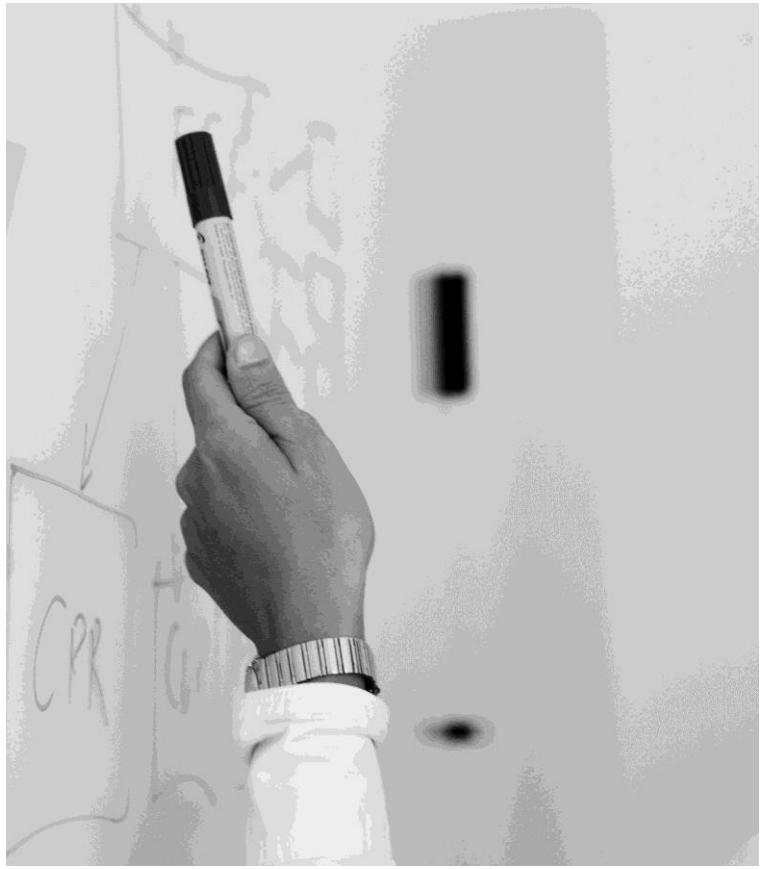
Nyt fra EU-statsstøtteretten

› v. statsstøttechef Preben Pettersson,
› advokat Rass Holdgaard og
› advokat Claus Peter Hansen

› Dansk Forening for Europaret
› 25. november 2015

Overblik

- Statsstøttereformen – hvor bevæger EU regulering og praksis sig hen
  - Procedureregler
  - Materielle regler
  - Kultur, skat og infrastruktur
  - Betydning for det danske statsstøtte set up
- Praksis
  - Statsstøttebegrebet – artikel 107, stk. 1
    - Økonomisk aktivitet og finansiering af infrastruktur (*Øresund og Femern*)
    - Statsmidler (*Eventech og TV2*)
    - Fordelsbegrebet – den markedsøkonomiske aktørtest *(Corsica Ferries, SAS)*
    - Fordelsbegrebet – statsstøtte og udbudsprocedurer (*Horns Rev 3*)
    - Fordelen – nominel eller reel fordel (*Irish Travel Tax*)
    - Fordelsbegrebet – Altmark Trans-kriterierne (*TV2*)
    - Fordelsbegrebet – støttemodtager (*TV2*)
    - Selektivitet – skatter og afgifter (*Banco Santander, Hansestadt Lübeck m.fl.*)
    - Samhandelspåvirkning
    - Opsamling
  - Forenelighedsvurderingen
    - Ulovlig støtte, hvilket retsgrundlag (*Andersen*)
    - Public service - artikel 106, stk. 2 (*TV2/Viasat*)
    - Forenelighed kræver EU-lovlighed (*PSO-sagen*)
  - Processuelle spørgsmål og håndhævelse ved nationale domstole



Statsstøttereformen (SAM)

Kommissionens meddelelse om Modernisering af EU's statsstøttepolitik, maj 2012

Målsætninger:

- Vækst og beskæftigelse i et styrket, dynamisk konkurrencedygtigt Indre marked, grøn omstilling og budgetdisciplin.
- Decentralisering, selvregulering og Kommission fokus på de sager, der har den største indvirkning på det indre marked
- Ensartede kodificerede regler, procedurer og praksis og hurtigere afgørelser
- Konkurrentkontrol og klageprocedurer
- Styrket samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaterne

Foto: Ophavsmand ukendt

Foto: Ophavsmand ukendt

Foto: Ophavsmand ukendt

Statsstøttereformen – 37 instrumenter

Procedureregler

- Revision af procedureforordningen (659/1999 og 734/2013)

Materielle regler

- Bemyndigelsesforordningen (733/2013)
- Generel gruppefritagelsesforordning (GBER) (702/2014)
- *De minimis* forordningen (1407/2013)

Retningslinjer og rammebestemmelser

- Fælles principper for vurdering af støttes forenelighed med det indre marked
- Regional støtte
- Forskning, udvikling og innovation
- Energi og Miljøforanstaltninger
- Risikovillig kapital
- Bredbånd
- Mv. - Statsstøttehåndbogen www.evm.dk p. 71

Andre meddelelser

- The Notion of Aid - statsstøttebegrebet
- Statsstøtte til havne – Kommissionen arbejder på bestemmelser til GBER – udkast i foråret 2016

Udfordringer

- Statsstøttebegrebet – kodificering?
- Skat
- Kultur
- Infrastruktur
- Lokal støtte der ikke har samhandelspåvirkning

Revision af procedureforordningen (659/1999 ➡ 734/2013)

- Behandling af klager
  - Formkrav
  - Ikke pligt til formel afgørelse, hvis formkrav ikke opfyldt.
- Effektiv indsamling af markedsoplysninger
  - Hjemmel til at indhente markedsdata direkte fra virksomheder
    - under formel undersøgelse og
    - ifm. sektorundersøgelser.
  - Tvangsbøder
- Samarbejde med nationale domstole formaliseret
  - KOM kan afgive skriftlige (og mundtlige) bemærkninger til en sag

Konkurrentkontrol offentligt statsstøtteregister

Offentlig WEB-platform for MS – individuelle støttebeløb x > 500.000 euro.

Pligt fra 1. juli 2016 for myndighed der ”udbetaler” støtte til at indberette.

- Reference til allerede anmeldt statsstøtte i SANI
- Identifikation af virksomheden, som modtager statsstøtte
- Virksomhedstype (SMV, store, andre)
- Region
- Branche
- Støttebeløbet – brutto subsidie ækvivalenten
- Støtteelement
- Støtteinstrument: Tilskud, rentesubsidiering, løn, tilbagebetalings-pligtige forskud, tilbagebetalingspligtige tilskud, garantier, skattefordele, skatteundtagelser, risikovillig kapital…..
- Dato for udbetaling
- Tildelende myndighed
- Formålet med støtten

Hvad sker der med de materielle regler

- Begrebsafklaring
  - Meddelelse om statsstøttebegrebet : Økonomisk aktivitet, det markedsøkonomiske investorprincip, overførsel af statsmidler, infrastruktur, samhandelspåvirkning……..
- Bemyndigelsesforordningen og gruppefritagelsesforordningen (GBER)
  - Nye støttemuligheder og højere til loftet
  - Selvforvaltning på grundlag af kodificerede regler
  - Samarbejde om praksis
- Rammebestemmelser
  - Større og mere komplicerede sager
  - Kodificering ⟺ Retspraksis
- Forenelighedsvurderingen
  - Fælles kriterier: Fokus på markedsfejl, nødvendighed, incitament, proportionalitet og effekt på konkurrence og samhandel.
  - Retningslinjer/rammebestemmelser på en række områder
  - Mere solide markedsdata i de større sager.

