

Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse

(EØS-relevant tekst)

(2012/C 8/02)

1. MEDDELELSENS FORMÅL OG ANVENDELSESOMRÅDE

1. Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse udspringer ikke bare af Unions fælles værdier. De har også afgørende betydning for den sociale og territoriale samhørighed. Unionen og medlemsstaterne skal inden for rammerne af deres respektive beføjelser sikre, at sådanne tjenesteydelser udføres på grundlag af principper og betingelser, der giver dem mulighed for at opfylde deres målsætninger.
2. Nogle tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse kan leveres af offentlige eller private virksomheder⁽¹⁾ uden særlig økonomisk støtte fra medlemsstaternes myndigheder. Andre tjenesteydelser kan kun leveres, hvis den pågældende myndighed yder økonomisk støtte til leverandøren. I fravær af specifikke regler for Unionen, kan medlemsstaterne frit bestemme, hvordan deres tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse skal organiseres og finansieres.
3. Formålet med denne meddelelse er at fastslå de nøglebegreber, der ligger til grund for anvendelsen af statsstøttereglerne i forbindelse med kompensation for offentlig tjeneste⁽²⁾. Meddelelsen vil derfor fokusere på de statsstøttekrav, der er de mest relevante for kompensation for offentlig tjeneste.
4. Samtidig med denne meddelelse vil Kommissionen vedtage en specifik forordning vedrørende *de minimis*-støtte til virksomheder, der leverer tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der fastslår, at visse kompensationsforanstaltninger ikke udgør statsstøtte ifølge traktatens artikel 107⁽³⁾, og udstede en afgørelse⁽⁴⁾, der fastslår, at visse former for kompensation for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der udgør statsstøtte, er forenelige med traktaten i medfør af traktatens artikel 106, stk. 2, og fritager dem for anmeldelsespligten ifølge traktatens artikel 108, stk. 3, samt rammebestemmelser⁽⁵⁾, der fastslår, på hvilke betingelser statsstøtte til tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som ikke er omfattet af afgørelsen, kan erklæres for forenelige i henhold til traktatens artikel 106, stk. 2.
5. Denne meddelelse berører ikke anvendelsen af andre bestemmelser i Unionens lovgivning, bl.a. vedrørende offentlige indkøb, og krav som følge af traktaten og EU's sektorspecifikke regler. Når en offentlig myndighed vælger at overdrage udførelse af en tjenesteydelse til tredjemand, skal denne overholde Unionens regler om offentlige indkøb, der følger af traktatens artikel 49-56, Unionens direktiver om offentlige indkøb (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt post-tjenester⁽⁶⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter⁽⁷⁾) og de sektorspecifikke regler⁽⁸⁾. Også i de tilfælde, hvor direktiverne om offentlige indkøb ikke eller kun delvist finder anvendelse (f.eks. tjenesteydelseskoncessioner og tjenesteydelseskontrakter, der er nævnt i bilag IIB i direktiv 2004/18/EF, herunder forskellige sociale tjenesteydelser), skal tildelingen ikke desto mindre opfylde traktatens krav til åbenhed, ligebehandling, proportionalitet og gensidig anerkendelse⁽⁹⁾.
6. Ud over de spørgsmål, der behandles i denne meddelelse, afgørelse 2012/21/EU og Kommissionens meddelelse om EU-rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (2011), vil Kommissionen besvare individuelle spørgsmål, der opstår i forbindelse med anvendelsen af statsstøttereglerne på tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Den vil bl.a. gøre dette gennem sin interaktive informationstjeneste om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der er tilgængelig på Kommissionens website⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ I overensstemmelse med traktatens artikel 345 berøres de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne på ingen måde af traktaterne. Det vil sige, at konkurrencereglerne ikke forskelsbehandler virksomheder afhængig af, om der er tale om offentligt eller privat ejerskab.

⁽²⁾ Yderligere retningslinjer findes i Vejledning i anvendelse af Den Europæiske Unions regler om statsstøtte, offentlige indkøb og det indre marked på tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse og navnlig sociale tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, SEK(2010) 1545 endelig af 7. december 2010.

⁽³⁾ Se side 23 i denne EUT.

⁽⁴⁾ Kommissionens afgørelse 2012/21/EU af 21. december 2011 om anvendelse af bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse EUT L 7 af 11.1.2012, s. 3.

⁽⁵⁾ Se side 15 i denne EUT.

⁽⁶⁾ EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1.

⁽⁷⁾ EUT L 134 af 30.4.2004, s. 114.

⁽⁸⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1).

⁽⁹⁾ Sag C-324/98, Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mod Telekom Austria AG, og Kommissionens fortolkningsmeddelelse om den fællesskabsret, der finder anvendelse på tildelingen af kontrakter, som ikke eller kun delvis er omfattet af udbudsdirektiverne (EUT C 179 af 1.8.2006, s. 2).

⁽¹⁰⁾ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html

7. Denne meddelelse berører ikke Den Europæiske Unions Domstols relevante retspraksis.

udøver både økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, betragtes kun som en virksomhed i forhold til førstnævnte aktivitet.

2. GENERELLE BESTEMMELSER VEDRØRENDE BEGREBET STATSTØTTE

2.1. Begrebet virksomhed og økonomisk aktivitet

8. Ifølge traktatens artikel 107, stk. 1, finder statsstøttereglerne generelt kun anvendelse, hvis modtageren er en »virksomhed«. Hvorvidt leverandøren af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse skal betragtes som en virksomhed, er derfor af afgørende betydning for anvendelsen af statsstøttereglerne.

2.1.1. Generelle principper

9. Domstolen har konsekvent defineret virksomheder som enheder, der udøver økonomisk aktivitet, uanset deres retlige form og finansieringsmåde⁽¹⁾. Hvorvidt en given enhed således betragtes som en virksomhed, vil udelukkende afhænge af, hvilke aktiviteter den udøver. Dette generelle princip har tre vigtige konsekvenser:

For det første er den pågældende enheds retlige form ifølge national ret ikke afgørende. En enhed, der f.eks. er klassificeret som en forening eller en sportsklub ifølge national ret, kan alligevel skulle betragtes som en virksomhed ifølge traktatens artikel 107, stk. 1. Det eneste relevante kriterium i den henseende er, om enheden udøver økonomisk aktivitet.

For det andet afhænger anvendelsen af statsstøttereglerne som sådan ikke af, om enheden er etableret med henblik på at skabe overskud. Ifølge Domstolens og Rettens retspraksis kan ikke-profitorienterede enheder også levere varer og tjenesteydelser på et givet marked⁽²⁾. Når det ikke er tilfældet, er profitorienterede enheder naturligvis ikke underlagt statsstøttereglerne.

For det tredje klassificeres en enhed altid som en virksomhed i forhold til en bestemt aktivitet. En enhed, der

10. To adskilte retlige enheder kan betragtes som én økonomisk enhed med henblik på anvendelsen af statsstøttereglerne. Denne økonomiske enhed anses derefter for at være den relevante virksomhed. I den henseende ser Domstolen på, om der eksisterer kontrollerende kapitalandele eller funktionelle, økonomiske og organisatoriske forbindelser⁽³⁾. På den anden side gælder det, at en enhed, der ikke selv leverer varer og tjenester på et marked, ikke udgør en virksomhed, blot fordi den besidder kapitalandele — selv kontrollerende andele — når besiddelsen kun danner grundlag for udøvelsen af de rettigheder, der er knyttet til at være aktionær eller medindehaver, samt i givet fald for modtagelsen af udbytte, der blot er afkastet af ejendomsretten til et formuegode⁽⁴⁾.

