



Bruxelles, den 17.6.2020
COM(2020) 253 final

HVIDBOG

om lige konkurrencevilkår i forbindelse med udenlandske subsidier

DA

DA

HVIDBOG

om lige konkurrencevilkår i forbindelse med udenlandske subsidier

Indholdsfortegnelse

1	Indledning	7
2	Problemafgrænsning	9
2.1	Udenlandske subsidier risikerer at forvråde EU's indre marked	9
2.2	Overblik over sager, der involverer udenlandske subsidier.....	11
3	Mangelanalyse	12
3.1	EU's konkurrenceregler	12
3.2	EU's handelspolitik	13
3.3	Offentlige udbud	14
3.4	EU-finansiering.....	16
4	Ramme til adressering af konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier i det indre marked generelt og i de specifikke tilfælde af erhvervelser og offentlige udbud	16
4.1	Generelt instrument til at fange udenlandske subsidier (modul 1)	17
4.1.1	Grundlæggende træk.....	17
4.1.2	Anvendelsesområde for modul 1	18
4.1.2.1	Generelle betragtninger	18
4.1.2.2	Udenlandske subsidier til fordel for en virksomhed i EU	18
4.1.2.3	Dato for tildelingen af subsidier	19
4.1.3	Vurdering af konkurrenceforvridninger i det indre marked	19
4.1.3.1	Kategorier af udenlandske subsidier, der betragtes som de mest sandsynlige årsager til konkurrenceforvridninger i det indre marked	19
4.1.3.2	Vurdering af alle andre udenlandske subsidier på grundlag af indikatorer	20
4.1.4	Test af EU-interesse.....	21
4.1.5	Procedure	22

4.1.5.1	Foreløbig gennemgang af eventuelle udenlandske subsidier	22
4.1.5.2	Tilbundsgående undersøgelse af udenlandske subsidier	23
4.1.6	Afhjælpende foranstaltninger	23
4.1.7	Tilsynsmyndigheder	25
4.2	Udenlandske subsidier, der muliggør erhvervelse af EU-målvirksomheder (modul 2)	27
4.2.1	Grundlæggende træk.....	27
4.2.2	Anvendelsesområde for modul 2	27
4.2.2.1	Definitioner.....	28
4.2.2.2	Obligatorisk forudgående anmeldelse	28
4.2.2.3	Tærskler	29
4.2.3	Vurdering af konkurrenceforvridninger med relation til subsidierede erhvervelser.....	30
4.2.4	Test af EU-interesse.....	31
4.2.5	Procedure	31
4.2.6	Afhjælpende foranstaltninger	33
4.2.7	Tilsynsmyndigheder	33
4.3	Udenlandske subsidier i forbindelse med offentlige udbud (modul 3).....	34
4.3.1	Indledning	34
4.3.2	Konkurrenceforvridning forårsaget af udenlandske subsidier i forbindelse med udbudsprocedurer.....	35
4.3.3	Procedure	35
4.3.3.1	Indledning af proceduren	35
4.3.3.2	Undersøgelse foretaget af den kompetente tilsynsmyndighed og samspil med den igangværende udbudsprocedure.....	37
4.3.3.3	Afhjælpende foranstaltninger	38
4.3.4	Udenlandske subsidier i offentlige udbud, der afholdes i henhold til mellemstatslige aftaler	39
5	Spørgsmål vedrørende udenlandske subsidier i forbindelse med EU-finansiering	40
5.1	Problemafgrænsning	40
5.2	Ramme og foranstaltninger til at lukke det lovgivningsmæssige hul	41

5.2.1	Direkte forvaltning.....	41
5.2.1.1	Offentlige udbud.....	41
5.2.1.2	Tilskud.....	42
5.2.2	Delt forvaltning.....	43
5.2.2.1	Offentlige udbud.....	43
5.2.2.2	Tilskud.....	44
5.2.3	Indirekte forvaltning.....	44
6	Samspil med andre EU-instrumenter og internationale instrumenter.....	45
6.1	EU-fusionsforordningen.....	45
6.2	EU's kartel- og monopolregler.....	46
6.3	EU's statsstøtteregele.....	46
6.4	EU's regler for offentlige udbud.....	46
6.5	WTO-aftalen om subsidier og udligningsforanstaltninger.....	46
6.6	Handelspolitiske beskyttelsesinstrumenter — beskyttelse mod subsidieret indførsel.....	47
6.7	Forordningen om FDI-screening.....	47
6.8	Bilaterale handelsaftaler.....	48
6.9	Aftalen om offentlige udbud og kapitlerne om offentlige udbud i frihandelsaftaler.....	49
6.10	Sektorspecifikke regler: sikring af konkurrencen inden for luft- og søtransport.....	49
7	Offentlig høring.....	50
	BILAG I: DEFINITION AF UDENLANDSKE SUBSIDIER.....	51
	BILAG II: SPØRGESKEMA.....	53
2	Problem definition.....	6
2.1	Foreign subsidies risk distorting the EU internal market.....	6
2.2	Overview of cases involving foreign subsidies.....	8
3	Gap analysis.....	9
3.1	EU competition rules.....	9
3.2	EU trade policy.....	9

3.3	Public procurement.....	10
3.4	EU funding.....	12
4	Framework to address distortions caused by foreign subsidies in the internal market generally and in the specific cases of acquisitions and public procurement	13
4.1	General instrument to capture foreign subsidies (Module 1)	13
4.1.1	Basic features	13
4.1.2	Scope of Module 1	14
4.1.3	Assessment of distortions in the internal market	15
4.1.4	EU interest test.....	17
4.1.5	Procedure	17
4.1.6	Redressive measures	19
4.1.7	Supervisory authorities	21
4.2	Foreign subsidies facilitating the acquisition of EU targets (Module 2).....	22
4.2.1	Basic features	22
4.2.2	Scope of Module 2.....	23
4.2.3	Assessment of distortions related to subsidised acquisitions	26
4.2.4	EU interest test.....	27
4.2.5	Procedure	27
4.2.6	Redressive measures	29
4.2.7	Supervisory authorities	29
4.3	Foreign subsidies in public procurement (Module 3).....	30
4.3.1	Introduction.....	30
4.3.2	Distortions by foreign subsidies in the context of public procurement procedures.....	30
4.3.3	Procedure	31
4.3.4	Foreign subsidies in procurement pursuant to intergovernmental agreements.....	34
5	Foreign subsidies in the context of EU funding	35
5.1	Problem definition	35
5.2	Framework and measures to fill the gap.....	36
5.2.1	Direct management.....	36

5.2.2	Shared management.....	38
5.2.3	Indirect management	39
6	Interplay with other EU and international instruments.....	40
6.1	EU Merger Regulation.....	40
6.2	EU antitrust rules	41
6.3	EU State aid rules	41
6.4	EU public procurement rules	41
6.5	The WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.....	41
6.6	Trade defence instruments – protection against subsidised imports	42
6.7	FDI Screening Regulation	42
6.8	Bilateral trade agreements	43
6.9	The Agreement on Government Procurement and procurement chapters in FTAs	44
6.10	Sectorial rules: safeguarding competition in air and maritime transport.....	44
7	Public Consultation.....	45
	ANNEX I: DEFINITION OF FOREIGN SUBSIDY	46
	ANNEX II: QUESTIONNAIRE.....	48

1 INDLEDNING

Åbenhed for handel og investeringer er grundlaget for Europas velstand og konkurrencedygtighed. Handel tegner sig for næsten 35 % af EU's BNP. 35 millioner europæiske arbejdspladser afhænger af eksport. EU er verdens største udbyder af og den primære globale destination for udenlandske direkte investeringer¹, som 16 millioner arbejdspladser er afhængige af.

Et stærkt, åbent og konkurrencepræget indre marked sætter EU-virksomheder i stand til at operere og konkurrere globalt. Den 10. marts 2020 fremlagde Kommissionen en ny industriel strategi for Europa med en klar kurs for, hvordan vi sætter vores industri i stand til at tage teten i de grønne og digitale omstillinger baseret på konkurrence, åbne markeder, verdensførende forskning og teknologier samt et stærkt indre marked.

For at høste det fulde udbytte af global handel vil Europa forfølge en model med åben strategisk autonomi. Dette vil indebære, at der udformes et nyt system for global økonomisk styring og udvikling af gensidigt fordelagtige bilaterale forbindelser, samtidig med at vi beskytter os mod illoyale og urimelige former for praksis.

Åbenhed for handel og investeringer er en del af økonomiens modstandskraft, men skal gå hånd i hånd med fairness og forudsigelige regler. Det aktuelle globale økonomiske klima er det vanskeligste i nyere tid. Åben handel baseret på lige konkurrencevilkår er udfordret, og det samme gælder målet om at søge gensidigt fordelagtige handelsforbindelser. Dette eksemplificeres af statsligt sponsoreret illoyal handelspraksis, der ser bort fra markeds kræfter og misbruger eksisterende internationale regler, alt sammen for at opbygge dominans på tværs af forskellige dele af den økonomiske aktivitet. Sådanne former for illoyal praksis omfatter typisk beskyttelse af industrier mod konkurrence gennem selektiv markedsåbning, licensudstedelse og andre investeringsrestriktioner samt subsidier, til både statsejede og private virksomheder, der underminerer de lige konkurrencevilkår. De konkurrenceforvridende økonomiske virkninger af sådanne former for praksis er relevante i alle berørte sektorer, såvel strategiske som andre.

I vore dages sammenflettede globale økonomi kan udenlandske subsidier imidlertid forvride konkurrencen i EU's indre marked og undergrave de lige konkurrencevilkår. Der er et stigende antal tilfælde, hvor udenlandske subsidier synes at have muliggjort erhvervelsen af EU-virksomheder, påvirket andre investeringsbeslutninger eller forvredet modtagernes markedsadfærd. I EU sikrer det indre marked og dets regelsæt lige konkurrencevilkår for alle medlemsstater, økonomiske aktører og forbrugere, så de kan drage fordel af EU-økonomiens omfang og muligheder.

Det indre markeds regelsæt omfatter også regler om offentlige udbud, der skal sikre, at virksomhederne har fair adgang til offentlige kontrakter, og at de ordregivende myndigheder tilgodeses af fair konkurrence.

¹ Beholdningen af udenlandske direkte investeringer ejet i resten af verden af investorer med hjemsted i EU beløb sig til 8 750 mia. EUR ved udgangen af 2018. Samtidig beløb beholdningen af udenlandske direkte investeringer ejet af tredjelandsinvestorer i EU sig til 7 197 mia. EUR ved udgangen af 2018.

<https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/>

Konkurrenceregler har været en del af EU's indre marked siden begyndelsen. Navnlig sikrer EU's statsstøtteregler, at subsidier fra offentlige myndigheder er forenelige med det indre marked. Mange udenlandske subsidier ville være problematiske, hvis de blev ydet af EU's medlemsstater og vurderet efter EU's statsstøtteregler. EU's statsstøtteregler gælder imidlertid kun for offentlig støtte ydet af EU's medlemsstater. Til gengæld falder subsidier indrømmet af myndigheder uden for EU uden for EU's statsstøttekontrol.

Desuden kan den begrænsede grad af åbenhed på tredjelands hjemmemarkeder yderligere forvride markedet. Når en støttemodtager ikke møder nogen konkurrence eller kun begrænset konkurrence på sit indenlandske marked, kan den udnytte sin privilegerede stilling på andre markeder og dermed opnå en uberettiget fordel i forhold til andre. Udenlandske subsidier hidrørende fra stater, hvor adgangen til markeder er lukket eller begrænset, kan i endnu højere grad forårsage forvridninger.

Under den nuværende covid-19-krise yder medlemsstaterne betydelige beløb i statsstøtte til individuelle virksomheder og EU-økonomien som helhed. Det er en situation, hvor statsstøtte er et uundværligt middel for offentlige myndigheder til at stabilisere økonomien og sætte gang i forskningen i coronaviruset. Samtidig er offentlig støtte fortsat genstand for EU's statsstøttekontrol også i den nuværende situation, og den sikrer eksempelvis, at der er proportionalitet i støtten, og minimerer de potentielt konkurrenceforvridende virkninger. Desuden er den nuværende vurderingsramme midlertidig, og den begrænser sig til kriseforanstaltninger. Den nuværende situation viser, at det er vigtigt at bevare lige konkurrencevilkår i det indre marked, selv under exceptionelle økonomiske omstændigheder.

Formålet med denne hvidbog er at lancere en bred debat med medlemsstaterne, andre europæiske institutioner, alle interessenter, herunder erhvervslivet, arbejdsmarkedets parter, civilsamfundsorganisationer, forskere, den brede offentlighed og alle andre interesserede parter om, hvordan man bedst kan tackle de identificerede udfordringer. Resultaterne af høringen om hvidbogen vil lægge grunden for valget af den mest hensigtsmæssige metode til håndtering af de konkurrenceforvridninger, der opstår som følge af udenlandske subsidier, herunder passende forslag til retlige instrumenter.

I denne hvidbog opridses først begrundelsen for at tackle udenlandske subsidier, herunder typiske eksempler på udenlandske subsidier, der synes at undergrave de lige konkurrencevilkår i det indre marked. Hvidbogen præsenterer derefter en analyse af de eksisterende retlige instrumenter til adressering af udenlandske subsidier, og den ser nærmere på spørgsmålet om et lovgivningsmæssigt tomrum. Efterfølgende gennemgås der foreløbige materielle og proceduremæssige retningslinjer for retlige instrumenter til afhjælpning af det lovgivningsmæssige tomrum i relation til:

- Udenlandske subsidier, der forvrider det indre marked med hensyn til
 - den generelle markedsadfærd blandt virksomheder, der er aktive i EU
 - erhvervelser af EU-virksomheder
 - fremgangsmåder ved indgåelse af offentlige kontrakter
- udenlandske subsidier i forbindelse med adgang til EU-finansiering.

2 PROBLEMAFGRÆNSNING

2.1 Udenlandske subsidier risikerer at forvride EU's indre marked

EU's statsstøttere regler hjælper med til at bevare lige konkurrencevilkår i det indre marked blandt virksomheder med hensyn til subsidier ydet af medlemsstaterne. Der findes imidlertid ikke sådanne regler for subsidier, som myndigheder uden for EU yder til virksomheder, der er aktive i det indre marked. Denne situation kan opstå, når de begunstigede virksomheder ejes eller i sidste ende kontrolleres af et selskab uden for EU eller af en udenlandsk stat.

Der foreligger kun begrænsede oplysninger om den reelle størrelse af de udenlandske subsidier. Det skyldes først og fremmest manglende gennemskuelighed og den ringe opfyldelse² af forpligtelsen til at anmelde subsidier i henhold til aftalen om subsidier og udligningsforanstaltninger (SCM-aftalen³). Visse rapporter fra Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) tyder imidlertid på, at statslige interventioner er almindelige inden for bestemte sektorer⁴.

EU-økonomien er åben for investeringer fra udlandet. Dette fremgår af nylige økonomiske data. I 2016 var 3 % af de europæiske virksomheder ejet eller kontrolleret af ikke-EU-investorer, der tegnede sig for 35 % af de samlede aktiver og omkring 16 millioner arbejdspladser⁵. For nylig har der også været en stigning i investeringer fra andre tredjelands end de traditionelle investorer, f.eks. USA og Canada. Statsejede virksomheders investeringer er vokset hastigt i de seneste få år, og det samme gælder tilstedeværelsen af "offshore-investorer".

Niveauet for udenlandske direkte investeringer (FDI) i EU, fordelingen heraf og de største modtagerlande er ikke konstante størrelser og ændrer sig hele tiden. Det er stadig usikkert, hvor store konsekvenser covid-19-pandemien får for tilstrømningen af udenlandske direkte investeringer til EU.

Større åbenhed for udenlandske investeringer har skabt nye muligheder for EU's økonomi, men også øgede risici som for eksempel udenlandsk subsidiering, der skal holdes i kontrol for at hindre, at konkurrencedygtigheden og de lige konkurrencevilkår på EU-markedet undergraves. Bekymringer omkring subsidiering kan også blive større, når offentlige virksomheder ikke er underlagt de samme regler som private virksomheder, og når de

² I et nyligt baggrundsnotat udarbejdet af WTO's sekretariat (G/SCM/W/546/Rev.10) noteres der en skarp stigning mellem 1995 og 2017 i antallet af medlemmer, der undlod at foretage en indberetning. Pr. april 2019 havde 77 WTO-medlemmer endnu ikke foretaget indberetning for 2017, og 62 medlemmer har stadig ikke foretaget indberetning for 2015. Se også https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/scm_30apr19_e.htm

³ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14. [Ikke gengivet i I.L.M.].

⁴ OECD skønnede, at i aluminiumssektoren nåede den samlede statsstøtte til de undersøgte virksomheder op på mellem 20 og 70 mia. USD i perioden 2013-17 (afhængigt af, hvordan finansiel støtte beregnes). Se også: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/c82911ab-en.pdf?expires=1587470829&id=id&accname=guest&checksum=CA92281E81EB5ECE7D5F87CED76198CF>. Desuden skønnede OECD, at for et udsnit på 21 store halvledervirksomheder oversteg den samlede statsstøtte 50 mia. USD i perioden 2014-18:

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/TC\(2019\)9/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/TC(2019)9/FINAL&docLanguage=En)

⁵ Baseret på et udsnit og som beskrevet i https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc_157724.pdf

økonomiske forbindelser mellem staten og dens virksomheder ikke er gennemskuelige. Traktaten er neutral med hensyn til offentlig eller privat ejerskab til virksomheder. Konkurrencereglerne finder anvendelse på både offentlige og private virksomheder. I henhold til gennemskuelighedsdirektivet⁶ er medlemsstaterne desuden forpligtet til at sikre gennemskuelighed i de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og deres offentlige virksomheder foruden at overholde kravene om gennemskuelighed under EU's statsstøtteregler⁷.

Som det er tilfældet med statsstøtte ydet af EU's medlemsstater, kan udenlandske subsidier forvride konkurrencen i det indre marked og føre til ulige konkurrencevilkår, som betyder, at mindre effektive aktører vokser og øger deres markedsandele på bekostning af mere effektive aktører. Tilsvarende kan udenlandske subsidier også resultere i dyr og ofte unødvendig rivaliseren og føre til støttekapløb mellem offentlige myndigheder. Mangel på gennemskuelighed og gensidighed, når det gælder adgang til tredjelandes markeder, er andre faktorer, der har tendens til at forværre sådanne skadelige virkninger.

Foruden de generelle bekymringer over udenlandske subsidier til virksomheder i EU, hersker der en særlig bekymring over udenlandske subsidier i forbindelse med erhvervelse af EU-målvirksomheder og offentlige udbud.

Med hensyn til erhvervelser afspejler den pris, som købere er villige til at betale, typisk de effektivitetsgevinster eller den indtægtsstigning, de kan opnå ved at overtage aktivet. Subsidierne kan imidlertid gøre det muligt for den subsidierede køber at betale en højere pris for aktivet end ellers og kan således skævvride værdiansættelsen af EU-aktiver. Udenlandske subsidier kan derfor føre til urimelige købspriser (overbud) og samtidig forhindre ikke-subsidierede købere i at opnå effektiviseringsgevinster eller adgang til nøgleteknologier.

Udenlandske subsidier kan derfor føre til en ineffektiv samlet ressourcefordeling og, hvad der er endnu vigtigere, tab af konkurrenceevne og innovationspotentiale for virksomheder, der ikke modtager subsidier. I nogle tilfælde kan tildeling af udenlandske subsidier også være drevet af en strategisk målsætning om en stærk tilstedeværelse i EU eller om at fremme en erhvervelse for senere at overføre teknologier til andre produktionsanlæg, måske uden for EU. Der er derfor særlig behov for at sikre lige konkurrencevilkår med hensyn til erhvervelse af EU-målvirksomheder. Dette kan sikre, at alle virksomheder konkurrerer på lige fod om at erhverve vigtige aktiver og forbliver i front rent teknologisk og samtidig bevarer de fordele, som international konkurrence og indgående udenlandske direkte investeringer giver.