Foto: Ophavsmand ukendt

Den generelle gruppefritagelse - GBER

Forordning Nr. 651/2014 af 17. juni 2014

- Ingen forudgående anmeldelse
- Kommissionen informeres inden 20 dage
- MS udformer blot resumé
- MS lagrer alle oplysninger
- Der skal være tilskyndelseseffekt! →
- Adfærdsændring – øge aktiviteten/ additionalitet
- Ex - ante evaluering
- Forelægges Kommissionen på anmodning
- Årlig rapport til Kommissionen
- De kodificerede regler skal overholdes !!!!!!
- Større og mere komplicerede sager notificeres
- Kommissionen forudser at 90 % af statsstøtten håndteres på grundlag af GBER

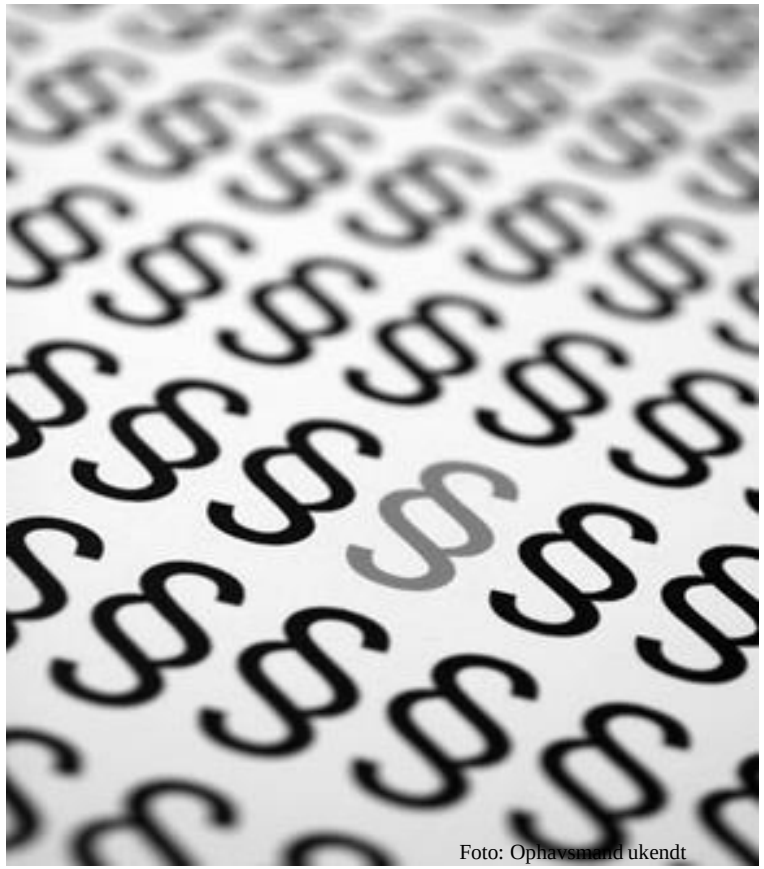
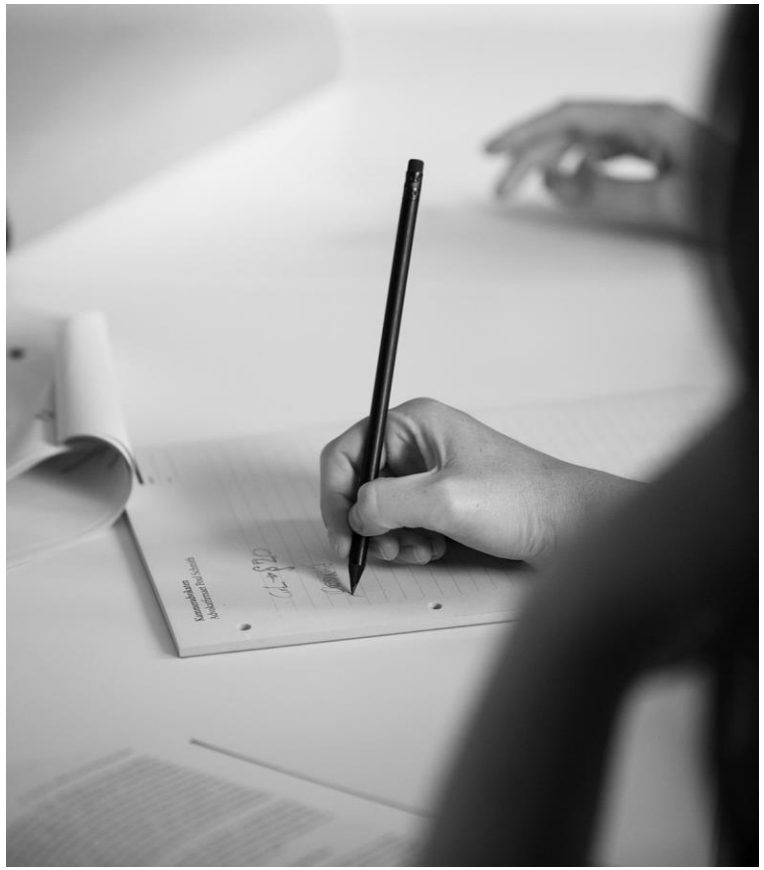


Foto: Ophavsmand ukendt

Hvad kan støttes med GBER?

- Regionalstøtte
- Støtte til SMVere – Investering, konsulentbistand, deltagelse i messer, samarbejde om projekter inden for det europæiske territoriale samarbejde
- Støtte til SMV'ers adgang til finansiering
- Støtte til forskning, udvikling og innovation
- Uddannelsesstøtte
- Støtte til dårligt stillede og handicappede arbejdstagere
- Støtte til miljøbeskyttelse
- Støtte til at råde bod på skader, der er forårsaget af visse naturkatastrofer
- Social støtte til beboere i afsidesliggende områder til transportformål
- Støtte til bredbåndsinfrastruktur
- Støtte til kultur og bevarelse af kulturarv
- Støtte til sportsinfrastruktur og multifunktionel infrastruktur til rekreative aktiviteter
- Støtte til lokal infrastruktur



Statsstøtte og kultur

- Er kulturudbuddet et offentligt almennyttigt gode / en infrastruktur eller økonomisk aktivitet
- Er der tale om afsætning af kultur som en vare eller tjenesteydelse på et marked?
- The Notion of Aid – Kommissionen har været tavs – We are left in the dark – show US the light!
- I hvilke tilfælde er statsstøtte til Kultur forenelig med det indre marked
- GBER art. 53
- Eksempler på anvendelsesområdet
- Museer, arkiver, biblioteker, kunst og kulturcentre, teatre, operaer, koncertsale. Kunst- og kultur institutioner og organisationer
- Arkæologiske sites, monumenter, kultur – og naturarv, folkloristik, kunsthåndværk, festivaller, udstillinger, uddannelse, produktion og distribution af litteratur og musik

Investeringsstøtte <100 mio. EUR / Projekt;

- Støtte = støtteberettigede omkostninger >< driftsresultat

Driftsstøtte – op til 50 mio. EUR pr. virksomhed – driftsunderskud incl. rimelig fortjeneste

