

## Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

(Text av betydelse för EES)

(2012/C 8/02)

### 1. MEDDELANDETS ÄNDAMÅL OCH TILLÄMPNINGS-OMRÅDE

1. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är inte bara förankrade i unionens gemensamma värderingar utan spelar även en central roll för att främja social och territoriell sammanhållning. Unionen och medlemsstaterna måste, inom ramen för sina respektive befogenheter, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter.
2. Vissa tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan tillhandahållas av offentliga eller privata företag <sup>(1)</sup> utan särskilt ekonomiskt stöd från myndigheter i medlemsstaterna. Andra tjänster kan tillhandahållas endast om den berörda myndigheten erbjuder leverantören ekonomisk ersättning. I avsaknad av särskilda unionsbestämmelser har medlemsstaterna i regel full frihet att själva besluta hur deras tjänster av allmänt ekonomiskt intresse bör organiseras och finansieras.
3. Syftet med detta meddelande är att klargöra de viktigaste begreppen som ligger till grund för tillämpningen av reglerna för statligt stöd på ersättning för allmännyttiga tjänster <sup>(2)</sup>. De är därför inriktat på de krav avseende statligt stöd som är mest relevanta med tanke på ersättning för allmännyttiga tjänster.
4. Parallellt med detta meddelande planerar kommissionen att anta en särskild förordning om stöd av mindre betydelse för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse för att klargöra att vissa kompensationsåtgärder inte utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 i fördraget <sup>(3)</sup>, och utfärdar ett beslut <sup>(4)</sup> som förklarar vissa typer av ersättningar för allmännyttig tjänst som utgör statligt stöd förenliga med fördraget i enlighet med artikel 106.2 i fördraget och undantar dem från anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i fördraget samt utfärdar rambestämmelser <sup>(5)</sup> som anger på vilka villkor statligt stöd för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som inte omfattas av beslutet kan förklaras förenligt med den inre marknaden enligt artikel 106.2 i fördraget.
5. Detta meddelande påverkar inte tillämpningen av andra bestämmelser i unionslagstiftningen, särskilt de som gäller offentlig upphandling och krav som har sin grund i fördraget och sektorspecifik unionslagstiftning. Om en offentlig myndighet väljer att anförtro en tredje part tillhandahållandet av en tjänst, måste den följa unionslagstiftningen om offentlig upphandling, som härrör från artiklarna 49–56 i fördraget, unionsdirektiven om offentlig upphandling (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster <sup>(6)</sup> och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster <sup>(7)</sup>) och sektorspecifika regler <sup>(8)</sup>. Även i de fall där upphandlingsdirektiven helt eller delvis är icke-tillämpliga (till exempel för tjänstekoncessioner och tjänstekontrakt som förtecknas i bilaga II B till direktiv 2004/18/EG, inklusive olika typer av sociala tjänster), måste tilldelningen ändå uppfylla fördragets krav på insyn, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande <sup>(9)</sup>.
6. Utöver de frågor som tas upp i detta meddelande samt i beslut 2012/21/EU och kommissionens meddelande om EU:s rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster (2011), kommer kommissionen att besvara individuella frågor som uppkommer i samband med tillämpningen av reglerna om statligt stöd på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Den kommer att göra detta bland annat genom sin interaktiva informationstjänst om tjänster i allmänhetens intresse, som finns tillgänglig på kommissionens webbplats <sup>(10)</sup>.

<sup>(1)</sup> Enligt artikel 345 i fördraget ska fördragen inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning. Följaktligen diskriminerar konkurrensreglerna inte företag på grundval av om de är offentlig- eller privatägda.

<sup>(2)</sup> Ytterligare vägledning ges i *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, SEK(2010) 1545 slutlig, 7 december 2010.

<sup>(3)</sup> Se sidan 23 i detta nummer av EUT.

<sup>(4)</sup> Kommissionens beslut 2012/21/EU av den 21 december 2011 om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 7, 11.1.2012, s. 3).

<sup>(5)</sup> Se sidan 15 i detta nummer av EUT.

<sup>(6)</sup> EUT L 134, 30.4.2004, s. 1.

<sup>(7)</sup> EUT L 134, 30.4.2004, s. 114.

<sup>(8)</sup> Se t.ex. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och rådets förordning (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 3.12.2007, s. 1).

<sup>(9)</sup> Mål C-324/98, Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG, REG 2000, s. I-10745, punkt 60 och kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling (EUT C 179, 1.8.2006, s. 2).

<sup>(10)</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/registration/form\\_en.html](http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html)

7. Detta meddelande påverkar inte tillämpningen av domstolens relevanta rättspraxis.

## 2. ALLMÄNNA BESTÄMMELSER SOM AVSER BEGREPPET STATLIGT STÖD

### 2.1 Begreppen företag och ekonomisk verksamhet

8. På grundval av 107.1 i fördraget är reglerna om statligt stöd i allmänhet endast tillämpliga om mottagaren är ett "företag". Huruvida den som tillhandahåller en tjänst av allmänt intresse ska betraktas som ett företag är därför grundläggande för tillämpningen av reglerna om statligt stöd.

#### 2.1.1 Allmänna principer

9. Domstolen har konsekvent definierat företag som enheter som utövar ekonomisk verksamhet, oberoende av deras rättsliga ställning och hur de finansieras<sup>(1)</sup>. Klassificeringen av en viss enhet som ett företag beror därför helt och hållet på vilken typ av verksamhet den bedriver. Denna allmänna princip har tre viktiga konsekvenser:

För det första är det inte avgörande vilken status enheten har enligt nationell lagstiftning. Det kan t.ex. hända att en enhet som klassificeras som en sammanslutning eller en idrottsförening enligt nationell lagstiftning ändå måste betraktas som ett företag i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget. Det enda relevanta kriteriet i detta hänseende är om företaget bedriver en ekonomisk verksamhet.

För det andra är tillämpningen av reglerna om statligt stöd inte beroende av om enheten har skapats för att generera vinst. Enligt domstolens och tribunalens rättspraxis kan även ideella enheter erbjuda varor och tjänster på en marknad<sup>(2)</sup>. Om så inte är fallet faller icke-vinstdrivande leverantörer naturligtvis helt utanför kontrollen av statligt stöd.

För det tredje är klassificeringen av en enhet som företag alltid relaterad till en särskild verksamhet. Ett företag som

utför både ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet är att betrakta som ett företag endast med avseende på det förra.

10. Två separata juridiska personer kan anses utgöra en ekonomisk enhet vid tillämpningen av reglerna för statligt stöd. Den ekonomiska enheten betraktas då som det berörda företaget. I detta sammanhang undersöker domstolen förekomsten av en kontrollerande andel eller om det finns funktionella, ekonomiska eller organiska kopplingar<sup>(3)</sup>. Å andra sidan är en enhet som inte i sig tillhandahåller varor eller tjänster på en marknad inte ett företag bara för att den äger aktier, ens om det är fråga om ett majoritetsinnehav, om innehavet endast ger upphov till utövandet av de rättigheter som är knutna till ställningen som aktieägare eller delägare samt, i förekommande fall, mottagande av utdelningar, som endast är frukten av ägandet av en tillgång<sup>(4)</sup>.