11. For at afklare sondringen mellem økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, har EU-Domstolen konstant fastslået, at en enhver aktivitet, der består i at levere varer og tjenesteydelser på markedet, er en økonomisk aktivitet⁽⁵⁾.

12. Spørgsmålet om, hvorvidt der findes et marked for visse tjenesteydelser kan afhænge af, hvordan disse tjenesteydelser er organiseret af den pågældende medlemsstat⁽⁶⁾. Statsstøttereglerne finder kun anvendelse, når en given aktivitet udøves i en markedsrelateret sammenhæng. Visse tjenesteydelsers økonomiske karakter kan derfor variere fra medlemsstat til medlemsstat. På grund af politiske valg eller den økonomiske udvikling kan klassifikationen af en given tjenesteydelse endvidere ændre sig med tiden. En aktivitet, der i dag ikke er en markedsrelateret aktivitet, kan blive det i fremtiden og omvendt.

13. En myndigheds beslutning om at ikke at give tredjemand mulighed for at levere en given tjeneste (f.eks. fordi den ønsker at udbyde tjenesten internt) udelukker ikke, at der er

⁽¹⁾ Forenede sager C-180/98-C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. 2000 I, s. 6451.

⁽²⁾ Forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck, Sml. 1980, s. 3125, præmis 21. Sag C-244/94, FFSA m.fl., Sml. 1995 I, s.4013. Sag C-49/07, MOTOE, Sml. 2008 I, s. 4863, præmis 27 og 28.

⁽³⁾ Sag C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione SpA mod Europa-Kommissionen, Sml. 2010, præmis 47-55. Sag C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mod Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., præmis 112.

⁽⁴⁾ Sag C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mod Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., Sml. 2006 I, s. 289, præmis 107-118 og 125.

⁽⁵⁾ Sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. 1987, s. 2599, præmis 7. Sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. 1998 I, s.3851, præmis 36. Forenede sager C-180/98-C-184/98, Pavlov m.fl., præmis 75.

⁽⁶⁾ Forenede sager C-159/91 og C-160/91 Poucet og Pistre, Sml. 1993 I, s. 637.

tale om økonomisk aktivitet. På trods af en sådan markedsafskærmning kan der være tale om en økonomisk aktivitet, hvis andre aktører ville og kunne udbyde tjenesten på det pågældende marked. Generelt er det forhold, at en given tjeneste leveres internt ⁽¹⁾ ikke relevant for den pågældende aktivitetens økonomiske karakter ⁽²⁾.

14. Da sondringen mellem økonomiske og ikke-økonomiske tjenesteydelser afhænger af de politiske og økonomiske forhold i en given medlemsstat, er det ikke muligt at opstille en udtømmende liste med aktiviteter, der umiddelbart aldrig vil være økonomiske. En sådan liste ville ikke give en egentlig retssikkerhed og ville derfor have begrænset nytte. Formålet med de følgende punkter er derfor at forsøge at afklare denne sondring på en række vigtige områder.
15. Da traktaterne ikke indeholder en definition af økonomisk aktivitet, fastsætter retspraksis forskellige kriterier for anvendelsen af reglerne for det indre marked og for anvendelsen af konkurrenceretten ⁽³⁾.

2.1.2. Udøvelse af offentlig myndighed

16. Det følger af Domstolens retspraksis, at traktatens artikel 107 ikke finder anvendelse, når staten handler »ved udøvelse af offentlig myndighed« ⁽⁴⁾, eller når myndigheder på statens vegne handler »i deres egenskab af offentlige myndigheder« ⁽⁵⁾. En enhed anses for at handle ved udøvelse af offentlig myndighed, når den omhandlede aktivitet er en opgave, der er et led i statens væsentlige opgaver, eller er forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet ⁽⁶⁾. Generelt gælder det, at medmindre den pågældende

medlemsstat har besluttet at indføre markedsmekanismer, vil aktiviteter, der naturligt indgår i offentlige myndigheders forrettigheder, og som udøves af staten, ikke udgøre økonomiske aktiviteter. Der kan f.eks. være tale om aktiviteter i tilknytning til:

- a) hæren eller politiet
- b) luftfartssikkerhed og kontrol ⁽⁷⁾
- c) søfartssikkerhed og kontrol ⁽⁸⁾
- d) forureningsovervågning ⁽⁹⁾, og
- e) organisation, finansiering og afsoning af fængselsdomme ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. Social sikring

17. Spørgsmålet om, hvorvidt sociale sikringsordninger skal karakteriseres som omfattende en økonomisk aktivitet, afhænger af, hvordan de er tilrettelagt og struktureret. Overordnet set sonder Domstolen og Retten mellem ordninger, der er baseret på princippet om solidaritet, og ordninger af økonomisk karakter.
18. Domstolen og Retten bruger en række kriterier til at fastslå, om en social sikringsordning er baseret på solidaritet og således ikke omfatter en økonomisk aktivitet. En række faktorer kan være relevante i den henseende:

- a) er tilslutning til ordningen obligatorisk ⁽¹¹⁾
- b) forfølger ordningen et rent socialt formål ⁽¹²⁾
- c) drives ordningen med vinding for øje ⁽¹³⁾

⁽¹⁾ Forslag til afgørelse fra generaladvokat L.A. Geelhoed i sag C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación Agraria SA (Tragsa) og Administración del Estado, Sml. 2007 I, s. 2999, præmis 110-116; Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70, EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1, artikel 5, stk. 2, og artikel 6, stk. 1; Kommissionens afgørelse 2011/501/EU af 23. februar 2011 om Tysklands statsstøtte C 58/06 (ex NN 98/05) til Bahnen der Stadt Monheim (BSM) og Rheinische Bahngesellschaft (RBG) i Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, EUT L 210 af 17.8.2011, s. 1, punkt 208-209.

⁽²⁾ Det er ikke heller relevant for spørgsmålet, om tjenesteydelsen kan defineres som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse; se afsnit 3.2.

⁽³⁾ Sag C-519/04 P, David Meca-Medina og Igor Majcen mod Kommissionen, Sml. 2006 I, s. 6991, præmis 30-33. Sag C-350/07, Kattner Stahlbau, Sml. 2009 I, s. 1513, præmis 66, 72, 74 og 75. Forslag til afgørelse fra generaladvokat Poiras Maduro fremsat den 10. november 2005 i sag C-205/03, FENIN, Sml. 2006 I, s. 6295, præmis 50 og 51.

⁽⁴⁾ Sag C-118/85, Kommissionen mod Italien, præmis 7 og 8.

⁽⁵⁾ Sag C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, Sml. 1988 I, s. 2479, præmis 18.

⁽⁶⁾ Se bl.a. sag C-364/92, SAT/Eurocontrol, Sml. 1994 I, s. 43, præmis 30.

⁽⁷⁾ Sag C-364/92, SAT/Eurocontrol, præmis 27. Sag C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati mod Kommissionen, Sml. 2009 I, s. 2207, præmis 71.