Støtte på max. 1 mio. EUR – 80 pct. af støtteberettigede omkostninger

- Ellers anmeldelse

Statsstøtte og skatter og afgifter

- Kommissionens meddelelse 384 fra 1998 + den kommende meddelelse om ”The Notion of aid”
- Statsstøtteregler gælder fuldt ud på skatte og afgiftsområdet
- Når der er tale (ikke) beskatning af økonomisk aktivitet - virksomhed
- Statsmidler = tab i skatte- eller afgiftsprovenu
- Selektiv fordel:
  - afvigelse fra normal, objektiv og ikke- diskriminerende anvendelse af skattesystemet, således at det giver særlige – selektive – fordele for (visse) virksomheder.
  - Test:
    - Fastlæggelse af normal skatte- eller afgiftspraksis
    - Fastlæggelse af afvigelse / undtagelser fra normal praksis
    - Vurdering af om afvigelsen medfører effekter, der giver selektive fordele
    - Eller om der er tale om lige, objektive vilkår for alle virksomheder

- Eksempler: Sagen om afgifter på mættet fedt SA.33159 (2011/NN)
- Lux Leaks SA.38375 (Fiat) og SA.38374 (Starbucks)

Statsstøtte og infrastruktur

- Det er generelt blevet antaget i konkurrenceretten og statsstøttepraksis at offentlig finansiering af infrastruktur (herunder havne) ikke udgør finansiering af økonomisk aktivitet og dermed statsstøtte.
- Forudsætningen er at anvendelsen af infrastrukturen er åben for offentlig anvendelse baseret på lige adgang på objektive betingelser
- 1994 retningslinjerne om lufthavnsstøtte: Infrastruktur er et offentligt gode og en generel almennyttig service
- Først med sagen om Aéroports de Paris vs. Kommissionen (T-128/98): ændredes dette og medførte differentiering mellem det at etablere en lufthavns infrastruktur og det at drive en lufthavn (dom i 2000)
- Infrastruktur > forskelligt fra < at drive en (luft)havn = økonomisk aktivitet
- Altså fra dette tidspunkt kunne driften af en lufthavn indebære statsstøtte.

Statsstøtte, infrastruktur og retspraksis

- Leipzig Halle afgørelsen og dommen (T-443/08 og T-455/08) er fortolket således, at al infrastruktur, der er offentligt finansieret og som udnyttes kommercielt/økonomisk skal betragtes som en del af økonomisk aktivitet der skal statsstøttetestes. Dette gælder infrastrukturen, samt driften og brugen af infrastrukturen..
- Betyder på den anden side, at kun offentligt finansieret infrastruktur som etableres i den generelle offentligheds interesse og ikke anvendes kommercielt i princippet er undtaget fra statsstøttereglernes anvendelsesområde.
- Vil sandsynligvis blive kodificeret med Kommissionens meddelelse om **"The notion of Aid"**
- Bekræftes af Kommissionens seneste praksis – Afgørelse om Øresundsbroen, Multiarenaen i København, og delvist i afgørelsen i sagen om statslig garanti til finansiering af Femern bælt forbindelse, samt en lang række EU havnesager siden 2009.
- Dette betyder at vi har en udfordring med infrastruktur, ikke mindst i Danmark uafhængigt af om de er offentligt eller private ejet – hvis der udøves økonomisk aktivitet.

Statsstøtte, infrastruktur og forenelighed

Kommissionen vil løse statsstøtteudfordringen med infrastruktur ved at udarbejde ”regler” om forenelighed:

- Lufthavne: Lufthavns- og luftfartselskabsguidelines C99/3 2014
- Havne: Retspraksis – case law – en række sager siden 2009 – GBER 2016?
- Motorveje og faste forbindelser – case law (græske motorveje, franske motorveje, Øresund og Femern) – ikke GBER regler lige om hjørnet
- Jernbaner – jernbane guidelines 2008, GBER art. 56, case law
- Transportinfrastruktur i byer – begrænset retspraksis – London cable cars
- Bredbånd – bredbåndsguidelines + GBER art. 52
- Energinet – EEA Guidelines + GBER art. 48
- Affaldshåndtering – EEA guidelines – GBER art. 47
- Vand og spildevand – SGEI beslutning + GBER art. 56 + case law
- Kultur og kulturarv – GBER art. 53
- Sport – GBER art. 55 + case law
- Forskning - GBER art. 26 + RDI guidelines
- Analytical Grids on the application of State aid rules to the financing of Infrastructure Projects

Den praktiske betydning af Statsstøttereformen
– *decentralisering af kompetence til nationale myndigheder*

- Ansvar hos Staten, regionerne og kommunerne, offentlige virksomheder + rådgivere
- Decentralisering – GBER 90 % + deminimis
- Selvkontrol og selvangivelse i medlemsstater – kræver viden og netværk
- Kommissionen vil fokusere på store konkurrenceforvridende EU sager
- Øget netværkssamarbejde i EU om fortolkning, effektive procedurer og håndhævelse
- EU-Compliance Group – ECN-T digitalt netværk – Best Practice
- Transparens – WEB-Register – markeds/konkurrent kontrol 1. juli 2016
- Effektive klageprocedurer – og styrket rolle for domstole - informationspligt
- Lokale myndigheder – lokale regler – men igen hvordan? 5 sager fra 2015
- Afventer meddelelse om statsstøttebegrebet – ØKONOMISK AKTIVITET
- Statsstøttereglernes anvendelsesområde udvides – kultur, sport, infrastruktur m. v.
- Afventer en række forenelighedsregler
- DK styrket netværkssamarbejde i Centraladministrationen – fokus på Kommuner og regioner + rådgivere samt Dansk Forening for Statsstøtteret..

Den danske tilgang til statsstøtte

Velfungerende markeder

Nedbringe statsstøtten

Horisontal støtte, fokus på markedsfejl

og nødvendighed

National statsstøtte koordination

Early warning- forhåndsvurdering - Pre-assessment

Lovscreening

Proaktivt netværksamarbejde i DK og EU

Foto: Ophavsmand ukendt

Realøkonomien / Retspraksis
Virksomheder – Advokater – Akademiske verden Erhvervsorganisationer – fagbevægelsen – lobbyister

Erhvervs- og Vækstministeriet
Statsstøttepolitik, Koordination
Afrapportering
Statsstøttevurdering/Rådgivning
Statsstøtteudvalget
Statsstøttesekretariat

Offentlige myndigheder
Ministre/ Ministerier
5 Regioner
98 Kommuner

Ansvar for at overholde
Statsstøtteregler og procedurer

EU-Repræsentationen
BXL

Nationale domstole

Medlemsstaternes
Myndigheder

EU-Kommissionen

EU domstolen
/ Retten

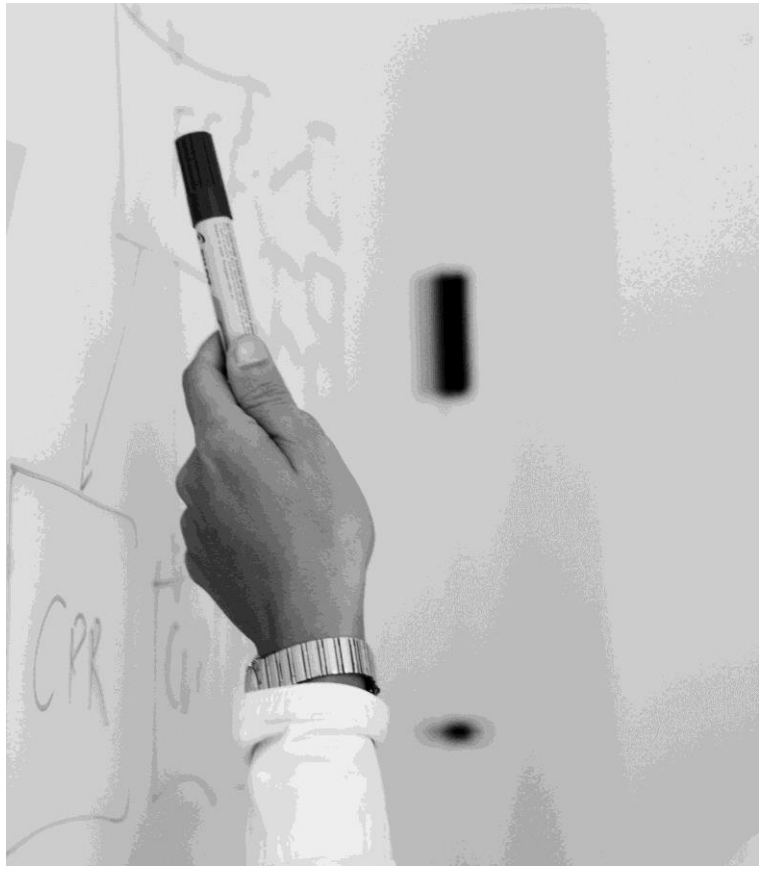
Statsstøttesekretariatet - *hvem er vi & hvad laver vi*