11. För att klargöra distinktionen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet har domstolen konsekvent slagit fast att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor och tjänster på en marknad utgör ekonomisk verksamhet<sup>(5)</sup>.

12. Frågan huruvida det finns en marknad för vissa tjänster kan vara beroende av hur dessa tjänster är organiserade i den berörda medlemsstaten<sup>(6)</sup>. Reglerna om statligt stöd gäller endast om en viss verksamhet tillhandahålls i en marknads-miljö. Den ekonomiska arten av vissa tjänster kan därför skilja sig åt från en medlemsstat till en annan. På grund av politiska val eller den ekonomiska utvecklingen kan klassificeringen av en viss tjänst dessutom komma att ändras över tiden. Vad som inte är en marknadsverksamhet i dag kan förvandlas till en sådan i framtiden, och tvärtom.

13. En myndighets beslut att inte tillåta tredje man att tillhandahålla en viss tjänst (till exempel därför att den vill tillhandahålla tjänsten internt) utesluter inte förekomsten av en ekonomisk verksamhet. Trots en sådan avskärmning av marknaden kan en ekonomisk verksamhet existera om andra aktörer har vilja och kapacitet att tillhandahålla tjänsten

<sup>(1)</sup> De förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451.

<sup>(2)</sup> De förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck/78, REG 1980, s. 3125, punkt 21; mål C-244/94 FFSA m.fl., REG 1995, s. I-4013 och mål C-49/07, MOTOE, REG 2008, s. I-4863, punkterna 27 and 28.

<sup>(3)</sup> Mål C-480/09, P AceaElectrabel Produzione SpA mot Europeiska kommissionen, REG 2010, punkterna 47–55 och mål C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mot Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 112.

<sup>(4)</sup> Mål C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mot Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., REG 2006, s. I-289, punkterna 107–118 och 125.

<sup>(5)</sup> Mål 118/85, kommissionen mot Italien, REG 1987, s. 2599, punkt 7, mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36 och de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., punkt 75.

<sup>(6)</sup> De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637.

på den berörda marknaden. Mer allmänt har det faktum att en särskild tjänst tillhandahålls internt <sup>(1)</sup> ingen betydelse för verksamhetens ekonomiska art <sup>(2)</sup>.

14. Eftersom distinktionen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster beror på politiska och ekonomiska särdrag i en viss medlemsstat, är det inte möjligt att upprätta en uttömmande förteckning över verksamheter som utan föregående bedömning inte skulle vara ekonomiska. En sådan förteckning skulle inte tillföra någon verklig rättssäkerhet och skulle således vara av begränsad nytta. Syftet med de följande punkterna är i stället att klargöra distinktionen med avseende på ett antal viktiga områden.
15. I avsaknad av en definition av ekonomisk verksamhet i fördragen förefaller rättspraxisen erbjuda olika kriterier för tillämpningen av inre marknadsreglerna och för tillämpningen av konkurrenslagstiftningen <sup>(3)</sup>.

#### 2.1.2 Utövandet av offentliga befogenheter

16. Det följer av domstolens rättspraxis att artikel 107 i fördraget inte gäller när staten ingriper genom offentlig maktutövning <sup>(4)</sup> eller när myndigheter som härrör från staten agerar i egenskap av offentliga myndigheter <sup>(5)</sup>. Ett företag kan anses agera genom att utöva offentliga befogenheter när verksamheten i fråga är en uppgift som utgör en del av statens väsentliga funktioner eller anknyter till dessa funktioner genom sin art, sitt syfte och de regler det omfattas av <sup>(6)</sup>. Om inte den berörda medlemsstaten har beslutat att införa marknadsmekanismer är verksamheter som i sig utgör en del av befogenheterna att utöva offentlig makt och utförs av staten generellt sett inte ekonomisk verksamhet. Exempel är verksamheter som avser följande:

- a) Armén eller polisen.
- b) Flygnavigationssäkerhet och kontroll över flygtrafiken <sup>(7)</sup>.
- c) Sjötrafiksäkerhet och kontroll av sjötrafiken <sup>(8)</sup>.
- d) Föreningensbegränsande övervakning <sup>(9)</sup>.
- e) Organisation, finansiering och verkställighet av fängelse-domar <sup>(10)</sup>.

#### 2.1.3 Social trygghet

17. Huruvida sociala trygghetssystem ska klassificeras som system som omfattar ekonomisk verksamhet beror på hur de är inrättade och strukturerade. I allt väsentligt gör domstolen och tribunalen en distinktion mellan ekonomiska system och system baserade på solidaritetsprincipen.
18. Domstolen och tribunalen tillämpar en rad olika kriterier för att fastställa om ett socialt trygghetssystem är solidaritetsbaserat och därför inte omfattar en ekonomisk verksamhet. En mängd faktorer kan vara viktiga i detta avseende:
- a) Om medlemskap i systemet är obligatoriskt <sup>(11)</sup>.
  - b) Om stödordningen har ett rent socialt syfte <sup>(12)</sup>.
  - c) Huruvida systemet drivs utan vinstsyfte <sup>(13)</sup>.

<sup>(1)</sup> Se förslag till avgörande av generaladvokat Geelhoed i mål C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) mot Transformación Agraria SA (Tragsa) och Administración del Estado*, REG 2007, s. I-2999, punkterna 110–116; Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) 1191/69 och 1107/70, EUT L 315, 3.12.2007, s. 1, artiklarna 5.2 och 6.1; kommissionens beslut 2011/501/EU av den 23 februari 2011 om statligt stöd C 58/06 (f.d. NN 98/05) genomfört av Tyskland till förmån för Bahnen der Stadt Monheim (BSM) och Rheinische Bahngesellschaft (RBG) i Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, EUT L 210, 17.8.2011, s. 1, punkterna 208 och 209.

<sup>(2)</sup> Den saknar också relevans för frågan huruvida tjänsten kan definieras som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse (se avsnitt 3.2).

<sup>(3)</sup> Mål C-519/04 P, David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen, REG 2006, s. I-6991, punkterna 30–33; mål C-350/07, Kattner Stahlbau, REG 2009, s. I-1513, punkterna 66, 72, 74 och 75 samt yttrande från generaladvokat Poiras Maduro avgivet den 10 november 2005 i mål C-205/03, P. Fenin REG 2006, s. I-6295, punkterna 50 och 51.

<sup>(4)</sup> Mål C-118/85, kommissionen mot Italien, punkterna 7 och 8.

<sup>(5)</sup> Mål C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, REG 1988, s. I-2479, punkt 18.

<sup>(6)</sup> Se särskilt mål C-364/92, SAT/Eurocontrol, REG 1994, s. I-43, punkt 30.

<sup>(7)</sup> Mål C-364/92, SAT/Eurocontrol, punkt 27 och mål C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati mot kommissionen, REG 2009, s. I-2207, punkt 71.

<sup>(8)</sup> Kommissionens beslut av den 16 oktober 2002 i ärende N 438/02 – Belgien – Stöd till hamnmyndigheter, EGT C 284, 21.11.2002.