Udbudsmarkeder i EU er i vidt omfang åbne for tilbudsgivere fra tredjelande. EU-dækkende offentliggørelse af udbud sikrer gennemskuelighed og skaber markedsmuligheder for virksomheder både i og uden for EU. Imidlertid konkurrerer EU-virksomheder ikke altid på lige fod med virksomheder, der tilgodeses af udenlandske subsidier. Subsidierede virksomheder kan være i stand til at give mere fordelagtige tilbud og dermed enten afskrække

⁶ Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuelighed i bestemte virksomheder (EUT L 318 af 17.11.2006, s. 17).

⁷ Detaljeret gennemskuelighed har været et af hovedprincipperne i statsstøttereformprogrammet i meddelelsen om modernisering af statsstøttereglerne:

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html

ikkesubsidierede virksomheder fra overhovedet at deltage, eller de kan vinde kontrakter på bekostning af ikkesubsidierede mere effektive virksomheder⁸. Det er derfor vigtigt at sikre, at modtagere af udenlandske subsidier, der byder ind på offentlige kontrakter i EU, konkurrerer på lige vilkår.

Mange offentlige købere, der passer på deres budgetter, har et incitament til at tildele kontrakter til tilbudsgivere, der tilbyder lave priser, uanset om disse priser skyldes udenlandske subsidier. Dette kan være tilfældet for ikke kun kontrakter, der tildeles på grundlag af pris, men også for kontrakter, der tildeles på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, da kvalitetskriterier sjældent kompenserer for betydelige prisforskelle såsom dem, der muliggøres af udenlandske subsidier.

Den samme forvriddende virkning kan opstå, når virksomheder, der modtager udenlandske subsidier, søger adgang til finansiering fra EU's budget.

2.2 Overblik over sager, der involverer udenlandske subsidier

Myndigheder i lande uden for EU kan forfølge mange forskellige mål med tildeling af udenlandske subsidier, men ikke nødvendigvis kun af økonomisk karakter, og de stilles til rådighed for virksomheder i EU på forskellige måder. Nedenfor følger nogle få eksempler herpå.

For det første kan virksomheder modtage subsidier til at fremme deres eksisterende aktiviteter i EU. Udenlandske stater kan give subsidier (f.eks. tilskud) eller tilbyde billigere finansiering til en virksomhed i EU (f.eks. et datterselskab beliggende i EU). Udenlandske stater kan også yde subsidier til et moderselskab uden for EU (f.eks. i form af en selskabsskatteordning med selektive incitament), som derefter finansierer datterselskabet i EU gennem koncerninterne transaktioner. En virksomhed i EU kan også modtage finansiering på præferencevilkår fra udenlandske banker direkte efter instruks fra udenlandske stater. Desuden kan tredjelande have indgået samarbejdsaftaler med lokale myndigheder eller udviklingsbanker i EU og således gennem disse myndigheder eller banker kanalisere udenlandske subsidier til virksomheder i EU⁹.

I nogle tilfælde ydes der udenlandske subsidier med det udtrykkelige formål at sætte virksomheder i stand til at afgive tilbud på offentlige kontrakter med priser, der ligger under markedsprisen eller endda under kostprisen, hvorved der direkte "underbydes" til skade for ikkesubsidierede virksomheder. Subsidier kan generelt også fremme aggressiv markedsadfærd. Denne form for adfærd, der ikke er drevet af normale kommercielle hensyn, kan være drevet af strategiske mål for at vinde fodfæste på strategisk vigtige markeder eller i strategisk vigtige regioner eller for at få privilegeret adgang til kritisk og betydningsfuld infrastruktur, herunder infrastruktur reguleret af direktiv 2014/25/EU.

Endelig kan udenlandske subsidier også lette erhvervelser for at hjælpe andre virksomheder end EU-virksomheder med at ekspandere i EU. Myndigheder uden for EU kan søge at styre

⁸ Der mangler mange oplysninger i databasen Tender Electronic Daily (TED), og det gør det vanskeligt at indsamle pålidelige og relevante data om offentlige kontrakter i EU.

⁹ Nogle finansierings- eller samarbejdsaftaler kan blive indgået med udviklingsbanker i EU, der derpå kan blive involveret i tilrådgivningsstillelsen af finansiering til virksomheder i EU.

erhvervelser ved at tilbyde finansiering på præferencevilkår, lånegarantier eller andre metoder til at mindske kapitalomkostninger. Sådanne foranstaltninger kan direkte sigte mod at støtte virksomheders udgående investeringer ved hjælp af særlige skatterabatter (nedsat indkomstskat) eller finansiering fra statsstøttede investeringsfonde eller formidlere¹⁰. Alle disse forskellige fordele kan have en betydelig indvirkning på de præmier, der tilbydes for erhvervelser. Et betydeligt antal udenlandske direkte investeringer foregår via finansielle offshorecentre, der kan tilbyde særlige beskatningsvilkår. 10,9 %¹¹ af de udenlandske virksomheder, der kontrollerer EU-virksomheder, er således etableret i sådanne finansielle offshorecentre.

3 MANGELANALYSE

Der bør tages hensyn til visse eksisterende EU-instrumenter og internationale instrumenter ved vurderingen af, hvordan konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier i det indre marked bør tackles. Disse internationale regler og EU-regler adresserer til en vis grad disse konkurrenceforvridninger, men mangelanalysen i det følgende viser, at problemet ikke er blevet tacklet udtømmende ved hjælp af de eksisterende instrumenter. Især gælder det, at når udenlandske subsidier tager form af finansielle strømme, der gør det lettere at erhverve EU-virksomheder, eller når de støtter driften af en virksomhed i EU, synes der at være et hul i lovgivningen. Det samme gælder, når udenlandske subsidier forvrider udbudsprocedurerne, eller når de giver en fordel i forhold til adgang til finansiell støtte i EU. I denne hvidbog beskrives derfor potentielle kendetegn ved sådanne nye redskaber til afhjælpning af de eksisterende huller i lovgivningen og sikring af lige konkurrencevilkår i det indre marked.

Samtidig kan der være overlapninger mellem sådanne nye redskaber og eksisterende regler. Afsnit 6 indeholder mere detaljerede forklaringer på disse overlapninger og på, hvordan sådanne nye redskaber vil indgå i et samspil med eksisterende EU-regler og internationale regler.

3.1 EU's konkurrenceregler

EU's fusionsregler og kartel- og monopolregler giver Kommissionen mulighed for at intervenere, når fusioner eller virksomheders markedspraksis forvrider konkurrencen i det indre marked. Hverken EU's kartel- og monopolregler eller EU's fusionskontrol tager specifikt hensyn til, om en økonomisk aktør har modtaget udenlandske subsidier (selv om det i princippet kunne indgå i vurderingen), og de giver ikke Kommissionen (eller medlemsstaterne) mulighed for at intervenere eller træffe afgørelse alene eller endda hovedsagelig på dette grundlag.

EU's statsstøttere regler finder anvendelse, når finansiell støtte ydet af EU-medlemsstater til virksomheder forvrider eller truer med at forvride konkurrencen i det indre marked. Finansiell

¹⁰ Se f.eks. Sino-CEEF-fonden (10 mia. EUR), der er en investeringsfond oprettet specielt til investeringer i EU.

¹¹ Kilde: EC-JRC Foreign Ownership database og https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc_157724.pdf.

støtte ydet af myndigheder uden for EU til virksomheder i EU enten direkte eller gennem deres moderselskaber uden for EU er imidlertid ikke omfattet af EU's statsstøtteregler¹².

3.2 EU's handelspolitik

På det handelspolitiske område råder EU over forskellige instrumenter til at genskabe lige konkurrencevilkår inden for handel med varer og på investeringsområdet: På multilateralt plan er der WTO's SCM-aftale, på bilateralt plan er der frihandelsaftaler og unilaterale foranstaltninger såsom handelspolitiske beskyttelsesforanstaltninger. Disse instrumenter giver EU mulighed for at reagere på illoyal konkurrence, når produkter er blevet fremstillet med støtte fra andre finansieringskilder end EU (antisubsidie)¹³. Foranstaltninger til bekæmpelse af urimelig praksis tager normalt form af ekstra importtold for den subsidiering, som de oversøiske konkurrenter har modtaget, for at afhjælpe skaden.

Disse instrumenter har imidlertid deres begrænsninger og gør det ikke muligt at adressere alle udenlandske subsidier, der påvirker det indre marked. EU's antidumping- og antisubsidieregler finder anvendelse på import af varer til EU. De finder imidlertid ikke anvendelse på handel med tjenesteydelser, investeringer eller andre finansielle strømme i relation til oprettelsen og driften af virksomheder i EU.

Forordningen om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i EU (FDI-screeningforordningen)¹⁴ er et vigtigt redskab til håndtering af de risici for sikkerheden eller den offentlige orden, der følger med udenlandske investeringer, der er rettet mod EU's eller medlemsstaternes kritiske aktiver. Anvendelsesområdet for FDI-screeningforordningen er imidlertid at fastslå de sandsynlige konsekvenser af udenlandske direkte investeringer for sikkerhed og den offentlige orden ved bl.a. at se nærmere på deres følger for kritisk infrastruktur, kritiske teknologier, kritiske input, og den beskæftiger sig ikke specifikt med konkurrenceforvridninger som følge af udenlandske subsidier.

På internationalt plan kan EU anlægge søgsmål mod et WTO-medlem for brud på SCM-aftalen, især når et WTO-medlem yder subsidier, der er forbudte i henhold til aftalen, eller subsidier, der forårsager negative virkninger for EU's interesser, og kan få sagen pådømt af et WTO-panel. SCM-aftalen er imidlertid også begrænset til handel med varer. I WTO's GATS er der indbygget et mandat til udformning af regler for subsidier inden for handel med tjenesteydelser, men hidtil er der ikke blevet udformet sådanne regler.

¹² Et nyt instrument for udenlandske subsidier vil derfor ikke berøre de gældende kartel- og monopolregler. I tilfælde af parallelle procedurer under forordningen om FDI-screening, fusionsreglerne og/eller ethvert nyt retligt instrument vil disse instrumenter inkludere en mekanisme til adressering af eventuelle overlapninger og til sikring af, at procedurerne er effektive.

¹³ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1036 af 8. juni 2016 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT L 176 af 30.6.2016, s. 21). Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1037 af 8. juni 2016 om beskyttelse mod subsidieret indførsel fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT L 176 af 30.6.2016, s. 55).

¹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen (EUT L 79 I af 21.3.2019, s. 1).

3.3 Offentlige udbud

EU's eksisterende retlige rammer for offentlige udbud adresserer ikke specifikt forvriddinger af EU's udbudsmarkeder forårsaget af udenlandske subsidier. Som instrumenter, der regulerer det indre marked, fastsætter EU's udbudsdirektiver ingen specifikke regler vedrørende deltagelsen af økonomiske aktører, der modtager udenlandske subsidier. De ordregivende myndigheder har vide skønsbeføjelser ved udformningen af en udbudsprocedure og i forbindelse med evalueringen af de tilbud, der afgives i forbindelse med proceduren. Desuden er de ordregivende myndigheder ikke retligt forpligtede til at undersøge, om der ydes udenlandske subsidier, når de vurderer tilbud, og der knytter sig ingen specifikke juridiske konsekvenser til forekomsten af konkurrenceforvridende udenlandske subsidier.

EU har i henhold til en række internationale aftaler (som f.eks. GPA-aftalen og bilaterale frihandelsaftaler med kapitler om offentlige udbud) forpligtet sig til at give adgang til sit udbudsmarked for varer, tjenesteydelser og leverandører fra flere tredjelande. Udbudsdirektiverne fastsætter tilsvarende, at offentlige indkøbere i EU bør indrømme bygge- og anlægsvirksomheder, forsyningsselskaber, tjenesteudbydere og økonomiske aktører fra signatarerne til disse aftaler en behandling, der ikke er mindre gunstig end den behandling, der indrømmes EU's bygge- og anlægsvirksomheder, forsyningsselskaber, tjenesteudbydere og økonomiske aktører, for så vidt som det pågældende udbud er omfattet af disse aftaler.

Ud over denne forpligtelse kan økonomiske aktører fra tredjelande, der ikke har indgået nogen aftale med EU om åbning af deres udbudsmarkeder, eller hvis varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder ikke har garanteret adgang til udbudsprocedurer i EU, udelukkes¹⁵. I praksis kan afgørelser om udelukkelse af tredjelandes tilbudsgivere uden garanteret adgang begrundes med modtagelsen af udenlandske subsidier, men i den aktuelle retlige ramme findes der ikke en sådan forbindelse.

Offentlige indkøbere kan tage hensyn til forekomsten af udenlandske subsidier ved vurderingen af risici med hensyn til kontraktens opfyldelse og udførelse. Mere specifikt kan offentlige indkøbere tage hensyn til subsidier ved vurderingen af et tilbuds overordnede økonomiske bæredygtighed. Med henblik på denne vurdering giver artikel 69 i direktiv 2014/24/EU¹⁶ de ordregivende myndigheder mulighed for at afvise tilbud, som de finder unormalt lave, når de afgivne redegørelser og den fremlagte dokumentation fra tilbudsgiveren ikke i tilstrækkelig grad kan begrunde det afgivne tilbud. Hvis det som led i denne vurdering kan fastslås, at en tilbudsgiver har modtaget statsstøtte, der er uforenelig med TEUF, og som giver tilbudsgiveren mulighed for at fremsætte et lavt tilbud, kan udbuddet — på supplerende betingelser — afvises med denne begrundelse alene¹⁷. Til gengæld indeholder artikel 69 i direktiv 2014/24/EU ingen tilsvarende bestemmelse om udenlandske subsidier, der sætter tilbudsgivere i stand til at fremsætte lave tilbud. Hvis tildelingen af udenlandske subsidier kan tages med i betragtning ved den samlede vurdering, og de offentlige indkøbere i sidste ende

¹⁵ Europa-Kommissionens meddelelse med titlen "Vejledning for deltagelse af tredjelandes tilbudsgivere og varer i EU's marked for offentlige udbud", C(2019) 5494 final, s. 6. Dette finder ikke anvendelse på EU-datterselskaber af udelukkede tilbudsgivere fra tredjelande.

¹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65).

¹⁷ Artikel 69, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65).

beslutter at afvise et tilbud som unormalt lavt, skal en sådan afvisning begrundes ved at påvise, at de udenlandske subsidier er til skade for tilbuddets bæredygtighed og tilbudsgiverens evne til at gennemføre kontrakten til den (unormalt lave) pris, der tilbydes¹⁸.

Offentlige indkøbere i EU tilskyndes også til at stille høje miljømæssige og samfundsmæssige standarder i deres udbud og til at sikre, at tilbudsgivere fra EU og tredjelande lever op til de samme standarder. Faktisk kan de anvende tekniske specifikationer, udelukkelses-, udvælgelses- og tildelingskriterier samt kontraktgennemførelsesklausuler, der sikrer overholdelse af høje standarder¹⁹. Mens sådanne krav i praksis kan bidrage til at skabe lige konkurrencevilkår, tjener de ikke til at imødegå den potentielle konkurrenceforvridende virkning af udenlandske subsidier generelt, og det gælder i endnu mindre grad for subsidierede virksomheder i EU, da de allerede er underlagt de samme regler som deres ikke-subsidierede ligestillede virksomheder.

I praksis har offentlige indkøbere ikke de oplysninger, der er nødvendige for at undersøge, om tilbudsgivere modtager udenlandske subsidier, eller for at vurdere, i hvilket omfang subsidierne skaber forvridninger på udbudsmarkeder. Offentlige indkøbere kan også have et kortsigtet økonomisk incitament til at tildele sådanne tilbudsgivere kontrakter, selv hvis de lave priser, der tilbydes, skyldes udenlandske subsidier.

Endelig er hovedformålet med det internationale instrument for offentlige udbud (IPI)²⁰ at tilskynde handelspartnere til at forhandle med EU om åbningen af deres udbudsmarkeder for EU's virksomheder. Forudsat at IPI vedtages i sin nuværende form, tjener det til at forbedre adgangen til offentlige udbudsmarkeder uden for EU, men det vil ikke tackle de forvrængninger af udbudsprocedurerne i det indre marked, der følger af udenlandske subsidier til virksomheder, der deltager i EU's udbudsmarkeder²¹.

EU's eksisterende retlige rammer for offentlige udbud er ikke tilstrækkelige til at adressere og rette op på de konkurrenceforvridninger, der skyldes udenlandske subsidier. Det betyder, at når udenlandske subsidier letter og fordrejer afgivelsen af tilbud som led i et offentligt udbud i EU, synes der at være et hul i lovgivningen.

¹⁸ Se Europa-Kommissionens meddelelse med titlen "Vejledning for deltagelse af tredjelandes tilbudsgivere og varer i EU's marked for offentlige udbud", C(2019) 5494 final, afsnit 2.

¹⁹ Europa-Kommissionens meddelelse med titlen "Vejledning for deltagelse af tredjelandes tilbudsgivere og varer i EU's marked for offentlige udbud", C(2019) 5494 final, kapitel 3.

²⁰ Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om adgangen for tredjelandes varer og tjenesteydelser til Unionens indre marked for offentlige udbud og procedurer for støtte til forhandlingerne om adgang for Unionens varer og tjenesteydelser til tredjelandes markeder for offentlige udbud, COM(2016) 34 final af 29. januar 2016. Dette forslag er til drøftelse i Rådet.

²¹ Efter at Kommissionen og Det Europæiske Råd i marts 2019 opfordrede til en genoptagelse af drøftelserne, har Europa-Parlamentet og Rådet nu indledt konstruktive drøftelser om IPI på grundlag af Kommissionens ændrede lovgivningsforslag fra 2016.

3.4 EU-finansiering

Adgang til EU-finansiering er omfattet af reglerne i finansforordningen²². Aftaler med tredjelande regulerer adgangen til EU-finansiering for enheder i tredjelande. Disse regler suppleres af forordninger vedrørende EU's udgiftsprogrammer og fonde.

Alle disse regler tjener til at beskytte de lige konkurrencevilkår. Det gør de eksempelvis ved hjælp af foranstaltninger til mindselse af effekten af unormalt lave tilbud²³.

Ingen af disse regler tager imidlertid i øjeblikket højde for forekomsten af udenlandske subsidier og deres indvirkning på en virksomheds mulighed for, uanset hvor den er etableret, at få adgang til EU-finansiering på grundlag af sådanne subsidier.

Med hensyn til delt forvaltning er mangelanalysen som omhandlet i afsnit 3.3 og overvejelserne vedrørende EU's udbudsregler i denne hvidbog særdeles relevante også for EU-finansiering, eftersom medlemsstater anvender disse regler på EU-finansierede projekter, der gennemføres ved delt forvaltning.

4 RAMME TIL ADRESSERING AF KONKURRENCEFØRVRIDNINGER FORÅRSAGET AF UDENLANDSKE SUBSIDIER I DET INDRE MARKED GENERELT OG I DE SPECIFIKKE TILFÆLDE AF ERHVERVELSER OG OFFENTLIGE UDBUD

Som mangelanalysen har vist, råder EU allerede over visse redskaber til adressering af de konkurrenceførvidninger, som udenlandske subsidier kan forårsage i det indre marked, især når der ydes udenlandske subsidier til import af varer. Mangelanalysen og problemafgrænsningen viser imidlertid også, at der er brug for at udbygge de eksisterende redskaber for specifikt at adressere og rette op på konkurrenceførvidninger i det indre marked som følge af subsidier ydet af myndigheder uden for EU. I dette afsnit præsenterer hvidbogen derfor til drøftelse en ramme, der kunne afhjælpe på den ene side de konkurrenceførvidninger, der skyldes udenlandske subsidier til en økonomisk aktør på EU-markedet (modul 1), og på den anden side de konkurrenceførvidninger, der skyldes udenlandske subsidier i forbindelse med erhvervelse af EU-målvirksomheder (modul 2) og offentlige udbud (modul 3). I alle moduler er det støttens kilde, nemlig et tredjeland, der er den afgørende udløsende faktor. Modulerne kan enten anvendes hver for sig eller i kombination med hinanden.

²² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT L 193 af 30.7.2018, s. 1).

²³ Se punkt 23 i bilag I til finansforordningen. Med henblik på undersøgelsen af unormalt lave bud kan den ordregivende myndighed tage hensyn til tilbudsgivers bemærkninger vedrørende muligheden for, at der er ydet statsstøtte i overensstemmelse med de gældende bestemmelser. Den ordregivende myndighed kan afvise et tilbud, der er unormalt lavt som følge af, at tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, og hvis tilbudsgiveren ikke inden for en tilstrækkelig frist som fastsat af den ordregivende myndighed kan godtgøre at den pågældende støtte var forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107 i TEUF.

I det følgende gennemgås de forskellige moduler i større detalje, og der lægges ud med de grundlæggende træk ved hvert modul og deres respektive anvendelsesområde, de kriterier, der kunne fungere som guide for den kompetente tilsynsmyndigheds vurdering med hensyn til at fastslå forekomsten af udenlandske subsidier, der forvrider det indre marked, proceduren og eventuelle afhjælpende foranstaltninger.

Med henblik på denne hvidbog er udtrykket "udenlandske subsidier" defineret i bilag I.

4.1 Generelt instrument til at fange udenlandske subsidier (modul 1)

4.1.1 Grundlæggende træk

Modul 1 er tænkt som et generelt instrument til at håndtere udenlandske subsidier, der forårsager konkurrenceforvridninger i det indre marked, og tildeles en modtager, der er etableret eller i nogle tilfælde aktiv i EU²⁴.

Under dette modul kan de kompetente tilsynsmyndigheder (Kommissionen og medlemsstaternes myndigheder, der vil udøve deres respektive håndhævelsesbeføjelser i henhold til et fælles system for at undgå overlapninger) reagere på elementer, der findes relevante, og som tyder på, at der tildeles udenlandske subsidier til en modtager, der er aktiv i EU. Oplysningerne kunne for eksempel stamme fra markedsaktører eller medlemsstater. En sag ville begynde med en foreløbig gennemgang for at finde ud af, om der optræder udenlandsk subsidiering, der kan forvride konkurrencen i det indre marked. Hvis der ikke hersker bekymringer ved afslutningen af den foreløbige gennemgang, fordi der ikke forekommer udenlandske subsidier, eller fordi der ikke er tegn på en konkurrenceforvridning i det indre marked, eller fordi sagen ikke er en prioritet, lukker den kompetente tilsynsmyndighed sagen.

Hvis noget tyder på, at udenlandske subsidier kunne skabe forhindringer for et velfungerende indre marked, vil der følge en tilbundsgående undersøgelse, hvor den kompetente tilsynsmyndighed skal bekræfte resultatet af sin foreløbige gennemgang, nemlig at der forekommer udenlandske subsidier, der forvrider konkurrencen i det indre marked.

Hvis det ved afslutningen af den tilbundsgående undersøgelse bekræftes, at konkurrencen i det indre marked kan have været eller kan blive forvredet som følge af udenlandske subsidier, vil den kompetente myndighed have mulighed for at pålægge foranstaltninger til at rette op på disse konkurrenceforvridninger i det indre marked ("afhjælpnde foranstaltninger"). Til gengæld vil undersøgelsen blive afsluttet, hvis forekomsten af udenlandske subsidier ikke bekræftes, hvis der ikke er tegn på en konkurrenceforvridning, eller hvis det efter en afvejning fastslås, at den konkurrenceforvridning, som subsidierne måtte medføre, dæmpes af den positive effekt, som den støttede økonomiske aktivitet eller investering kan have i EU eller for en politisk interesse, der anerkendes af EU.

²⁴ Udenlandske subsidier til varer og landbrugsprodukter, der importeres til EU, falder ind under EU's handelspolitiske beskyttelsesinstrument og vil således ikke være dækket af modul 1.

4.1.2 Anvendelsesområde for modul 1

4.1.2.1 Generelle betragtninger

Modul 1 har et bredt materielt anvendelsesområde og vil gøre det muligt at adressere konkurrenceforvridende udenlandske subsidier i alle markedssituationer²⁵. Det betyder, at modul 1 også vil omfatte muligheden for at se nærmere på erhvervelser, der er blevet muliggjort takket være udenlandske subsidier og/eller en markedsadfærd udvist af en subsidieret tilbudsgiver i et offentlig udbud.

4.1.2.2 Udenlandske subsidier til fordel for en virksomhed i EU

Formålet med modul 1 er at afhjælpe konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier i EU. Med henblik herpå vil modul 1 finde anvendelse på virksomheder etableret i EU, der modtager udenlandske subsidier. Desuden kunne det vurderes, at modul 1 også dækker bestemte virksomheder, der ellers er aktive i EU, og som nyder godt af udenlandske subsidier. De to muligheder gennemgås nedenfor. Som led i begge muligheder vil de kompetente myndigheder kun have mulighed for at gribe ind, hvis subsidierne medfører konkurrenceforvridninger i det indre marked.

- Virksomheder etableret i EU

Udenlandske subsidier vil være omfattet af denne mulighed, hvis de giver en fordel til en virksomhed²⁶ etableret i EU. En virksomhed anses at være etableret i EU, hvis en af dens enheder er etableret i EU. Hvis subsidierne tildeles en enhed etableret uden for EU, vil det skulle fastslås, i hvilket omfang fordelene af de udenlandske subsidier kan henføres til den enhed, der er etableret i EU, idet der tages hensyn til de relevante kriterier såsom formålet med og betingelserne knyttet til de udenlandske subsidier eller den faktiske anvendelse af midlerne (som eksempelvis dokumenteret i den pågældende virksomheds regnskaber).

- Virksomheder, der er aktive i EU

Det bør overvejes at give mulighed for at anvende modul 1 på ikke blot virksomheder, der er etableret i EU, men også på bestemte virksomheder, der modtager udenlandske subsidier eller på anden måde er aktive i EU, f.eks. når en virksomhed etableret uden for EU søger at overtage en EU-målvirksomhed.

²⁵ "I alle markedssituationer" er en reference til virksomheder i EU, uanset om subsidierne tilgodeser varer, tjenesteydelser eller investeringer i EU. Det foreslås imidlertid, at udenlandske subsidier til varer og landbrugsprodukter, der importeres til EU, og som falder ind under EU's antisubsidieforordning, udelukkes fra modul 1.

²⁶ Domstolen har konsekvent defineret virksomheder som enheder, der udøver en økonomisk aktivitet, og har fastslået, at flere særskilte enheder kan betragtes som én økonomisk enhed, der derpå betragtes som den relevante virksomhed. I den forbindelse finder Domstolen, at det er relevant, om der findes kontrollerende kapitalandele eller andre funktionelle, økonomiske og organisatoriske forbindelser. Domstolens dom af 12. september 2000, *Pavlov m.fl.*, forenede sager C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 74. Domstolens dom af 10. januar 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl.*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 107, 112.

4.1.2.3 Dato for tildelingen af subsidier

Udenlandske subsidier anses at falde ind under modul 1 fra det tidspunkt, hvor modtageren har ret til at modtage subsidierne. Den faktiske udbetaling af subsidierne er ikke en nødvendig betingelse for at henføre subsidierne under anvendelsesområdet for modul 1. Udbetalingen er imidlertid relevant for afgørelsen af den afhjælpende foranstaltning, hvilket behandles nedenfor.

4.1.3 *Vurdering af konkurrenceforvridninger i det indre marked*

Når først det er fastslået, at der forekommer udenlandske subsidier, tager den kompetente tilsynsmyndighed stilling til, om de forvrider konkurrencen i det indre marked. Der tages stilling til både faktiske og potentielle konkurrenceforvridninger. Bestemte kategorier af udenlandske subsidier vil blive betragtet som værende de mest sandsynlige årsager til konkurrenceforvridninger i det indre marked. Alle andre udenlandske subsidier vil kræve en mere detaljeret vurdering ud fra indikatorer, der bidrager til at fastslå, om udenlandske subsidier faktisk eller potentielt medfører en forvridning af et velfungerende indre marked. Under alle omstændigheder kan den berørte virksomhed også påvise, at de pågældende udenlandske subsidier ikke kan forvride det indre marked under de særlige omstændigheder i sagen.

Generelt foreslås det, at udenlandske subsidier under en vis tærskel betragtes som uproblematisk, da det er usandsynligt, at de vil forårsage forvridninger af det indre markeds korrekte funktion. Udenlandske subsidier op til den tærskel bør formodes ikke at kunne skade det indre markeds korrekte funktion. Tærsklen bør fastsættes til et beløb på 200 000 EUR ydet over en sammenhængende periode på tre år. Dette beløb svarer til den de minimis-tærskel, der er fastsat i EU's statsstøtteregler²⁷.

4.1.3.1 Kategorier af udenlandske subsidier, der betragtes som de mest sandsynlige årsager til konkurrenceforvridninger i det indre marked

Bestemte kategorier af udenlandske subsidier kan ligesom visse former for statsstøtte forvride konkurrencen i det indre marked på grund af deres art og form. Disse kategorier af udenlandske subsidier kan vurderes som værende årsag til konkurrenceforvridninger i det indre marked og kunne omfatte følgende:

- Subsidier i form af eksportfinansiering, medmindre eksportfinansieringen ydes i overensstemmelse med OECD-arrangementet vedrørende offentligt støttede eksportkreditter.
- Subsidier (såsom gældseftergivelse) til nødlidende virksomheder, dvs. virksomheder, der ikke er i stand til at opnå langsigtet finansiering eller investeringer fra uafhængige kommercielle kilder, medmindre der foreligger en omstrukturingsplan, der fører til langsigtet rentabilitet for modtageren og inkluderer et betydeligt bidrag fra

²⁷ Kommissionens forordning (EU) nr. 1407/2013 af 18. december 2013 om anvendelse af artikel 107 og 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på de minimis-støtte (EUT L 352 af 24.12.2013, s. 1).

modtageren selv²⁸. Subsidier, der ydes til afhjælpning af en alvorlig forstyrrelse i økonomien, falder ikke ind under denne kategori, hvis de er tidsbegrænsede og står i et rimeligt forhold til afhjælpningen af den pågældende forstyrrelse.

- Subsidier, hvormed en stat stiller garanti for visse virksomheders gæld eller forpligtelser uden nogen begrænsning med hensyn til størrelsen af denne gæld og disse forpligtelser eller varigheden af sådanne garantier.
- Driftssubsidier i form af afgiftslempelser uden for generelle foranstaltninger.
- Udenlandske subsidier, der direkte muliggør en erhvervelse.

4.1.3.2 Vurdering af alle andre udenlandske subsidier på grundlag af indikatorer

Udenlandske subsidier, der falder uden for ovennævnte kategorier, kan stadig skabe konkurrenceforvridninger i det indre marked. Sådanne udenlandske subsidier sætter mindre effektive aktører mulighed i stand til at vokse og øge deres markedsandel i det indre marked på bekostning af mere effektive aktører, der ikke modtager sådanne subsidier. Aktører, der modtager udenlandske subsidier, kan også fremstille deres varer billigere og i sidste ende udbyde deres varer og tjenester i det indre marked til lavere priser til skade for konkurrenter, der ikke modtager sådanne subsidier. Udenlandske subsidier kan også gøre det muligt for modtagerne at underbyde andre aktører, der kan være mere effektive, når det drejer sig om køb af varer eller virksomhedserhvervelser.

I sådanne tilfælde uden for forudbestemte kategorier af konkurrencefordrejende subsidier skal udenlandske subsidier undersøges nærmere for at vurdere, om de faktisk eller potentielt vil kunne forvride de lige konkurrencevilkår i det indre marked.

Den generelle mangel på gennemsigtighed omkring udenlandske subsidier og kompleksiteten i den kommercielle virkelighed gør det vanskeligt entydigt at identificere eller endda sætte tal på bestemte udenlandske subsidiers effekt på det indre marked. For at fastslå denne effekt forekommer det derfor nødvendigt at anvende en række indikatorer med relation til subsidierne og den relevante markedssituation. En ikkeudtømmende liste over relevante indikatorer kunne inkludere følgende kriterier:

- Den relative størrelse af de pågældende subsidier: Jo større beløbet er i relative termer, desto større sandsynlighed er der for en negativ indvirkning på det indre marked; i forbindelse med eksempelvis investeringssubsidier kunne beløbet sammenlignes med investeringens størrelse.
- Modtagerens situation: Betyder for eksempel, at jo større modtageren er, desto mere sandsynligt er det, subsidierne vil skabe forvridninger. Generelt kan subsidier til små og mellemstore virksomheder betragtes som værende mindre

²⁸ Hvis modtageren udøver virksomhed i en sektor eller erhvervsgræn med overkapacitet, er det usandsynligt, at en omstrukturingsplan vil føre til langsigtet rentabilitet for modtageren.

konkurrenceforvridende²⁹. Jo større en andel af modtagerens produktionskapacitet, der ikke udnyttes, desto mere sandsynligt er det, at subsidier skaber konkurrenceforvridninger.

- Situationen på det berørte marked: Betyder, at f.eks. subsidier til modtagere, der er aktive på markeder med strukturel overkapacitet, med større sandsynlighed vil skabe konkurrenceforvridninger end andre. Subsidier til modtagere, der er aktive på markeder med en høj grad af koncentration, vil med større sandsynlighed skabe konkurrenceforvridninger end andre. Tilsvarende vil subsidier på hurtigt voksende højteknologimarkeder være mere tilbøjelige til at forårsage konkurrenceforvridninger.
- Den pågældende markedsadfærd, f.eks. underbud i forbindelse erhvervelser eller konkurrenceforvridende bud i forbindelse med udbud.
- Modtagerens aktivitetsniveau i det indre marked: Subsidier til virksomheder med begrænsede aktiviteter i det indre marked er mindre tilbøjelige til at forårsage konkurrenceforvridninger.

Desuden vil der også blive taget højde for muligheden for, at den kompetente myndighed kunne tage hensyn til, om modtageren har privilegeret adgang til sit hjemmemarked (gennem foranstaltninger svarende til særlige eller eksklusive rettigheder), der resulterer i en kunstig konkurrencemæssig fordel, der kunne udnyttes i EU's indre marked, og som dermed forværrer subsidiers konkurrenceforvridende virkning.

4.1.4 Test af EU-interesse

Når først det er fastslået, at udenlandske subsidier kan forvride konkurrence i det indre marked, og der er tegn på, at den støttede økonomiske aktivitet eller investering kan have en positiv effekt i EU eller for en offentlig politisk interesse, der anerkendes af EU, bør forvridningen opvejes mod sådanne mulige positive virkninger.

Denne vurdering vil tage hensyn til EU's offentlige politiske målsætninger såsom at skabe arbejdspladser, klimaneutralitet og beskyttelse af miljøet, digital omstilling, sikkerhed, offentlig orden og offentlig sikkerhed og modstandsdygtighed. Når disse betragtninger afvejes mod konkurrenceforvridningen, vil graden af konkurrenceforvridning spille en rolle. Endvidere er det nødvendigt at basere afvejningen på en vurdering af de forskellige interesser, herunder behovet for at beskytte forbrugernes interesser. Hvis, når alt kommer til alt, konkurrenceforvridningen i det indre marked forårsaget af de udenlandske subsidier dæmpes i tilstrækkelig grad af den positive virkning af den støttede økonomiske aktivitet eller investering, vil det ikke være nødvendigt at gå videre med undersøgelsen.

²⁹ For en skelnen mellem små, mellemstore og store virksomheder henvises der til bilag I til Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT L 187 af 26.6.2014, s. 1).

4.1.5 Procedure

Det foreslås, at proceduren i modul 1 består af et tottrinssystem, nemlig en foreløbig gennemgang af en mulig konkurrenceforvridning i det indre marked som følge af udenlandske subsidier og en tilbundsgående undersøgelse.

Den kompetente myndighed kan i dette modul finde det vanskeligt at indhente de nødvendige oplysninger, navnlig fordi de myndigheder, der tildeler de udenlandske subsidier, befinder sig uden for EU, og det samme kan være tilfældet med de enheder, hvorigennem subsidierne kanaliseres.

I denne henseende vil passende undersøgelsesværktøjer og muligheden for at søge oplysninger fra markedsaktører i form af markedsinformation være afgørende for at sætte den kompetente tilsynsmyndighed i stand til at handle.

Desuden vil der under den foreløbige gennemgang og den tilbundsgående undersøgelse være adgang til mekanismer til indsamling af relevant information. Den kompetente myndighed kunne pålægge bøder og tvangsbøder, hvis de ønskede oplysninger ikke afgives rettidigt eller for afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger. Hvis oplysningerne ikke gives på trods af sådanne sanktioner, vil den have mulighed for at træffe beslutninger på grundlag af de foreliggende faktiske oplysninger i lighed med proceduren i EU's handelspolitiske beskyttelsesinstrumenter og på statsstøtteområdet. Den kompetente myndighed kunne endvidere have mulighed for at aflægge undersøgelsesbesøg i de lokaler i EU, der benyttes af den påståede modtager af udenlandske subsidier, samt i tredjelande, hvis tredjelandet er indforstået hermed.

4.1.5.1 Foreløbig gennemgang af eventuelle udenlandske subsidier

Den foreløbige gennemgang tjener til at undersøge, om der forekommer udenlandske subsidier til en virksomhed, der er etableret i EU eller i visse tilfælde er aktiv i EU, som kan forvride konkurrencen i det indre marked.

Hvis de kompetente tilsynsmyndighed — efter afslutningen af den foreløbige gennemgang — nærer mistanke om, at der forekommer udenlandske subsidier, der kan forvride konkurrencen i det indre marked, kan den indlede en tilbundsgående undersøgelse for at bekræfte sin foreløbige konklusion om, at der er tale om udenlandske subsidier, som kan skade det indre markeds korrekte funktion. Den kompetente tilsynsmyndighed vil underrette den berørte virksomhed, det tredjeland, der angiveligt indrømmer subsidierne, og eventuelt Kommissionen samt de kompetente tilsynsmyndigheder i de øvrige medlemsstater om iværksættelsen af en tilbundsgående undersøgelse.

Hvis der ikke hersker bekymringer ved afslutningen af den foreløbige gennemgang, fordi der ikke forekommer udenlandske subsidier, eller fordi der ikke er tegn på konkurrenceforvridning i det indre marked, afsluttes den foreløbige gennemgang, og den berørte virksomhed samt Kommissionen og alle EU's medlemsstater underrettes herom.

4.1.5.2 Tilbundsgående undersøgelse af udenlandske subsidier

Under den tilbundsgående undersøgelse opfordres interesserede parter til skriftligt at tilkendegive deres synspunkter og fremlægge oplysninger om forekomsten af udenlandske subsidier og deres potentielle konkurrenceforvridende virkninger i det indre marked.

Hvis den berørte virksomhed ikke afgiver de af den kompetente myndighed ønskede oplysninger eller på anden måde ikke samarbejder efter bedste evne, kan den kompetente tilsynsmyndighed træffe afgørelse på grundlag af de foreliggende faktiske oplysninger. Efter den tilbundsgående undersøgelse træffer den kompetente tilsynsmyndighed en afgørelse:

- Hvis den finder konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, pålægger den den pågældende virksomhed afhjælpende foranstaltninger ("afgørelse med afhjælpende foranstaltninger").
- Hvis den finder konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, og den berørte virksomhed tilbyder tilsagn, som den kompetente tilsynsmyndighed anser for passende og tilstrækkelige til at afhjælpe forvridningen, binder den ved afgørelse virksomheden til disse forpligtelser ("afgørelse med tilsagn").