- Statsstøtteviden – State of the Art
- Rådgivning og vejledning ved konkrete statsstøttevurderinger
- Screening og statsstøttevurdering af retsakter fx regeringens lovprogram
- Råd og hjælp til tidlig kontakt til Kommissionens tjenestegrene
- Råd og bistand til håndtering af notifikationer og procedurer.
- Sekretariat for Statsstøtteudvalget
- Drive Netværk i Centraladministrationen + deltage i Statsstøtteforeningen

- Etableret i Konkurrencestyrelsen 1. Januar 2007 – obligatorisk koordination
- Et viden- og rådgivningscenter for statsstøtte for centraladministrationen
- Statsstøttesekretariatet & -udvalget
- 1. Januar 2011 del af Erhvervs- og Vækstministeriet

Overblik

- Statsstøttereformen – hvor bevæger EU regulering og praksis sig hen
  - Procedureregler
  - Materielle regler
  - Kultur, skat og infrastruktur
  - Betydning for det danske statsstøtte set up
- Praksis
  - Statsstøttebegrebet – artikel 107, stk. 1
    - Økonomisk aktivitet og finansiering af infrastruktur (*Øresund og Femern*)
    - Statsmidler (*Eventech og TV2*)
    - Fordelsbegrebet – den markedsøkonomiske aktørtest *(Corsica Ferries, SAS)*
    - Fordelsbegrebet – statsstøtte og udbudsprocedurer (*Horns Rev 3*)
    - Fordelen – hvordan opgøres den? (*Irish Travel Tax*)
    - Fordelsbegrebet – Altmark Trans-kriterierne (*TV2*)
    - Fordelsbegrebet – støttemodtager (*TV2*)
    - Selektivitet – skatter og afgifter (*Banco Santander, Hansestadt Lübeck m.fl., Fiat m.fl.*)
    - Samhandelspåvirkning
    - Opsamling
  - Forenelighedsvurderingen
    - Ulovlig støtte, hvilket retsgrundlag (*Andersen*)
    - Public service - artikel 106, stk. 2 (*TV2/Viasat*)
    - Forenelighed kræver EU-lovlighed (*PSO-sagen*)
  - Processuelle spørgsmål og håndhævelse ved nationale domstole



84 domme afsagt i perioden 1. januar 2014 – 23. november 2015 fra Domstolen og Retten

Domstolen (33 domme)

- C-505/14 Klausner Holz Niedersachsen
- C-367/14 Kommissionen mod Italien
- C-357/14 P Electrabel og Dunamenti Erőmű mod Kommissionen
- C-352/14 Iglesias Gutiérrez
- C-105/14 Taricco m.fl.
- C-89/14 A2A
- C-66/14 Finanzamt Linz
- C-63/14 Kommissionen mod Frankrig
- C-39/14 BVVG
- C-37/14 Kommissionen mod Frankrig
- C-33/14 P Mory m.fl. mod Kommissionen
- C-15/14 P Kommissionen mod MOL
- C-5/14 Kernkraftwerke Lippe-Ems
- C-690/13 Trapeza Eurobank Ergasias
- C-674/13 Kommissionen mod Tyskland
- C-672/13 OTP Bank
- C-110/13 HaTeFo
- C-69/13 Mediaset
- C-271/13 P Rousse Industry mod Kommissionen
- C-559/12 P Frankrig mod Kommissionen
- C-667/13 Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português
- C-620/13 P British Telecommunications mod Kommissionen
- C-522/13 Ministerio de Defensa og Navantia
- C-518/13 Eventech
- C-303/13 P Kommissionen mod Andersen
- C-242/13 Commerz Nederland
- C-533/12 P SNCM mod Corsica Ferries France
- C-527/12 Kommissionen mod Tyskland
- C-516/12 CTP
- C-224/12 P Kommissionen mod Nederlandene og ING Groep
- C-133/12 P Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen
- C-132/12 P Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen
- C-547/11 Kommissionen mod Italien

Retten (51 domme)

- T-527/13 Italien mod Kommissionen
- T-305/13 SACE og Sace BT mod Kommissionen
- T-268/13 Italien mod Kommissionen
- T-186/13 Nederlandene mod Kommissionen
- T-140/13 Netherlands Maritime Technology Association mod Kommissionen
- T-129/13 Alpiq RomIndustries og Alpiq RomEnergie mod Kommissionen
- T-110/13 Litauen mod Kommissionen
- T-58/13 Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen
- T-517/12 Alro mod Kommissionen
- T-500/12 Ryanair mod Kommissionen
- T-499/12 HSH Investment Holdings Coinvest-C og HSH Investment Holdings FSO mod Kommissionen
- T-473/12 Aer Lingus mod Kommissionen
- T-461/12 Hansestadt Lübeck mod Kommissionen
- T-397/12 Diputación Foral de Bizkaia mod Kommissionen
- T-385/12 Orange mod Kommissionen
- T-319/12 Spanien mod Kommissionen
- T-309/12 Zweckverband Tierkörperbeseitigung mod Kommissionen
- T-295/12 Tyskland mod Kommissionen
- T-253/12 Hammar Nordic Plugg mod Kommissionen
- T-135/12 Frankrig mod Kommissionen
- T-125/12 Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen
- T-52/12 Grækenland mod Kommissionen
- T-1/12 Frankrig mod Kommissionen
- T-674/11 TV2/Danmark mod Kommissionen
- T-615/11 Royal Scandinavian Casino Århus mod Kommissionen
- T-601/11 Dansk Automat Brancheforening mod Kommissionen
- T-542/11 Alouminion mod Kommissionen
- T-538/11 Belgien mod Kommissionen
- T-512/11 Ryanair mod Kommissionen
- T-487/11 Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português mod Kommissionen
- T-425/11 Grækenland mod Kommissionen
- T-399/11 Banco Santander og Santusa mod Kommissionen
- T-308/11 Eurallumina mod Kommissionen
- T-251/11 Østrig mod Kommissionen
- T-151/11 Telefónica de España og Telefónica Móviles España mod Kommissionen
- T-57/11 Castelnou Energía mod Kommissionen
- T-533/10 DTS Distribuidora de Televisión Digital mod Kommissionen
- T-362/10 Vitesse Networks mod Kommissionen
- T-219/10 Autogrill España mod Kommissionen
- T-177/10 Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen
- T-511/09 Niki Luftfahrt mod Kommissionen
- T-457/09 Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband mod Kommissionen
- T-89/09 Pollmeier Massivholz mod Kommissionen
- T-1/08 Buczek Automotive mod Kommissionen
- T-421/07 Deutsche Post mod Kommissionen
- T-425/04 Frankrig mod Kommissionen
- T-150/12 Grækenland mod Kommissionen
- T-488/11 Sarc mod Kommissionen
- T-179/09 Dunamenti Erömü mod Kommissionen
- T-468/08 Tisza Erömü mod Kommissionen
- T-319/11 ABN AMRO Group mod Kommissionen