⁽⁸⁾ Kommissionens beslutning af 16. oktober 2002 i sag N 438/02 — Belgien — Støtte til havnemyndigheder, EFT C 284 af 21.11.2002.

⁽⁹⁾ Sag C-343/95, Cali & Figli, Sml. 1997, Sml. 1997 I, s. 1547, præmis 22.

⁽¹⁰⁾ Kommissionens beslutning i sag N 140/06 — Litauen — Tildeling af tilskud til statslige virksomheder i forbindelse med fængsler, EUT C 244 af 11.10.2006.

⁽¹¹⁾ Forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. 1993 I, s. 637, præmis 13.

⁽¹²⁾ Sag C-218/00, Cical og INAIL, Sml. 2002 I, s. 691, præmis 45.

⁽¹³⁾ Forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK Bundesverband, Sml. 2004 I, s. 2493, præmis 47-55.

- d) er ydelserne uafhængige af de beløb, der er betalt i bidrag ⁽¹⁾
- e) er størrelsen af de udbetalte ydelser ikke nødvendigvis proportional med forsikredes indkomst ⁽²⁾, og
- f) er ordningen undergivet statskontrol ⁽³⁾.
19. Sådanne solidaritetsbaserede ordninger må ikke forveksles med ordninger af økonomisk karakter ⁽⁴⁾. I modsætning til solidaritetsbaserede ordninger er ordninger af økonomisk karakter normalt karakteriseret ved:
- a) frivillig tilslutning ⁽⁵⁾
- b) kapitaliseringsprincippet (ydelserne afhænger af de betalte bidrag og ordningens økonomiske resultater) ⁽⁶⁾
- c) ordningen drives med vinding for øje ⁽⁷⁾, og
- d) ydelser, som supplerer ydelserne i henhold til grundordningen ⁽⁸⁾.
20. Nogle ordninger kombinerer træk fra begge kategorier. I sådanne tilfælde afhænger klassifikationen af ordningen af en analyse af de forskellige aspekter og deres respektive betydning ⁽⁹⁾.
21. Sundhedssystemerne i Unionen er meget forskellige fra medlemsstat til medlemsstat. Disse nationale karakteristika
- er bestemmende for, i hvilket omfang de forskellige leverandører af sundhedstjenester konkurrerer med hinanden i en markedsrelateret sammenhæng.
22. I nogle medlemsstater er offentlige hospitaler et led i den nationale sundhedstjeneste og næsten udelukkende baseret på princippet om solidaritet ⁽¹⁰⁾. Sådanne hospitaler finansieres direkte gennem sociale bidrag og andre statslige bidrag og leverer gratis tjenester gratis til deres medlemmer på grundlag af en universel dækning ⁽¹¹⁾. Domstolen og Retten har fastslået, at når der findes en sådan struktur, handler de relevante organer ikke som virksomheder ⁽¹²⁾.
23. Når denne struktur eksisterer, vil selv aktiviteter, som i sig selv kunne have økonomisk karakter, men som udelukkende udøves med henblik på at yde en anden ikke-økonomisk tjeneste, ikke have økonomisk karakter. En organisation, der køber varer — også i store mængder — med henblik på at tilbyde en ikke-økonomisk tjeneste, handler ikke som en virksomhed, blot fordi den foretager indkøb på et givet marked ⁽¹³⁾.
24. I mange andre medlemsstater leverer hospitaler og andre leverandører af sundhedstjenester deres tjenester mod vederlag, der opkræves direkte hos patienterne eller via deres forsikring ⁽¹⁴⁾. I sådanne systemer er der en vis grad af konkurrence mellem hospitaler med hensyn til udbud af sundhedstjenester. Når det er tilfældet, er det forhold, at en sundhedstjeneste ydes af et offentligt hospital, ikke tilstrækkeligt til at klassificere aktiviteten som ikke-økonomisk.
25. Domstolen og Retten har også fastslået, at sundhedstjenester, der ydes af uafhængige læger og andre private behandlere mod vederlag på deres egen risiko, skal betragtes som en økonomisk aktivitet ⁽¹⁵⁾. De samme principper gælder også for uafhængige apoteker.

2.1.4. Sundhedstjenester

21. Sundhedssystemerne i Unionen er meget forskellige fra medlemsstat til medlemsstat. Disse nationale karakteristika

⁽¹⁾ Forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. 15 I, s. 637, præmis 15-18.

⁽²⁾ Sag C-218/00 *Cisal* og *INAIL*, præmis 40.

⁽³⁾ Forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, præmis 14. Sag C-218/00, *Cisal* og *INAIL*, præmis 43-48. Forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, *AOK Bundesverband*, Sml. 2004 I, s. 2493, præmis 51-55.

⁽⁴⁾ Se bl.a. sag C-244/94, *FFSA m.fl.*, præmis 19.

⁽⁵⁾ Sag C-67/96, *Albany*, Sml. 1999 I, s. 5751, præmis 80-87.

⁽⁶⁾ Sag C-244/94, *FFSA m.fl.*, præmis 9 og 17-20. Sag C-67/96, *Albany*, præmis 81-85. Se også forenede sager C-115/97-C-117/97, *Brentjens*, Sml. 1999 I, s. 6025, præmis 81-85, sag C-219/97, *Drijvende Bokken*, Sml. 1999 I, s. 6121, præmis 71-75, og forenede sager C-180/98-C-184/98, *Pavlov m.fl.*, præmis 114 og 115.

⁽⁷⁾ Forenede sager C-115/97-C-117/97, *Brentjens*.

⁽⁸⁾ Forenede sager C-180/98-C-184/98, *Pavlov m.fl.*

⁽⁹⁾ Sag C-350/07, *Kattner Stahlbau*, Sml. 2009 I, s. 1513.

⁽¹⁰⁾ Baseret på Domstolens retspraksis er det bedste eksempel det spanske nationale sundhedssystem (se sag T-319/99 *FENIN*, sml. 2003 II, s. 357).

⁽¹¹⁾ Afhængig af ordningens overordnede karakteristika vil bidrag, der kun dækker en lille del af de egentlige omkostninger ved tjenesten, ikke påvirke ordningens klassifikation som ikke-økonomisk.

⁽¹²⁾ Sag T-319/99, *FENIN*, Sml. 2003 II, s. 357, præmis 39.

⁽¹³⁾ Case T-319/99, *FENIN*, præmis 40.

⁽¹⁴⁾ Se f.eks. sag C-244/94, *FFSA*, sag C-67/96, *Albany*, forenede sager C-115/97, C-116/97 og C-117/97, *Brentjens*, og sag C-219/97, *Drijvende Bokken*.

⁽¹⁵⁾ Se forenede sager, C-180/98-C-184/98, *Pavlov m.fl.*, præmis 75 og 77.