Hvis der ikke forekommer udenlandske subsidier, eller hvis der ikke er tegn på mulige eller faktiske konkurrenceforvridninger i det indre marked af et omfang, der begrunder en intervention, lukker den sagen og underretter den berørte virksomhed og de interesserede parter, der har deltaget i proceduren, såvel som samtlige medlemsstater og Kommissionen, hvis Kommissionen ikke er den kompetente tilsynsmyndighed. Hvis Kommissionen som den kompetente tilsynsmyndighed finder, at en konkurrenceforvridning afbødes af den positive virkning af den støttede aktivitet eller investering, lukker den sagen på samme måde.

4.1.6 *Afhjælpende foranstaltninger*

Der kan pålægges foranstaltninger til afhjælpning af konkurrenceforvridninger forårsaget af de udenlandske subsidier. I henhold til EU's statsstøtteregler skal statsstøtte, der ikke er i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler, tilbagebetales med renter til den medlemsstat, der indrømmede den. Når dette princip anvendes i forbindelse med udenlandske subsidier, betyder det, at den økonomiske fordel ved sådanne subsidier bør elimineres gennem afhjælpende betalinger til tredjelandet. I forbindelse med udenlandske subsidier kan det imidlertid være vanskeligt at fastslå, at subsidierne rent faktisk og uigenkaldeligt tilbagebetales til tredjelandet.

Det kan derfor være nødvendigt at overveje en mulighed for at give den kompetente tilsynsmyndighed adgang til flere alternative afhjælpende foranstaltninger. De kunne spænde fra strukturelle foranstaltninger og adfærdsmæssige foranstaltninger til afhjælpende betalinger til EU eller medlemsstaterne. Ved afgørelsen af, hvilke afhjælpende foranstaltninger, der vil være hensigtsmæssige, vil der skulle tages hensyn til de udenlandske subsidiers specifikke træk og deres konkurrencefordrejende virkning i det indre marked. Hvis for eksempel udenlandske subsidier lettede en erhvervelse, kunne strukturelle afhjælpende foranstaltninger være mere hensigtsmæssige end afhjælpende betalinger.

Mulige afhjælpende foranstaltninger, såfremt afhjælpende betalinger til tredjelandet ikke er egnede eller mulige, omfatter følgende:

- Afhændelse af bestemte aktiver for at mindske kapacitet eller markedstilstedeværelse, hvilket kunne begrænse mulige konkurrenceforvridninger i det indre marked, især i forbindelse med udenlandske subsidier, der specifikt ydes til fremme af aktiviteter i det indre marked, jf. eksemplet fra rammebestemmelserne for rednings- og omstrukturingsstøtte³⁰.
- Forbud mod bestemte investeringer. Det kan især være relevant, hvis der blev ydet udenlandske subsidier til en bestemt investering.
- Forbud mod de subsidierede erhvervelser.
- Tredjepartsadgang, eksempelvis til mobilitetsapps til udbydere af transporttjenester eller med inspiration hentet fra EU-retningslinjerne for statsstøttereglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet³¹.
- Licensgivning på fair, rimelige og ikkediskriminerende vilkår (FRAND). Hvis for eksempel en virksomhed modtager subsidier og opnår telefrekvenser eller giver adgang til netværk ved at benytte sådanne frekvenser, kunne virksomheden forpligtes til at give andre virksomheder licens på disse frekvenser.
- Forbud mod en bestemt adfærd på markedet knyttet til de udenlandske subsidier.
- Offentliggørelse af bestemte F&U-resultater på en måde, der gør det muligt for andre virksomheder at reproducere dem, f.eks. ved at hente inspiration i kravene til vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse³² eller som fastsat i gruppefritagelsesforordning 651/2014³³.
- Afhjælpende betalinger til EU eller medlemsstaterne.

Eftersom manglende gennemskuelighed generelt er et afgørende problem, særlig hvad angår de finansielle forbindelser mellem tredjelande og offentlige virksomheder, vil indberetnings- og gennemskuelighedsforpligtelser i fremtiden finde anvendelse i alle tilfælde, hvor der pålægges afhjælpende foranstaltninger. Sådanne indberetnings- og gennemskuelighedsforpligtelser kunne eksempelvis hente inspiration i gennemskuelighedsdirektiv 2006/111/EF. Forbedret gennemskuelighed kan bidrage til at undgå konkurrenceforvridninger i fremtiden.

Den berørte virksomhed kan også afgive tilsagn for at afbøde konkurrenceforvridningen. Hvis den kompetente myndighed finder disse tilsagn tilstrækkelige, kan den gøre dem bindende for virksomheden.

³⁰ Meddelelse fra Kommissionen — Rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte ikke-finansielle virksomheder (EUT C 249 af 31.7.2014, s. 1).

³¹ Meddelelse fra Kommissionen — EU-retningslinjer for statsstøttereglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT C 25 af 26.1.2013, s. 1).

³² Meddelelse fra Kommissionen — Kriterier for analysen af, hvorvidt statsstøtte til fremme af gennemførelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er forenelig med det indre marked (EUT C 188 af 20.6.2014, s. 4).

³³ Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT L 187 af 26.6.2014, s. 1), senest ændret ved Kommissionens forordning (EU) 2017/1084 af 14. juni 2017 (EUT L 156 af 20.6.2017, s. 1).

Hvis en virksomhed ikke overholder de afhjælpende foranstaltninger, som den kompetente tilsynsmyndighed har pålagt, eller de tilsagn, som er gjort bindende for den, kan den kompetente tilsynsmyndighed som en sanktion for manglende overholdelse pålægge bøder og tvangsbøder.

De kompetente myndigheders beføjelser til at pålægge afhjælpende foranstaltninger vil være begrænset til en periode på ti år, der begynder den dag, hvor subsidierne tildeles. Enhver handling fra den kompetente tilsynsmyndigheds side i forhold til udenlandske subsidier vil afbryde denne tidsbegrænsningsperiode. Tidsbegrænsningsperioden løber på ny efter hver afbrydelse.

4.1.7 Tilsynsmyndigheder

Det foreslås, at både Kommissionen og medlemsstaterne udpeger tilsynsmyndigheder. Der vil blive indført koordineringsmekanismer mellem Kommissionen og den kompetente nationale tilsynsmyndighed for at sikre sammenhæng og effektivitet i deres respektive håndhævelsesforanstaltninger. For et system som det, der beskrives i dette modul, giver delt kompetence mellem flere håndhævende myndigheder den bedste sikkerhed for, at de mest konkurrenceforvridende udenlandske subsidier afsløres og håndteres effektivt. Faktisk vil dette gøre det muligt for både Kommissionen og medlemsstaterne at udnytte deres respektive styrker til at sikre, at konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier kontrolleres ordentligt i EU.

Medlemsstaterne kan trække på deres direkte kendskab til deres hjemmemarkeders måde af fungere på. Under visse omstændigheder kan udenlandske subsidier imidlertid have konsekvenser i flere medlemsstater. I sådanne tilfælde vil Kommissionen være bedre i stand til at håndhæve modul 1 og dermed sikre en ensartet anvendelse af reglerne i hele EU på grundlag af dens erfaringer med anvendelsen af handelsbeskyttelsesinstrumenter og statsstøtteregele.

Hver national tilsynsmyndighed vil være beføjet til at håndhæve modul 1 i sin jurisdiktion defineret som den pågældende medlemsstats område. Kommissionen vil være kompetent i forhold til alle udenlandske subsidier til fordel for en virksomhed i EU, uanset om de berører en eller flere EU-medlemsstats område. Kommissionen vil også have enekompetence til at gennemføre testen af EU-interesse. Medlemsstater kan give input på Kommissionens anmodning eller på eget initiativ. Kommissionen og medlemsstaterne bevarer imidlertid muligheden for selv at afgøre, om der skal foretages undersøgelse af en bestemt sag om potentielt konkurrenceforvridende udenlandske subsidier.

Det betyder, at udenlandske subsidier kan undersøges af

- en enkelt national tilsynsmyndighed eller
- flere nationale tilsynsmyndigheder, der handler parallelt (hvis udenlandske subsidier tilgodeser økonomiske aktiviteter i mere end en medlemsstat) eller
- Kommissionen.

Samarbejds- og koordineringsmekanisme

Et system med fælles håndhævelse vil kræve effektive samarbejdsmekanismer blandt de håndhævende myndigheder. Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale tilsynsmyndigheder kan fungere på samme måde som det eksisterende samarbejde på kartel- og monopolområdet i henhold til forordning nr. 1/2003³⁴. Dette vil blive kombineret med en koordineringsmekanisme mellem medlemsstaterne og Kommissionen, der muliggør kohærens og koordinering i forbindelse med forekomsten af subsidier, når det er nødvendigt. Mere specifikt med hensyn til eksistensen af subsidier vil de nationale tilsynsmyndigheder koordinere med Kommissionen i forbindelse med den foreløbige gennemgang og den efterfølgende tilbundsgående undersøgelse for at sikre sammenhæng i gennemførelsen af støttedisciplinen.

Det foreslås, at så længe Kommissionen ikke indleder en tilbundsgående undersøgelse, bevarer de nationale tilsynsmyndigheder beføjelsen til at fortsætte deres sager. Imidlertid vil Kommissionen, så snart den indleder en tilbundsgående undersøgelse af udenlandske subsidier, opnå eksklusive beføjelser i sagen, og de nationale tilsynsmyndigheder vil skulle suspendere deres sager. De nationale tilsynsmyndigheder vil kun kunne fortsætte deres sager, hvis Kommissionen afslutter sin tilbundsgående undersøgelse administrativt.

For at sikre en effektiv håndhævelse kan de nationale tilsynsmyndigheder anmode Kommissionen om at indlede en sag. Denne bevarer beføjelsen til at acceptere eller afvise en sådan anmodning. Det kan være ønskeligt at overføre en sag fra en eller flere nationale tilsynsmyndigheder til Kommissionen eller omvendt. Især gælder det, at når to eller flere nationale tilsynsmyndigheder forfølger en sag vedrørende de samme udenlandske subsidier³⁵, synes Kommissionen at være bedre i stand til at behandle sagen. En sådan overførsel kunne finde sted, så længe sagen ikke er afgjort, og kun hvis både den anmodende og den bistandsøgte myndighed er enige.

Kommissionen og nationale tilsynsmyndigheder vil også underrette hinanden ved begyndelsen af en foreløbig gennemgang såvel som ved begyndelsen af en tilbundsgående undersøgelse. De kunne dele relevante dokumenter med hinanden, herunder fortrolige oplysninger. Under den tilbundsgående undersøgelse skal den fungerende nationale tilsynsmyndighed indhente en udtalelse fra Kommissionen om, hvorvidt testen af EU-interesse er opfyldt. Medlemsstaten er bundet af Kommissionens holdning. Forud for vedtagelsen af en afgørelse med afhjælpende foranstaltninger eller en afgørelse med tilsagn efter en tilbundsgående undersøgelse konsulterer den fungerende nationale tilsynsmyndighed Kommissionen, og den underretter alle andre nationale tilsynsmyndigheder. Til gengæld inddrager Kommissionen de nationale tilsynsmyndigheder i sin beslutningstagning ved at give dem mulighed for at afgive udtalelse om et udkast til afgørelse (i forlængelse af en tilbundsgående undersøgelse). Hvis Kommissionen eller de nationale tilsynsmyndigheder ikke har betænkeligheder med hensyn til konkurrenceforvridningen forårsaget af udenlandske subsidier og derfor lukker en sag, underretter de hinanden herom. En sådan lukning berører ikke nogen af tilsynsmyndighedernes kompetence til at fortsætte eller åbne den samme sag og

³⁴ Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1).

³⁵ Hvis der f.eks. ydes subsidier til et moderselskab uden for EU, der har datterselskaber i Østrig og Tyskland, kunne begge datterselskaber have nydt godt heraf.

nå frem til en anden konklusion. I denne forbindelse bør de nationale tilsynsmyndigheder sikre, at deres konklusion nås i tæt samarbejde med Kommissionen.

4.2 Udenlandske subsidier, der muliggør erhvervelse af EU-målvirksomheder (modul 2)

4.2.1 Grundlæggende træk

Modul 2 tjener til specifikt at adressere konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier, der muliggør erhvervelsen af EU-målvirksomheder (som defineret i afsnit 4.2.2.1). Kort sagt tjener det til at sikre, at udenlandske subsidier ikke giver deres modtagere en urimelig fordel ved erhvervelsen af (andele i) andre virksomheder, og det har derfor et smallere anvendelsesområde end modul 1.

Udenlandske subsidier kan give anledning til en konkurrenceforvridning i det indre marked ved at lette erhvervelsen af EU-målvirksomheder. Dette kan ske ved enten at give subsidier knyttet eksplicit til en given erhvervelse til en virksomhed eller indirekte ved de facto at øge køberens finansielle styrke, hvilket igen vil lette erhvervelsen.

Under dette modul vil den kompetente tilsynsmyndighed som led i en obligatorisk anmeldelsesmekanisme foretage en forudgående gennemgang af planlagte erhvervelser, der involverer eventuelle udenlandske subsidier. Gennemgangen foretages i to trin: en foreløbig gennemgang og, hvor det er relevant, en tilbundsgående undersøgelse.

Hvis den kompetente myndighed efter den foreløbige gennemgang har tilstrækkelige beviser for, at den erhvervende virksomhed modtager udenlandske subsidier, der letter erhvervelsen, vil den kunne iværksætte en tilbundsgående undersøgelse. Hvis der er tilstrækkelige elementer, der begrundet indledningen af undersøgelsen i relation til erhvervelsen, vil den kompetente tilsynsmyndighed ikke foretage sig yderligere og afslutte sagen administrativt.

Hvis den kompetente tilsynsmyndighed efter afslutningen af den tilbundsgående undersøgelse konstaterer, at en erhvervelse lettes ved hjælp af udenlandske subsidier og forvrider det indre marked, vil den have følgende to muligheder: enten acceptere den anmeldende parts tilsagn, der reelt afhjælper konkurrenceforvridningen, eller som en sidste udvej forbyde erhvervelsen.

For at sikre en effektiv implementering vil den kompetente tilsynsmyndighed også have ret til på eget initiativ at gennemgå en erhvervelse, som skulle have været anmeldt af erhververen, men som ikke blev det, heller ikke efter dens gennemførelse. Denne gennemgang kan i sidste ende føre til et forbud mod erhvervelsen eller, hvis den allerede er gennemført, dens afvikling.

4.2.2 Anvendelsesområde for modul 2

Formålet med modul 2 er at afhjælpe konkurrenceforvridninger forårsaget af udenlandske subsidier, der letter erhvervelsen af EU-målvirksomheder.

I afsnit 4.2.2.1 defineres begreberne "erhvervelse", "EU-målvirksomhed" og "potentielt subsidierede erhvervelser" i forbindelse med modul 2. I afsnit 4.2.2.2 beskrives de to potentielle udløser af den obligatoriske forudgående anmeldelse. Endelig i afsnit 4.2.2.3 præsenteres der tærskler, der skal skræddersy anvendelsesområdet for modul 2 til de mest problematiske erhvervelser.

4.2.2.1 Definitioner

Erhvervelse

Med henblik på dette modul defineres "erhvervelse" som:

- erhvervelse — direkte eller indirekte — af kontrol over en virksomhed³⁶ eller
- erhvervelse – direkte eller indirekte – af mindst [en bestemt procentdel] % af aktierne eller stemmerettighederne eller på anden vis af "væsentlig indflydelse" i en virksomhed³⁷.

Modul 2 omfatter derfor erhvervelse af betydelige, men muligvis ikke kontrollerende minoritetsinteresser eller kapitalandele.

EU-målvirksomhed

Det foreslås at definere en "EU-målvirksomhed" som enhver virksomhed, der er etableret i EU og opfylder bestemte omsætningstærskler i EU, men der kan også overvejes andre kriterier (se afsnit 4.2.2.3).

Potentielt subsidieret erhvervelse

Potentielt subsidierede erhvervelser defineres som planlagte erhvervelser af EU-målvirksomheder, hvor en part har modtaget et finansielt bidrag fra et tredjeland (som nærmere beskrevet i definitionen af udenlandske subsidier i bilag I).

Det foreslås at begrænse den relevante periode for modtagelsen af et sådant finansielt bidrag til de senest [tre] kalenderår forud for anmeldelsen og de finansielle bidrag ydet efter anmeldelsen og op til et år efter afslutningen af erhvervelsen, såfremt det finansielle bidrag ydes senere. Et eksempel på sidstnævnte situation er en situation, hvor der er givet et politisk tilsagn om at yde et sådant finansielt bidrag i de kommende måneder.

4.2.2.2 Obligatorisk forudgående anmeldelse

Anmeldelseskravet vil dække potentielt subsidierede erhvervelser, dvs. når en anmeldende part har modtaget et finansielt bidrag fra en tredjelandsmyndighed i løbet af de seneste tre år eller forventer et sådant bidrag i det kommende år (som defineret ovenfor).

Anmeldelserne vil derfor fokusere på de potentielt problematiske erhvervelser, nemlig dem, hvor et finansielt bidrag fra en tredjelandsmyndighed letter en erhvervelse.

³⁶ Vejledning om begrebet "kontrol" findes i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT C 95 af 16.4.2008, s. 1).

³⁷ Formålet med denne anden mulighed er at dække erhvervelse af interesser, der kan give indflydelse over en virksomhed, men uden at det dermed fastslås, at der optræder kontrol. For at undgå forvirring omkring behovet for at anmelde vil det være nødvendigt at sikre en korrekt definition på "væsentlig indflydelse". I den forbindelse kan virksomheder, der søger retssikkerhed, foretage en række "forebyggende" anmeldelser.

Samtidig vil begrænsningen af anmeldelsespligten til potentielt subsidierede erhvervelser være afhængig af en vis grad af selvevaluering fra virksomhedernes side. De vil skulle afgøre, i hvilket omfang de har modtaget finansielle bidrag fra tredjelandes myndigheder for at vide, om de skal anmelde en erhvervelse. Dette indebærer en risiko for fejl eller omgåelse af regler i det omfang, at virksomheder måske ikke er bekendte med den offentlige støtte eller villige til at afsløre den.

I kontrast til definitionen af "udenlandske subsidier" bør begrebet "finansielt bidrag" fra tredjelandsmyndigheder (indeholdt i bilag I som en del af definitionen af udenlandske subsidier) være mere objektivt og mindre kontroversielt, da den ikke tager stilling til, om bidraget kan betegnes som subsidier. Definitionen er også i overensstemmelse med andre fælles begreber, der også refererer til finansielle bidrag (f.eks. under WTO's regler og EU's statsstøtteregler). Det er derfor rimeligt at antage, at parterne vil være opmærksomme på, om de har modtaget nogen form for finansielt bidrag fra en tredjelandsmyndighed i de sidste tre år (eller vil gøre det i det kommende år).

Desuden vil den kompetente tilsynsmyndighed råde over skrappe (og dermed afskrækkende) midler til at behandle sager, hvor erhververe undlader at anmelde anmeldelsespligtige erhvervelser. Navnlig vil erhververe, der undlader at foretage anmeldelse, risikere betydelige bøder og en forpligtelse til at afvikle transaktionen.

4.2.2.3 Tærskler

Den ramme, der er beskrevet ovenfor, kan omfatte tærskler for at være bedre målrettet mod de problematiske tilfælde af subsidierede erhvervelser. Sådanne tærsklers faktiske niveau vil navnlig afhænge af de valgte muligheder med hensyn EU-målvirksomheden, anmeldelsesudløseren og de hensigtsmæssige kompetente tilsynsmyndigheder (afsnit 4.2.7).

For det første kan begrebet EU-målvirksomheder — dvs. virksomheder etableret i EU — defineres med henvisning til forskellige tærskler for at sikre, at alle erhvervelser af interesse fanges (dvs. at en transaktion, der opfylder enhver af tærsklerne, vil blive undersøgt):

- en kvalitativ tærskel, der henviser til alle aktiver, der kan forventes at generere en betydelig EU-omsætning i fremtiden³⁸ og/eller en kvantitativ tærskel fastsat med henvisning til transaktionens værdi
- en kvantitativ tærskel baseret på omsætning, der kunne fastsættes til for eksempel 100 mio. EUR, men også andre værdier, tærskler eller alternative tilgange kan overvejes. Generelt udvider en lavere omsætningstærskel anvendelsesområdet for nye instrumenter med risiko for at omfatte et højere antal små og potentielt mindre relevante erhvervelser. Omvendt vil en højere omsætningstærskel nedbringe den administrative byrde ved et system med forudgående anmeldelse, men vil muligvis ikke længere omfatte alle potentielt relevante erhvervelser.