+ 129 kendelser

+ 843 endelige afgørelser fra Kommissionen i samme periode

- *30 af disse vedrørende Danmark* →

State Aid	C5/2008	Denmark	20.02.2014	Illegal subsidy arrangements by Aarhus Airport Ltd (AAR)
State Aid	SA.32808	Denmark	09.04.2014	Tax exemption for energy friendly behaviour
State Aid	SA.33316	Denmark	09.04.2014	Tax reductions for waste water from fish processing, cellulose and sugar production
State Aid	SA.34445	Denmark	11.03.2014	The transfer of property-related assets from FIH to the FSC
State Aid	SA.35486	Denmark	14.07.2015	Aid for electricity generation in industrial combined heat and power plants
State Aid	SA.35668	Denmark	09.07.2014	SAS new Revolving Credit Facility
State Aid	SA.35683	Denmark	09.07.2014	Tax for advertising to households
State Aid	SA.36204	Denmark	17.12.2014	Aid to photovoltaic installations and other renewable energy installations
State Aid	SA.36366	Denmark	04.07.2014	Production and innovation aid to written media
State Aid	SA.36558	Denmark	15.10.2014	State Aid granted to Øresundsbro Konsortiet
State Aid	SA.36758	Denmark	06.01.2014	Subsidy Scheme Rail Freight
State Aid	SA.37122	Denmark	17.12.2014	Aid to household wind turbines and offshore wind turbines with an experimental aspect
State Aid	SA.37339	Denmark	20.01.2014	Amendment to the Programme for Energy Technology Development and Demonstration
State Aid	SA.37356	Denmark	08.05.2014	Amendment of pilot scheme for purchase of electric vehicles in Denmark
State Aid	SA.37380	Denmark	26.05.2014	Aid to waste management - Shredder Scheme
State Aid	SA.37412	Denmark	04.02.2014	Municipal aid to art house cinemas
State Aid	SA.37500	Denmark	28.08.2014	Aid for restoring forestry potential after storm damage
State Aid	SA.38216	Denmark	29.01.2014	Prolongation of financial schemes for Danish banks
State Aid	SA.38247	Denmark	07.05.2014	Regional aid map for Denmark (2014-2020)
State Aid	SA.38371	Denmark	15.10.2014	Tax advantages for the construction and operation of the Oresund Fixed Link
State Aid	SA.38585	Denmark	23.05.2014	Afforestation in neutral areas (prolongation of SA.35189 until 31.12.2014)
State Aid	SA.38605	Denmark	15.05.2014	First afforestation of agricultural land to establish new public forests. Prolongation of SA.33976 until 31/12/2014
State Aid	SA.38773	Denmark	25.06.2014	Production and pro mille levy funds in agriculture
State Aid	SA.39078	Denmark	23.07.2015	Financing of the Fehmarn Belt Fixed Link project
State Aid	SA.40029	Denmark	13.02.2015	Reintroduction of the winding-up scheme, compensation scheme, Model I and Model II – H1 2015
State Aid	SA.40305	Denmark	26.02.2015	Horns Rev 3 offshore wind farm
State Aid	SA.41782	Denmark	16.11.2015	Aid for the preservation of farm animal genetic resources
State Aid	SA.42405	Denmark	18.09.2015	Prolongation of Danish winding-up scheme
State Aid	SA.42424	Denmark	31.08.2015	Reduced contribution to financing of RES support for energy-intensive users
State Aid	SA.43108	Denmark	28.10.2015	Aid for restoring forestry potential after storm damage

Økonomisk aktivitet og infrastruktur

- Seneste KOM-praksis:
  - Øresundsforbindelsen (SA.36558)
  - Femernbælt-forbindelsen (SA.39078)
- Statsstøttevurderingen
  - **Kyst-til-kyst anlæggene**
    - Øresundsbrokonsortiet I/S (broen)
      - Økonomisk aktivitet
        - Brugerbetaling – ØBK fastsætter priserne.
        - Kommerciel "adfærd".
    - Femern A/S (tunnelen)
      - Måske økonomisk aktivitet
        - Brugerbetaling, men TRM fastsætter prisen.
  - **Landanlæggene**
    - A/S Øresund og A/S Femern Landanlæg
      - <u>Vejanlæg</u>:
        - Ikke økonomisk aktivitet.
      - <u>Jernbane</u>:
        - Tager ikke endelig stilling til økonomisk aktivitet.
        - Ingen konkurrencen om forvaltning og drift af nationale jernbanenet → ikke statsstøtte.

Foto: Ophavsmand ukendt

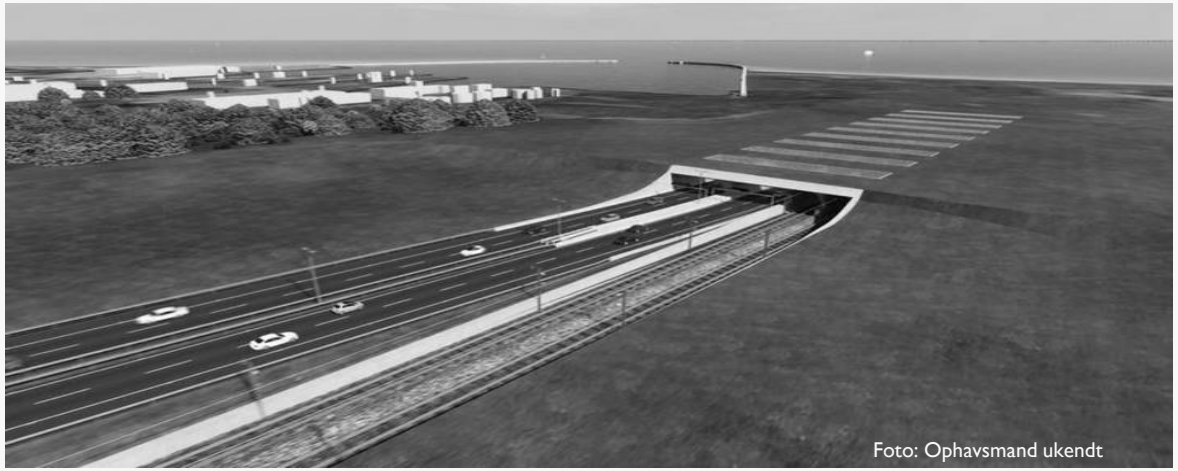


Foto: Ophavsmand ukendt

Statsmidler

- C-518/13, Eventech (London Black cabs)
- Præferenceadgang for 'Londontaxier' til at benytte busbaner
- Bødestraf for andre private taxaer
  - "41) Den omstændighed, at Londontaxaerne ikke er forpligtet til at betale bøder på grund af deres benyttelse af busbanerne, indebærer således ikke yderligere udgifter for de offentlige myndigheder, som kan føre til en forpligtelse af statsmidler."

- Retten udelukker dog ikke, at manglende opkrævning af en modværdi af præferenceadgangen kan indebære et afkald på statsmidler,
- ...men dette skal vurderes i sammenhæng med, om "busbanepolitikken" giver Londontaxaerne en selektiv økonomisk fordel.

  - "60) ...[Londontaxaerne] skal være genkendelige og i stand til at befordre kørestolsbrugere, og deres chauffører skal fakturere deres tjenester ved hjælp af et taxameter og have et særligt indgående kendskab til byen London.
  - 61) Det følger heraf, at Londontaxaerne og de private hyrevogne befinder sig i tilstrækkeligt forskellige faktiske og retlige situationer til at fastslå, at de ikke er sammenlignelige, og at busbanepolitikken derfor ikke indebærer en selektiv økonomisk fordel for Londontaxaerne."