<sup>(9)</sup> Mål C-343/95, Calì & Figli, REG 1997, s. I-1547, punkt 22.

<sup>(10)</sup> Kommissionens beslut i ärende N 140/06 – Litauen – Stöd till statliga företag som är verksamma vid uppfostringsanstalter, EUT C 244, 11.10.2006.

<sup>(11)</sup> De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, punkt 13.

<sup>(12)</sup> Mål C-218/00, Cical och INAIL, REG 2002, s. I-691, punkt 45.

<sup>(13)</sup> De förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, Bundesverband AOK, REG 2004, s. I-2493, punkterna 47–55.

- d) Om förmånerna är oberoende av hur stora bidrag som lämnats <sup>(1)</sup>.
- e) Om de förmåner som betalas inte nödvändigtvis står i proportion till den försäkrades inkomster <sup>(2)</sup>.
- f) Om systemet övervakas av staten <sup>(3)</sup>.
19. Sådana solidaritetsbaserade system måste särskiljas från ekonomiska system <sup>(4)</sup>. Till skillnad från solidaritetsbaserade system kännetecknas system av ekonomisk karaktär i regel av följande:
- a) Medlemskapet är frivilligt <sup>(5)</sup>.
- b) Principen om kapitalisering gäller (rättigheterna är beroende av inbetalda bidrag och systemets ekonomiska resultat) <sup>(6)</sup>.
- c) Verksamheten bedrivs i vinstsyfte <sup>(7)</sup>.
- d) Rättigheter som kompletterar dem som tillhandahålls i ett grundläggande system <sup>(8)</sup>.

20. I vissa system kombineras inslag ur bägge kategorierna. I sådana fall är klassificeringen av systemet beroende av att man gör en analys av systemets olika beståndsdelar och deras respektive vikt <sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, punkterna 15–18.

<sup>(2)</sup> Mål C-218/00, Cital och INAL, punkt 40.

<sup>(3)</sup> De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, punkt 14; mål C-218/00, Cital och INAL, punkt 43–48; de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, Bundesverband AOK, punkterna 51–55.

<sup>(4)</sup> Se särskilt mål C-244/94, FFSA m.fl., punkt 19.

<sup>(5)</sup> Mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkterna 80–87.

<sup>(6)</sup> Mål C-244/94, FFSA m.fl., punkterna 9 och 17–20; mål C-67/96, Albany, punkterna 81–85; se även de förenade målen C-115/97 till C-117/97 Brentjens, REG 1999, s. I-6025, punkterna 81–85, mål C-219/97, Drijvende Bokken REG 1999, s. I-6121, punkterna 71–75 och de förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl., punkterna 114 och 115.

<sup>(7)</sup> De förenade målen C-115/97 till C-117/97, Brentjens.

<sup>(8)</sup> De förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl.

<sup>(9)</sup> Mål C-350/07, Kattner Stahlbau, REG 2009, s. I-1513.

#### 2.1.4 Hälso- och sjukvård

21. I unionen skiljer sig de olika hälso- och sjukvårdssystemen betydligt från varandra i olika medlemsstater. I vilken utsträckning olika vårdgivare konkurrerar med varandra i en marknadsmiljö beror till stor del på dessa nationella särdrag:
22. I vissa medlemsstater är de allmänna sjukhusen en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baserade på solidaritetsprincipen <sup>(10)</sup>. Sådana sjukhus finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och deras tjänster är gratis för dem som är anslutna till systemet på grundval av principen om allmän täckning <sup>(11)</sup>. Domstolen och tribunalen har bekräftat att om en sådan struktur finns bedriver de berörda organisationerna inte sin verksamhet i egenskap av företag <sup>(12)</sup>.
23. Där denna struktur finns är även verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan icke-ekonomisk tjänst inte av ekonomisk karaktär. En organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en icke-ekonomisk tjänst fungerar inte som ett företag bara därför att det är en köpare på en viss marknad <sup>(13)</sup>.
24. I många andra medlemsstater erbjuder sjukhus och andra vårdgivare sina tjänster mot ersättning, antingen direkt från patienterna eller via deras försäkring <sup>(14)</sup>. I sådana system förekommer det ett visst mått av konkurrens mellan sjukhus när det gäller tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster. Om så är fallet kan en vårdtjänst inte klassificeras som icke-ekonomisk bara därför att den tillhandahålls av ett offentligt sjukhus.
25. Domstolen och tribunalen har också klargjort att vårdtjänster som oberoende läkare och andra privatpraktiserande läkare tillhandahåller mot ersättning på egen risk ska betraktas som ekonomisk verksamhet <sup>(15)</sup>. Samma principer skulle gälla för oberoende apotek.

<sup>(10)</sup> Ett framträdande exempel på detta utifrån domstolens och tribunalens rättspraxis är det nationella spanska hälso- och sjukvårdssystemet (se mål T-319/99 Fenin, REG 2003, s. II-357).

<sup>(11)</sup> Beroende på systemets allmänna egenskaper kan det hända att avgifter som endast täcker en försumbar del av den faktiska kostnaden för tjänsten inte påverkar klassificeringen av tjänsten som icke-ekonomisk.

<sup>(12)</sup> Mål T-319/99, Fenin, REG 2003, s. II-357, punkt 39.

<sup>(13)</sup> Mål T-319/99, Fenin, punkt 40.

<sup>(14)</sup> Se t.ex. mål C-244/94, FFSA, mål C-67/96 Albany, de förenade målen C-115/97, C-116/97 och C-117/97, Brentjens, och mål C-219/97, Drijvende Bokken.

<sup>(15)</sup> Se de förenade målen C-180 till C-184/98, Pavlov m.fl., punkterna 75 och 77.

### 2.1.5 Utbildning

26. Det har fastställts i unionens rättspraxis att allmän utbildning som anordnas inom ett nationellt utbildningssystem som finansieras och övervakas av staten får betraktas som icke-ekonomisk verksamhet. I detta avseende har domstolen påpekat att staten,

”genom att upprätta och upprätthålla ett sådant system för offentlig undervisning som i regel finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar, inte avser att bedriva verksamhet i vinstsyfte utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare”<sup>(1)</sup>.

27. Enligt samma rättspraxis påverkas den offentliga utbildningens icke-ekonomiska art i princip inte av att elever eller deras föräldrar ibland måste betala undervisnings- eller inskrivningsavgifter som bidrar till att finansiera kostnaderna för att driva systemet. Sådana avgifter täcker ofta endast en bråkdel av de verkliga kostnaderna för tjänsten och kan således inte betraktas som betalning för den tjänst som tillhandahålls. Därför ändrar de inte det faktum att en offentlig utbildningstjänst som främst finansieras med offentliga medel är av icke-ekonomisk art<sup>(2)</sup>. Dessa principer kan omfatta offentliga undervisningstjänster, t.ex. yrkesutbildning<sup>(3)</sup>, privata och offentliga grundskolor<sup>(4)</sup> och förskolor<sup>(5)</sup>, sekundär undervisning vid universitet<sup>(6)</sup> samt tillhandahållande av utbildning vid universitet<sup>(7)</sup>.

