

HVAD ER STATSSTØTTE?

Den 24. maj 2016 offentliggjorde Kommissionen en ny meddelelse om statsstøttebegrebet i TEUF artikel 107, stk. 1. Meddelelsen er sidste led i Kommissionens initiativ om modernisering af EU's statsstøttepolitik, som bl.a. har haft til formål at strømline reglerne og sikre en effektiv beslutningsproces.

Kommissionens nye meddelelse om statsstøttebegrebet giver vejledning til og præciserer statsstøtterettens nøgleprincipper med henblik på at sikre en nemmere og mere konsekvent anvendelse af statsstøttebegrebet i henhold til TEUF art. 107, stk. 1 - og dermed også i konkurrencelovens § 11 a. Meddelelsen giver ikke retningslinjer vedrørende vurdering af støttens forenelighed med det indre marked og dermed lovlighed, men fokuserer alene på, hvornår der er tale om statsstøtte. Det betyder, at selvom en foranstaltning vil udgøre statsstøtte i overensstemmelse med statsstøttebegrebet, kan støtte alligevel være forenelig.

Statsstøttebegrebet defineres i TEUF art. 107, stk. 1, således: "[...] statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner [...] i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne." Herudaf udledes

seks betingelser, der alle skal være opfyldt, før der er tale om statsstøtte:

1. Der skal være tale om en **virksomhed**.
2. Foranstaltningen skal kunne **tilregnes** staten.
3. Den skal være finansieret via **statsmidler**.
4. Der skal være indrømmet en **fordel**.
5. Foranstaltningen skal være **selektiv**.
6. Den skal **påvirke konkurrencen og samhandelen** mellem medlemsstaterne.

I det følgende vil vi gennemgå de væsentligste momenter i vurderingen af de enkelte betingelser for opfyldelse af statsstøttebegrebet.

VIRKSOMHED

Statsstøttereglerne finder alene anvendelse, hvis støttemodtageren er en virksomhed. Til vurderingen heraf er

det afgørende, hvorvidt en given enhed udøver en økonomisk aktivitet. En enhed udøver økonomisk aktivitet, når denne opererer på et konkurrenceudsat marked ved at udbyde varer eller tjenesteydelser.

Enhedens retlige form eller finansieringsmåde er uden betydning. En forening, sportsklub eller en enhed i den offentlige forvaltning kan således skulle betragtes som en "virksomhed", hvis de udøver en økonomisk aktivitet. Det er ligeledes uden betydning, hvorvidt den pågældende enhed er etableret med gevinst for øje. En non-profit organisation vil derved også kunne udgøre en virksomhed.

Virksomhedskriteriet anses ofte som den "nemme" betingelse, men vækker i praksis en del udfordringer, navnlig inden for infrastruktur. Et andet område, som også ofte berøres, er offentlig finansiering af aktiviteter inden for kultur og bevarelse af kulturarven. Her er det i meddelelsen anført, at det er afgørende, hvorvidt offentligheden har gratis adgang eller ej. Hvis offentligheden skal betale et vist beløb (entré mv.), som kun dækker en brøkdel af de faktiske omkostninger, er der heller ikke tale om økonomisk aktivitet, da beløbet

ikke kan anses for at være et reelt vederlag for den leverede ydelse. I modsætning hertil vil aktiviteter, der vedrører kultur eller bevarelse af kulturarv, og som primært finansieres af besøgende eller gennem andre kommercielle tiltag, såsom kommercielle udstillinger, festivaler og biografier, blive anset for økonomiske aktiviteter.

TILREGNELSE

Hvis det er en offentlig myndighed, som yder fordel, skal foranstaltningen pr. automatik tilregnes staten. Det samme gælder, hvis en offentlig myndighed har pålagt et privat eller offentligt organ at forvalte en sådan foranstaltning.

Tvivlen opstår i stedet i de tilfælde, hvor det er en offentlig virksomhed, som yder fordel. Her er det afgørende, hvorvidt den pågældende offentlige virksomhed kan anses for at have været involveret i vedtagelsen af foranstaltningen. Det er ikke nødvendigt at bevise, at de offentlige myndigheder i den konkrete sag specifikt har tilskyndet den offentlige virksomhed til at træffe den pågældende foranstaltning.