2.1.5. Undervisning

26. Unionens retspraksis har fastslået, at offentlig uddannelse, der organiseres inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem, og som finansieres og overvåges af staten, kan betragtes som en ikke-økonomisk aktivitet. I den henseende har Domstolen fastslået:

»at staten ved at organisere og drive et offentligt undervisningssystem, der i almindelighed finansieres over det offentlige budget, og ikke af eleverne eller deres forældre, ikke vil drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område.«⁽¹⁾

27. Ifølge samme retspraksis påvirkes offentlig undervisnings ikke-økonomiske karakter i princippet ikke af det forhold, at eleverne eller deres forældre nu og da skal betale undervisnings- eller indskrivningsgebyrer som bidrag til systemets driftsudgifter. Sådanne finansielle bidrag dækker ofte kun en del af tjenestens egentlige omkostninger, og kan således ikke betragtes som betaling for den ydede tjeneste. De ændrer derfor ikke ved den ikke-økonomiske karakter af et generelt uddannelsessystem, der væsentligst finansieres via det offentlige budget⁽²⁾. Disse principper kan dække offentlige uddannelses tjenester, som f.eks. faglig uddannelse⁽³⁾, private og offentlige grundskoler⁽⁴⁾ og børnehaver⁽⁵⁾, sekundær undervisning på universiteter⁽⁶⁾ og udbud af undervisning på universiteter⁽⁷⁾.

28. Et sådant offentligt undervisningsudbud må ikke forveksles med tjenester, der væsentligst finansieres af forældre eller elever eller af kommercielle indtægter. Kommercielle virksomheder, der udbyder videregående uddannelse, som udelukkende finansieres af de studerende, falder f.eks. klart inden for sidstnævnte kategori. I nogle medlemsstater kan offentlige institutioner også tilbyde uddannelsesaktiviteter, som på grund af deres struktur, finansieringsmåde og tilstedeværelsen af konkurrerende private virksomheder skal betragtes som økonomiske.

⁽¹⁾ Se bl.a. sag C-318/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2007 I, s. 6957, præmis 68. Se også EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning i sag 68123 — Norge — Nasjonal digital læringsarena — af 12.10.2011, s. 9.

⁽²⁾ EFTA-Domstolens dom af 21. februar 2008 i sag E-5/07.

⁽³⁾ Sag 263/86, Humbel, Sml. 1988, s. 5365.

⁽⁴⁾ Sag C-318/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2007 I, s. 6957, sag C-76/05, Schwartz, Sml. 2007, s. 6849.

⁽⁵⁾ EFTA-Domstolens dom af 21. februar 2008 i sag E-5/07.

⁽⁶⁾ Sag C-281/06, Jundt, Sml. 2007 I, s. 12231.

⁽⁷⁾ Sag 109/92, Wirth, Sml. 1993 I, s. 6447.

29. I rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation⁽⁸⁾ har Kommissionen fastslået, at visse aktiviteter, der udøves af universiteter og forskningsinstitutioner, falder uden for statsstøttereglerne anvendelsesområde. Det vedrører forskningsinstitutioners primære aktiviteter, nemlig:

a) uddannelse med henblik på flere og bedre kvalificerede menneskelige ressourcer

b) udførelse af uafhængig forskning og udvikling med henblik på mere viden og bedre forståelse, herunder fælles forskning og udvikling, og

c) formidling af forskningsresultater.

30. Kommissionen har endvidere fastslået, at teknologioverførsel (licensering, stiftelse af udbrydervirksomheder eller andre former for videnforvaltning skabt af forskningsinstitutionen) er af ikke-økonomisk karakter, hvis disse aktiviteter har en intern karakter⁽⁹⁾ og samtlige indtægter herfra geninvesteres i forskningsinstitutionernes hovedaktiviteter⁽¹⁰⁾.

2.2. Statsmidler

31. Kun fordele, der indrømmes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, kan udgøre statsstøtte i medfør af traktatens artikel 107⁽¹¹⁾. Fordele, der finansieres af private midler, kan styrke visse virksomheders stilling, men er ikke omfattet af bestemmelserne i traktatens artikel 107.

32. En sådan overførsel af statsmidler kan antage mange former, som f.eks. direkte tilskud, skattelettelser og naturlieydelse. Det forhold, at staten ikke opkræver markedspris

⁽⁸⁾ Se Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation, EUT C 323 af 30.12.2006, s. 1.

⁽⁹⁾ Ifølge fodnote 25 i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation forstås ved »intern karakter« en situation, hvor forskningsinstitutionens videnforvaltning udføres enten af en afdeling eller en af forskningsinstitutionens anden afhængig enhed eller i fællesskab med andre forskningsinstitutioner. Det forhold, at specifikke tjenesteydelser udliciteres til tredjemand gennem offentligt udbud, ændrer ikke på sådanne aktiviteter interne karakter.

⁽¹⁰⁾ Se punkt 3.1.1 og 3.1.2 i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til forskning og udvikling og innovation.

⁽¹¹⁾ Forenede sager C-52/97-C-54/97, Viscido m.fl., Sml. 1998 I, s. 2629, præmis 13, og sag C-53/00, Ferring, Sml. 2001 I, s. 9067, præmis 16. Se også sag C-379/98, PreussenElektra mod Schleswig, Sml. 2001 I, s. 2099.

for visse tjenester, udgør f.eks. et afkald på statsmidler. I sag C-482/99 Frankrig mod Kommissionen fastslog Domstolen i sin dom ⁽¹⁾, at en offentlig virksomheds midler udgør statsmidler i medfør af traktatens artikel 107, da de offentlige myndigheder kan kontrollere disse midler. I de tilfælde, hvor en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, finansieres med midler ydet af en offentlig virksomhed, og denne finansiering kan henføres til staten, vil denne finansiering således kunne udgøre statsstøtte.

33. Tildeling uden udbud af licenser til at bruge offentlig infrastruktur eller andre særlige eller eksklusive rettigheder med en økonomisk værdi, kan indebære et afkald på statsmidler og skabe en fordel for modtagerne ⁽²⁾.

34. Medlemsstaterne kan i nogle situationer finansiere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse med gebyrer eller bidrag betalt af visse virksomheder eller brugere, således at provenuet derfra overføres til de virksomheder, der har fået overdraget at udføre den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Den finansieringsform er blevet undersøgt nærmere af Domstolen, bl.a. i dommen i sag 173/73, Italien mod Kommissionen ⁽³⁾, der fastslog, at:

»Da de midler, som det drejer sig om, hidrører fra de obligatoriske bidrag, som lovgivningen i staten foreskriver, og da de, som den foreliggende sag viser, bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, må de betragtes som støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler i artikel 92's (nu artikel 107) forstand, endog selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed.«

35. På samme måde fastslog Domstolen i sin dom i de forenede sager C-78/90 til C-83/90 i sagen Compagnie Commerciale de l'Ouest ⁽⁴⁾, at foranstaltninger finansieret gennem skattelignende afgifter udgør foranstaltninger finansieret med statsmidler.

36. Det betyder, at kompensation for drift af offentlige tjenester, som finansieres af skattelignende afgifter eller obliga-

toriske bidrag pålagt af staten, som forvaltes og allokeres i overensstemmelse med lovgivningen, udgør kompensation ydet ved hjælp af statsmidler.