28. Sådant offentligt tillhandahållande av utbildningstjänster måste särskiljas från tjänster som finansieras främst av föräldrar och elever eller kommersiella intäkter. T.ex. kommersiella företag som erbjuder högre utbildning som finansieras helt och hållet av studenter omfattas helt klart av den senare kategorin. I vissa medlemsstater kan offentliga institutioner även erbjuda utbildningstjänster som, på grund av sin art, finansieringsstruktur och förekomsten av konkurrerande privata organisationer, ska betraktas som ekonomiska.

<sup>(1)</sup> Se bl.a. mål C-318/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-6957, punkt 68. Se även kommissionens beslut av den 25 april 2001 i ärende N 118/00, Subvention publiques aux clubs sportifs professionnels, och Eftas övervakningsmyndighets beslut i det norska ärendet 68123, Nasjonal digital laeringsarena, 12.10.2011, s. 9.  
<sup>(2)</sup> Eftadomstolens dom av den 21 februari 2008 i mål E-5/07.  
<sup>(3)</sup> Mål 263/86, Humbel, REG 1988, s. 5365.  
<sup>(4)</sup> Mål C-318/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-6957; mål C-76/05, Schwartz, REG 2007, s. 6849.  
<sup>(5)</sup> Eftadomstolens dom av den 21 februari 2008 i mål E-5/07.  
<sup>(6)</sup> Mål C-281/06, Jundt, REG 2007, s. I-12231.  
<sup>(7)</sup> Mål 109/92, Wirth, REG 1993, s. I-6447.

29. I rambestämmelserna för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation<sup>(8)</sup> har kommissionen klargjort att vissa verksamheter som bedrivs av universitet och forskningsorganisationer faller utanför tillämpningsområdet för reglerna om statligt stöd. Detta gäller forskningsorganisationers primära verksamhet, nämligen:

- a) Utbildning för fler och bättre kvalificerade anställda.
- b) Oberoende forskning och utveckling för ökad kunskap och förståelse, även forskningssamverkan och utveckling.
- c) Spridning av forskningsresultat.

30. Kommissionen har också klargjort att tekniköverföring (licensiering, avknoppningar eller andra former för förvaltning av kunskap som forskningsorganisationen har skapat) är av icke-ekonomisk art om verksamheten är intern till sin natur<sup>(9)</sup> och alla inkomster återinvesteras i de berörda forskningsorganisationernas primärverksamhet<sup>(10)</sup>.

## 2.2 Statliga medel

31. Endast förmåner som beviljats direkt eller indirekt genom statliga medel kan utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 i fördraget<sup>(11)</sup>. Förmåner som finansieras med privata medel kan leda till att vissa företag får en starkare ställning, men omfattas inte av artikel 107 i fördraget.
32. En sådan överföring av statliga medel kan ske på många olika sätt, t.ex. i form av direkta bidrag, skattelättnader och naturaförmåner. Särskilt det faktum att staten inte tar ut

<sup>(8)</sup> Se gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation (EUT C 323, 30.12.2006, s. 1).

<sup>(9)</sup> Enligt fotnot 25 i rambestämmelserna för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation avses med ”intern till sin natur” en situation där förvaltningen av forskningsorganisationens kunskap sköts av en avdelning inom eller ett dotterbolag till forskningsorganisationen eller tillsammans med andra forskningsorganisationer. Utläggning av tillhandahållande av särskilda tjänster till tredje part genom öppna anbudsförfaranden leder inte till att sådan verksamhet inte betraktas som intern.

<sup>(10)</sup> Se punkterna 3.1.1 och 3.1.2 i gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation.

<sup>(11)</sup> De förenade målen C-52/97 till C-54/97, Viscido m.fl., REG 1998, s. I-2629, punkt 13, och mål C-53/00, Ferring, REG 2001, s. I-9067, punkt 16. Se också mål C-379/98, PreussenElektra mot Schleswig, REG 2001, s. I-2099.

marknadspriser för vissa tjänster innebär att den avstår från statliga medel. I sin dom i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen <sup>(1)</sup>, bekräftade domstolen också att ett offentligt företags resurser utgör statliga medel i den mening som avses i artikel 107 i fördraget, eftersom myndigheterna kan kontrollera dessa resurser. I fall där ett företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse finansieras med medel som tillhandahålls av ett offentligt företag och denna finansiering ska tillskrivas staten kan sådan finansiering således utgöra statligt stöd.

33. Beviljande, utan anbudsförfarande, av tillstånd att ta i besittning eller använda offentlig egendom, eller av andra särskilda eller exklusiva rättigheter med ett ekonomiskt värde, kan medföra att staten avstår från statliga medel och ge stödmottagarna en fördel <sup>(2)</sup>.
34. Medlemsstater kan i vissa fall finansiera en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse med skatter eller avgifter som betalas av vissa företag eller användare. Inkomsterna från skatterna och avgifterna överförs till de företag som anförtrots att tillhandahålla den berörda tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse. Domstolen har prövat denna typ av finansieringsarrangemang, särskilt i sin dom i mål 173/73, Italien mot kommissionen <sup>(3)</sup>, där den fastslog att

”Eftersom medlen i fråga finansieras genom obligatoriska avgifter som införts genom lagstiftning och eftersom de, såsom detta fall visar, förvaltas och fördelas i enlighet med bestämmelserna i den lagstiftningen, måste de anses vara statliga medel i den mening som avses i artikel (107 i fördraget), även om de administreras av institutioner som inte är myndigheter.”

35. På samma sätt bekräftade domstolen i de förenade målen C-78/90 till C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest <sup>(4)</sup>, att åtgärder som finansieras genom skattelikhande avgifter utgör åtgärder som finansieras med statliga medel.
36. Detta innebär att ersättning för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, som finansieras genom skattelikhande avgifter eller obligatoriska avgifter som ålagts av

<sup>(1)</sup> REG 2002, s. I-4397.

<sup>(2)</sup> Mål C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH mot Telekom-Control-Kommission, och Mobilkom Austria AG, REG 2003, s. I-05197, punkterna 92 och 93; mål T-475/04, Bouygues och Bouygues Télécom SA mot kommissionen, REG 2007, s. II-02097, punkterna 101, 104, 105 och 111.

<sup>(3)</sup> Domstolens dom av den 2 juli 1974 i mål C-173/73, Italien mot kommissionen, REG, 709, punkt 16. Se även mål 78/79, Steinike, REG 1977, s. 595, punkt 21 och mål C206/06, Essent Network, REG 2008, s. 5497, punkterna 47, 57 och 96.

<sup>(4)</sup> Compagnie Commerciale de l'Ouest m.fl. mot Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port, REG 1992, s. I-1847, punkt 35. Se även de förenade målen C-34/01 till C-38/01, Enirisorse SpA mot Ministero delle Finanze, REG 2003, s. I-14243, punkt 26.

staten, och som förvaltas och fördelas i enlighet med lagstiftningen, utgör ersättning som beviljats genom statliga medel.

