

Notat om de potentielle statsstøtte- retlige udfordringer forbundet med en udvidelse af Søby Havn

1. PROBLEMSTILLING

Dette notat behandler spørgsmålet om de mulige statsstøtteretlige problemstillinger, der kan være forbundet med en udvidelse af Søby Havn.

Notatet er udarbejdet på baggrund af materiale modtaget fra Søby Havn.¹

Søby Havn, der er beliggende på Ærø, er en selvejende institution med det ene formål at drive og udvikle Søby Havn. Havnen danner ramme om flere forskellige former for erhvervsvirksomheder, som anvender havnens infrastruktur. Det drejer sig konkret om:²

- Produktionsvirksomheder,
- fiskeri,
- lastning og losning af gods mv.,
- lystbådehavn og
- færgehavn

Havnen er tilbage i 2006 blevet udvidet efter efterspørgsel fra havnens brugere, herunder Søby Værft.

En række af de virksomheder, der er beliggende på Søby Havn, agerer og konkurrerer på et internationalt marked, hvor de skibe, der serviceres, bliver større og større. Behovet for at fremtidssikre havnen har derfor medført endnu en efterspørgsel fra havnens brugere på at udvide havnen, så havnen fremadrettet kan modtage skibe på op til 150 m mod 115 m i dag. Virksomheder, der er beliggende på havnen, vil herefter fortsat være sikret gode konkurrencemuligheder.³ En udvidelse vil eksempelvis medføre, at Søby Værft, der i dag kan afgive

¹ Præsentation om udvidelse af Søby Havn, brev til Jørgen Otto Jørgensen af 6. juni 2016 fra Troels Lund Poulsen, brev fra Statsforvaltningen Syddanmark af 5. juli 2012 til Ærø Kommune, brev fra Økonomi- og Indenrigsministeriet til Ærø Kommune af 6. oktober 2013.

² Præsentation om udvidelse af Søby Havn.

³ Præsentation om udvidelse af Søby Havn, side 3.

tilbud på 45 % af det relevante marked i Østersøen, efter etablering af en ny og længere dok vil kunne afgive tilbud på 72 % af det relevante marked.⁴

Udvidelsen vil samlet set koste DKK 161 mio., som det hverken er muligt for Søby Havn eller Ærø Kommune at finansiere alene. Finansieringen vil derimod blive stykket samme således, at Ærø Kommune bevilliger DKK 41 mio., mens det forventes, at der kan opnås DKK 20 mio. fra almene fonde. De resterende DKK 100 mio. forventes finansieret af staten.⁵

Ud over udvidelsen af havnen vil Søby Værft investere i en ny tørdok, der beløber sig til ca. DKK 83 mio. Tørdokken er dog ikke en del af udvidelsesplanerne.

Dette notat vil alene tage stilling til de statsstøtteretlige problematikker, der måtte være forbundet med den påtænkte udvidelse af havnen i Søby. Eventuelle miljø- eller kommunalretlige problematikker forbundet med udvidelsen vil ikke blive behandlet i dette notat.

2. POTENTIELLE STATSSTØTTERETLIGE UDFORDRINGER

TEUF, artikel 107, stk. 1, fastslår:

”Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er 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, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.”

Efter denne bestemmelse foreligger der statsstøtte, og statsstøttereglerne finder anvendelse, når følgende fem kumulative betingelser er opfyldt:

- 1) Der skal ydes støtte til en virksomhed.
- 2) Støtten skal ydes ved hjælp af statsmidler.
- 3) Støtten skal udgøre en fordel.
- 4) Støtten skal være selektiv.
- 5) Støtten skal fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandlen inden for EU.

Reglerne er udførligt gennemgået i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.⁶

2.1 Statsstøttebetingelserne

2.1.1 Virksomhedsbegrebet

Ifølge EU-Domstolens faste praksis defineres virksomheder som enheder, der udøver økonomisk aktivitet, uanset hvordan disse enheder er organiseret og finansieret.⁷

⁴ Præsentation om udvidelse af Søby Havn, side 3.

⁵ Oplysningerne stammer fra Søby Havn.