2.3. Påvirkning af samhandelen

37. For at være omfattet af traktatens artikel 107 skal kompensation for offentlig tjeneste påvirke eller true med at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. En sådan påvirkning forudsætter normalt, at markedet er åbent for konkurrence. Når markeder er åbne for konkurrence enten i medfør af Unionens lovgivning eller national lovgivning eller i praksis som følge af den økonomiske udvikling, finder statsstøtte-reglerne anvendelse. I den situation vælger medlemsstaterne frit, hvordan de definerer, organiserer og finansierer en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som omfattes af statsstøttekontrol, hvis der ydes kompensation til en tjenesteleverandør, uanset om denne er privat eller offentlig (herunder interne leverandører). Når markedet er forbeholdt én virksomhed (herunder en intern leverandør), er kompensationen til denne virksomhed ligeledes underlagt statsstøttekontrol. Når en økonomisk aktivitet er åbnet for konkurrence, kan en beslutning om at udbyde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ved andre metoder end en offentlig udbudsprocedure, som sikrer de laveste omkostninger for samfundet, føre til konkurrenceforvriddning ved at forhindre konkurrenter i at komme ind på markedet eller gøre det lettere for støttemodtageren at udvide sin virksomhed til andre markeder. Der kan også være konkurrenceforvriddning på inputmarkeder. Støtte til en virksomhed på et ikke-liberaliseret marked, kan påvirke samhandelen, hvis den støttemodtagende virksomhed også er aktiv på liberaliserede markeder ⁽⁵⁾.

38. Støtteforanstaltninger kan også påvirke samhandelen, når den støttemodtagende virksomhed ikke selv deltager i grænseoverskridende aktiviteter. I sådanne tilfælde kan det nationale udbud fastholdes eller øges med det resultat, at virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, får forringet deres muligheder for at levere deres tjenester i den pågældende medlemsstat ⁽⁶⁾.

39. I henhold til Domstolens retspraksis findes der ikke en grænseværdi eller en procentsats, hvorunder samhandelen mellem medlemsstater ikke vil blive påvirket ⁽⁷⁾. Den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker således ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket.

⁽¹⁾ Sml. 2002 I, s. 4397.

⁽²⁾ Sag C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH mod Telekom-Control-Kommission med deltagelse af Mobilkom Austria AG, Sml. 2003 I, s. 5197, præmis 92 og 93. Sag T-475/04, Bouygues og Bouygues Télécom SA mod Kommissionen, Sml. 2007 II, s. 2097, præmis 101, 104, 105 og 111.

⁽³⁾ Sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709, præmis 16. Se også sag 78/79 Steinike, Sml. 1977, s. 595, præmis 21, Sag C 206/06, Essent Netwerk, Sml. 2008, s. 5497, præmis 47, 57 og 96.

⁽⁴⁾ Compagnie Commerciale de l'Ouest m.fl. mod Reveveur Principal des Douanes de la Pallice Port, Sml. 1992 I, s. 1847, præmis 35. Se også forenede sager C-34/01-C-38/01, Inirisorse SpA mod Ministero delle Finanze, Sml. 2003 I, s. 4243, præmis 26.

⁽⁵⁾ Forenede sager T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 til T-607/97, T-1/98, T-3/98 til T-6/98 og T-23/98, Mauro Alzetta m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2000 II, s. 2319, præmis 143-147.

⁽⁶⁾ Se bl.a. sag C-280/00, Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Sml. 2003 I, s. 7747.

⁽⁷⁾ Sag C-280/00, Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, præmis 81.

40. På den anden side har Kommissionen i flere tilfælde konkluderet, at aktiviteter havde en ren lokal karakter og ikke påvirkede samhandelen mellem medlemsstater. Som eksempler kan nævnes:

- a) svømmehaller, der overvejende bruges af lokalbefolkningen ⁽¹⁾
- b) lokale hospitaler, der udelukkende behandler lokalbefolkningen ⁽²⁾
- c) lokale museer, der må forventes ikke at tiltrække udenlandske besøgende ⁽³⁾, og
- d) lokale kulturelle begivenheder, hvis potentielle tilskuerskare er begrænset til de lokale beboere ⁽⁴⁾.

41. Endelig har Kommissionen ikke pligt til at undersøge al økonomisk støtte, medlemsstaterne yder. Det fastslås i forordning (EF) nr. 1998/2006 af 15. december 2006 om anvendelsen af traktatens artikel 87 og 88 på *de minimis*-støtte ⁽⁵⁾, at støtte, der ikke overstiger 200 000 EUR pr. virksomhed i en treårig regnskabsperiode, ikke er omfattet af traktatens artikel 107, stk. 1. Der gælder særlige *de minimis*-grænseværdier for transport, fiskeri og landbrug ⁽⁶⁾, og Kommissionen overvejer at vedtage en forordning med specifikke *de minimis*-tærskler for lokale tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

3. BETINGELSERNE FOR, HVORNÅR KOMPENSATION FOR OFFENTLIG TJENESTE IKKE UDGØR STATSSTØTTE

3.1. Kriterier opstillet af Domstolen

42. Domstolen afklarede i *Altmark*-dommen ⁽⁷⁾ yderligere betingelserne for, hvornår kompensation for offentlig tjeneste ikke udgør statsstøtte, når den ikke medfører fordele.

⁽¹⁾ Kommissionens beslutning i sag N 258/00 — Tyskland — Friluftsbad Dorsten, EFT C 172 af 16.6.2001, s. 16.

⁽²⁾ Kommissionens beslutning i sag N 543/01 — Irland - Tilskud til hospitaler, EFT C 154 af 28.6.2002, s. 4.

⁽³⁾ Kommissionens beslutning i sag N 630/03 — Italien — Lokale museer — Sardinien, EUT C 275 af 8.12.2005, s. 3.

⁽⁴⁾ Kommissionens beslutning i sag N 257/07 — Spanien — Tilskud til teaterproduktioner i Baskerlandet, EUT C 173 af 26.7.2007, s. 2.

⁽⁵⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 1998/2006 af 15. december 2006 om anvendelse af traktatens artikel 87 og 88 på *de minimis*-støtte, EUT L 379 af 28.12.2006, s. 5.

⁽⁶⁾ Se artikel 2, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1998/2006 for transport. Kommissionens forordning (EF) nr. 875/2007 af 24. juli 2007 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på *de minimis*-støtte i fiskerisektoren og om ændring af forordning (EF) nr. 1860/2004, EUT L 193 af 25.7.2007, s. 6. Kommissionens forordning (EF) nr. 1535/2007 af 20. december 2007 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på *de minimis*-støtte til produktion af landbrugsprodukter, EUT L 337 af 21.12.2007, s. 35.

⁽⁷⁾ Sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

43. Domstolen fastslog følgende:

»For så vidt som en statslig foranstaltning må betragtes som en kompensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, således at disse virksomheder reelt ikke har en økonomisk fordel, og denne foranstaltning således ikke har den virkning at sætte disse virksomheder i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til de virksomheder, der konkurrerer med dem, falder en sådan støtte ikke ind under traktatens artikel (traktatens artikel 107, stk. 1). For at en sådan kompensation i det enkelte tilfælde kan falde uden for begrebet statsstøtte, skal en række betingelser imidlertid være opfyldt.

— ... For det første skal den modtagende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.

...

— ... For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde, så det undgås, at den modtagende virksomhed herved opnår en økonomisk fordel frem for sine konkurrenter. ... Følgelig udgør en medlemsstats kompensation af de af en virksomhed lidt tab i den situation, hvor det efterfølgende viser sig, at en virksomhed med udførelse af visse tjenesteydelser i forbindelse med opfyldelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste ikke er økonomisk levedygtig, uden at kriterierne for en sådan kompensation er fastlagt på forhånd, en økonomisk foranstaltning, som henhører under begrebet statsstøtte (traktatens artikel 107, stk. 1)'s forstand.