### 2.3 Påverkan på handeln

37. För att omfattas av artikel 107 i fördraget måste ersättning för allmännyttiga tjänster påverka eller hota att påverka handeln mellan medlemsstaterna. En sådan effekt förutsätter i allmänhet att det finns en marknad som är öppen för konkurrens. Där marknaderna har öppnats för konkurrens antingen genom unionsregler eller nationell lagstiftning eller i praktiken den ekonomiska utvecklingen, gäller därför reglerna för statligt stöd. I sådana situationer behåller medlemsstaterna sin befogenhet att efter eget skön besluta hur de vill fastställa, organisera och finansiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, förutsatt att de omfattas av kontroller av statligt stöd om en kompensation beviljas den som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, oavsett om denna är privat eller offentlig (inklusive intern). Om marknaden har varit förbehållen ett enda företag (inbegripet interna leverantörer) omfattas ersättningen till det företaget likaså av kontroll av statligt stöd. Om den ekonomiska verksamheten har öppnats för konkurrens kan ett beslut att tillhandahålla tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse med andra metoder än ett förfarande för offentlig upphandling som garanterar den lägsta kostnaden för gemenskapen leda till snedvridning genom att konkurrenter hindras från att komma in på marknaden eller genom att det blir lättare för stödmottagaren att expandera på andra marknader. Snedvridning kan också förekomma på insatsvarumarknader. Stöd som beviljats ett företag som är verksam på en icke-avreglerad marknad kan dock påverka handeln om det stödmottagande företaget också är verksam på avreglerade marknader <sup>(5)</sup>.

38. Stödåtgärder kan även påverka handeln om det stödmottagande företaget inte självt deltar i gränsöverskridande verksamhet. I sådana fall kan nämligen ett inhemskt utbud upprätthållas eller öka, med konsekvensen att möjligheterna för företag etablerade i andra medlemsstater att erbjuda sina tjänster i den medlemstaten försämras <sup>(6)</sup>.

39. Enligt domstolens rättspraxis finns det ingen tröskel eller procentsats under vilken handeln mellan medlemsstaterna inte kan anses ha påverkats <sup>(7)</sup>. Att stödet eller det stödmottagande företaget är relativt litet betyder inte automatiskt att handeln mellan medlemsstater inte kan påverkas.

<sup>(5)</sup> De förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 till T-607/97, T-1/98, T-3/98 till T-6/98 och T-23/98, Alzetta Mauro m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-2319, punkterna 143–147.

<sup>(6)</sup> Se särskilt mål C-280/00, Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG 2003, s. I-7747.

<sup>(7)</sup> Mål C-280/00, Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, punkt 81.

40. Å andra sidan har kommissionen i flera fall dragit slutsatsen att verksamheten i fråga hade en rent lokal karaktär och inte påverkade handeln mellan medlemsstaterna. Som exempel kan nämnas följande:

- a) Simbassänger att användas främst av lokalbefolkningen <sup>(1)</sup>.
  - b) Lokala sjukhus som enbart är avsedda för lokalbefolkningen <sup>(2)</sup>.
  - c) Lokala museer som sannolikt inte drar till sig gränsöverskridande besökare <sup>(3)</sup>.
  - d) Lokala kulturevenemang där den potentiella publiken är lokalt begränsad <sup>(4)</sup>.
41. Slutligen behöver kommissionen inte granska allt ekonomiskt stöd som beviljas av medlemsstaterna. Enligt förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse <sup>(5)</sup> omfattas stöd på mindre än 200 000 EUR per företag under en treårsperiod inte av artikel 107.1 i fördraget. Särskilda tröskelvärden tillämpas inom transport-, fiske- och jordbrukssektorerna <sup>(6)</sup> och kommissionen har för avsikt att anta en förordning med ett specifikt tröskelvärde för lokala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

### 3. VILLKOR ENLIGT VILKA ERSÄTTNING FÖR ALLMÄNNYTTIGA TJÄNSTER INTE UTGÖR STATLIGT STÖD

#### 3.1 De kriterier som fastställts av domstolen

42. Domstolen klargjorde ytterligare i sin dom i Altmark-målet <sup>(7)</sup> under vilka förhållanden ersättning för allmännyttiga tjänster inte utgör statligt stöd eftersom ersättningen inte medför några fördelar.

<sup>(1)</sup> Kommissionens beslut i ärende N 258/00 – Tyskland – Leisure Pool Dorsten, EGT C 172, 16.6.2001, s. 16.

<sup>(2)</sup> Kommissionens beslut i ärende N 543/01 – Irland – Skattemässiga avdrag för sjukhusinvesteringar, EGT C 154, 28.6.2002, s. 4.

<sup>(3)</sup> Kommissionens beslut i ärende N 630/03 – Italien – Lokala museer – Sardinien, EUT C 275, 8.12.2005, s. 3.

<sup>(4)</sup> Kommissionens beslut i ärende N 257/07 – Spanien – Bidrag för teaterproduktioner, EUT C 173, 26.7.2007, s. 2.

<sup>(5)</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT L 379, 28.12.2006, s. 5.

<sup>(6)</sup> Se artikel 2.2 i förordning (EG) nr 1998/2006 för transportsektorn; kommissionens förordning (EG) nr 875/2007 av den 24 juli 2007 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse inom fiskerisektorn och om ändring av förordning (EG) nr 1860/2004 (EUT L 193, 25.7.2007, s. 6), och kommissionens förordning (EG) nr 1535/2007 av den 20 december 2007 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse inom jordbruks- och fiskerisektorn (EUT L 337, 21.12.2007, s. 35).

<sup>(7)</sup> Mål C-280/00, Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.

43. Domstolen har konstaterat följande:

”En statlig åtgärd omfattas inte av (artikel 107.1 i fördraget) i den mån som åtgärden skall anses utgöra ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandahållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster, när åtgärden i själva verket inte innebär att dessa företag gynnas ekonomiskt och således inte har som verkan att dessa företag får en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag. För att det i ett konkret fall ska kunna anses att en sådan ersättning inte utgör statligt stöd måste dock ett antal villkor uppfyllas:

— ... För det första ska det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och dessa skyldigheter ska vara klart definierade. ...

— ... För det andra skall de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt, på så sätt att det kan undvikas att ersättningen medför att det mottagande företaget gynnas ekonomiskt i förhållande till konkurrerande företag. ... Om en medlemsstat ersätter de förluster som ett företag åsamkats utan att kriterierna för en sådan ersättning har fastställts i förväg, när det i efterhand visar sig att genomförandet av vissa uppgifter inom ramen för skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte har varit ekonomiskt lönsamt, utgör detta också en ekonomisk åtgärd som omfattas av begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel (107.1 i fördraget).

— ... För det tredje får ersättningen inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst ...

— ... För det fjärde skall, när det företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna i ett konkret fall inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag som är utrustat med transportmedel som är lämpliga för att fullgöra den allmänna trafikplikt som ålagts det skulle ha åsamkats vid fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av trafikplikten” <sup>(8)</sup>.

<sup>(8)</sup> Mål C-280/00, Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, punkterna 87–93.