⁶ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=DA](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=DA)

⁷ Dom af 23. april 1991, Höfner og Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, pr. 21, og dom af 12. september 2000, Pavlov, forenede sager C-180/98 - C-184/98, EU:C:2000:428, pr. 74.

Økonomisk aktivitet er af EU-Domstolen defineret som ”enhver aktivitet, der består i at levere varer og tjenesteydelser på et marked”.⁸ Det er i den forbindelse underordnet, om der er tale om non-profit eller selvejende organisationer.⁹

Om støtte til udvidelse (eller anlæg) af infrastruktur skal anses for støtte til økonomisk aktivitet vil afhænge af, om den forbedrede infrastrukturen efterfølgende udnyttes økonomisk og kommercielt på markedet. Skal infrastrukturen anvendes kommercielt, vil finansiering af en udvidelse skulle anses for finansiering af en kommerciel økonomisk aktivitet og indebære statsstøtte.¹⁰

Udvidelsen af Søby Havn skal bruges kommercielt af Søby Havn til at tilbyde havnens erhvervsvirksomheder mere konkurrencesvarende faciliteter. Det skal derfor lægges til grund, at udvidelsen af Søby Havn skal betegnes som støtte til økonomisk aktivitet efter statsstøttere reglerne.

2.1.2 Statsmidler

Det er alene fordele, der ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, der kan udgøre statsstøtte i medfør af TEUF, artikel 107, stk. 1.¹¹ Begrebet ”statsmidler” omfatter alle midler, der hidrører fra den offentlige sektor, herunder også regionale og kommunale midler.¹²

De dele af udvidelsen, der finansieres af kommunale midler (DKK 41 mio.) og statslige midler (DKK 100 mio.), vil derfor blive finansieret af statsmidler, i det omfang der er tale om midler, der ikke stammer fra støtteordninger, der allerede er godkendt af Kommissionen.

Eventuel finansiering fra almennyttige fonde vil ikke være omfattet af statsstøttere reglerne.

2.1.3 Økonomisk fordel

Ifølge EU-Domstolens praksis omfatter fordelsbegrebet enhver økonomisk fordel, som en virksomhed ikke ville have opnået på normale markedsbetingelser, dvs. uden det statslige/kommunale tiltag.¹³ Modtager en virksomhed en højere betaling for levering af en ydelse, end markedsprisen tilsiger, foreligger der en økonomisk fordel. Tilsvarende gælder, hvis en virksomhed lettes for økonomiske byrder, som den ellers skulle have afholdt.

Investeringer, der ydes af staten (eller kommuner) på markedsvilkår, indebærer dog ikke en økonomisk fordel for modtageren. Ved vurderingen af, om der er tale om markedsvilkår, anvendes det markedsøkonomiske investorprincip, hvorefter der skal vurderes, om en privat investor af en sammenlignelig størrelse, som handler på normale markedsvilkår i en mar-

⁸ Se eksempelvis dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 118/85, EU:C:1987:283, pr. 7 og sag Pavlov, forenede sager C-180/98 - C-184/98, EU:C:2000:428, pr. 75.

⁹ Dom af 1. juli 1998, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pr. 27 og 28.

¹⁰ Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.38302 — Italien — Havnen i Salerno, Kommissionens afgørelse af 22. februar 2012 i statsstøttesag SA.30742 (N/2010) — Litauen — Opførelse af infrastruktur til passager- og fragtfærgeterminaler i Klaipeda (EUT C 121 af 26.4.2012, s. 1), Kommissionens afgørelse af 2. juli 2013 i statsstøttesag SA.35418 (2012/N) — Grækenland — Udvidelse af Piræus havn (EUT C 256 af 5.9.2013, s. 2).

¹¹ Dom af 24. januar 1978, Van Tiggele, 82/77, EU:C:1978:10, pr. 25-26.

¹² Dom af 4. oktober 1987, Tyskland mod Kommissionen, 248/84, EU:C:1987:437, pr. 17.

¹³ Dom af 11. juli 1996, SFEI, C-39/94, EU:C:1996:285, pr. 60.