Foto: Ophavsmand ukendt

Statsmidler

- T-674/11, TV2
  - Var reklameindtægterne, som i 1995-1996 blev overført fra TV2-fonden til TV2, **statsmidler**?
  - **Retten:** Reklameindtægter var ikke statsmidler, da indtægterne stammede fra private midler, som ikke var under offentlig kontrol.
  - PreussenElektra tankegang.

Foto: Ophavsmand ukendt

Fordelsbegrebet - den markedsøkonomiske aktørtest

- Ingen fordel, hvis staten agerer på samme måde som en fornuftig privat investor kunne have gjort i en given situation
- → TEUF art. 345: Neutralitetsprincip ift. ejendomsretlige ordninger (offentlig / privat)
- Grænserne for, hvilke rentabilitetshensyn, der kan inddrages:
  - C-533/12 og C-536/12 P, Corsica Ferries
    - Pr 39: ” Når en offentlig investors kapitalindskud foretages uden skelen overhovedet til *selv langsigtede rentabilitetsmuligheder*, må der i henhold til retspraksis imidlertid antages at være tale om støtte som omhandlet i artikel 107 TEUF…”
    - Pr. 40: Kan ”en medlemsstats omdømme som global investor i en markedsøkonomi” begrunde, at ”medlemsstaten dækker udgifter, såsom supplerende fratrædelsesgodtgørelser”? Muligvis, men Frankrig havde ikke godtgjort dette konkret.
- Dokumentationen skal være i orden
  - SAS og den nye ”RCF” (SA.35668) √
  - Aarhus Lufthavn og aftalen med Ryan Air (SA.18855) √
  - Smh. afgørelserne vedrørende Vestjysk Bank og FIH ÷
  - Seneste afgørelse i EdF-sagaen (SA.13869) ÷

Foto: Ophavsmand ukendt

Fordelsbegrebet - statsstøtte og udbudsprocedurer

- Der er fortsat livlig diskussion om, hvornår udbud fjerner statsstøtte.
- KOM's udkast til statsstøttebegrebsmeddelelse, punkt 91:
  - "Hvis køb eller salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (eller andre sammenlignelige transaktioner) gennemføres efter et tilstrækkeligt publiceret, offentligt, gennemsigtigt og ubetinget udbud uden forskelsbehandling, som lever op til principperne i direktiverne om offentlige indkøb … kan det antages, at transaktionerne foregår på markedsvilkår."
- Princippet forudsætter dog, at sigtet med transaktionen ikke er at yde støtte. Se retningslinjerne for støtte til miljø og energi og bredbåndsmeddelelsen, pkt. 12.:
  - "Når statens bidrag ikke ydes på normale markedsvilkår og derfor må betragtes som statsstøtte i henhold til det markedsøkonomiske investorprincip …, sikrer anvendelsen af en konkurrencebetinget udvælgelsesprocedure, at eventuel støtte begrænses til det minimumsbeløb, der er nødvendigt til det pågældende projekt. Den udelukker dog ikke støtte, da den offentlige myndighed stadig vil støtte den, der ved udbuddet får tildelt kontrakten …, og formålet med en sådan procedure er netop udvælgelse af støttemodtageren."
- **Eksempel:** Horns Rev 3 (SA.40305).

Foto: Ophavsmand ukendt

Fordelen – nominel eller reel fordel?

- Opgørelsen af den ulovlige statsstøtte til støttemodtageren
  - T-473/12 og T-500/12, Irish Travel Tax (Aer Lingus og Ryanair-dommene)
    - ” In restoring the situation existing prior to the payment of the aid, the Commission is, on the one hand, obliged to ensure that the *real advantage resulting from the aid is eliminated and thus to order recovery of the aid in full*. …
    - … the advantage actually obtained by the airlines does not necessarily consist in the difference between the two rates, but *rather in the possibility of offering more attractive prices to their customers and thereby increasing their turnover*….”
    - KOM har anket, dommen kritiseres…
  - Smh. C-69/13, Mediaset (II)
    - Den nationale tilbagesøgningsproces kan resultere i, at der skal tilbagesøges 0 kr.

© Tableatny and Wikimedia Commons/billedkunst.dk

Fordelsbegrebet - Altmark Trans-kriterierne

- I TV2-dommen (Rettens dom T-674/11) blev både den 2. og den 4. Altmark-betingelse prøvet af Retten:
  - ***2. Altmark***: Kriterier for beregningen af kompensationen for udførelse af en public-service opgave skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde.
    - **Retten**: 2. Altmark kræver ikke at kriterierne for beregningen af kompensationen skal være fastlagt på en måde, der sikrer **effektiviteten** i udførelsen af public service-opgaverne (så de gør det muligt at få indflydelse/kontrollere niveauet af kompensationsmodtagerens udgifter) = Det var en fejl, at KOM havde indfortolket dette i 2. Altmark-betingelse.
  - ***4. Altmark***: Hvis udbyderen ikke er fundet ved udbud, skal kompensationen fastlægges ud fra en analyse af de omkostninger, som en **gennemsnitsvirksomhed**, der er **veldrevet** og **tilstrækkeligt udstyret** til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have haft, under hensyn til de hermed **forbundne indtægter** og en **rimelig fortjeneste.**
    - **Retten:** Det var – modsat TV2 og DK's opfattelse – ift. 4.Altmark 1) muligt at identificere en **referencevirksomhed** som TV2 kunne sammenlignes med, 2) på grundlag af Rigsrevisionens 2000-beretning ikke muligt at konkludere, at TV2's omkostninger svarede til de omkostninger, som en **typisk veldrevet virksomhed** ville have haft ved at varetage public service-opgaven.
  - En streng ordlydsfortolkning af 4. Altmark-betingelse (smh. med BUPA-dommen).

Fordelsbegrebet - støttemodtager

- T-674/11, TV2
  - Var TV2 **støttemodtager** eller blot "**betalingsformidler**" i forhold til de licensmidler, som i årene 1997-2002 blev tildelt TV2, for derefter at blive videreført til TV2's regioner?
    - Ubetinget betalingsforpligtelse ift. regionerne uanset tildeling af licensmidler = **Støttemodtager**
    - Betinget betalingsforpligtelse, hvis TV2 fik tildelt licensmidler = **Betalingsformidler**
    - **Retten:** TV2 var bl.a. pålagt ved lov at gøre brug af regionernes ydelser og samtidig en forpligtelse til at betale et passende vederlag for disse ydelser, uden sammenhæng ift. tildelte licensmidler = TV2 var **støttemodtager**

Foto: Ophavsmand ukendt

Selektivitet – skatter og afgifter

- Tre trins-testen: (referencesystem, undtagelser, begrundelser)
  - Retten kritisk over for KOM
    - T-399/11, Banco Santander og T-219/10, Autogrill (*Spanish Goodwill-sagerne*)
    - T-461/12, Hansestadt Lübeck
    - T-58/13, Græske kasinoer
  - EUD:
    - C-5/14, Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH
    - C-15/14 P, MOL
    - C-105/14, Taricco m.fl. (forældelsesregler ifbm. overtrædelse af momslovgivning. Ikke statsstøtte)

- Transfer pricing-sagerne – KOM's nye grænsesøgning
  - Starbucks
  - Fiat

- I Danmark: Åbningsskrivelsen i fedtafgiften (SA.33159).