44. Avsnitt 3.2–3.6 kommer att handla om de olika krav som fastställts i rättspraxis i Altmarkmålet, nämligen begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse för ändamålet med artikel 106 i fördraget<sup>(1)</sup>, behovet av ett beslut om tilldelning<sup>(2)</sup>, skyldigheten att fastställa ersättningsparametrarna<sup>(3)</sup> samt principerna för undvikande av överkompensation<sup>(4)</sup> och principerna för val av tjänsteleverantör<sup>(5)</sup>.

### 3.2 Förekomsten av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse

45. Begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är ett föränderligt begrepp som bland annat beror på medborgarnas behov, den tekniska utvecklingen och marknadsutvecklingen samt sociala och politiska preferenser i den berörda medlemsstaten. Domstolen har slagit fast att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är tjänster som har vissa särdrag jämfört med andra typer av ekonomisk verksamhet<sup>(6)</sup>.

46. I avsaknad av särskilda unionsbestämmelser som fastställer räckvidden för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har medlemsstaterna stor handlingsfrihet när det gäller att definiera en viss tjänst som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och att bevilja tjänsteleverantören ersättning för tillhandahållandet av tjänsten. Kommissionens behörighet i detta avseende är begränsad till att kontrollera huruvida medlemsstaten har gjort ett uppenbart fel vid avgränsningen av en tjänst som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse<sup>(7)</sup> och för att bedöma om ersättningen eventuellt omfattar statligt stöd. Om det finns särskilda unionsbestämmelser begränsas medlemsstaternas handlingsfrihet ytterligare av de bestämmelserna, utan att det påverkar kommissionens skyldighet att genomföra en bedömning av om den berörda tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse har definierats på ett korrekt sätt med tanke på kontrollen av statligt stöd.

47. Det första Altmarkkriteriet kräver att ett uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse ska definieras. Detta krav sammanfaller med kravet i artikel 106.2 i fördraget<sup>(8)</sup>. Det följer av artikel 106.2 i

fördraget att företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är företag med "ett särskilt uppdrag"<sup>(9)</sup>. Rent allmänt innebär uppdraget att tillhandahålla en särskild allmännyttig tjänst tillhandahållandet av tjänster som ett företag, om det beaktar sitt eget kommersiella intresse, inte skulle åta sig eller inte åta sig i samma utsträckning eller på samma villkor<sup>(10)</sup>. Genom att tillämpa ett kriterium som avser allmänintresset kan medlemsstaterna eller unionen förena sådana tjänster med särskilda skyldigheter.

48. Kommissionen anser således att det vore olämpligt att ålägga särskilda skyldigheter rörande allmännyttiga tjänster för sådan verksamhet som företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor redan tillhandahåller eller kan tillhandahålla på ett tillfredsställande sätt och i allmänhetens intresse på villkor som staten fastställer. Det kan till exempel röra sig om pris, objektiva kvalitetsegenskaper, kontinuitet och tillgång till tjänsten<sup>(11)</sup>. Vad gäller frågan om huruvida en tjänst kan tillhandahållas av marknaden, är kommissionens bedömning begränsad till en kontroll av om medlemsstaten gjort ett uppenbart fel.

49. Ett viktigt exempel på denna princip är bredbandssektorn, för vilken kommissionen redan har givit klara indikationer på vilka typer av verksamhet som kan betraktas som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Kommissionen anser framför allt att i områden där privata investerare redan har investerat i bredbandsinfrastruktur (eller håller på att bygga ut sin befintliga nätinfrastruktur) och redan erbjuder konkurrenskraftiga bredbandstjänster med tillfredsställande täckning, bör inrättandet av parallell bredbandsinfrastruktur inte betraktas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Om investerare däremot inte är i stånd till att tillhandahålla tillräcklig bredbandstäckning, kan ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse beviljas på vissa villkor<sup>(12)</sup>.

50. Kommissionen anser också att de tjänster som ska klassificeras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse måste vara riktade till medborgarna eller ligga i hela samhällets intresse.

<sup>(1)</sup> Se avsnitt 3.2.

<sup>(2)</sup> Se avsnitt 3.3.

<sup>(3)</sup> Se avsnitt 3.4.

<sup>(4)</sup> Se avsnitt 3.5.

<sup>(5)</sup> Se avsnitt 3.6.

<sup>(6)</sup> Mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, REG 1991, s. I-5889, punkt 27; mål C-242/95 *GT-Link A/S*, REG 1997, s. I-4449, punkt 53, och mål C-266/96, *Corsica FerriesFrance SA*, REG 1998, s. I-3949, punkt 45.

<sup>(7)</sup> Mål T-289/03, *BUPA m.fl. mot kommissionen*, REG 2008, s. II-81, punkterna 166–169 och 172 samt mål T-17/02, *Fred Olsen*, REG 2005, s. II-2031, punkt 216.

<sup>(8)</sup> Mål T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) mot kommissionen*, REG 2008, s. II-81, punkterna 171 och 224.

<sup>(9)</sup> Se särskilt mål C-127/73, *BRT mot SABAM*, REG 1974, s. 313.

<sup>(10)</sup> Se särskilt artikel 2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 3.12.2007, s. 1).

<sup>(11)</sup> Mål C-205/99, *Anahir*, REG 2001, s. I-1271, punkt 20.

<sup>(12)</sup> För närmare bestämmelser se punkterna 24–30 i meddelandet från kommissionen – Gemenskapens riktlinjer för tillämpning av reglerna för statligt stöd på snabb utbyggnad av bredbandsnät (EUT C 235, 30.9.2009, s. 7).



### 3.3 Beslut om tilldelning

51. För att artikel 106.2 i fördraget ska vara tillämplig måste tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse anföras ett eller flera företag. De berörda företagen måste därför ha anförtratts ett särskilt uppdrag av staten<sup>(1)</sup>. Också det första Altmarkkriteriet kräver att företagen har en skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst. För att rättspraxis i Altmarkdomen ska följas krävs det att det berörda företags och myndighetens skyldigheter fastställs i uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.
52. Uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster ska tilldelas företagen genom en handling som, beroende på lagstiftningen i medlemsstaterna, kan vara en lag eller annan författning eller ett avtal. Uppdraget kan också fastställas genom flera handlingar. På grundval av kommissionens strategi i sådana fall ska i handlingen eller handlingarna åtminstone anges följande:
- Innebörden av skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster och skyldigheternas varaktighet.
  - Företaget och, i förekommande fall, det berörda territoriet.
  - Innebörden av exklusiva eller särskilda rättigheter som beviljats företaget av myndigheten i fråga.
  - Metoderna för att beräkna, kontrollera och se över ersättningen.
  - Åtgärder för att undvika och återkräva eventuell överkompensation.
53. Att tjänsteleverantören deltar i den process genom vilken den anföras en allmännyttig tjänst betyder inte att uppdraget inte har sin grund i en myndighetsåtgärd, även om uppdraget ges på tjänsteleverantörens begäran<sup>(2)</sup>. I vissa medlemsstater är det inte ovanligt att myndigheterna finansierar tjänster som utvecklats och föreslagits av leverantören själv. Myndigheten måste dock besluta om den godkänner tjänsteleverantörens förslag innan den kan bevilja någon ersättning. Det är ovidkommande huruvida de nödvändiga inslagen i beslutet om tilldelning tas in direkt i beslutet att godta leverantörens förslag eller om en särskild rättsakt, till exempel ett avtal med leverantören, införs.