.....

kedsøkonomi, under samme omstændigheder, ville have været foranlediget til at foretage den pågældende investering.¹⁴ Er svaret positivt, foreligger der ikke en økonomisk fordel.

2.1.3.1 *Direkte fordel – Søby Havn*

Ved udvidelsen af Søby Havn opnår Søby Havn en større og forbedret havneinfrastruktur, hvilket bl.a. medfører, at Søby Havn vil kunne udleje flere kajarealer. Søby Havn opnår således en økonomisk fordel.

På baggrund af de foreliggende oplysninger synes det ikke relevant at anvende det markedsøkonomiske invest princip.

2.1.3.2 *Indirekte fordel – Søby Havns brugere*

Det skal derudover også overvejes, om erhvervsvirksomhederne, der bruger havnen, opnår en indirekte fordel i forbindelse med udvidelsen og forbedring af havnens infrastruktur.

Det fremgår af præsentationen om udvidelsen af Søby Havn, at Søby Havn efter udvidelsen forventer at udleje yderligere kajarealer til Søby Værft.¹⁵ I det omfang de lejede faciliteter forbedres både for Søby Værft, men også for de øvrige lejere, bør det sikres, at lejeafgiften også fremadrettet afspejler markedsløjen.¹⁶ Er det ikke tilfældet, vil der foreligge en indirekte fordel for lejerne

Skibe, der anløber Søby Havn, og i den forbindelse erlægges havneafgifter, opnår ikke en indirekte fordel ved forbedringerne af havnen i det omfang alle skibe, der anløber havnen, har lige og ikke-diskriminerende adgang til havnens infrastruktur.¹⁷

2.1.3.3 *Indirekte fordel – entreprenørvirksomheder, der skal forestå arbejdet med udvidelse af havnen*

I forbindelse med udvidelsen af Søby Havn skal det sikres, at entreprenørvirksomheder, der skal forestå arbejdet med udvidelsen af havnen, udvælges på baggrund af udbud, således at det sikres, at eventuel statsstøtte ikke videreføres til entreprenørvirksomhederne.¹⁸

¹⁴ Se til illustration eksempelvis dom af 21. marts 1990, Belgien mod Kommissionen (Tubemeuse), C-142/87, EU:C:1990:125, pr. 29, dom af 21. marts 1991, Italien mod Kommissionen (Alfa Romeo), C-305/89, EU:C:1991:142, pr. 18 og 19, samt dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, EU:T:2003:57.

¹⁵ Præsentation om udvidelse af Søby Havn, side 4, 1. spalte, øverst.

¹⁶ Se til illustration af problematikken dom af 18. juni 2013 afsagt af Sø- og Handelsretten vedr. mulig statsstøtte til Hellers Yachtværft i Kastrup Havn. Både Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet vurderede, at Hellers Yachtværft havde lejet de pågældende lokaler på havnen til en leje under markedsværdi. Sø- og Handelsretten kom dog frem til, at dette ikke var tilfældet, da der var tale om et helt specielt lejemål med en meget begrænset kreds af potentielle lejere som følge af lejemålets beliggenhed, lokalplanens snævre rammer for anvendelse samt bygningens oprindelige opførelse til et helt andet formål. Den aftalte leje lå inden for den økonomiske ramme, som en fornuftig privat udlejer ville indgå aftale om på daværende tidspunkt, dvs. markedsløje.

¹⁷ Se eksempler fra Kommissionens praksis - Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.38302 — Italien — Havnen i Salerno, pkt. 47, samt Kommissionens afgørelse af 22. februar 2012 i statsstøttesag SA.30742 (N/2010) — Litauen — Opførelse af infrastruktur til passager- og fragtfærgeterminaler i Klaipeda (EUT C 121 af 26.4.2012, s. 1), pkt. 61.

¹⁸ En lignende problemstilling fandt sted ved Kommissionens beslutning af 15. maj 2013 i sag SA.33728 (2012/C), vedrørende støtte til ny multiarena i København.

2.1.4 *Selektivitet*

Statsstøtteregelejerne omfatter alene foranstaltninger, der begunstiger visse virksomheder eller visse sektorer. Foranstaltninger af generel samfundsmæssig karakter, der på lige vilkår er tilgængelige for alle virksomheder i en medlemsstat, er derfor ikke selektive.