Ved denne vurdering kan der blandt andet lægges vægt på:

1. hvorvidt det pågældende organ kunne træffe den anfægtede beslutning uden at tage hensyn til kravene fra de offentlige myndigheder
2. om den offentlige virksomhed, gennem hvilken støtten blev ydet, ud over sin organisatoriske tilknytning til staten var forpligtet til at tage hensyn til direktiver fra staten og
3. hvilke aktiviteter virksomheden udøver, og om de udøves på markedet i normal konkurrence med private aktører.

STATSMIDLER

Kun støtte, der tildeles direkte eller indirekte med statsmidler, kan udgøre statsstøtte. Statsmidler omfatter alle den offentlige sektors midler. Til trods for betegnelsen statsstøtte kan støtte fra kommuner således også udgøre statsstøtte. Overførelse af statsmidler kan antage mange former, herunder direkte tilskud, lån, garantier og direkte investeringer i virksomheder. Et fast og konkret tilsagn om at stille statsmidler til rådighed på et senere tidspunkt

anses også for overførelse af statsmidler. Afkald på statslige indtægter er ligeledes udtryk for overførelse af statsmidler, herunder levering af varer og tjenesteydelser til en pris under markedsprisen.

Midlernes oprindelse er ikke afgørende for vurdering af, om der er tale om statsmidler. Afgørende er i stedet, om midlerne er underlagt offentlig kontrol og dermed er til rådighed for de offentlige myndigheder.

FORDEL

Ved "fordel" forstås i denne sammenhæng en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsvilkår. Der vil således være tale om en fordel, når en virksomheds finansielle situation forbedres som følge af statslig indgriben på betingelser, der ikke svarer til normale markedsvilkår. Til denne bedømmelse skal virksomhedens økonomiske situation efter gennemførelsen af foranstaltningen sammenlignes med virksomhedens økonomiske situation, hvis foranstaltningen ikke var blevet indført. Til denne vurdering har EU-Domstolen udviklet en række tests under samlebetegnelsen "den markedsøkonomiske aktørtest". Princippet i disse tests er, at de offentlige organers adfærd skal sammenlignes med, hvad en lignende privat aktør ville have gjort under normale markedsvilkår for på den måde at fastslå, om disse offentlige organers transaktion giver deres modpart en fordel.

SELEKTIVITET

For at være omfattet af TEUF art. 107, stk. 1, skal en støtteforanstaltning begunstige visse virksomheder eller visse produktioner. Der skal således være tale om en selektiv foranstaltning, før den falder inden for statsstøttebegrebet. Selektiviteten kan fastslås de jure eller de facto. De jure-selektivitet er en direkte følge af de retlige kriterier for ydelse af en støtte, som formelt kun er forbeholdt visse virksomheder. De facto-selektivitet kan fastslås i det tilfælde, hvor de formelle kriterier er formuleret objektivt og generelt, men hvor resultatet heraf bliver, at foranstaltningen i særdeleshed vil begunstige en bestemt gruppe virksomheder. Herudover kan generelle foranstaltninger være selektive, hvis de begrænses af den offentlige myndigheds skøn, således at en virksomheds opfyldelse af alle krav ikke automatisk medfører en ret til foranstaltningen.

PÅVIRKNING AF SAMHANDLEN OG KONKURRENCEVILKÅRENE

En foranstaltning anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens stilling i konkurrencen i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med. Konkurrencen anses i praksis for fordrejet, så snart en stat tildeler en fordel til en virksomhed i en liberaliseret sektor, hvor der er eller kunne være konkurrence.

Til sidst er det en betingelse for, at der er tale om statsstøtte efter TEUF art. 107, stk. 1, at foranstaltningen påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Det er tilstrækkeligt at påvise, at foranstaltningen kan antages at kunne påvirke samhandelen. I den forbindelse har EU-Domstolen statueret, at det må antages at påvirke samhandelen, når en foranstaltning styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Unionen.

Vurderingen vedrørende støtteforanstaltningens samhandelspåvirkning er afgørende for, hvorvidt foranstaltningen skal behandles efter EU-statsstøtteretten i henhold til TEUF art. 107, stk. 1 eller efter de danske statsstøtteregler i konkurrencelovens § 11a. Hvis foranstaltningen således vurderes ikke at have samhandelspåvirkning, skal denne behandles efter konkurrenceloven og omvendt. Der kan således godt være tale om statsstøtte efter dansk ret, selvom foranstaltningen ikke opfylder betingelsen om samhandelspåvirkning ■



Andreas Christensen
Advokat
ac@horten.dk



Marie Gøthgen Clasen
Advokat
mgc@horten.dk