— ... For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste.

— ... Når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, præmis 87-93.

44. Afsnit 3.2 til 3.6 omhandler de forskellige betingelser, der følger af retspraksis fra *Altmark*-sagen, navnlig begrebet tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse med henblik på traktatens artikel 106 ⁽¹⁾, behovet for en overdragelsesaft ⁽²⁾, forpligtelsen til at fastlægge parametre for kompensationen ⁽³⁾, principperne for at undgå overkompensation ⁽⁴⁾ og principperne for valg af leverandør ⁽⁵⁾.

3.2. Tilstedeværelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse

45. Definitionen af begrebet tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse udvikler sig bl.a. afhængig af borgernes behov, den teknologiske og markedsmæssige udvikling og sociale og politiske valg i den berørte medlemsstat. Domstolen har fastslået, at tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse er tjenesteydelser, der har særlige karakteristika i forhold til tjenesteydelser inden for andre økonomiske aktiviteter ⁽⁶⁾.

46. Da der ikke findes specifikke regler i Unionen, der definerer, hvornår der er tale om en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, har medlemsstaterne en bred skønsmargen, når de definerer en given tjeneste som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse og yder kompensation til tjenesteleverandøren. Kommissionens kompetence i den henseende er begrænset til at tjekke, om medlemsstaten har foretaget en åbenlys fejl ved at definere tjenesten som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ⁽⁷⁾, og vurdere den statsstøtte, der måtte indgå i kompensationen. Når der findes specifikke EU-regler, er medlemsstaternes skøn også bundet af disse regler, uden at det vedrører Kommissionens forpligtelse til at foretage en vurdering af, om tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse er blevet defineret korrekt med henblik på statsstøttekontrol.

47. Den første betingelse i *Altmark*-dommen vedrører definition af en opgave af almindelig økonomisk interesse. Dette krav falder sammen med kravet i traktatens artikel 106, stk. 2 ⁽⁸⁾. Det følger af traktatens artikel 106, stk. 2, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser

af almindelig økonomisk interesse, har fået overdraget en »særlig opgave« ⁽⁹⁾. Generelt indebærer overdragelsen af en »særlig offentlig tjeneste« udbud af tjenester, som en virksomhed på rent forretningsmæssigt grundlag ikke ville påtage sig i samme omfang eller på samme vilkår ⁽¹⁰⁾. Medlemsstaterne eller Unionen kan knytte særlige betingelser til sådanne tjenester med henvisning til kriteriet om en almindelig økonomisk interesse.

48. Kommissionen mener således ikke, det ville være passende at knytte særlige forpligtelser til offentlig tjeneste til en aktivitet, som allerede udbydes, eller som kan udbydes på tilfredsstillende vis og på vilkår, herunder hvad angår pris, objektive kvalitetskrav, kontinuitet og adgang til tjenesten, der er i overensstemmelse med den offentlige interesse, således som defineret af staten, af virksomheder, der driver forretning på normale markedsvilkår ⁽¹¹⁾. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt en tjeneste kan leveres af markedet, er Kommissionens vurdering begrænset til en kontrol af, om medlemsstaten har foretaget en åbenlys fejl.

49. Et vigtigt eksempel på dette princip er bredbåndssektoren, hvor Kommissionen allerede har givet klare retningslinjer for, hvilke aktivitetstyper der kan betragtes som tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. I særdeleshed mener Kommissionen, at i områder, hvor private investorer allerede har investeret i bredbåndsinfrastruktur (eller er ved yderligere at udvide deres infrastruktur) og allerede leverer konkurrencedygtige bredbåndstjenester med passende dækning, bør etablering af parallel bredbåndsinfrastruktur ikke betragtes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Hvis investorer imidlertid ikke kan levere passende bredbåndsdækning, kan der på visse betingelser ydes kompensation til en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ⁽¹²⁾.

50. Kommissionen mener også, at tjenesteydelser, der defineres som tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, skal henvende sig til borgerne eller være i hele samfundets interesse.

⁽¹⁾ Se afsnit 3.2.

⁽²⁾ Se afsnit 3.3.

⁽³⁾ Se afsnit 3.4.

⁽⁴⁾ Se afsnit 3.5.

⁽⁵⁾ Se afsnit 3.6.

⁽⁶⁾ Sag C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Sml. 1991 I, s. 5889, præmis 27, sag C-242/95, *GT-Link A/S*, Sml. 1997 I, s. 4449, præmis 53, og sag C-266/96, *Corsica Ferries France SA*, Sml. 1998 I, s. 3949, præmis 45.

⁽⁷⁾ Sag T-289/03, *BUPA m.fl. mod Kommissionen*, Sml. 2008 II, s. 81, præmis 166-169 og 172. Sag T-17/02, *Fred Olsen*, præmis 216.

⁽⁸⁾ Sag T-289/03 *British United Provident Association Ltd. (BUPA) mod Kommissionen*, Sml. 2008 II, s. 81, præmis 171 og 224.

⁽⁹⁾ Se bl.a. sag C-127/73 *BRT mod Sabam*, Sml. 1974, s. 313.

⁽¹⁰⁾ Se bl.a. artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70, EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1.

⁽¹¹⁾ Sag C-205/99 *Analir*, Sml. 2001 I, s. 1271, præmis 71.

⁽¹²⁾ For yderligere oplysninger henvises til punkt 24-30 i Kommissionens meddelelse — EF-retningslinjer for statsstøttereglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndnet, EUT C 235 af 30.9.2009, s. 7.

3.3. Overdragelsesakt

51. For at traktatens artikel 106, stk. 2, kan finde anvendelse, skal driften af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse være overdraget til en eller flere virksomheder. De pågældende virksomheder skal derfor af staten have fået overdraget en særlig opgave⁽¹⁾. Ifølge den første betingelse i *Altmark*-dommen skal virksomheden faktisk være pålagt en forpligtelse til offentlig tjeneste. I overensstemmelse med den første betingelse i *Altmark*-dommen er det nødvendigt med en overdragelsesakt, der fastsætter de pågældende virksomheders og myndighedens respektive forpligtelser.
52. Den offentlige opgave skal overdrages gennem en akt, der afhængig af, hvilken medlemsstat det drejer sig om, kan tage form af et lovgivningsmæssigt eller administrativt instrument eller en kontrakt. Opgaven kan også overdrages ved flere akter. På grundlag af Kommissionens tilgang i sådanne sager skal akten eller akterne i det mindst fastlægge:
- indholdet og varigheden af forpligtelserne til offentlig tjeneste
 - virksomheden og eventuelt det omhandlede geografiske område
 - eventuelle eksklusive eller særlige rettigheder, som den omhandlede myndighed overdrager til virksomheden
 - parametrene for beregning, kontrol og revision af kompensationen, og
 - de foranstaltninger, der er truffet for at undgå og sikre tilbagebetaling af en eventuel overkompensation.
53. Det forhold, at tjenesteleverandøren er tilknyttet den proces, hvorved tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse overdrages, betyder ikke, at denne opgave ikke udspringer af en offentlig myndighedsakt, og det samme gælder, når overdragelsesakten oprettes på tjenesteleverandørens anmodning⁽²⁾. I nogle medlemsstater er det ikke usædvanligt, at myndighederne finansierer tjenester, som leverandøren selv har udviklet og foreslået. Myndigheden skal imidlertid tage stilling til, om den kan godkende leverandørens forslag, før den yder kompensation. De bestemmelser, der er obligatoriske i overdragelsesakten, indføres direkte i den beslutning, der godkender tjenesteleverandørens forslag, eller anføres i et separat retligt bindende dokument, f.eks. en kontrakt med tjenesteleverandøren.