Samhandelspåvirkning

- Kommissionens ”forårspakke”
- Materiel vurdering ctr. tidligere mere formalistisk tilgang
- Fokus på:
  - Tjenesteydelsernes lokale karakter med begrænset geografisk begrænset opland
  - Marginal indvirkning på forbrugerne i nabomedlemsstaterne
  - Ingen indikationer på grænseoverskridende investeringer i sektoren
- OBS: *Eventech* (Londontaxa-dommen)

Eksempler

- SA.34576 (2012/N), Jean Piaget, enhed for kronisk og længerevarende sundhedspleje:
- *”an effect on intra-Union trade cannot be merely hypothetical or presumed”*

- SA.37432 (2015/NN) om tjekkiske hospitaler:
- *”No indication of relevant cross-border investments”*

- SA.38208 (2014/NN), Britisk amatørgolfklub: *”Unlikely to attract customers from other MS”*

- SA.33149 (2014/NN), Wirthschaftsbüro Gaarden, Kiel og SA.37963 (2014/NN), Glenmore Lodge:
- *”No positive evidence of relevant cross-border investments in the sector”*

- SA.39403 (2014/N), om en mindre nederlandsk fiskerihavn:
- *“…the Commission observes that the relatively low amount of public funding (for an investment project in a port) of EUR 3.3 million gives an additional indication that the impact of said project will, if at all, only insignificantly affect cross-border trade.”*

Statsstøttebegrebet – generelle tendenser

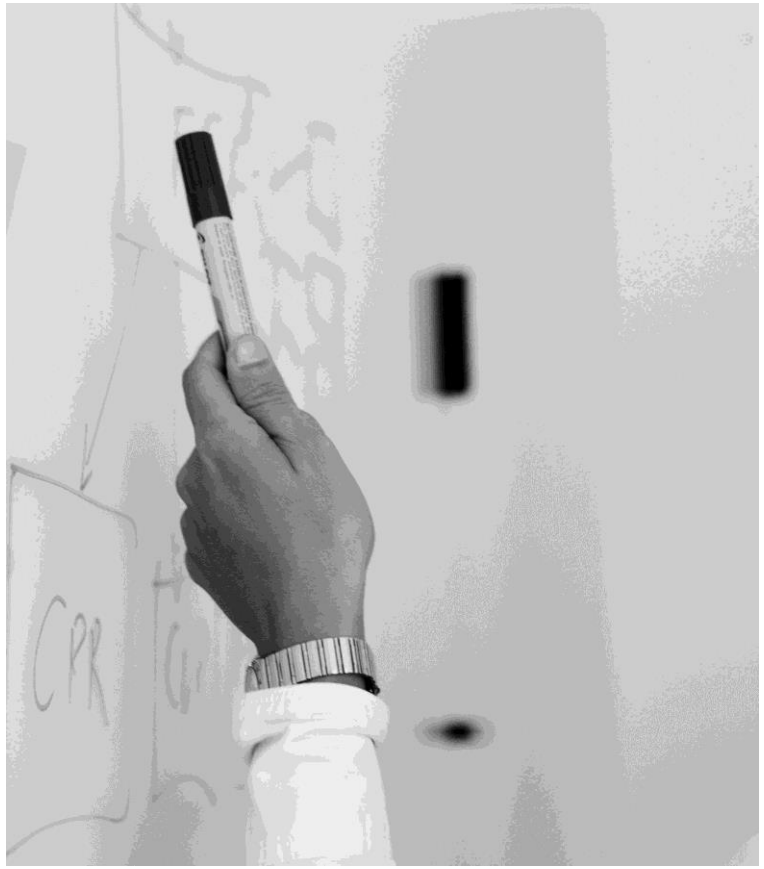
- Økonomisk aktivitet, konkurrencefordrejning
  - Kommissionen diskuterer med sig selv, hvor grænsen mellem stat og marked skal gå.
  - Danmark har flyttet diskussionen på infrastrukturområdet.

- Fordel og selektivitet
  - Balance mellem økonomisk realitet og juridisk formalitet.
  - Balance mellem fleksibilitet og forudsigelighed.

- Samhandelspåvirkning
  - KOM's forsøg på prioritering af sager, men tør MS'erne binde an med det?

Overblik

- Statsstøttereformen – hvor bevæger EU regulering og praksis sig hen
  - Procedureregler
  - Materielle regler
  - Kultur, skat og infrastruktur
  - Betydning for det danske statsstøtte set up
- Praksis
  - Statsstøttebegrebet – artikel 107, stk. 1
    - Økonomisk aktivitet og finansiering af infrastruktur (*Øresund og Femern*)
    - Statsmidler (*Eventech og TV2*)
    - Fordelsbegrebet – den markedsøkonomiske aktørtest *(Corsica Ferries, SAS)*
    - Fordelsbegrebet – statsstøtte og udbudsprocedurer (*Horns Rev 3*)
    - Fordelen – nominel eller reel fordel (*Irish Travel Tax*)
    - Fordelsbegrebet – Altmark Trans-kriterierne (*TV2*)
    - Fordelsbegrebet – støttemodtager (*TV2*)
    - Selektivitet – skatter og afgifter (*Banco Santander, Hansestadt Lübeck m.fl.*)
    - Samhandelspåvirkning
    - Opsamling
  - Forenelighedsvurderingen
    - Ulovlig støtte, hvilket retsgrundlag (*Andersen*)
    - Public service - artikel 106, stk. 2 (*TV2/Viasat*)
    - Forenelighed kræver EU-lovlighed (*PSO-sagen*)
  - Processuelle spørgsmål og håndhævelse ved nationale domstole



Forenelighedsvurderingen – DSB-sagen

- **C-303/13 P, Andersen**
- Klage vedr. DSB's trafikkontrakter for 2000-2004 og 2005-2014
- Hvilket retsgrundlag skal Kommissionen anvende ifbm. vurdering af ikke-notificeret statsstøtte?
- Kommissionen:
  - Afgørelsestidspunktet bestemmer → forordning 1370/2007, der trådte i kraft 3. december 2009.
- Retten (T-92/11):
  - Nej, *"the substantive rules in force at the time when it was paid"* → forordning 1191/69.
- Domstolen:
  - Tidspunktet for de konkrete kontraktbetalingerne afgør hvilket regelsæt, der finder anvendelse.
  - Før 3. dec. 2009 → forordning 1191/1969.
  - Fra 3. dec. 2009 → forordning 1370/2009.
- Bryder dette med princippet om, at støtte normalt anses for tildelt, når modtageren opnår et retskrav på støtten?
- Den væsentligste del af Kommissionens afgørelse er nu annulleret.
- Hjemvisning til Retten fsva. kontraktbetalinger foretaget efter 3. december 2009.

Forenelighedsvurderingen efter art. 106(2) og Altmark-betingelserne

- T-125/12, *Viasat*

  - **Retten:** Betingelserne efter artikel 106, stk. 2, TEUF, har en vis lighed med Altmark-betingelserne, men alligevel forskellige da Altmark-betingelserne afgør om der foreligger statsstøtte, forudsætter artikel 106, stk. 2, TEUF at dette er tilfældet.

  - Hvis støtten – udover betingelserne i artikel 106, stk. 2 – skulle opfylde Altmark-betingelserne for at være forenelige ville man havne i en ”*logisk blindgyde*”´, da støtten i så fald ikke ville udgøre støtte.