Uanset hvilken tærskel der vælges, skal der være balance mellem effektivitet og virkning.

³⁸ Den kunne fastsættes under hensyntagen til interessen i at undersøge transaktioner, der berører virksomheder med kritiske aktiver eller lav omsætning, men med udsigter til høj vækst eller teknologiske udviklingsmuligheder, der kan være af særlig økonomisk eller strategisk interesse.

For det andet kan udløseren af potentielt subsidierede erhvervelser begrænses til erhvervelser, der muliggøres af en vis volumen af finansielle bidrag fra tredjelandes myndigheder. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, når det samlede finansielle bidrag modtaget af den erhvervende virksomhed i løbet af de tre kalenderår forud for anmeldelsen overstiger et bestemt beløb eller en bestemt procentdel af erhvervelsesprisen. Eftersom det drejer sig om en udløsende begivenhed, skal disse kriterier defineres klart³⁹.

Endelig vil værdien af hver af disse tærskler sandsynligvis afhænge af den tilsynsmyndighed, der får til opgave at gennemføre modul 2. Ovennævnte tærskler kunne finde anvendelse, hvis Kommissionen havde enekompetence til at gennemføre modul 2. Lavere tærskler kan dog være mere hensigtsmæssige, når kompetencen deles med eller er eksklusiv for medlemsstaterne (se afsnit 4.2.7) for at tage hensyn til, at medlemsstaternes økonomier er mindre den samlede EU-økonomi.

Foruden ovennævnte kvantitative tærskler kan der tilføjes visse kvalitative kriterier for at sikre en bedre balance mellem det at fange potentielle konkurrenceforvridninger og det at begrænse byrden for virksomheder og tilsynsmyndigheder.

4.2.3 Vurdering af konkurrenceforvridninger med relation til subsidierede erhvervelser

Subsidierede erhvervelser kan forvride konkurrencevilkårene med hensyn til investeringsmuligheder i det indre marked. Et eksempel herpå er en subsidieret erhververs mulighed for at underbyde konkurrenter med henblik på erhvervelse af en virksomhed. Sådanne underbud skævvrider kapitalallokeringen og underminerer de mulige fordele ved erhvervelsen i form af eksempelvis effektiviseringsgevinster.

Den retlige standard for den kompetente tilsynsmyndigheds vurdering af erhvervelsen vil være konkurrenceforvridningen i det indre marked gennem muliggørelse af en erhvervelse ved hjælp af udenlandske subsidier. Med andre ord vil en kompetent myndighed skulle påvise, at en erhvervelse vil blive muliggjort af udenlandske subsidier, og ligeledes påvise de deraf følgende konkurrenceforvridninger i det indre marked.

Udenlandske subsidier kan lette en erhvervelse enten direkte eller de facto. Subsidier, der direkte letter erhvervelsen, er subsidier ydet med henblik på erhvervelsen (hvor der kan fastslås en kobling til erhvervelsen). I betragtning af den alvorlige skade, de forårsager for konkurrencevilkårene for investeringer, vil udenlandske subsidier normalt blive betragtet som konkurrencefordrejende i det indre marked.

En de facto-lettelse opstår, når udenlandske subsidier giver erhververen større finansiel styrke. I tilfælde af en de facto-lettelse skal udenlandske subsidier undersøges nærmere for at vurdere, om de faktisk eller potentielt fordrejer de lige konkurrencevilkår i det indre marked.

³⁹ Som ovenfor vil formålet med denne tærskel være at tilpasse instrumentets anvendelsesområde. Især vil en lavere tærskel for finansielle bidrag sikre, at instrumentets anvendelsesområde er tilstrækkeligt bredt til at dække alle eventuelt problematiske subsidierede erhvervelser. Omvendt vil en højere tærskel for finansielle bidrag under modul 2 sikre, at den administrative byrde ved et system med forudgående anmeldelse begrænses til de få potentielt subsidierede erhvervelser, der med størst sandsynlighed vil være problematiske.

Den generelle mangel på gennemskuelighed omkring udenlandske subsidier og kompleksiteten i den kommercielle virkelighed kan gøre det vanskeligt entydigt at identificere konkurrenceforvridningerne forårsaget af bestemte subsidierede erhvervelser. For at fastslå denne effekt forekommer det derfor nødvendigt at anvende en række indikatorer med relation til subsidierne og den relevante markedssituation. En ikkeudtømmende liste over relevante indikatorer kunne inkludere følgende kriterier:

- Den relative størrelse af de pågældende subsidier: Jo større beløbet er i relative termer, desto større sandsynlighed er der for en negativ indvirkning på det indre marked.
- Modtagerens situation: Jo større EU-målvirksomheden eller erhververen er, desto mere sandsynligt er det, at den subsidierede erhvervelse er konkurrenceforvridende. Tilsvarende gælder det, at jo større en andel af EU-målvirksomhedens eller erhververens produktionskapacitet, der ikke udnyttes, desto mere sandsynligt er det, at en subsidieret erhvervelse skaber konkurrenceforvridninger.
- Situationen på det eller de berørte markeder: Betyder eksempelvis, at når EU-målvirksomheden er aktiv på markeder med strukturel overkapacitet, er der større sandsynlighed for, at subsidierede erhvervelser vil skabe konkurrenceforvridninger end andre. Betyder tilsvarende, at når EU-målvirksomheden er aktiv på markeder med en høj grad af koncentration, er der større sandsynlighed for, at subsidierede erhvervelser vil skabe konkurrenceforvridninger end andre. Tilsvarende vil subsidier på hurtigt voksende højteknologimarkeder være mere tilbøjelige til at forårsage konkurrenceforvridninger. Forekomsten af konkurrerende tilbud er ét aspekt af vurderingen af, om der er konkurrenceforvridning i det indre marked, dog uden i sig selv at være afgørende.
- De berørte parters aktivitetsniveau i det indre marked: Subsidierede erhvervelser, hvor parterne, især målvirksomheden, har begrænsede aktiviteter i det indre marked sammenlignet med deres globale aktiviteter, er mindre tilbøjelige til at skabe konkurrenceforvridninger i det indre marked.

Desuden vil der også blive taget højde for muligheden for, at den kompetente myndighed kunne tage hensyn til, om modtageren har privilegeret adgang til sit hjemmemarked (gennem foranstaltninger svarende til særlige eller eksklusive rettigheder), der resulterer i en kunstig konkurrencemæssig fordel, der kunne udnyttes i EU's indre marked, og som dermed forværrer subsidiens konkurrenceforvridende virkning. Hvis den kompetente tilsynsmyndighed fastslår, at en erhvervelse direkte eller de facto er blevet fremmet af udenlandske subsidier og har skabt konkurrenceforvridninger i det indre marked, kan den pålægge afhjælpende foranstaltninger som beskrevet nedenfor (se afsnit 4.2.6).

4.2.4 *Test af EU-interesse*

Som under modul 1 vil den fastslåede konkurrenceforvridning blive afvejet mod den positive virkning, som investeringen kan have inden for EU eller for offentlige politiske interesser, der anerkendes af EU (se afsnit 4.1.4).

4.2.5 *Procedure*

I modul 2 indføres et anmeldelsessystem i to trin.

I første trin forpligtes købere til at indsende en kort informationsmeddelelse til den kompetente tilsynsmyndighed. Meddelelsen skal indeholde de grundlæggende oplysninger, som den kompetente tilsynsmyndighed behøver for at identificere en eventuelt problematisk adfærd, der involverer udenlandske subsidier. For hver af målvirksomhederne og de overtagende virksomheder kan det for eksempel omfatte nogle af eller alle følgende elementer:

- juridiske oplysninger, herunder angående ejerforhold og forvaltning
- finansieringsoplysninger
- oplysninger om omsætningen i de seneste tre år (i EU og på verdensplan)
- beskrivelse af forretningsaktiviteterne (i EU og på verdensplan)
- finansiering af transaktionen
- køberens vigtigste overordnede finansieringskilder
- finansielle bidrag modtaget af myndigheder i tredjelande i forbindelse med transaktionen
- finansielle bidrag modtaget af myndigheder i tredjelande inden for de seneste tre år
- oplysninger om andre potentielle købere af målvirksomheden i løbet af de seneste tre år, herunder bud, der er modtaget som led i processen med at sælge målvirksomheden.

Der kan offentliggøres et kort resumé af den planlagte erhvervelse, som interessenterne inden for en fastsat frist kan fremsætte bemærkninger til.

Som led i et system med forudgående anmeldelse vil der være en såkaldt standstillperiode: Købere vil ikke kunne afslutte transaktionen, før der er gået [x] arbejdsdage efter den kompetente tilsynsmyndigheds modtagelse af den fuldstændige anmeldelse. For ikke at anfægte proceduren med forudgående anmeldelse og efterfølgende undersøgelse kan standstillperioden forlænges efter behov, såfremt parterne ikke rettidigt fremlægger nøjagtige oplysninger.

I den periode vil den kompetente tilsynsmyndighed gennemgå oplysningerne, hvorefter den i andet trin kan beslutte at indlede en tilbundsgående undersøgelse, hvis den har tilstrækkelige beviser, der tyder på, at den overtagende virksomhed har modtaget udenlandske subsidier, som har muliggjort erhvervelsen.

Hvis den kompetente tilsynsmyndighed ikke indleder en tilbundsgående undersøgelse, kan parterne afslutte transaktionen i slutningen af den indledende standstillperiode efter anmeldelsen, uden at det berører andre retlige forpligtelser (såsom EU's fusionskontrol eller FDI-screening, hvis det er relevant). Derudover kan den kompetente tilsynsmyndighed på købers behørigt begrundede anmodning frafalde den indledende standstillperiode eller give køber lov til at afslutte transaktionen uden at skulle vente til slutningen af perioden.

Hvis den kompetente tilsynsmyndighed indleder en tilbundsgående undersøgelse, forlænges standstillperioden: Parterne vil ikke kunne afslutte transaktionen, før der er gået [x] arbejdsdage efter den kompetente tilsynsmyndigheds modtagelse af alle de nødvendige oplysninger. Som i den indledende fase kan standstillperioden forlænges efter behov for ikke at anfægte proceduren med forudgående anmeldelse og efterfølgende undersøgelse.

Der er tre mulige udfald af den tilbundsgående undersøgelse:

- I det første scenarie konkluderer den kompetente tilsynsmyndighed, at der ikke forekommer konkurrenceforvridning (i form af muliggørelse af en erhvervelse), hvorfor den beslutter ikke at gøre indsigelse mod en erhvervelse.
- I det andet scenarie kan den kompetente tilsynsmyndighed vedtage afgørelse om betinget godkendelse, hvorved køberens tilsagn gøres juridisk bindende. Sådanne foranstaltninger skal effektivt kunne afhjælpe de forvridninger, der opstår som følge af den muliggjorte erhvervelse.
- I det tredje scenarie kan den kompetente tilsynsmyndighed vedtage en afgørelse, der forbyder den planlagte transaktion, hvis den konstaterer, at erhvervelsen muliggøres via udenlandske subsidier, der forårsager en konkurrenceforvridning i det indre marked, som ikke kan afhjælpes gennem tilsagn.

For at sikre, at systemet med obligatorisk forudgående anmeldelse fungerer effektivt, og for at forhindre, at kravene omgås, kan den kompetente tilsynsmyndighed, hvis køberen ikke anmelder en anmeldelsespligtig erhvervelse, på eget initiativ indlede en undersøgelse af en erhvervelse, der er omfattet af anvendelsesområdet for modul 2.

Den kompetente tilsynsmyndighed kan også indlede en administrativ procedure for overtrædelse af procedurereglerne, hvis der eksempelvis enten er tegn på, at parternes indlæg indeholder vildledende eller ufuldstændige oplysninger, eller at bindende tilsagn ikke er korrekt gennemført, eller hvis en anmeldelsespligtig transaktion ikke er anmeldt. Sanktionerne for en procedurefejl bør have en afskrækkende virkning⁴⁰.

Med proceduren vil der derfor blive indført de mekanismer, der i form af strenge sanktioner for at afgive ufuldstændige eller urigtige oplysninger er nødvendige for at indsamle de relevante oplysninger, samt en standstillforpligtelse, der forhindrer erhvervelsen i at blive gennemført, inden Kommissionen træffer en afgørelse.

4.2.6 Afhjælpende foranstaltninger

For at afhjælpe forvridningerne som følge af de udenlandske subsidier kan køberen afgive tilsagn, der i tilstrækkelig grad bidrager til dette, og som den kompetente tilsynsmyndighed i sin afgørelse kan gøre bindende for køberen, hvis den anser tilsagnene for at være virkningsfulde.

I den forbindelse vil afsnit 4.1.6 om de afhjælpende foranstaltninger i henhold til modul 1 i princippet finde tilsvarende anvendelse. Der kan dog være visse forskelle mellem de to moduler i den henseende. Det er sandsynligt, at afhjælpende betalinger og gennemskuelighedsforpligtelser i praksis er mindre virkningsfulde som afhjælpende foranstaltninger i henhold til modul 2. Af den grund vil der sandsynligvis i forbindelse med tilsagn lægges vægt på strukturelle afhjælpende foranstaltninger.

4.2.7 Tilsynsmyndigheder

Dette afsnit behandler den institutionelle ramme til håndtering af den indvirkning, som udenlandske subsidier har på det indre marked. Det vil blive drøftet, i hvilket omfang kompetencen skal ligge på EU-plan eller på medlemsstatsplan eller være delt mellem disse.

⁴⁰ Disse bøder er strafgebyrer for procedurefejl, og de kan således overstige det fastlagte subsidiebeløb.

Et system, der i forbindelse med erhvervelser omfatter forudgående håndhævelse på grundlag af anmeldelser, er navnlig på grund af et betydeligt tidspres vanskeligere at dele mellem flere håndhævende myndigheder end systemer som det, der opstilles under modul 1. Det vil kræve, at der oprettes flere forskellige administrative mekanismer til håndtering af anmeldelser inden for korte frister, til fastsættelse af passende tærskelværdier for hver håndhævende myndighed samt til indførelse af komplekse henvisningssystemer til brug i de tilfælde, hvor en sag ikke kan fordeles hensigtsmæssigt ved hjælp af tærskelværdierne. Det kan også vanskeliggøre en ensartet praksis mellem de forskellige håndhævende myndigheder.

I betragtning af ovenstående foreslås det at gøre Kommissionen eneansvarlig for håndhævelsen af modul 2 vedrørende forudgående anmeldelse af erhvervelser. Et sådant centraliseret system vil medføre lavere samlede håndhævelsesomkostninger for både offentlige myndigheder og virksomheder samt større retssikkerhed. Systemet vil især sikre, at der på tværs af EU kun er én kontrolinstans for erhvervelser over en vis tærskelværdi, og det vil forhindre, at virksomheder i forbindelse med en enkelt subsidieret erhvervelse vil skulle forholde sig til flere af medlemsstaternes myndigheder på samme tid. Det vil også forhindre, at medlemsstater vil skulle reproducere 27 lignende centraliserede ordninger med forhåndsregulering, navnlig da der endnu ikke er tilstrækkeligt erfaringsmateriale til at fastslå, hvor mange erhvervelser der risikerer at blive negativt berørt af udenlandske subsidier. Medlemsstaterne vil blive inddraget via en oplysningsmekanisme i begyndelsen og i løbet af Kommissionens sagsbehandling, og de vil blive hørt i forbindelse med de endelige afgørelser efter de tilbundsående undersøgelser.

Hvis modul 2 kombineres med modul 1, kan medlemsstaterne i alle tilfælde på eget initiativ undersøge erhvervelser, herunder erhvervelser, der endda ligger under tærskelværdierne i modul 2, hvilket sikrer et effektivt system til kontrol af udenlandske subsidier med samlet set begrænsede offentlige håndhævelsesomkostninger af administrativ karakter.

4.3 Udenlandske subsidier i forbindelse med offentlige udbud (modul 3)

4.3.1 Indledning

Oprettelsen af et indre marked for offentlige udbud er et af det indre markeds vigtigste resultater. EU-dækkende offentliggørelse af udbud sikrer gennemskelighed og skaber markedsmuligheder for både virksomheder i og uden for EU. EU's regler for offentlige udbud sikrer fair betingelser for alle økonomiske aktører, der konkurrerer om kontrakter på EU's udbudsmarked, samt lige konkurrencevilkår for adgangen til offentlige kontrakter.

Som led i udbudsproceduren kan tildelingskriterier, for eksempel sociale eller miljømæssige kriterier, tekniske specifikationer og/eller betingelser for udførelse af kontrakten være med til at sikre lige konkurrencevilkår.

Rammen for offentlige udbud tager udgangspunkt i andre EU-instrumenter med det formål at udligne konkurrenceforvridning og reelt opretholde lige konkurrencevilkår. Statsstøttekontrol sikrer eksempelvis, at tilbudsgivere ikke tildeles statsstøtte, der er uforenelig med EU's indre marked, og som kan forvride konkurrencen i forbindelse med en konkret udbudsprocedure.

Dette modul, der skal gennemføres ved hjælp af et passende retligt instrument (jf. afsnit 4.3.3.3), sikrer, at der kan tages hånd om udenlandske subsidier i de enkelte udbudsprocedurer. Offentlige indkøbere i EU vil være forpligtet til at udelukke de

økonomiske aktører, der har modtaget konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, fra at deltage i udbudsprocedurer. Denne nye udelukkelsesgrund vil gælde både for den igangværende procedure, men kan under forudsætning af visse betingelser også føre til udelukkelse fra kommende udbudsprocedurer. Anvendelsesområdet for denne udelukkelsesgrund vil blive fastlagt på grundlag af EU's internationale forpligtelser i henhold til WTO's aftale om offentlige udbud (GPA) og de forskellige bilaterale aftaler, der giver adgang til EU's udbudsmarked.

4.3.2 Konkurrenceforvridning forårsaget af udenlandske subsidier i forbindelse med udbudsprocedurer

En efterprøvning med særligt fokus på konkurrenceforvridning inden for offentlige udbud vil sigte mod at opretholde lige konkurrencevilkår på det specifikke område. Selv om afgørelsen om, hvorvidt der er tale om udenlandske subsidier (dvs. at der foreligger et finansielt bidrag og dermed en fordel), vil blive truffet i henhold til de samme principper som i denne hvidbogs bilag I, vil de udenlandske subsidiers virkninger eller mangel herpå derfor blive vurderet i forbindelse med en konkret udbudsprocedure. Det er nødvendigt at fastslå, om deltagelsen i udbudsproceduren muliggøres af de udenlandske subsidier, dvs. om disse sætter den økonomiske aktør, som tildeles subsidierne, i stand til at deltage i proceduren på bekostning af ikke-subsidierede virksomheder. Således kan udenlandske subsidier inden for offentlige udbud forvride udbudsproceduren, enten direkte ved udtrykkeligt at knytte subsidierne til et bestemt udbudsprojekt eller indirekte ved reelt at gøre modtageren finansielt stærkere. Der kan formodes at være tale om konkurrenceforvridning, hvis modtageren i kraft af subsidierne er i stand til at afgive et tilbud, der ellers — uden disse subsidier — ville være økonomisk mindre bæredygtigt, navnlig i tilfælde af tilbud, der ligger væsentligt under markedsprisen eller under kostprisen. I andre tilfælde kan konkurrenceforvridningen undersøges i henhold til principperne og kriterierne i afsnit 4.1.3, i det omfang de er relevante og kan påvise, at deltagelsen i udbudsproceduren muliggøres af de udenlandske subsidier⁴¹.

