artikel 107.1 FEUF genom att inte undersöka huruvida avgiften för rening av avloppsvatten gjorde det möjligt för operatörer av avloppsreningsverk att förbehålla sig en vinstmarginal.
- 99 För det tredje har sökanden bestritt kommissionens bedömning i punkterna 43–45 i det angripna beslutet, enligt vilken bibehållandet av höga avgifter för rening av vatten medför en risk för att stora företag, som ingår i intervall 3, väljer att koppla bort sig från det centraliserade avloppsreningsnätet genom att bygga upp sin egen anläggning och därför inte längre har att betala avgiften för rening av avloppsvatten.
- 100 Tribunalen konstaterar inledningsvis att ett sådant argument, i motsats till vad kommissionen har hävdad, inte är verkningslöst. Genom detta argument har sökanden nämligen bestritt en omständighet som kommissionen i det angripna beslutet beaktade till stöd för sin slutsats att avgiften för rening av avloppsvatten var förenlig med principen om en privat aktör och därför inte medförde någon fördel och inte utgjorde statligt stöd (se punkt 12 ovan).
- 101 Vad gäller frågan huruvida kommissionens bedömning av möjligheten att koppla bort sig från det centraliserade avloppsreningsnätet är välgrundad, ska det påpekas att en sådan möjlighet förutsätter att flera kumulativa materiella villkor som anges i artikel 16.1 och 16.2 i bekendtgørelse nr. 1469 om spildevandstilladelser m.v. efter miljöbeskyttelseslovens kapitel 3 og 4 (förordning nr 1469 om tillstånd för rening av avloppsvatten som utfärdas enligt kapitlen 3 och 4 i miljöskyddslagen) av den 12 december 2017 är uppfyllda. I dessa bestämmelser föreskrivs särskilt att en sådan bortkoppling endast får tillåtas om den totala finansieringen för operatören av avloppsreningsverket inte minskas väsentligt och om avloppsreningsverket kan fortsätta att fungera väl ur teknisk synvinkel. Såsom sökanden med rätta har gjort gällande är det föga troligt

att sådana villkor uppfylls av de användare som ingår i intervall 3, vilka är de viktigaste och det därför är bortkoppling av dem från avloppsledningsnätet som i störst utsträckning tekniskt och ekonomiskt sett skulle påverka funktionen hos ett avloppsreningsverk.

- 102 Vidare, även när de villkor som angetts i föregående punkt är uppfyllda, utgör möjligheten att koppla bort sig från det centraliserade avloppsledningsnätet inte en förvärvad rättighet, utan kräver tillstånd av de kommunala myndigheterna, vilka förfogar över ett stort utrymme för skönmässig bedömning i detta avseende, såsom Konungariket Danmark preciserade vid förhandlingen.
- 103 Vidare har kommissionen och Konungariket Danmark, som svar på en fråga som tribunalen ställt inom ramen för en åtgärd för processledning, uppgett att de, vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, inte hade kännedom om några konkreta exempel på företag som helt hade kopplat bort sig från det centraliserade avloppsledningsnätet till vilket de var anslutna, för att inrätta en egen anläggning.
- 104 Härav följer att risken för att användare i intervall 3 kopplar bort sig från det centraliserade avloppsreningsnätet, som kommissionen beaktade i punkterna 43–45 i det angripna beslutet, var hypotetisk och inte tillräckligt underbyggd. När kommissionen fann att en privat aktör skulle ha beaktat en sådan risk vid fastställandet av storleken på avgiften för rening av avloppsvatten, fullgjorde den således inte sin bevisbörda enligt den rättspraxis som det erinrats om i punkt 69 ovan.
- 105 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att kommissionen åsidosatte artikel 107.1 FEUF och punkt 228 i 2016 års tillkännagivande när den fann att avgiften för rening av avloppsvatten inte medförde någon fördel på grund av att en privat aktör skulle ha fattat ett sådant beslut. Talan ska således bifallas på den tredje grunden.
- 106 Av det anförda följer att talan ska bifallas såvitt avser den andra grunden och, för fullständighetens skull, den tredje grunden. Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att pröva sökandens övriga grunder.

Rättegångskostnader

- 107 Enligt artikel 219 i tribunalens rättegångsregler ska tribunalen – i avgöranden som meddelas av den efter upphävande och återförvisning – besluta om rättegångskostnader som uppkommit under rättegången dels i målen vid tribunalen, dels i målet om överklagande vid domstolen.
- 108 I domen i målet om överklagande upphävde domstolen det ursprungliga beslutet och förordnade att beslut om rättegångskostnader skulle meddelas senare. Det ankommer således på tribunalen att i förevarande dom besluta dels om samtliga rättegångskostnader som är hänförliga till förfarandena vid tribunalen, det vill säga förfarandena i målen T-486/18 och T-486/18 RENV, dels om rättegångskostnaderna i målet om överklagande, det vill säga förfarandet i mål C-99/21 P.
- 109 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

- 110 Sökanden har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i förevarande mål och i målen T-486/18 och C-99/21 P. Eftersom kommissionen har tappat såväl förevarande mål som målet om överklagande, ska sökandens yrkande bifallas.
- 111 Konungariket Danmark ska i enlighet med artikel 138.1 i rättegångsreglerna bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

- 1) Kommissionens beslut C(2018) 2259 final av den 19 april 2018, angående statligt stöd SA.37433 (2017/FC) – Danmark ogiltigförklaras.**
- 2) Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Danske Slagtermestre i förfarandena vid tribunalen och domstolen.**
- 3) Konungariket Danmark ska bära sina rättegångskostnader.**

Spielmann

Gálea

Tóth

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 april 2024.

Underskrifter