### 3.4 Ersättningsparametrar

54. De parametrar som ligger till grund för beräkningen av ersättningen måste vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt för att säkerställa att de inte medför en ekonomisk fördel som skulle kunna gynna det stödmottagande företaget på bekostnad av konkurrerande företag.

55. Behovet av att fastställa ersättningsparametrarna i förväg innebär inte att ersättningen måste beräknas på grundval av en särskild formel (till exempel ett visst pris per dag, per måltid, per passagerare eller per antal användare). Det som har betydelse är endast att det redan från början är klart hur ersättningen ska fastställas.
56. Om myndigheten beslutar att ersätta alla utgiftsposter för tjänsteleverantören måste den avgöra på förhand hur dessa kostnader kommer att fastställas och beräknas. Endast de kostnader som har direkt samband med tillhandahållandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse kan beaktas i detta sammanhang. Alla de inkomster som tillhandahållandet av tjänsten ger företaget måste dras av.
57. Om företaget erbjuder en rimlig vinst som en del av ersättningen måste beslutet om tilldelning också ange kriterierna för hur denna vinst ska beräknas.
58. Om det föreskrivs att ersättningen ska ses över under den period som uppdraget omfattar ska beslutet om tilldelning ange hur översynen ska gå till och hur den eventuellt kan påverka det totala ersättningsbeloppet.
59. Om tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse har tilldelats genom ett anbudsförfarande måste metoden för att beräkna ersättningen ingå i den information som ges till alla de företag som vill delta i anbudsförfarandet.

### 3.5 Att undvika överkompensation

60. Enligt det tredje Altmarkkriteriet får ersättningen inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst. Därför måste en mekanism som avser valet av tjänsteleverantör vara utformad så att ersättningsnivån fastställs på grundval av dessa element.
61. Med rimlig vinst avses en kapitalavkastning<sup>(3)</sup> som skulle krävas av ett typiskt företag som överväger om det ska tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse under hela perioden för tillhandahållandet av tjänsten, med hänsyn tagen till graden av risk. Graden av risk beror på vilken sektor eller typ av tjänst det är fråga om och vilka egenskaper kompensationsmekanismen har. Avkastningsgraden bör om möjligt fastställas genom hänvisning till den kapitalavkastning som uppnås i samband med liknande typer av tjänstekontrakt på konkurrensmässiga villkor

<sup>(1)</sup> Se särskilt mål C-127/73, BRT mot SABAM, REG 1974, s. 313.

<sup>(2)</sup> Mål T-17/02, Fred Olsen, punkt 188.

<sup>(3)</sup> Med avkastning på eget kapital avses den internränta som företaget uppnår på sitt investerade kapital under projektiden, dvs. internräntan för de betalningar som är relaterade till avtalet.

(till exempel kontrakt som tilldelats genom ett anbuds-förfarande). I sektorer där det inte finns något företag som är jämförbart med det företag som anförtratts tillhandahållandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse kan hänvisningen göras till jämförbara företag i andra medlemsstater eller, vid behov, med företag i andra branscher, under förutsättning att varje sektors särdrag beaktas. För att fastställa vad som utgör en rimlig vinst kan medlemsstaterna införa incitamentskriterier som framför allt avser kvaliteten på den tillhandahållna tjänsten och produktivitetsökningar. Effektivitetsvinster får inte göras på bekostnad av kvaliteten på den tjänst som tillhandahålls.

### 3.6 Val av tjänsteleverantör

62. I enlighet med det fjärde Altmarkkriteriet måste den ersättning som erbjuds antingen vara resultatet av ett offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för gemenskapen, eller resultatet av en jämförande analys av ett typföretag, välskött och tillräckligt utrustat med nödvändiga medel.

#### 3.6.1 Ersättningsbelopp när en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse tilldelats enligt ett lämpligt anbuds-förfarande

63. Det enklaste sättet för offentliga myndigheter att uppfylla det fjärde Altmarkkriteriet är att genomföra ett öppet, genomblickbart och icke-diskriminerande förfarande för offentlig upphandling i linje med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster<sup>(1)</sup> och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster<sup>(2)</sup> (se nedan)<sup>(3)</sup>. Såsom anges i punkt 5 är ett sådant förfarande för offentlig upphandling ofta ett obligatoriskt krav enligt gällande unionsbestämmelser.

64. Även i fall där det inte är ett uttalat krav är ett öppet, genomblickbart och icke-diskriminerande förfarande för offentlig upphandling en lämplig metod att jämföra olika potentiella anbud och fastställa ersättningen så att förekomsten av stöd utesluts.

65. På grundval av domstolens rättspraxis utesluter ett förfarande för offentlig upphandling förekomsten av statligt

stöd endast om det gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla tjänsten till "den lägsta kostnaden för det allmänna".

66. Vad gäller anbudets egenskaper är ett öppet<sup>(4)</sup> förfarande i överensstämmelse med reglerna för offentlig upphandling förvisso godtagbart, men också ett begränsat<sup>(5)</sup> förfarande kan uppfylla det fjärde Altmarkkriteriet, såvida inte intresserade aktörer hindras att lämna anbud utan giltigt skäl. Å andra sidan ger en konkurrenspräglad dialog<sup>(6)</sup> eller ett förhandlat förfarande med föregående offentliggörande<sup>(7)</sup> den upphandlande myndigheten ett stort utrymme för skönmässig bedömning, vilket kan begränsa intresserade aktörers deltagande. Därför kan de endast i undantagsfall anses vara tillräckliga för att uppfylla det fjärde Altmarkkriteriet. Det förhandlade förfarandet utan offentliggörande av ett meddelande om upphandling<sup>(8)</sup> kan inte garantera att förfarandet leder till att den anbudsgivare väljs som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna.

67. Vad gäller tilldelningskriterierna är det uppenbart att "lägsta pris"<sup>(9)</sup> uppfyller det fjärde Altmarkkriteriet. Också det "ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet"<sup>(10)</sup> anses vara tillräckligt, förutsatt att tilldelningskriterierna, även miljömässiga<sup>(11)</sup> eller sociala kriterier, är nära förknippade med föremålet för den tjänst som tillhandahålls och om det möjliggör att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet motsvarar marknadsvärdet<sup>(12)</sup>. Där sådana omständigheter förekommer kan en s.k. "clawback"-mekanism vara lämplig för att minimera risken för överkompensation på förhand. Den beviljande myndigheten hindras inte från att fastställa kvalitativa standarder som alla ekonomiska aktörer ska uppfylla eller från att ta hänsyn till kvalitativa aspekter avseende de olika förslagen i sitt beslut om kontraktstilldelning.

68. Slutligen kan det under vissa omständigheter vara så att ett upphandlingsförfarande inte möjliggör den lägsta kostnaden för gemenskapen eftersom det inte ger upphov till

<sup>(1)</sup> EUT L 134, 30.4.2004, s. 114.