4.3.3 Procedure

4.3.3.1 Indledning af proceduren

Økonomiske aktører, der deltager i udbudsprocedurer, vil ved afgivelsen af deres tilbud skulle meddele den ordregivende myndighed, om de eller nogen af deres konsortiemedlemmer, underleverandører eller leverandører inden for de seneste tre år forud for deltagelsen i udbudsproceduren har modtaget et finansielt bidrag som omhandlet i bilag I, og om de forventer at modtage et sådant finansielt bidrag i løbet af kontraktens udførelse.

For udelukkende at behandle de udenlandske subsidier, der i forbindelse med offentlige udbud kan forvride udbudsproceduren, samt for at nedbringe de offentlige indkøberes og de kompetente tilsynsmyndigheders administrative byrde, kan der eksempelvis indføres tærskelværdier og yderligere anmeldelsesbetingelser:

⁴¹ Med henblik på at sikre en ensartet praksis i de ordregivende myndigheders vurdering af konkurrenceforvridningen planlægges det at benytte en ensartet metodologi/vejledning.

- Den pågældende støtteperiode kan for eksempel begrænses til en periode på [tre] kalenderår forud for meddelelsesdatoen og kan omfatte det følgende år efter den forventede kontraktgennemførelse.
- Anmeldelseskravet kan begrænses til udelukkende at gælde finansielle bidrag over en vis værdi.
- Der kan fastsættes en tærskelværdi, der overstiger tærskelværdierne for udbudsdirektivernes anvendelse.

Betingelserne og tærskelværdierne vil have til formål at målrette instrumentet til de mest relevante tilfælde. Instrumentet vil med en lavere anmeldelsestærskel og uden ovennævnte betingelser have et generelt bredere anvendelsesområde og risikerer således at omfatte flere potentielt mindre relevante tilfælde af deltagelse i udbudsprocedurer. Omvendt vil en højere anmeldelsestærskel kombineret med de ovennævnte betingelser nedbringe den administrative byrde ved et system med forudgående anmeldelse, men kan muligvis ikke længere omfatte alle potentielt relevante procedurer. I tilfælde af subsidierede tilbud, der falder uden for anvendelsesområdet for modul 3, vil det stadig være muligt at håndtere denne adfærd i henhold til modul 1, såfremt den skaber konkurrenceforvridning i det indre marked.

Generelt bør anmeldelsen indeholde de oplysninger, der er nødvendige for at vurdere, om den økonomiske aktør modtager udenlandske subsidier i forbindelse med udbudsproceduren. En fuldstændig anmeldelse vil som minimum skulle indeholde følgende elementer:

- juridiske oplysninger, herunder angående ejerforhold og forvaltning af tilbudsgiveren, alle konsortiemedlemmer samt de underleverandører og leverandører, der har modtaget udenlandske finansielle bidrag
- tilbudsgiverens vigtigste overordnede finansieringskilder
- det samlede beløb af de udenlandske finansielle bidrag, som er modtaget inden for de seneste tre år
- udenlandske finansielle bidrag, som er modtaget specifikt med henblik på deltagelse i udbudsproceduren
- udenlandske finansielle bidrag, som vil blive modtaget i løbet af kontraktens udførelse.

Efter at have kontrolleret anmeldelsens fuldstændighed fremsender den ordregivende myndighed anmeldelsen til den kompetente tilsynsmyndighed (jf. afsnit 4.3.3.2 nedenfor), der undersøger oplysningerne og vurderer, om der er tale om udenlandske subsidier. Af hensyn til gennemskueligheden vil anmeldelserne blive offentliggjort.

Der bør indføres strenge og afskrækkende redskaber til håndtering af de tilfælde, hvor økonomiske aktører enten ikke overholder anmeldelsespligten eller afgiver urigtige oplysninger. Den ordregivende myndighed kan navnlig straffe manglende overholdelse af anmeldelsespligten med betydelige bøder og i grelle tilfælde med udelukkelse fra udbudsproceduren eller opsigelse af en igangværende kontrakt.

En pligt til forudgående anmeldelse af subsidieret deltagelse i udbudsprocedurer vil kræve, at de økonomiske aktører foretager en vis selvevaluering. For at kunne vurdere, om de har pligt til at anmelde afgivelsen af et tilbud, i forbindelse med hvilket de har modtaget et finansielt bidrag, vil de være nødt til at fastslå, i hvilket omfang de er modtagere af udenlandske finansielle bidrag. En sådan selvevaluering indebærer en betydelig risiko for, at de

økonomiske aktører begår fejl eller bevidst omgår kravene, idet de muligvis ikke har kendskab til forekomsten af finansielle bidrag eller ikke er villige til at underrette de ordregivende myndigheder herom.

Tredjeparter og konkurrenter har derfor ret til at underrette den ordregivende myndighed om tilfælde, hvor der burde have været foretaget en anmeldelse som led i udbudsproceduren. Sådanne underrettelser skal være underbyggede og indeholde umiddelbare beviser for, at det er nødvendigt at foretage en anmeldelse.

4.3.3.2 Undersøgelse foretaget af den kompetente tilsynsmyndighed og samspil med den igangværende udbudsprocedure

Det foreslås, at både Kommissionen og de nationale myndigheder på samme måde som i modul 1 tildeles beføjelser, og at systemet også muliggør samordning med henblik på at sikre sammenhæng. Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale tilsynsmyndigheder kan fungere på samme måde som det eksisterende samarbejde inden for kartel- og monopolumrådet i henhold til forordning nr. 1/2003⁴².

Efter at have modtaget en fuldstændig anmeldelse fremsender den ordregivende myndighed anmeldelsen til den kompetente tilsynsmyndighed i en medlemsstat med henblik på at undersøge oplysningerne og vurdere, om der er tale om udenlandske subsidier. Den kan også underrette den nationale tilsynsmyndighed, hvis den med rimelig sandsynlighed kan påvise, at en tilbudsgiver har modtaget udenlandske subsidier, som ikke er anmeldt.

Undersøgelsen vil ske i to trin med en foreløbig gennemgang og en tilbundsgående undersøgelse. I den foreløbige gennemgang vil den nationale tilsynsmyndighed søge at indhente de nødvendige oplysninger om den eventuelle forekomst af udenlandske subsidier samt de betingelser, de måtte være givet på. Hvis den nationale tilsynsmyndighed som led i den foreløbige gennemgang konkluderer, at der ikke forekommer udenlandske subsidier, underretter denne myndighed den ordregivende myndighed om sin konklusion og meddeler, at den ikke har til hensigt at indlede en tilbundsgående undersøgelse. Hvis den nationale tilsynsmyndighed som led i den foreløbige gennemgang derimod konkluderer, at der kan forekomme udenlandske subsidier, indleder den en tilbundsgående undersøgelse for at bekræfte forekomsten af disse. I begge tilfælde underretter den nationale tilsynsmyndighed både Kommissionen og den ordregivende myndighed såvel som alle de øvrige medlemsstaters kompetente tilsynsmyndigheder herom via en sammenfattende meddelelse.

I slutningen af den tilbundsgående undersøgelse kan den nationale tilsynsmyndighed enten konkludere, at der ikke forekommer udenlandske subsidier i udbudsproceduren, eller den kan afgøre, at der forekommer udenlandske subsidier (se afsnit 4.3.3.3). Inden den nationale tilsynsmyndighed meddeler sin konklusion til den ordregivende myndighed, underretter den imidlertid i begge tilfælde Kommissionen om udkastet til afgørelse, således at det sikres, at den nationale myndigheds afgørelse træffes i tæt samarbejde med Kommissionen.

Gennemgangen skal sikre, at udbudsprocedurer forsinkes mindst muligt. Derfor vil der gælde strenge frister såsom højst [15] arbejdsdage til den nationale tilsynsmyndigheds foreløbige

⁴² Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1).

gennemgang og [højest 3 måneder] til den dybdegående undersøgelse. Hvis Kommissionen efter at være blevet underrettet om den endelige afgørelse er uenig i den nationale tilsynsmyndigheds vurdering, forlænges fristen for den tilbundsående undersøgelse.

Så længe undersøgelsen står på, må den ordregivende myndighed ikke tildele kontrakten til den økonomiske aktør, der er genstand for undersøgelsen⁴³. Ellers følges udbudsproceduren. Dette har følgende konsekvenser:

- Når anmeldelsen er modtaget og fremsendt til den kompetente tilsynsmyndighed, bør den ordregivende myndighed fortsætte med at vurdere tilbuddene.
- Den kan udpege den økonomiske aktør, der på grundlag af vurderingen ville få tildelt kontrakten, hvis der ikke blev taget højde for eventuelle konkurrenceforvridende udenlandske subsidier.
- Hvis den udvalgte økonomiske aktør ikke er genstand for en undersøgelse, kan den ordregivende myndighed tildele denne aktør kontrakten og afslutte udbudsproceduren. Den ordregivende myndighed underretter i så fald den kompetente tilsynsmyndighed.
- Hvis den økonomiske aktør, der skal tildeles kontrakten, er genstand for en undersøgelse, skal udbudsproceduren afbrydes, indtil den kompetente tilsynsmyndighed har afsluttet sin gennemgang af de udenlandske subsidier og fremsendt sin evaluering til den ordregivende myndighed.

4.3.3.3 Afhjælpende foranstaltninger

Hvis tilsynsmyndigheden i sin gennemgang bekræfter, at den økonomiske aktør har modtaget udenlandske subsidier, vil den ordregivende myndighed fastslå, om disse subsidier har forvredet udbudsproceduren. I så fald vil den pågældende økonomiske aktør blive udelukket fra den igangværende udbudsprocedure.

Det kan også overvejes at udelukke den økonomiske aktør fra kommende udbudsprocedurer i en periode på højest [3] år. Den økonomiske aktør vil i den periode have mulighed for at vise, at den ikke længere modtager konkurrenceforvridende udenlandske subsidier ved deltagelse i udbudsprocedurer, og aktøren kan i så fald deltage i kommende udbudsprocedurer.

Nærmere bestemt:

- Hvis tilsynsmyndigheden konkluderer, at der ikke forekommer udenlandske subsidier i udbudsproceduren, vil den ved beslutning meddele den ordregivende myndighed sin konklusion. I så fald vil den ordregivende myndighed ikke udelukke den pågældende økonomiske aktør fra udbudsproceduren (medmindre den ordregivende myndighed i henhold til EU's lovgivning om offentlige udbud konstaterer en anden udelukkelsesgrund end forekomsten af konkurrenceforvridende udenlandske subsidier).

⁴³ Det kan under specifikke, klart definerede omstændigheder overvejes at ophæve suspensionen og give den ordregivende myndighed mulighed for at fortsætte udbudsproceduren på trods af den igangværende gennemgang. Særlige omstændigheder kan navnlig vedrøre hastetilfælde eller finansielle risici forbundet med den nødvendige finansiering af et projekt. I de tilfælde skal hensynet til undersøgelsen vejes op imod de risici, der er forbundet med eventuelle finansielle eller andre konsekvenser som følge af forsinkelsen i proceduren. Der kan udstedes retningslinjer med klare regler for ophævelse af en suspension.

- Hvis tilsynsmyndigheden omvendt konkluderer, at der forekommer udenlandske subsidier, vil den meddele sin konklusion til den ordregivende myndighed, der på grundlag af en ensartet metodologi⁴⁴ fastslår, om subsidierne har forvredet udbudsproceduren, og som dernæst i bekræftende fald pålægger den subsidierede aktør afhjælpende foranstaltninger. De afhjælpende foranstaltninger vedrørende udbudsprocedurer består i at udelukke den subsidierede tilbudsgiver fra den igangværende udbudsprocedure og eventuelt også fra kommende udbudsprocedurer, der iværksættes af samme myndighed, i en bestemt periode.

Indførelsen af denne udelukkelsesgrund har til formål at sikre lige konkurrencevilkår mellem de tilbudsgivere, der får statsstøtte, og de tilbudsgivere, der nyder godt af udenlandske subsidier. Den nuværende ramme for offentlige udbud indeholder ikke en særlig grund til udelukkelse af modtagere af statsstøtte, der er uforenelig med EU-reglerne⁴⁵. For at sikre en ikkediskriminerende og lige behandling skal virkningerne af denne grund til udelukkelse af virksomheder, der er genstand for statsstøtteprocedurer, indgå i overvejelserne.

Afgørelsen vil være genstand for retsmidler.

4.3.4 Udenlandske subsidier i offentlige udbud, der afholdes i henhold til mellemstatslige aftaler

Visse offentlige udbud, navnlig i forbindelse med større infrastrukturprojekter, kan være afholdt i henhold til mellemstatslige aftaler med lande, der ikke er omfattet af EU's udbudsordning. Udbudsprocedurer i henhold til sådanne aftaler er undtaget fra EU's lovgivning om offentlige udbud på de betingelser, der er fastsat i artikel 9 i direktiv 2014/24/EU⁴⁶. Formålet med den mellemstatslige aftale skal være signatarernes fælles gennemførelse eller udnyttelse af et projekt, og aftalens udbudsordning skal være i overensstemmelse med EU-traktaten. For så vidt angår offentlige udbud, der er omfattet af udbudsdirektiverne, er der ingen særlig kontrol af udenlandske subsidier og deres konkurrenceforvridende virkning på de offentlige udbud, som afholdes i henhold til disse aftaler. For også at sikre lige konkurrencevilkår for offentlige udbud, der afholdes i henhold til disse aftaler, tilrådes det, at den foreslåede tilgang også anvendes på disse udbud. På grund af disse aftalers særlige karakter bør den kompetente tilsynsmyndighed i disse tilfælde være Kommissionen.

⁴⁴ Denne metodologi kan fastlægges i en vejledning udarbejdet med henblik på at sikre en ensartet vurderingspraksis vedrørende konkurrenceforvridning i hele EU.

⁴⁵ Som anført i afsnit 3.3 er det i henhold til de nuværende EU-regler kun muligt at afvise et unormalt lavt tilbud i de tilfælde, hvor den lave pris skyldes statsstøtte.

⁴⁶ Og i artikel 20 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243).

5 SPØRGSMÅL VEDRØRENDE UDENLANDSKE SUBSIDIER I FORBINDELSE MED EU-FINANSIERING

5.1 Problemafgrænsning

Økonomiske aktører bør konkurrere på lige fod, når de søger finansiel støtte fra EU, uanset EU-instrument (vedrørende både interne og eksterne politikker) og gennemførelsesmetode. EU-finansiering bør ikke bidrage til at virksomheder, der har modtaget konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, tilgodeses frem for andre virksomheder.

Flere medlemsstater og tilbudsgivere har i forbindelse med delt forvaltning gjort Kommissionen opmærksom på, at virksomheder uden for EU har afgivet særligt lave bud som led i udbudsprocedurer. De spørgsmål, der rejses i forbindelse med udbudsprocedurer, og som beskrives i afsnit 3.3 og 4.3, er også relevante vedrørende delt forvaltning.

Der skal foretages en omhyggelig vurdering af de egnede midler til håndtering af en mulig forvridning af de lige konkurrencevilkår vedrørende EU-finansiering som følge af udenlandske subsidier i tildelingsprocedurerne, idet instrumentets specifikke karakter og de underliggende udgifter i forhold til foranstaltningernes forventede virkninger tages i betragtning.

På området for offentlige udbud indhenter den ordregivende myndighed tilbud på varer og tjenesteydelser fra de økonomiske aktører på markedet. Udenlandske subsidier, der medfører en fordel for visse tilbudsgivere, kan forvride udbudsproceduren. Ud over den faktiske tildeling kan enhver finansiering, der omfatter udenlandske subsidier, og som gives via offentlige udbud, forvride konkurrencen og underminere de lige konkurrencevilkår i det indre marked.

Økonomiske aktører, der er etableret i EU, og som ejes eller i sidste ende kontrolleres af en virksomhed uden for EU eller af en udenlandsk regering, har ret til at deltage i EU's finansieringsprocedurer (medmindre de befinder sig i en udelukkelsessituation). Virksomheder, der er etableret uden for EU, har også ret til at deltage i udbudsprocedurer iværksat af EU-institutionerne, hvis en aftale, som er indgået med det pågældende tredjeland på området for offentlige udbud, giver dem ret hertil.

I begge scenarier har disse økonomiske aktører i kraft af udenlandske subsidier mulighed for enten at afgive et unormalt lavt bud eller i alle tilfælde underbyde andre tilbudsgivere og derved hindre konkurrenternes muligheder. Uanset hvor den økonomiske aktør er etableret, er der derfor risiko for, at udenlandske subsidier kan forvride udbudsprocedurerne.

Unionen giver ved tildeling af tilskud — i modsætning til ved offentlige udbud — støtte til et projekt eller et program, der gennemfører Unionens politiske mål. Disse aktiviteter vedrører som regel støtte til for eksempel NGO'er, offentlige eller halvoffentlige myndigheder samt grundforsknings- og udviklingsaktiviteter via et bidrag, der er beregnet til delvis godtgørelse af udgifter afholdt af enheder, der beskæftiger sig med ikkemarkedsmæssige aktiviteter eller aktiviteter forud for markedsføring. Hvad angår EU-midler, der gennemføres ved indirekte forvaltning, overdrager EU budgetgennemførelsen til en række partnere såsom tredjelandes offentligretlige organer samt internationale organisationer, herunder internationale finansieringsinstitutioner. Selv om målsætningen bør være, at alle redskaber til udbetaling af EU-midler bør være omfattet af ækvivalente foranstaltninger for at undgå den

konkurrenceforvridende virkning af udenlandske subsidier, er visse bemyndigede enheder underlagt nogle forvaltningsmæssige begrænsninger og kan derfor være ude af stand til fuldt ud at gennemføre EU-specifikke politikker.

Derfor er skitseringen af de mulige foranstaltninger på dette trin mest detaljeret på området for offentlige udbud, hvor problemet med en negativ indvirkning på en fair konkurrence er mest akut, og hvor der findes mange lighedspunkter med de generelle spørgsmål vedrørende offentlige udbud (modul 3 ovenfor).

Interessenter opfordres desuden til at fremsætte bemærkninger til, hvordan spørgsmålene vedrørende udenlandske subsidier som beskrevet i denne hvidbog eventuelt kan behandles, når det drejer sig om tilskud (uanset forvaltningsform) eller indirekte forvaltning.

5.2 Ramme og foranstaltninger til at lukke det lovgivningsmæssige hul

5.2.1 Direkte forvaltning

5.2.1.1 Offentlige udbud

Reglerne om adgang til offentlige udbud, som er fastsat i finansforordningen, finder anvendelse på alle de EU-institutioner, der gennemfører EU-budgettet⁴⁷.

Hvis den multilaterale aftale om offentlige udbud ("GPA"), der er indgået i Verdenshandelsorganisationens regi, finder anvendelse, vil en udbudsprocedure også være åben for de økonomiske aktører, der er etableret i de lande, som har ratificeret denne aftale, på de i aftalen fastsatte betingelser. GPA giver adgang til visse udbudsprocedurer, som Kommissionen, Tjenesten for EU's Optræden Udadtil og Rådet iværksætter for egen regning.

Enheder, der er etableret i visse tredjelande, kan indrømmes adgang til EU-finansiering gennem særlige eller bilaterale aftaler⁴⁸. Økonomiske aktører, der er etableret i de lande, der er omfattet af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), nyder fuld adgang til EU's udbudsmarked.

EU-budgettet bør anvendes i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning: Hver enkelt økonomisk aktør bør have mulighed for at fremsætte det bedste tilbud for EU-budgettet samt konkurrere om EU-finansiering på lige fod med de øvrige aktører.

For EU-udbud, der gennemføres ved direkte forvaltning, anvendes der i henhold til finansforordningen de samme standarder som dem, der pålægges de ordregivende myndigheder, som er omfattet af udbudsdirektiverne. Et retligt instrument, der vedtages med det særlige formål at tage hånd om spørgsmålet med konkurrenceforvridende udenlandske

⁴⁷ Reglerne afspejles også i de standardudbudsspecifikationer, der er offentliggjort på webstedet BudgWeb til brug for alle Kommissionens tjenestegrene.