Henset til, at støtten alene ydes til en aktør, nemlig Søby Havn, er der ikke tvivl om, at foranstaltningen er selektiv.

2.1.5 *Konkurrenceforvridning og samhandelspåvirkning*

Offentlig støtte er kun uforenelig med det indre marked efter TEUF, artikel 107, stk. 1, hvis støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene, og den påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.

Ifølge EU-Domstolens praksis er der ingen nedre beløbsmæssig grænse for, hvornår der kan være samhandelspåvirkning.¹⁹

Selvom tærsklen for at statuere samhandelspåvirkning er lav, har Kommissionen i en række nyere afgørelser konkluderet, at en række foranstaltninger ikke påvirkede samhandlen mellem medlemsstaterne.²⁰ Kendetegnende for disse sager er, at der var tale om tjenesteydelser, der blev leveret til et begrænset geografisk opland, ligesom støttemodtagerne i disse sager ikke tiltrak kunder fra andre medlemsstater. Kommissionens nyeste praksis er dog (endnu) ikke godkendt af EU-Domstolen, som har opretholdt en restriktiv tilgang til denne betingelse.

Samtidig vil støtte kunne 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. Statsstøtedefinitionen kræver ikke, at fordrejningen af konkurrencevilkårene eller påvirkningen af samhandelen er betydelig eller væsentlig. Det forhold, at støttebeløbet er lavt, eller at modtagervirksomheden er lille, er ikke i sig selv nok til at udelukke, at konkurrencevilkårene fordrejes eller trues med at blive fordrejet, dog forudsat at sandsynligheden for en sådan fordrejning ikke er rent hypotetisk.

Søby Havn har med en beliggenhed tæt på Kielerkanalen og indsejlingen til den indre del af Østersøen mulighed for at tiltrække trafik til og fra Kielerkanalen, der betjener over 30.000 skibe om året. Søby Havn såvel som de erhvervsvirksomheder, der er beliggende i havnen, konkurrerer med havne og værfter beliggende i Nordtyskland, Polen og de baltiske lande.²¹ Støtten til udvidelsen af havnen kan derfor både fordreje konkurrencen og påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.²²

¹⁹ Dom af 3. marts 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, pr. 32

²⁰ Se til illustration på sundhedsområdet: Kommissionens beslutning i sag N 543/2001 Ireland — Capital allowances for hospitals (OJ C 154, 28.6.2002, p. 4); Kommissionens beslutning i sag SA.34576 Portugal — Jean Piaget North-east Continuing Care Unit (OJ C 73, 13.3.2013, p. 1); Kommissionens beslutning i sag SA.37432 – Czech Republic – Funding to public hospitals in the Hradec Králové Region (OJ C 203, 19.6.2015, p. 2); Kommissionens beslutning i sag SA.37904 – Germany – Alleged State aid to medical center in Durmersheim (OJ C 188, 5.6.2015, p. 2); og Kommissionens beslutning i sag SA.38035 – Germany – Alleged aid to a specialised rehabilitation clinic for orthopaedic medicine and trauma surgery (OJ C 188, 5.6.2015, p. 3).

²¹ Præsentation om udvidelse af Søby Havn, side 8, 2. spalte nederst.

²² Se til illustration Kommissionens afgørelse af 22. februar 2012 i statsstøttesag SA.30742 (N/2010) — Litauen — Opførelse af infrastruktur til passager- og fragtfærgeterminaler i Klaipeda (EUT C 121 af 26.4.2012, s. 1), pkt. 51.

3. MULIGE LØSNINGSMODELLER

Statsstøttebetingelserne i traktatens artikel 107, stk. 1, er, som det fremgår af ovenstående, umiddelbart opfyldt. Støtte til udvidelsen af Søby Havn vil derfor være omfattet af statsstøttereglerne, hvilket dog ikke er ensbetydende med, at støtten ikke kan gennemføres.