3.4. Parametre for kompensationen

54. De parametre, der danner udgangspunkt for beregning af kompensationen, skal være fastsat på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at sikre, at de ikke medfører en økonomisk fordel, der kunne begunstige den støttemodtagende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder.

55. Behovet for på forhånd at fastsætte parametre for kompensationen betyder ikke, at kompensationen skal beregnes på basis af en bestemt formel (f.eks. en bestemt pris pr. dag, pr. måltid, pr. passager eller pr. antal brugere). Det afgørende er, at det fra starten er klart, hvordan kompensationen beregnes.
56. Når myndigheden beslutter at yde kompensation for alle leverandørens udgiftsposter, skal det fra begyndelsen bestemmes, hvordan disse poster fastsættes og beregnes. Kun de udgifter, der er direkte knyttet til udbud af den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, kan komme i betragtning i den henseende. Alle virksomhedens indtægter i forbindelse med udbuddet af den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse skal fratrækkes.
57. Når virksomheden tilbydes en rimelig fortjeneste i forbindelse med kompensationen, skal overdragelsesakten også fastslå kriterierne for beregning af denne fortjeneste.
58. Når der er foreskrevet en revision af kompensationen i løbet af overdragelsesperioden, skal overdragelsesakten præcisere retningslinjerne for revisionen og de eventuelle virkninger, den kan få for den samlede kompensation.
59. Hvis tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse overdrages efter en udbudsprocedure, skal metoden for beregning af kompensationen indgå i de oplysninger, der formidles til alle de virksomheder, som ønsker at deltage i proceduren.

3.5. Ingen overkompensation

60. Ifølge den tredje betingelse i *Altmark*-dommen må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvist at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til hermed forbundne indtægter såvel som til en rimelig fortjeneste. Enhver mekanisme vedrørende valg af tjenesteleverandør skal derfor fastlægges på en sådan måde, at kompensationen beregnes på basis af disse elementer.
61. Ved rimelig fortjeneste forstås den forrentning af kapitalen⁽³⁾ i hele overdragelsesperioden, som en gennemsnitsvirksomhed betinger sig, hvis den skal udføre en given tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, under hensyntagen til virksomhedens risiko. Risikoniveauet afhænger af den pågældende sektor, tjenesteydelsens art og kompensationsmekanismen. Forrentningen bør så vidt muligt beregnes ud fra forrentningen af kapitalen i forbindelse med lignende former for kontrakter om offentlig tjeneste på konkurrencevilkår (f.eks. kontrakter, der tildeles ved offentligt udbud). I sektorer, hvor der ikke findes nogen

⁽¹⁾ Se bl.a. sag C-127/73, BRT mod SABAM, Sml. 1974, s. 313.

⁽²⁾ Sag T-17/02, Fred Olsen, præmis 188.

⁽³⁾ Forrentning af kapitalen er her den interne rente af den investerede kapital, som virksomheden tjener i projektets løbetid, dvs. den interne rente af kontraktens pengestrømme.

virksomhed, der kan sammenlignes med den, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, kan der henvises til sammenlignelige virksomheder i andre medlemsstater eller om nødvendigt i andre sektorer, forudsat at der tages hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende i hver sektor. Ved fastlæggelsen af, hvad der udgør en rimelig fortjeneste, kan medlemsstaterne indføre incitamentsbaserede kriterier, bl.a. vedrørende kvaliteten af den udbudte tjeneste og produktivitetstjenester. Der må ikke opnås produktivitetstjenester på bekostning af kvaliteten af den udbudte tjeneste.

3.6. Valg af leverandør

62. Ifølge den fjerde betingelse i *Altmark*-dommen skal den tilbudte kompensation enten være et resultat af en offentlig udbudsprocedure, som giver mulighed for at udvælge den leverandør, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, eller fastsættes med udgangspunkt i en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkelig udstyret med de nødvendige midler.

3.6.1. Kompensationens størrelse, når tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse tildeles inden for rammerne af en passende udbudsprocedure

63. Den enkleste måde, hvorpå offentlige myndigheder kan opfylde den fjerde betingelse i *Altmark*-dommen, er at gennemføre en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende udbudsprocedure i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester⁽¹⁾ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter⁽²⁾ som forklaret nedenfor⁽³⁾. Som nævnt i punkt 5 er gennemførelse af en offentlig udbudsprocedure ofte obligatorisk ifølge de eksisterende regler i Unionen.

64. Også i de tilfælde, hvor en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende offentlig udbudsprocedure ikke er et retligt krav, kan det være en hensigtsmæssig metode til at sammenligne forskellige potentielle tilbud og fastsætte kompensationen, så statsstøtte undgås.

65. Ifølge Domstolens retspraksis udelukker udbudsproceduren kun tilstedeværelse af statsstøtte, når den giver mulighed for at vælge den leverandør, der er i stand til at levere tjenesten »til de laveste omkostninger for samfundet«.

⁽¹⁾ EUT L 134 af 30.4.2004, s. 114.

⁽²⁾ EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1.

⁽³⁾ Det er Kommissionens hensigt at ændre denne meddelelse, når de nye EU-regler om offentlige udbud er blevet vedtaget, for at afklare, i hvilket omfang procedurerne i de nye regler er relevante i en statsstøttesammenhæng.

66. Hvad angår udbuddets karakteristika, er en offentlig⁽⁴⁾ procedure i overensstemmelse med kravene i de offentlige udbudsregler acceptabel, men en begrænset⁽⁵⁾ procedure kan også opfylde den fjerde betingelse i *Altmark*-dommen, medmindre interesserede aktører forhindres i at afgive bud uden en gyldig grund. På den anden side giver en konkurrencepræget dialog⁽⁶⁾ eller proceduren med forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse⁽⁷⁾ den ordregivende myndighed store skønsbeføjelser og kan begrænse interesserede aktørers deltagelse. De kan derfor kun anses for at være tilstrækkelige til at opfylde den fjerde betingelse i *Altmark*-dommen i særlige tilfælde. Proceduren med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse⁽⁸⁾ kan ikke sikre, at proceduren fører til valg af den tilbudsgiver, der kan levere de omhandlede tjenester til de laveste omkostninger for samfundet.