Foto: Ophavsmand ukendt

Forenelighed kræver EU-lovlighed

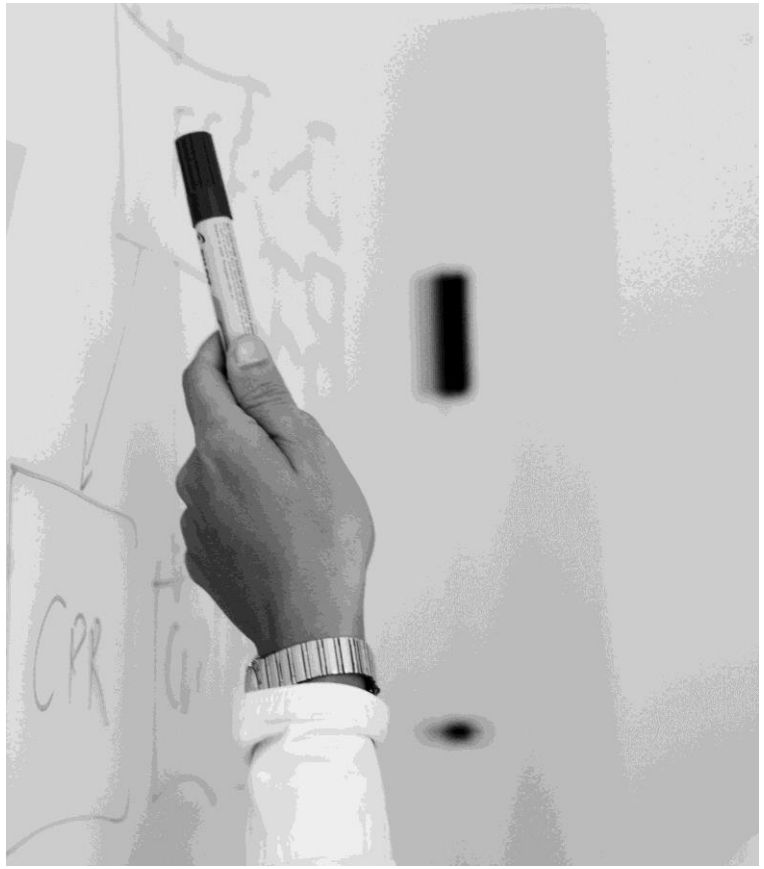
- Fast praksis:
  - ”det følger af traktatens almindelige opbygning, at proceduren i traktatens artikel [108 TEUF] aldrig må føre til resultater, der er i strid med traktatens særlige bestemmelser. Derfor kan Kommissionen ikke erklære en statsstøtte, der ved visse af sine gennemførelsesforanstaltninger tilsidesætter andre traktatbestemmelser, forenelig med fællesmarkedet” (se f.eks. C-156/98, pr. 78)

- PSO-sagen
  - KOM: PSO-finansieringen kan være i strid med TEUF artikel 30 eller artikel 110.
    - SA.36204, Støtte til solceller og øvrige VE-anlæg.
    - SA.37122, Støtte til husstandsmøller og til havmøller med forsøgselement.

- Smh. også f.eks. filmmeddelelsen (2013/C 332/01).

Overblik

- Statsstøttereformen – hvor bevæger EU regulering og praksis sig hen
  - Procedureregler
  - Materielle regler
  - Kultur, skat og infrastruktur
  - Betydning for det danske statsstøtte set up
- Praksis
  - Statsstøttebegrebet – artikel 107, stk. 1
    - Økonomisk aktivitet og finansiering af infrastruktur (*Øresund og Femern*)
    - Statsmidler (*Eventech og TV2*)
    - Fordelsbegrebet – den markedsøkonomiske aktørtest *(Corsica Ferries, SAS)*
    - Fordelsbegrebet – statsstøtte og udbudsprocedurer (*Horns Rev 3*)
    - Fordelen – nominel eller reel fordel (*Irish Travel Tax*)
    - Fordelsbegrebet – Altmark Trans-kriterierne (*TV2*)
    - Fordelsbegrebet – støttemodtager (*TV2*)
    - Selektivitet – skatter og afgifter (*Banco Santander, Hansestadt Lübeck m.fl.*)
    - Samhandelspåvirkning
    - Opsamling
  - Forenelighedsvurderingen
    - Ulovlig støtte, hvilket retsgrundlag (*Andersen*)
    - Public service - artikel 106, stk. 2 (*TV2/Viasat*)
    - Forenelighed kræver EU-lovlighed (*PSO-sagen*)
  - Processuelle spørgsmål og håndhævelse ved nationale domstole



Processuelle spørgsmål

- National gennemførelse
- KOM's procedurer

Håndhævelse ved nationale domstole

- C-690/13, *Trapeza Eurobank*
  - *”52) Det følger endvidere af fast retspraksis, at de nationale retter skal drage alle konsekvenser heraf i henhold til national ret, både for så vidt angår gyldigheden af de retsakter, som gennemfører støtteforanstaltningerne, og tilbagesøgning af den økonomiske støtte, der er tildelt i strid med denne bestemmelse (dom Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493, præmis 49).*
  - *53) Det følger heraf, at såfremt den pågældende medlemsstat har tilsidesat artikel 88, stk. 3, EF, er den forelæggende ret forpligtet til at <u>undlade at anvende de nationale bestemmelser, hvorved sådanne ulovlige privilegier blev indført</u>.”*

Kommissionens pligt til at åbne formel undersøgelsesprocedure

- ING-dommen tabte KOM, fordi den ikke havde åbnet formel undersøgelsesprocedure
- Også i den seneste periode har KOM (og ESA) tabt sager, fordi de ikke har åbnet formel undersøgelsesprocedure, f.eks.:
  - T-512/11, Ryan Air v Kommissionen (undtagelserne til ”Irish Travel Tax”)
    - Bl.a. 24 måneders forundersøgelse indikerede tvivl.
  - E-23/14 Kimek Offshore AS v EFTA Surveillance Authority
- De danske retssager om reklameafgiften, mediestøtten, Øresund og Femern er alle retssager, hvor KOM angribes for ikke at åbne formel undersøgelse – for at krænke formelle rettigheder. Smh. retssagerne om DSB, FIH, spilafgiften, hvor der blev åbnet formel undersøgelse.
- Bør KOM åbne flere formelle undersøgelsesprocedurer i klagesager?

Retsvirkninger af formel undersøgelsesprocedure

- Nationale domstole kan ikke gå imod KOMs foreløbige vurdering mht. eksistensen af støtte
  - C-27/13, Flughafen Lübeck (kendelse, store afd.).
  - I samme retning, C-284/12, Deutsche Lufthansa (dom).

- Men, en afgørelse om at indlede en formel undersøgelsesprocedure er ikke en anfægtelig retsakt.
  - T-251/13, Gemeente Nijmegen (kendelse)
  - ”Selv om den nationale ret, der er forelagt en sag herom, vil kunne være forpligtet til at kræve tilbagesøgning af den pågældende støtte, uanset om den pågældende foranstaltning er under gennemførelse eller ej på tidspunktet for afgørelsen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, kan dette ikke bevirke, at den pågældende afgørelse får en tilstrækkelig umiddelbar og sikker bindende virkning.” (pr. 41).
  - ”I øvrigt skal det fremhæves, at der ikke er nogen absolut og ubetinget pligt for den nationale ret til automatisk at følge Kommissionens foreløbige vurdering. .. hvis den nationale ret er i tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende foranstaltning udgør støtte i henhold til artikel 107, stk. 1... kan den for det første anmode Kommissionen om nærmere oplysninger, for det andet kan eller skal den i henhold til artikel 267, stk. 2 og 3, TEUF, forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål...” (pr. 46)

Tak for i dag.

Kammeradvokaten/Advokatfirmaet Poul Schmith har indgået aftale med CopyDan BilledKunst, som omfatter billederne i denne præsentation.

Denne præsentation og de heri indeholdte billeder er udelukkende til intern brug og må ikke viderespredes.