<sup>(2)</sup> EUT L 134, 30.4.2004, s. 1.

<sup>(3)</sup> Kommissionen har för avsikt att ändra detta meddelande när nya unionsbestämmelser om offentlig upphandling har antagits i syfte att klargöra hur relevant tillämpningen av de förfaranden som avses i de bestämmelserna är med avseende på statligt stöd.

<sup>(4)</sup> Artikel 1.11 a i direktiv 2004/18/EG, artikel 1.9 a i direktiv 2004/17/EG.

<sup>(5)</sup> Artikel 1.11 b i direktiv 2004/18/EG, artikel 1.9 b i direktiv 2004/17/EG.

<sup>(6)</sup> Artikel 29 i direktiv 2004/18/EG.

<sup>(7)</sup> Artikel 30 i direktiv 2004/18/EG och artikel 1.9 a i direktiv 2004/17/EG.

<sup>(8)</sup> Artikel 31 i direktiv 2004/18/EG. Se även artikel 40.3 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>(9)</sup> Artikel 53.1 b i direktiv 2004/18/EG, artikel 55.1 b i direktiv 2004/17/EG.

<sup>(10)</sup> Artikel 53.1 a i direktiv 2004/18/EG, artikel 55.1 a i direktiv 2004/17/EG; mål 31/87 Beentjes, REG 1988, s. 4635 och mål C-225/98, kommissionen mot Frankrike, REG 2000, s. I-7445; mål C-19/00, SIAC Construction, REG 2001, s. I-7725.

<sup>(11)</sup> Se t.ex. den nya upplagan av "Buying Green! A Handbook on Green public procurement", som finns tillgänglig på: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying\\_handbook\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm)

<sup>(12)</sup> Kriterierna bör med andra ord fastställas på ett sådant sätt att de möjliggör en effektiv konkurrens som minimerar fördelen för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet.

en tillräckligt öppen och äkta konkurrens. Detta skulle kunna vara fallet till exempel på grund av särdragen hos den berörda tjänsten, befintliga immateriella rättigheter eller att nödvändig infrastruktur ägs av en viss tjänsteleverantör. På samma sätt kan det i fråga om förfaranden där endast ett anbud inlämnas hända att anbudet inte anses vara tillräckligt för att garantera att förfarandet leder till den lägsta kostnaden för det allmänna.

3.6.2 *Ersättningsbelopp när tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte tilldelas inom ramen för ett anbuds förfarande*

69. Om det finns en allmänt accepterad marknadsersättning för en viss tjänst är den ersättningen det bästa riktmärket för ersättning i avsaknad av ett anbud <sup>(1)</sup>.
70. Om ingen sådan marknadsersättning existerar måste ersättningsbeloppet fastställas på grundval av en analys av de kostnader som ett typiskt företag, välskött och tillräckligt utrustat med materiella resurser för att kunna uppfylla de krav som tillhandahållandet av en allmännyttig tjänst ställer, skulle ha åsamkats vid fullgörandet av dessa skyldigheter, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst för att fullgöra dessa skyldigheter. Målet är att se till att ett ineffektivt företags höga kostnader inte tas som riktmärke.
71. När det gäller begreppet "välskött företag", och i avsaknad av en officiell definition, bör medlemsstaterna tillämpa objektiva kriterier som i ekonomiskt hänseende erkänns vara representativa för en tillfredsställande förvaltning. Kommissionen anser att enbart kriteriet att ett företag genererar vinst inte är tillräckligt för att det ska anses vara välskött. Hänsyn bör dock tas till det faktum att företagets finansiella resultat, särskilt inom de sektorer som oftast berörs av allmännyttiga tjänster, kan påverkas kraftigt av deras marknadsstyrka eller av sektorspecifika regler.
72. Kommissionen anser att begreppet "välskött företag" innebär att gällande redovisningsstandarder på nationell eller internationell nivå eller unionsnivå iakttas. Medlemsstaterna kan basera sin analys bl.a. på analytiska nyckeltal som är representativa för produktivitet (såsom avkastning på sysselsatt kapital, total kostnad i förhållande till omsättning, omsättning per anställd, mervärde per anställd, personalkostnader i förhållande till förädlingsvärde). Medlemsstaterna kan också använda analytiska nyckeltal som avser kvaliteten på utbudet i förhållande till användarnas förväntningar. Ett företag som anförtrots att tillhandahålla en

tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som inte uppfyller de kvalitativa kriterier som fastställs av den berörda medlemsstaten utgör inte ett välskött företag även om kostnaderna är låga.

73. Företag med sådana analytiska nyckeltal, som är typiska för en effektiv ledning, kan anses vara representativa för typiska företag. En analys och jämförelse av kostnadsstrukturerna måste dock beakta storleken på företaget i fråga och det faktum att det inom vissa sektorer sida vid sida kan finnas företag med mycket olika kostnadsstrukturer.
74. Hänvisningen till kostnaderna för ett "typiskt" företag inom sektorn i fråga förutsätter att det finns ett tillräckligt stort antal företag vars kostnader kan beaktas. Dessa företag kan vara belägna i samma medlemsstat eller i andra medlemsstater. Kommissionen anser dock att man inte kan åberopa kostnaderna för ett företag som har en monopolställning eller tar emot ersättning för allmännyttiga tjänster som ges på villkor som inte är förenliga med unionslagstiftningen, eftersom kostnadsnivån i bägge fallen kan vara högre än vanligt. De kostnader som ska beaktas är alla kostnader som avser tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, det vill säga de direkta kostnader som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänsten i fråga och ett lämpligt bidrag till de indirekta kostnader som är gemensamma såväl för tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse som för annan verksamhet.
75. Om medlemsstaten kan visa att kostnadsstrukturen för det företag som anförtrots att tillhandahålla tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse motsvarar den genomsnittliga kostnadsstrukturen för effektiva och jämförbara företag inom sektorn i fråga, anses den ersättning som gör det möjligt för företaget att täcka sina kostnader, inbegripet en rimlig vinst, uppfylla det fjärde Altmarkkriteriet.
76. Med "företag som är tillräckligt utrustat med materiella resurser" ska förstås ett företag som har de resurser som krävs för att omedelbart fullgöra den skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst som åligger det företag som ska anförtros tillhandahållandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.
77. Med "rimlig vinst" avses den kapitalavkastning <sup>(2)</sup> som skulle krävas av ett typiskt företag som överväger om det ska tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse under hela perioden för tillhandahållandet av tjänsten, med hänsyn tagen till graden av risk (se avsnitt 3.5).

<sup>(1)</sup> Se t.ex. kommissionens beslut i ärende C 49/06 – Italien – Statligt stöd som Italien har genomfört för att ersätta Poste Italiane för placering av räntebärande postkuponger (EUT L 189, 21.7.2009, s. 3).

<sup>(2)</sup> Med avkastning på eget kapital avses den internränta som företaget uppnår på sitt investerade kapital under projekttiden, dvs. internräntan för de betalningar som är relaterade till avtalet.