67. Tildelingskriteriet »laveste pris«⁽⁹⁾ opfylder klart den fjerde betingelse i *Altmark*-dommen. Kriteriet om »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«⁽¹⁰⁾ er ligeledes tilstrækkeligt, forudsat at tildelingskriterierne, herunder miljømæssige⁽¹¹⁾ eller sociale kriterier, har tæt tilknytning til den omhandlede tjeneste og giver mulighed for at vælge det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der matcher markedsværdien⁽¹²⁾. I sådanne tilfælde kan en tilbagebetalingsklausul være hensigtsmæssig for på forhånd at undgå overkompensation. Den ordregivende myndighed har mulighed for i tildelingsafgørelsen at fastsætte kvalitative standarder, som alle økonomiske aktører skal opfylde, eller tage hensyn til kvalitative aspekter i relation til de forskellige tilbud.

68. Endelig kan der være situationer, hvor en udbudsprocedure ikke kan sikre de laveste omkostninger for samfundet, da den ikke indebærer en tilstrækkelig åben og egentlig konkurrence. Det kan f.eks. være tilfældet på grund af den omhandlede tjenestes særlige karakteristika, eksisterende intellektuelle ejendomsrettigheder eller nødvendig infrastruktur ejet af en bestemt tjenesteleverandør. På samme måde kan en tilbudsgiver i de tilfælde, hvor der

⁽⁴⁾ Artikel 1, stk. 11, litra a), i direktiv 2004/18/EF, artikel 1, stk. 9, litra a), i direktiv 2004/17/EF.

⁽⁵⁾ Artikel 1, stk. 11, litra b), i direktiv 2004/18/EF, artikel 1, stk. 9, litra b), i direktiv 2004/17/EF.

⁽⁶⁾ Artikel 29 i direktiv 2004/18/EF.

⁽⁷⁾ Artikel 30 i direktiv 2004/18/EF, artikel 1, stk. 9, litra a), i direktiv 2004/17/EF.

⁽⁸⁾ Artikel 31 i direktiv 2004/18/EF. Se også artikel 40, stk. 3, i direktiv 2004/17/EF.

⁽⁹⁾ Artikel 53 i direktiv 2004/18/EF, artikel 55, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/17/EF.

⁽¹⁰⁾ Artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18/EF, artikel 55, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/17/EF. Sag 31/87 Beentjes, Sml. 1988, s. 4635 og sag C-225/98 *Kommissionen mod Frankrig*, Sml. 2000 I, s. 7445. Sag C 19/99 *SIAC Construction*, Sml. 2001 I, s. 7725.

⁽¹¹⁾ Se f.eks. en ny udgave af »Buying Green! A Handbook on Green public procurement«, som findes på http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

⁽¹²⁾ Sagt med andre ord bør kriteriet defineres således, at der sikres en effektiv konkurrence, der reducerer fordelene for den tilbudsgiver, der får tildelt kontrakten.

kun indkommer et tilbud, ikke formodes at sikre, at proceduren fører til de laveste omkostninger for samfundet.

3.6.2. *Kompensationens størrelse, når tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse ikke tildeles inden for rammerne af en passende udbudsprocedure*

69. Når der findes en generelt accepteret godtgørelse på markedet for en given tjeneste, er denne markedsgodtgørelse den bedste referenceværdi med henblik på at fastsætte kompensationen i mangel af udbud ⁽¹⁾.
70. Når der ikke findes en sådan godtgørelse på markedet, skal kompensationen fastsættes på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med materielle midler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne under hensyntagen til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Målet er at sikre, at en ineffektiv virksomheds høje omkostninger ikke anvendes som referenceværdi.
71. Hvad angår begrebet »veldrevet virksomhed«, bør medlemsstaterne i mangel af en officiel definition anvende objektive kriterier, der i økonomisk henseende er repræsentative for en tilfredsstillende drift. Kommissionen mener ikke, at det forhold, at en virksomhed er overskudsgivende, er et tilstrækkeligt kriterium til at karakterisere den som »veldrevet«. Der skal også tages hensyn til det forhold, at virksomheders økonomiske resultater, navnlig i de sektorer der er mest berørt af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan være stærkt påvirket af deres markedsstyrke eller af de gældende sektorregler.
72. Kommissionen mener, at begrebet »veldrevet virksomhed« er ensbetydende med, at de gældende nationale, europæiske eller internationale regnskabsstandarder overholdes. Medlemsstaterne kan bl.a. basere deres analyse på analytiske nøgletal for produktiviteten (som f.eks. omsætning/indskudt kapital, samlede omkostninger/omsætning, omsætning/ansat, merværdi/ansat eller personaleomkostninger/merværdi). Medlemsstaterne kan også bruge analytiske nøgletal til at måle kvaliteten af den udbudte tjeneste i forhold til brugerforventninger. En virksomhed, der har fået overdraget at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som ikke opfylder de kvalitative kriterier fastsat af den omhandlede medlemsstat, er ikke en veldrevet virksomhed, selv om dens omkostninger er lave.
73. Virksomheder, hvor disse analytiske nøgletal viser en effektiv drift, kan betragtes som repræsentative gennemsnitsvirksomheder. Analysen og sammenligningen af omkostningsstrukturerne skal imidlertid tage hensyn til den omhandlede virksomheds størrelse og det forhold, at der i visse sektorer eksisterer virksomheder med meget forskellige omkostningsstrukturer side om side.
74. Henvisning til omkostningerne for en »gennemsnitsvirksomhed« i en given sektor betyder, at der findes et tilstrækkeligt antal virksomheder, hvis omkostninger kan tages i betragtning. Disse virksomheder kan være beliggende i den samme medlemsstat eller i andre medlemsstater. Kommissionen mener imidlertid ikke, at der kan henvises til omkostninger for en virksomhed, som har en monopolstilling eller modtager offentlig kompensation på betingelser, der ikke er i overensstemmelse med Unionens lovgivning, da omkostningsniveauet i begge tilfælde kan være højere end normalt. De omkostninger, der skal tages i betragtning, er alle omkostningerne i forbindelse med tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, dvs. de direkte omkostninger, der er nødvendige for at levere tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, og et passende bidrag til de indirekte omkostninger i forbindelse med både tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse og andre aktiviteter.
75. Hvis medlemsstaten kan godtgøre, at omkostningsstrukturen for den virksomhed, der har fået overdraget at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, svarer til den gennemsnitlige omkostningsstruktur for effektive og sammenlignelige virksomheder i den omhandlede sektor, vil en kompensation, der giver virksomheden mulighed for at dække sine omkostninger, herunder opnå en rimelig fortjeneste, være i overensstemmelse med den fjerde betingelse i Altmark-dommen.
76. Ved udtrykket »virksomhed, der er tilstrækkeligt udstyret med materielle midler« forstås en virksomhed, der råder over de nødvendige ressourcer til umiddelbart at opfylde de forpligtelser til offentlig tjeneste, der påhviler den virksomhed, der overdrages driften af tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse.
77. Ved »rimelig fortjeneste« forstås den forrentning af kapitalen ⁽²⁾, som en gennemsnitsvirksomhed betinger sig, uanset om den skal levere den givne tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i hele overdragelsesperioden, under hensyntagen til risikoniveauet, jf. afsnit 3.5.

⁽¹⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning i sag C 49/06 — Italien — om den statsstøtte, som Italien har betalt Poste Italiane som godtgørelse for salget af postsparebeviser, EUT L 189 af 21.7.2009, s. 3.

⁽²⁾ Forrentning af kapitalen er den interne rente af den investerede kapital, som virksomheden tjener i projektets løbetid, dvs. den interne rente af kontraktens pengestrømme.