⁴⁸ I henhold til finansforordningens artikel 176, stk. 1, gælder det, at "Deltagelse i udbudsprocedurer skal være åben på lige vilkår for alle fysiske og juridiske personer, der er omfattet af traktaternes anvendelsesområde, og for alle fysiske og juridiske personer, som er etableret i tredjelande, der har indgået en særlig aftale med Unionen på området for offentlige udbud, idet deres deltagelse sker på de betingelser, der er fastsat i en sådan aftale. Deltagelse skal også være åben for internationale organisationer."

subsidier, vil også blive overtaget og anvendt i EU-institutionernes offentlige udbud eller i finansforordningen. Der gælder visse afvigelser fra ovenstående (f.eks. vedrørende regler om nationalitet og oprindelse) for offentlige udbud inden for EU's optræden udadtil.

Spørgsmålet med udenlandske subsidier bør håndteres ved at tilpasse udelukkelsesgrundene i den reviderede retlige ramme, der finder anvendelse på EU-institutionerne. Som følge heraf bør en tilbudsgiver, der har modtaget konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, i en vis periode udelukkes fra igangværende og kommende udbudsprocedurer. For bestemte typer kontrakter (såsom kontrakter over visse tærskelværdier eller inden for særlige sektorer, jf. nedenfor) bør der indføres et system med pligt til forudgående anmeldelse. Alle tilbudsgivere vil ved afgivelsen af deres tilbud skulle meddele den ordregivende myndighed, om de eller nogen af deres konsortiemedlemmer, underleverandører eller leverandører har modtaget et finansielt bidrag som omhandlet i bilag I inden for de seneste tre år forud for deltagelsen i udbudsproceduren, og om de forventer at modtage et sådant finansielt bidrag i løbet af kontraktens udførelse. Som hovedregel bør de proceduremæssige trin på behørig vis tilpasses de procedurer, der forudses for offentlige udbud iværksat af nationale ordregivende myndigheder, jf. afsnit 4.3 ovenfor.

Hvis det konstateres, at der forekommer udenlandske subsidier, vil det blive vurderet, om disse forvrider udbudsproceduren, i hvilket tilfælde tilbudsgiveren udelukkes fra proceduren.

Derudover kan de ordregivende myndigheder i tilfælde af betydelige udgifter samt højteknologiske, kapitalkrævende eller hastigt voksende markeder gennemføre indledende markedsundersøgelser. Redskabet er allerede omhandlet i finansforordningen⁴⁹ og bør anvendes til at indsamle oplysninger om markederne og deres centrale aktører. Derved vil den ordregivende myndighed få mulighed for at tilpasse proceduren og forhindre potentiel konkurrenceforvridning som følge af udenlandske subsidier.

5.2.1.2 Tilskud

Tilskud er direkte finansielle bidrag fra EU-budgettet, som tildeles en tredjepart, der er involveret i aktiviteter, der tjener Unionens politikker.

Afhængigt af programmets karakter indeholder tilskudsregler normalt betingelser for deltagelse af enheder fra tredjelande. Eksempelvis er støtteberettigelse ofte betinget af etablering i et EØS/EFTA-land eller i et land, der har indgået en særlig aftale med EU.

Ansøgere, der er etableret i EU og i tredjelande, hvor det er relevant, konkurrerer således om tilskud.

Problemer forårsaget af udenlandske subsidier kan ved hjælp af udelukkelseskriterierne løses i overensstemmelse med udbudsreglerne i afsnit 5.2.1.1. Ansøgere bør ved indsendelsen af deres forslag meddele den støtteydende myndighed, om de har modtaget udenlandske subsidier. Der kan anvendes tærskelværdier svarende til dem, der drøftes i afsnit 4.3.3.1⁵⁰.

⁴⁹ Jf. 166, stk. 1, i FF.

⁵⁰ Nedenstående betingelser fra hvidbogens afsnit om offentlige udbud finder tilsvarende anvendelse. Tilskud er imidlertid underlagt samfinansieringsprincippet, der i en række tilfælde kræver finansielle bidrag fra tredjeparter. Når subsidier i de tilfælde vurderes som led i tildelingsproceduren, skal dette særlige krav tages i betragtning.

Den ansvarsberettigede med ansvar for proceduren bør fremsende anmeldelsen til tilsynsmyndigheden, så denne kan vurdere, om der er tale om udenlandske subsidier. Det vil være nødvendigt at indføre procedurefrister for at sikre, at procedurerne er effektive. Hvis tilsynsmyndigheden har truffet afgørelse om en forekomst af konkurrenceforvridende udenlandske subsidier, er det nødvendigt at overveje, hvorvidt de udenlandske subsidier forvrider eller vil kunne forvride tilskudsproceduren.

Eksempelvis bør ansøgere, der ved indsendelsen af deres ansøgning om EU-tilskud vedlægger budgetter over udgifterne, angive, om de har modtaget et finansielt bidrag som omhandlet i bilag I inden for de seneste tre år forud for deltagelsen i udbudsproceduren, og om de forventer at modtage et sådant finansielt bidrag i løbet af kontraktens udførelse. Hvis der konstateres udenlandske subsidier, vil det blive vurderet, om disse forvrider tildelingsproceduren, i hvilket tilfælde ansøgeren udelukkes fra proceduren.

Det kan overvejes at tilpasse ovennævnte system i scenarier, der påvirker tildelingen af tilskud til f.eks. forskningskonsortier, hvor flertallet af deltagerne er fra EU.

5.2.2 *Delt forvaltning*

5.2.2.1 Offentlige udbud

Ved delt forvaltning deles ansvaret for at gennemføre EU-budgettet mellem Kommissionen og medlemsstaterne.

De største fonde er på nuværende tidspunkt fondene tilknyttet den fælles landbrugspolitik (Den Europæiske Garantifond for Landbruget og Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne⁵¹) og de europæiske struktur- og investeringsfonde ("ESI-fondene").

Med ca. 350 milliarder EUR til rådighed inden for rammerne af samhørighedspolitikken (fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling ("EFRU"), Samhørighedsfonden og Den Europæiske Socialfond) for perioden 2014-2020 er ESI-fondene EU's vigtigste investeringsredskab til at hjælpe regioner med at indhente et økonomisk efterslæb samt øge deres konkurrenceevne på en socialt ansvarlig, inklusiv og miljøvenlig måde.

Anvendelsen af ESI-fondene i indeværende programmeringsperiode reguleres af forordningen om fælles bestemmelser⁵² og dertil knyttede fondsspecifikke forordninger. Der planlægges lignende programmer for den næste flerårige finansielle ramme i perioden 2021-2027. Derudover vil den europæiske genopretning efter den økonomiske krise, som covid-19-pandemien har udløst, blive understøttet af nye programmer, der finansieres med midler fra

⁵¹ Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne indgår i ESI-fondene.

⁵² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17. december 2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 (EUT L 347 af 20.12.2013, s. 320).

Next Generation EU og gennemføres ved delt forvaltning (genopretnings- og resiliensfaciliteten samt REACT EU)⁵³.

Ved delt forvaltning forekommer spørgsmålet med deltagende virksomheder, der modtager udenlandske subsidier til projekter, der for eksempel samfinansieres af EFRU eller Samhørighedsfonden, som regel i forbindelse med udbudsprocedurer, hvor en offentlig myndighed, som er modtageren af EU-finansieringen, iværksætter et udbud, f.eks. vedrørende større infrastrukturinvesteringer. Sådanne procedurer er underlagt de enkelte medlemsstaters regler for offentlige udbud til gennemførelse af direktiv 2014/24/EU. Omkring halvdelen af Samhørighedsfondens midler, dvs. over 200 milliarder EUR (med national medfinansiering) i den aktuelle finansieringsperiode, anvendes af de nationale og regionale myndigheder via offentlige udbudsprocedurer.

De spørgsmål, der rejses i forbindelse med sådanne udbudsprocedurer, der gennemføres af nationale myndigheder, beskrives i afsnit 3.3 og 4.3, og de foranstaltninger, der indføres til håndtering af udenlandske subsidier i henhold til de generelt gældende regler for offentlige udbud, bør ligeledes gælde for at forhindre, at EU-finansiering ydet gennem offentlige udbud er med til at skabe konkurrenceforvriddning i det indre marked.

5.2.2.2 Tilskud

De samme principper som i afsnit 5.2.1.2 finder tilsvarende anvendelse på tilskud, der tildeles ved delt forvaltning.

5.2.3 Indirekte forvaltning

Hvad angår EU-midler, der gennemføres ved indirekte forvaltning, overdrager EU budgetgennemførelsen til en række gennemførelsespartnere såsom tredjelandes offentligretlige organer samt internationale organisationer, herunder internationale finansieringsinstitutioner, under forudsætning af at de garanterer en dokumenteret tilsvarende beskyttelse af EU-budgettet. En stigende del af EU-midlerne fordeles via budgetgarantier med det formål at mobilisere private investeringer (f.eks. EFSI, InvestEU og EFSD). Genopretningspakken understøtter disse instrumenter yderligere og indeholder et forslag om at investere i centrale værdikæder af afgørende betydning for Europas fremtidige modstandsdygtighed og strategiske uafhængighed. Alle nødvendige krav vedrørende kontrol af formidlere (såsom fonde og special purpose vehicles) vil blive fastsat af de relevante forvaltningsorganer og i den afledte ret i fuld overensstemmelse med de retlige rammer. Kravene kan eventuelt omfatte spørgsmålene vedrørende modtagelse af udenlandske subsidier.

Der er stor interesse for at sikre, at den tilgang til udenlandske subsidier, der skitseres i denne hvidbog, afspejles i de regler vedrørende ekstern finansiering (uden for EU), der gælder for internationale finansielle institutioner, som gennemfører projekter støttet via EU-budgettet, herunder via EIB eller EBRD.

⁵³ Jf. Kommissionens meddelelse "Et vigtigt øjeblik for Europa: Genopretning og forberedelser til den næste generation", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_20_940.

I de tilfælde, hvor gennemførelsespartnere modtager finansiel støtte fra EU, kan de opfordres til at styrke deres udbudspolitik med henblik på bedre at kunne håndtere unormalt lave bud, der kan skyldes udenlandske subsidier, samt til at aflægge regelmæssig beretning til Europa-Kommissionen om, hvordan de i praksis håndterer sådanne tilfælde. Kommissionen vil sideløbende med den offentlige høring vedrørende denne hvidbog tage emnet op i dialog med disse partnere. Visse bemyndigede enheder kan på grund af forvaltningsmæssige begrænsninger have behov for særlige ordninger til gennemførelse af EU's politiske målsætninger.

6 SAMSPIL MED ANDRE EU-INSTRUMENTER OG INTERNATIONALE INSTRUMENTER

Som beskrevet i mangelanalysen kan der forekomme overlappning mellem de eksisterende EU-instrumenter og internationale instrumenter på den ene side og de nye foranstaltninger vedrørende udenlandske subsidier på den anden. Derfor er det vigtigt at fastslå, hvordan forholdet og samspillet mellem de forskellige instrumenter skal være.

Retsgrundlaget for ethvert forslag til et retligt instrument for udenlandske subsidier vil afhænge af instrumentets formål og konkrete indhold. Et nyt instrument vil under alle omstændigheder være underlagt fuld overholdelse af traktaterne (navnlig overholdelse af de traktatfæstede grundlæggende friheder såsom etableringsfriheden for virksomheder, der er etableret i EU, jf. artikel 49 og 54 i TEUF, og den frie kapitalbevægelighed mellem medlemsstater og tredjelande, jf. artikel 63 i TEUF). Instrumentet vil også overholde EU's internationale forpligtelser (navnlig forpligtelserne i henhold til WTO's almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS), WTO's aftale om offentlige udbud (GPA), WTO's aftale om subsidier og udligningsforanstaltninger (SCM-aftalen) og de frihandelsaftaler, som Den Europæiske Union har indgået med en lang række lande.

6.1 EU-fusionsforordningen

EU's ordning for fusionskontrol, jf. Rådets forordning nr. 139/2004⁵⁴, indfører i kontrollen af virksomheder, hvis omsætning i EU ligger over visse tærskelværdier, et system med forudgående anmeldelse og godkendelse af ændringer. Fusioner erklæres kun forenelige med det indre marked, såfremt de ikke hæmmer den effektive konkurrence i væsentlig grad. Selv om subsidier kan indgå i vurderingen af for eksempel den fusionerede enheds finansielle styrke i forhold til konkurrenterne, lægges der i analysen af, hvorvidt den effektive konkurrence hæmmes i væsentlig grad, vægt på konkurrencestrukturen i et bestemt marked og ikke på selve forekomsten eller virkningerne af udenlandske subsidier. Et nyt instrument vil have et andet formål og vil derfor udgøre et supplement til fusionsforordningen. Hvis en bestemt erhvervelse skal anmeldes i henhold til både et sådant nyt instrument og fusionsforordningen, vil anmeldelsen og den mulige vurdering blive behandlet sideløbende, men særskilt inden for rammerne af de respektive instrumenter.

⁵⁴ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1).

6.2 EU's kartel- og monopolregler

EU's sæt af kartel- og monopolregler, jf. artikel 101 og 102 i TEUF, forbyder samordnet praksis mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at forvride konkurrencen i det indre marked, samt misbrug af en dominerende stilling. Forbuddet mod samordnet praksis kan fraviges, hvis denne praksis under visse omstændigheder bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Kartel- og monopolreglerne behandler alle former for konkurrencebegrænsende praksis, men uden at tage hensyn til, om denne praksis sker på baggrund af subsidier ydet enten af medlemsstaten eller af en regering i et land uden for EU. Et nyt instrument vil derfor udgøre et supplement til EU's nuværende kartel- og monopolregler ved at have særligt fokus på konkurrenceforvridning som følge af udenlandske subsidier⁵⁵.

6.3 EU's statsstøtteregler

EU's ordning for statsstøttekontrol, jf. artikel 107 og 108 i TEUF, finder anvendelse, når en EU-medlemsstat yder finansiel støtte til en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, hvorved der opstår en konkurrenceforvridende fordel, der påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Et nyt instrument vil derfor adskille sig fra EU's statsstøtteregler, da instrumentet kun vil finde anvendelse, hvis den finansielle støtte i form af subsidier ydes af lande uden for EU.

6.4 EU's regler for offentlige udbud

I EU's eksisterende ramme for offentlige udbud er der ingen specifikke regler vedrørende deltagelsen af økonomiske aktører, der modtager udenlandske subsidier. I denne hvidbog fremlægges der forslag til et specifikt modul vedrørende konkurrenceforvridning i offentlige udbud. Formålet er et målrettet retligt instrument, der sikrer lige konkurrencevilkår i det indre marked. Med sin specifikke målsætning udgør det et supplement til EU's eksisterende ramme for offentlige udbud.

Et retligt instrument vil gøre det muligt at udelukke subsidierede tilbudsgivere fra en igangværende udbudsprocedure. Til det formål vil der blive indført en ny retmæssig udelukkelsesgrund som et supplement til de udelukkelsesgrunde, der er anført i udbudsdirektiverne. Udelukkelse foretaget af den ordregivende myndighed vil blive efterprøvet i henhold til den nationale lovgivning i overensstemmelse med bestemmelserne i klagedirektiverne 89/665/EØF og 92/13/EØF⁵⁶.

6.5 WTO-aftalen om subsidier og udligningsforanstaltninger

Definitionen af subsidier i henhold til SCM-aftalen er stort set sammenfaldende med den definition, der fastsættes i bilaget, og som kan blive indarbejdet i et nyt instrument. Et finansielt bidrag, der ydes i form af indkøb af tjenesteydelser, udgør dog en undtagelse. SCM-aftalen omfatter imidlertid kun subsidieret indførsel af varer fra tredjelande. Den finder derfor

⁵⁵ Et nyt instrument for udenlandske subsidier vil derfor ikke berøre de gældende kartel- og monopolregler.

⁵⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EUT L 335 af 20.12.2007, s. 31).

ikke anvendelse på subsidier vedrørende handel med tjenesteydelser eller vedrørende oprettelse og drift af virksomheder i EU, som understøttes af udenlandske subsidier, og som ikke omfatter handel med varer.

6.6 Handelspolitiske beskyttelsesinstrumenter — beskyttelse mod subsidieret indførsel

EU's lovgivning om subsidier og udligningsforanstaltninger er baseret på bestemmelserne i SCM-aftalen. Hvis der indføres varer til EU, og der er tilstrækkelige beviser, som tyder på, at disse indførsler tildeles udenlandske udligningsberettigede subsidier, er det muligt at indlede en antisubsidieundersøgelse⁵⁷.

Undersøgelser indledes normalt på grundlag af en klage indgivet af den EU-erhvervsgren, der producerer samme vare som den, der er blevet indført til EU. Under særlige omstændigheder har Kommissionen dog også mulighed for at indlede en undersøgelse på eget initiativ⁵⁸. Med undersøgelsen fastslås i) forekomsten af subsidier ydet til indførslen fra et tredjeland, ii) den faktiske skade eller truslen om skade på en EU-erhvervsgren, der konkurrerer med denne indførsel, iii) årsagssammenhængen mellem den subsidierede indførsel og skaden, samt iv) om det er i EU's interesse at indføre afhjælpende foranstaltninger. Hvis disse betingelser er opfyldt, indfører Kommissionen udligningsforanstaltninger, der normalt er på niveau med det subsidiebeløb, som blev fastsat for indførslen.

Egnede forslag til nye instrumenter, der vil blive udarbejdet i overensstemmelse med forpligtelserne i SCM-aftalen, herunder navnlig aftalens artikel 32, stk. 1, vil udgøre et supplement til EU's handelspolitiske beskyttelsesinstrumenter. EU's antisubsidieforordning gør det muligt for EU at sætte ind over for subsidieret indførsel af varer fra tredjelande, men ikke over for subsidier vedrørende handel med tjenesteydelser eller vedrørende oprettelse og drift af virksomheder i EU, som understøttes af udenlandske subsidier, og som ikke omfatter handel med varer. I modsætning hertil vil et nyt instrument omfatte subsidiering af en virksomhed i de tilfælde, hvor subsidierne skaber konkurrenceforvridning i det indre marked. Kommissionen kan imidlertid bruge erfaringerne fra handelsbeskyttelsessager som vejledende rettesnor for de vurderinger, der foretages inden for rammerne af et sådant nyt instrument, herunder vurderinger af forekomsten af udenlandske subsidier.

6.7 Forordningen om FDI-screening

Forordningen om FDI-screening finder anvendelse på enhver udenlandsk direkte investering i EU, som vil kunne påvirke sikkerheden og den offentlige orden. En undersøgelse indledes enten på foranledning af en medlemsstats meddelelse om, at en udenlandsk direkte investering undergår screening som led i en national screeningmekanisme, eller på foranledning af en anmodning på Kommissionens eller en medlemsstats eget initiativ vedrørende oplysninger om en udenlandsk direkte investering, der ikke undergår screening.

⁵⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1037 af 8. juni 2016 om beskyttelse mod subsidieret indførsel fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT L 176 af 30.6.2016, s. 55).

⁵⁸ Selv om dette ikke sker i praksis, da beviserne i forbindelse med skader påført en indenlandsk erhvervsgren i Unionen normalt ikke er til Kommissionens rådighed.

Vurderingen bør have til formål at fastslå, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden. Forordningen om FDI-screening indeholder en ikkeudtømmende liste over faktorer, som kan tages i betragtning, såsom den potentielle indvirkning på kritisk infrastruktur, kritiske teknologier, forsyning af kritiske råvarer, adgang til følsomme oplysninger samt mediefrihed og mediernes pluralisme. Det er også muligt at tage andre elementer i betragtning, herunder om investoren direkte eller indirekte kontrolleres af en udenlandsk regering, om investoren tidligere har været involveret i aktiviteter, der påvirker sikkerheden eller den offentlige orden i en medlemsstat, eller om der er en alvorlig risiko for, at investoren deltager i ulovlige eller kriminelle aktiviteter. Vurderingen af, om en investor kontrolleres af en udenlandsk regering, kan baseres på en række indikatorer, herunder at investoren har nydt godt af en betydelig finansiering. Dette er imidlertid kun en af de mulige indikatorer, der kan tages i betragtning, og er ikke ensbetydende med, at der indføres en kontrol med udenlandske subsidier i henhold til forordningen om FDI-screening, som det er tilfældet med forslaget til et retligt instrument.