Støtte, der opfylder statsstøttebetingelserne, skal som udgangspunkt anmeldes til Kommissionen, der herefter skal godkende støtten, inden den kan iværksættes. Anmeldelsespligten gælder dog ikke, hvis støtten er forhåndsundtaget for anmeldelse eksempelvis ved anvendelse af gruppefritagelsen.

Det skal i den forbindelse holdes for øje, at risikoen ved at igangsætte udvidelsen af havnen, inden der er fundet en løsning i relation til statsstøttereglerne, kan indebære, at der er givet ulovlig statsstøtte, som Kommissionen – efter at være blevet opmærksom på støtten via eksempelvis en klage – kan påbyde Danmark at tilbagesøge fra Søby Havn.

Nedenfor er skitseret en række mulige og ikke anvendelige løsningsmuligheder.

Mulige løsninger	Ikke-anvendelige løsninger
Finansiering af udvidelsen på markedsvilkår: <ul style="list-style-type: none"> • Optages lån på markedsvilkår ved betaling af markedsrente, opnås der ikke en økonomisk fordel, og statsstøttereglerne finder ikke anvendelse. • Det skal i den forbindelse sikres, at forbedringer af havnen afspejles i den leje, der opkræves hos lejerne. Ellers vil lejerne kunne opnå en indirekte fordel. 	Gruppefritagelsen (GBER): ²³ <ul style="list-style-type: none"> • Bestemmelserne om lokal infrastruktur i GBER finder ikke anvendelse på havneinfrastruktur, jf. artikel 56, stk. 2, 2. pkt. Reglerne ændres dog forventeligt i 1. kvartal af 2017. • Anvendelsen af GBERs bestemmelse om regional investeringsstøtte er dog ikke umiddelbart udelukket. Dog må det overvejes, om det overhovedet er hensigtsmæssigt at anvende bestemmelsen.
Garantimeddelelsen: <ul style="list-style-type: none"> • Stiller Ærø Kommune eller en anden offentlig aktør en garanti for Søby Havn, der er i overensstemmelse med betingelserne i Kommissionens Garantimeddelelse, udgør denne garantistillelse ikke en fordel, der er omfattet af statsstøttereglerne.²⁴ 	Kommissionens public service-pakke: ²⁵ <ul style="list-style-type: none"> • Vurderes ikke at kunne anvendes, da Søby Havns aktiviteter næppe kan antages at udgøre en public service.²⁶

²³ Kommissionens forordning 651/2014/EU af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108.

²⁴ Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (2008/C 155/02).

²⁵ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html

Notifikation af støtten til Kommissionen:

- Anmeldelse til Kommissionen med henblik på godkendelse efter TEUF, art. 107, stk. 3, litra c.
- Støtten vil skulle godkendes af Kommissionen, før den kan iværksættes.

4. KONKLUSION

Henset til, at enhver statslig eller kommunal støtte, der ydes til Søby Havn til brug for udvidelse af havnen, og som ikke på forhånd enten er omfattet af en undtagelse eller godkendt af EU-Kommissionen, vil udgøre statsstøtte omfattet af TEUF, artikel 107, stk. 1, anbefales det, at støtten til udvidelse af Søby Havn anmeldes til EU-Kommissionen især af retssikkerhedsmæssige grunde.

Da udvidelsen af Søby Havn vil kunne skabe op til 231 nye arbejdspladser, samtidig med at der bevares op til 79 arbejdspladser i en region, der i forvejen er udpeget som støtteberettiget af EU-Kommissionen, er det på det foreliggende grundlag vores vurdering, at Kommissionen vil godkende støtten. Det kan dog erfaringsmæssigt ikke udelukkes, at godkendelsen af støtten vil blive betinget af, at dele af udvidelsesplanen modificeres.

Det anbefales desuden, at der snarest muligt tages en uformel kontakt til Kommissionen i form af en prænotifikation. I forbindelse med prænotifikationen vil det kunne afklares, om Kommissionen mener, at støtten bør anmeldes, eller den vil kunne være omfattet af bestemmelserne i den reviderede Gruppefritagelsesforordning, der forventeligt træder i kraft i løbet af første kvartal 2017.

²⁶ Dom af 27. november 2003, Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze, forende sager C-34/01 – C-38/01, EU:C:2003:640.