Den nye retlige ordning vil udgøre et supplement til forordningen om FDI-screening. For det første gør forordningen om FDI-screening det muligt at vurdere trusler mod den offentlige sikkerhed og den offentlige orden, hvorimod et nyt instrument har til formål at vurdere den potentielle forvridning af konkurrencen i det indre marked. For det andet lægges der i forordningen om FDI-screening vægt på kritiske aktiver såsom kritisk infrastruktur, kritiske teknologier eller forsyning af kritiske råvarer (som følge af forordningens fokus på investeringer, der vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden), hvorimod et nyt instrument i princippet ikke vil være begrænset til disse. For det tredje tager forordningen om FDI-screening sigte på alle former for udenlandske direkte investeringer, hvorimod et nyt instrument vil blive aktiveret af udenlandske subsidier, der ikke nødvendigvis er knyttet til en investering.

Der kan forekomme overlappning med modul 2 (og muligvis med modul 1), hvis en udenlandsk direkte investering udgør en erhvervelse, der muliggøres af udenlandske subsidier og giver anledning til bekymring med hensyn til sikkerheden og den offentlige orden. Dette kan føre til sideløbende sager i de tilfælde, hvor en udenlandsk støttet erhvervelse anmeldes til de relevante offentlige myndigheder både i henhold til FDI-screeningmekanismen samt i henhold til et nyt instrument vedrørende udenlandske subsidier. Forordningen om FDI-screening og et nyt instrument vil da finde anvendelse sideløbende og uafhængigt af hinanden, eftersom de tjener forskellige formål.

6.8 Bilaterale handelsaftaler

EU har indgået flere forskellige frihandelsaftaler. De omfatter handelsaftaler, der hovedsagelig har til formål at fjerne eller begrænse told på varer, samt toldunionsaftaler og til og med aftaler, der giver vidtgående adgang til det indre marked. I forbindelse med udvidelsen har EU indgået stabiliserings- og associeringsaftaler. I internationale aftaler anvender EU i vid udstrækning to forskellige tilgange til subsidier: "WTO+-tilgangen" (SCM-aftalen udvidet med et supplerende forbud mod de mest skadelige subsidier samt gennemskuelighedsforpligtelser og bilaterale drøftelser) og "statsstøttetilgangen" (regler svarende til EU's statsstøtteregler).

Afhængigt af den pågældende aftale kan der i forbindelse med begge tilgange forekomme overlappning med et nyt instrument. "WTO+-tilgangen" gør det principielt muligt at omfatte

subsidier med en negativ indvirkning på samhandelen og investeringerne mellem de kontraherende parter. Subsidier, der er omfattet af en af de aftaler, hvor der anvendes en WTO+-tilgang, kan derfor principielt også være omfattet af et nyt instrument (hvis en udenlandsk stat f.eks. giver subsidier til en af sine nationale virksomheder, og denne udenlandske virksomhed ved hjælp af disse subsidier erhverver en EU-målvirksomhed, vil subsidierne i princippet være omfattet både af handelsaftalen og af et nyt instrument). Også inden for "statsstøttetilgangen" kan sådanne overlapninger finde sted, idet de pågældende aftaler gør det muligt at omfatte statsstøtte, der indvirker på samhandelen mellem de to kontraherende parter (hvis en udenlandsk stat f.eks. giver statsstøtte til en udenlandsk tjenesteyder, der også er etableret i EU, vil statsstøtten i princippet være omfattet både af handelsaftalen og af et nyt instrument). I tilfælde af sådanne overlapninger kan en foranstaltning i medfør af et sådant nyt instrument suspenderes, hvis det som led i denne foranstaltning forekommer mere hensigtsmæssigt at håndtere den konkurrenceforvridning, der opstår som følge af de udenlandske subsidier, i henhold til den pågældende handelsaftales bestemmelser om tvistbilæggelse eller høring. Foranstaltningen kan med henblik på at pålægge afhjælpende foranstaltninger eller vedtage forpligtelser genoptages i tilfælde af følgende to scenarier: 1) hvis tvistbilæggelsen i henhold til handelsaftalen er afsluttet og har ført til den konklusion, at der foreligger en overtrædelse, men den overtrædende part ikke træffer korrigerende foranstaltninger, eller 2) hvis den konkurrenceforvridning, der opstår som følge af de udenlandske subsidier, ikke er udlignet senest 12 måneder efter suspensionen af foranstaltningen.

6.9 Aftalen om offentlige udbud og kapitlerne om offentlige udbud i frihandelsaftaler

Aftalen om offentlige udbud (GPA), der er indgået inden for rammerne af Verdenshandelsorganisationen (WTO), giver aktører fra de 19 andre WTO-partnerlande mulighed for at byde på visse offentlige kontrakter i EU, og den giver EU's virksomheder mulighed for at byde på kontrakter i de 19 andre WTO-partnerlande. Desuden indeholder en række frihandelsaftaler særlige kapitler om offentlige udbud. GPA-aftalen om offentlige udbud og frihandelsaftalernes kapitler om offentlige udbud finder ikke automatisk anvendelse på parternes offentlige udbud. Det fastsættes i dækningsfortegnelserne, hvilke offentlige enheder der skal overholde reglerne i aftalerne, og i hvilket omfang deres udbud er åbne for deltagelse af økonomiske aktører fra de andre parter i GPA-aftalen eller frihandelsaftalerne. Kun offentlige udbud, der overstiger de angivne tærskelværdier i de enkelte parternes dækningsfortegnelser, er omfattet. Udelukkelse af tilbudsgivere i medfør af det foreslåede instrument om offentlige udbud skal ske under overholdelse af EU's forpligtelser i forbindelse med de offentlige udbud, der er omfattet af navnlig artikel VIII i GPA-aftalen og lignende bestemmelser i indgåede frihandelsaftaler.

6.10 Sektorspecifikke regler: sikring af konkurrencen inden for luft- og søtransport⁵⁹

Kommissionen kan i henhold til forordning (EU) 2019/712 foretage undersøgelser og vedtage afhjælpende foranstaltninger, hvis den konstaterer en praksis, der i form af forskelsbehandling eller subsidier forvrider konkurrencen mellem EU-luftfartsselskaber og tredjelands luftfartsselskaber, og som forårsager eller truer med at forårsage skade for EU-luftfartsselskaber.

Der indledes en undersøgelse, hvis der er umiddelbare beviser for en konkurrenceforvridende praksis til skade eller trussel om skade for EU-luftfartsselskaber. Fastlæggelsen af "skaden" omfatter en undersøgelse af i) de berørte EU-luftfartsselskabers situation og ii) den generelle situation på de berørte markeder for lufttransportydelser.

Det foreslås, at situationer omfattet af forordning 2019/712 udelukkes fra et nyt instruments anvendelsesområde.

Kommissionen kan i henhold til forordning nr. 4057/86⁶⁰ foretage undersøgelser og vedtage afhjælpende foranstaltninger, hvis den konstaterer en praksis, der forvrider konkurrencen inden for søtransporten via ikkekommercielle fordele, som en stat uden for EU indrømmer rederier fra tredjelande

Undersøgelsen indledes enten ved, at der indgives en klage, eller at en medlemsstat er i besiddelse af beviser på både illoyal priskonkurrence og skade som følge heraf. Undersøgelsen af skaden omfatter den prissætning, der ses hos konkurrenterne til rederier i EU, samt en analyse af denne prissætnings virkninger målt ud fra forskellige økonomiske indikatorer.

Det foreslås, at situationer omfattet af forordning 4057/86 udelukkes fra et nyt instruments anvendelsesområde.

7 OFFENTLIG HØRING

Kommissionen opfordrer interessenterne til at fremsætte bemærkninger til hvidbogens forslag gennem en åben offentlig høring, der kan findes på https://ec.europa.eu/info/consultations_da. Med henblik på at strukturere interessenternes bidrag indeholder bilag II et spørgeskema, som interessenter opfordres til at besvare.

Der kan indgives bemærkninger i forbindelse med høringen indtil den 23. september 2020. Det er Kommissionens faste praksis at offentliggøre de bemærkninger, den modtager som led i en offentlig høring. Der er imidlertid mulighed for at anmode om, at bemærkningerne eller

⁵⁹ For så vidt angår sektorspecifikke regler, gør Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1035 af 8. juni 2016 om beskyttelse mod skadelig prisfastsættelse for fartøjer (EUT L 176 af 30.6.2016, s. 1) det muligt for Unionen at træffe foranstaltninger mod enhver skadelig prisfastsættelse for et fartøj, hvis salg til en pris, der er lavere end den normale værdi, forvolder skade for den pågældende erhvervsgræn i Unionen. Selv om denne forordning formelt er trådt i kraft, har den aldrig fundet anvendelse, da dens anvendelse er betinget af USA's ratifikation af OECD-aftalen om skibsbygning.

⁶⁰ Rådets forordning nr. 4057/86 af 22. december 1986 om illoyal priskonkurrence inden for søtransport (EFT L 378 af 31.12.1986, s. 14).

dele heraf forbliver fortrolige. I så fald skal det tydeligt anføres på forsiden af indlægget, at det ikke må offentliggøres, og der bedes også indsendt en ikkefortrolig udgave af indlægget til Kommissionen til offentliggørelse.

BILAG I: DEFINITION AF UDENLANDSKE SUBSIDIER

I denne hvidbog forstås "udenlandske subsidier" som et finansielt bidrag, der ydes af en regering eller et offentligt organ i et land uden for EU⁶¹, og som giver modtageren⁶² en fordel, og som retligt eller faktisk er begrænset til en enkelt virksomhed eller erhvervsgræn eller en gruppe af virksomheder eller erhvervsgræne.

Udenlandske subsidier vil kun være omfattet af et nyt instrument, i det omfang de direkte eller indirekte skaber konkurrenceforvridning i det indre marked. Den nuværende definition omfatter således i) udenlandske subsidier ydet direkte til virksomheder, som er etableret i EU, ii) udenlandske subsidier tildelt en virksomhed, der er etableret i et tredjeland, hvis subsidierne anvendes af en nærtstående part, der er etableret i EU, og iii) udenlandske subsidier tildelt en virksomhed, der er etableret i et tredjeland, hvis subsidierne anvendes til at muliggøre overtagelsen af en EU-virksomhed eller til at deltage i udbudsprocedurer.

Det finansielle bidrag kan antage forskellige former. Det kan bl.a. bestå af:

- overførsel af midler eller forpligtelser (kapitaltilførsler, tilskud, lån, lånegarantier, skattemæssige incitamenter, dækning af driftstab, kompensation for byrder pålagt af de offentlige myndigheder samt gældseftergivelse eller -omlægning)
- offentlige indtægter, som der gives afkald på, eller som ikke opkræves, herunder skattemæssig præferencebehandling eller skattemæssige incitamenter såsom skattefradrag
- levering af varer eller tjenesteydelser eller køb af varer eller tjenesteydelser.

Ved afgørelsen af, om et finansielt bidrag giver en virksomhed eller erhvervsgræn en fordel, bør følgende tages i betragtning, afhængigt af i hvilken form bidraget ydes: private investorers sædvanlige investeringspraksis, de gældende finansieringssatser på markedet⁶³ samt det passende vederlagsbeløb for en bestemt vare eller tjenesteydelse. Hvis der ikke findes umiddelbart tilsvarende referencer, er det muligt at tilpasse eksisterende referencer⁶⁴ eller fastsætte markedsvilkår på grundlag af alment anerkendte vurderingsmetoder⁶⁵. Det antages i denne hvidbog, at det ikke skaber konkurrenceforvridning i det indre marked at tildele en virksomhed udenlandske subsidier under en tærskelværdi på 200 000 millioner EUR over en periode på tre år.

⁶¹ Ifølge denne definition kan et privat organ, der har fået overdraget funktioner, som normalt påhviler staten eller tredjelandets regering, også yde "udenlandske subsidier".

⁶² Modtageren kan være en virksomhed, der er etableret i EU eller i et tredjeland.

⁶³ Finansiering, der tildeles en EU-virksomhed i EUR, bør sammenlignes med de referencer på EU-markedet, der er relevante for finansiering i EUR. Finansiering, der tildeles en virksomhed i et tredjeland, bør sammenlignes med de relevante referencer på det pågældende marked.

⁶⁴ Hvis der f.eks. findes en eksisterende reference for finansiering med kortere løbetid, kan den eksisterende reference stadig bruges som udgangspunkt med en justering af lånets løbetid.

⁶⁵ Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1).

Det foreslåede begreb "udenlandske subsidier" er baseret på definitionen af subsidier i EU's antisubsidieforordning⁶⁶ og i EU's forordning om sikring af konkurrencen inden for lufttransport⁶⁷. Disse definitioner tager udgangspunkt i definitionen af subsidier i de relevante WTO-regler, navnlig SCM-aftalen, idet det anerkendes, at der kan tildeles subsidier direkte eller indirekte til en virksomhed, som er aktiv i EU. Den vigtigste forskel er, at udenlandske subsidier er et finansielt bidrag, der ydes direkte eller indirekte til en virksomhed i EU, til gavn for produktionen af varer eller tjenesteydelser eller for investeringsaktiviteter, hvorimod subsidier, der ydes i henhold til de to forordninger og SCM-aftalen, normalt tildeles modtagere uden for EU.

Denne definition giver også Kommissionen mulighed for at trække på erfaringerne i forbindelse med de handelspolitiske beskyttelsesinstrumenter i EU's antisubsidieforordning og EU's forordning om sikring af konkurrencen inden for lufttransport (jf. del 6: "Samspil med andre EU-instrumenter").

⁶⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1037 af 8. juni 2016 om beskyttelse mod subsidieret indførsel fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union (EUT L 176 af 30.6.2016, s. 55).

⁶⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/712 af 17. april 2019 om sikring af konkurrencen inden for lufttransport og om ophævelse af forordning (EF) nr. 868/2004 (EUT L 123 af 10.5.2019, s. 4).

BILAG II: SPØRGESKEMA

Nedenstående spørgsmål bør besvares via den offentlige høring vedrørende denne hvidbog på [EUSurvey-webstedet](#).

Indledning

1. Introducer dig selv og forklar, hvorfor du er interesseret i at deltage i denne offentlige høring.

Spørgsmål vedrørende de tre moduler

Generelle spørgsmål

1. Mener du, at der er behov for nye retlige instrumenter til håndtering af konkurrenceforvridning i det indre marked som følge af subsidier indrømmet af myndigheder uden for EU ("udenlandske subsidier")? Uddyb venligst og tilføj eksempler på tidligere konkurrenceforvridning som følge af udenlandske subsidier.
2. Mener du, at de rammer, der fremlægges i hvidbogen, sikrer en tilstrækkelig håndtering af den konkurrenceforvridning, der opstår som følge af udenlandske subsidier i det indre marked? Uddyb venligst.

Modul 1

1. Mener du, at modul 1 sikrer en tilstrækkelig håndtering af konkurrenceforvridning i det indre marked forårsaget af udenlandske subsidier, der ydes til virksomheder i EU?
2. Kan du tilslutte dig den proceduremæssige ramme, der fremlægges i hvidbogen (dvs. en undersøgelsesprocedure i to trin, den kompetente myndigheds undersøgelsesredskaber etc.)? (jf. hvidbogens afsnit 4.1.5)
3. Er du enig i de materielle vurderingskriterier (afsnit 4.1.3) og den liste over afhjælpende foranstaltninger (afsnit 4.1.6), der fremlægges i hvidbogen?
4. Anser du det for relevant at medtage en test af EU-interesse vedrørende offentlige politiske målsætninger (afsnit 4.1.4)? Hvilke kriterier bør da ifølge din mening indgå i denne test?
5. Mener du, at modul 1 også bør omfatte subsidierede erhvervelser (som f.eks. erhvervelser, der ligger under den i modul 2 fastsatte tærskelværdi)? (afsnit 4.1.2)
6. Mener du, at der bør være en bagatelgrænse for undersøgelser af udenlandske subsidier i henhold til modul 1, og er du i så fald enig i det forslag, der fremsættes i hvidbogen (afsnit 4.1.3)?
7. Er du enig i, at håndhævelsesansvaret i henhold til modul 1 bør deles mellem Kommissionen og medlemsstaterne (afsnit 4.1.7)?

Modul 2

1. Mener du, at modul 2 sikrer en tilstrækkelig håndtering af konkurrenceforvridning i det indre marked som følge af udenlandske subsidier, der muliggør overtagelsen af virksomheder, der er etableret i EU (EU-målvirksomheder)?

2. Kan du tilslutte dig den proceduremæssige ramme for modul 2 (dvs. en ordning med obligatorisk forudgående anmeldelse, en undersøgelsesprocedure i to trin, den kompetente myndigheds undersøgelsesredskaber etc.)? (jf. hvidbogens afsnit 4.2.5)
3. Kan du tilslutte dig anvendelsesområdet for modul 2 (afsnit 4.2.2) med hensyn til:
 - definitionen af erhvervelse?
 - definitionen af og tærskelværdierne for EU-målvirksomheder (4.2.2.3)?
 - definitionen af potentielt subsidieret erhvervelse?
 Angiv, hvad der ifølge din mening ville være passende tærskelværdier.
4. Mener du, at der i henhold til modul 2 bør være anmeldelsespligt for alle erhvervelser af EU-målvirksomheder eller kun for potentielt subsidierede erhvervelser (afsnit 4.2.2.2)?
5. Er du enig i de materielle vurderingskriterier i henhold til modul 2 (afsnit 4.2.3) og den liste over afhjælpende foranstaltninger (afsnit 4.2.6), der fremlægges i hvidbogen?
6. Anser du det for relevant at medtage en test af EU-interesse vedrørende offentlige politiske målsætninger (afsnit 4.2.4)? Hvilke kriterier bør da ifølge din mening indgå i denne test?
7. Er du enig i, at håndhævelsesansvaret i henhold til modul 2 bør påhvile Kommissionen (afsnit 4.2.7)?

Modul 3

1. Mener du, at der er behov for en særskilt håndtering af konkurrenceforvridning som følge af udenlandske subsidier specifikt i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer? Uddyb venligst.
2. Mener du, at de rammer, der fremlægges i hvidbogen vedrørende offentlige udbud, sikrer en tilstrækkelig håndtering af den konkurrenceforvridning, der opstår som følge af udenlandske subsidier i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer? Uddyb venligst.
3. Anser du det forventede samspil mellem de ordregivende myndigheder og tilsynsmyndighederne for tilstrækkeligt, herunder når det drejer sig om fastslå, om udenlandske subsidier forvrider den pågældende udbudsprocedure?
4. Mener du, at der ud over de spørgsmål, der beskrives i denne hvidbog, er andre spørgsmål, der bør behandles i forbindelse med offentlige udbud og udenlandske subsidier?

Samspil mellem modul 1, 2 og 3

1. Mener du, at:
 - a. modul 1 bør fungere som et selvstændigt modul?
 - b. modul 2 bør fungere som et selvstændigt modul?
 - c. modul 3 bør fungere som et selvstændigt modul?
 - d. modul 1, 2 og 3 bør slås sammen og fungere som ét instrument?

Spørgsmål vedrørende udenlandske subsidier i forbindelse med EU-finansiering

1. Mener du, at der er behov for yderligere foranstaltninger til håndtering af potentiel konkurrenceforvridning i det indre marked som følge af subsidier, der indrømmes af

myndigheder uden for EU, specifikt i forbindelse med EU-finansiering? Uddyb venligst.

2. Mener du, at de rammer for EU-finansiering, der fremlægges i hvidbogen, sikrer en tilstrækkelig håndtering af den potentielle konkurrenceforvridning, der opstår som følge af udenlandske subsidier i den forbindelse? Uddyb venligst.