FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS fremsat den 30. april 2002 [1]

Indledning

1. Den foreliggende sag, som er forelagt af Cour administrative d'appel de Lyon (Frankrig), vedrører en fransk lov, der indfører en offentlig tjeneste for indsamling og bortskaffelse af døde dyr og farligt slagteaffald, som er i) obligatorisk og vederlagsfri for hovedmodtagerne, navnlig kødproducenter og slagterier, ii) udføres af private destruktionsvirksomheder, der modtager betaling for deres tjenesteydelser fra staten ifølge aftaler indgået efter en udbudsprocedure, og iii) er finansieret gennem en afgift på køb af kød, som hovedsagelig er pålagt supermarkeder, der sælger kød, men ikke små detailhandlende.

2. Spørgsmålene er i det væsentlige, om loven indeholder statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier, som modtager en vederlagsfri ydelse fra destruktionsvirksomheder, der er udvalgt og betalt af staten for at levere den pågældende tjenesteydelse, og/eller til fordel for små detailhandlere, som ikke skal betale afgift på køb af kød.

3. Disse spørgsmål rejses i en sag, hvor et supermarked med en slagterafdeling har anmodet om refusion af afgiften på køb af kød, idet den gør gældende, at ordningen ifølge nævnte lov udgør statsstøtte, der ikke kan indføres uden forudgående underretning af Kommissionen i medfør af artikel 88, stk. 3, EF.

4. Blandt de mere betydningsfulde spørgsmål, der bliver rejst i denne sag, er et, som Domstolen for nylig har taget stilling til i Ferring-sagen [2], og som ligeledes er rejst ved Domstolen i den verserende sag Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg [3]. Det er spørgsmålet, om og under hvilke omstændigheder økonomisk kompensation, som en medlemsstat yder til en virksomhed, der leverer en offentlig tjenesteydelse, kan betragtes som statsstøtte.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Dom af 22.11.2001, sag C-53/00, Sml. I, s. 9067.

3 — Sag C-280/00 (dom af 24.7.2003, Sml. I, s. 7747).

Generel baggrund

5. De omtvistede nationale bestemmelser vedrører bortskaffelse og forarbejdning af animalske biprodukter, som ikke er bestemt til direkte konsum[4]. Sådanne produkter omfatter eksempelvis husdyr, der på dødstidspunktet har udvist kliniske tegn på en sygdom, dyr, som er blevet aflivet i forbindelse med planer for sygdomsbekæmpelse, andre døde dyr (f.eks. indsamlet efter trafikulykker eller selskabsdyr) samt dele af slagtede dyr, som ikke er bestemt til konsum, eller dele af slagtede dyr, der er erklæret egnet til konsum, men som ikke er bestemt til konsum, f.eks. af kommercielle grunde.

6. Animalske biprodukter, der ikke er erklæret egnet til konsum, kan anvendes på flere måder. Størstedelen af dette materiale anvendes af destruktionsindustrien til produktion af foderstoffer (f.eks. foder af animalsk oprindelse til husdyr, herunder kød- og benmel og afsmeltet fedt). Det overskydende materiale anvendes f.eks. til fremstilling af foder til selskabsdyr og tekniske produkter bestemt til andre formål end foder og konsum (dvs. kosmetik, farmaceutiske produkter, huder, uld og fjer).

7. Før BSE-krisen kunne alle animalske biprodukter, der ikke var bestemt til direkte konsum, uanset oprindelse anvendes til fremstilling af foderstoffer efter passende forarbejdning. Nu er det almindelig accepteret, at i det mindste visse former for farligt materiale, f.eks. fra dyr, der ved sundhedskontrollen blev fundet uegnet til konsum, ikke bør genanvendes i foderkæden.

8. I den forbindelse må en sondring foretages mellem animalske biprodukter, der skal udelukkes fra foderkæden, og andet animalsk materiale, som fortsat kan anvendes til fremstilling af foderstoffer. For det andet må der findes nye destruktionsmetoder til bortskaffelse af dette materiale, som er udelukket fra foderkæden, fordi materiale, der tidligere blev anvendt som råmateriale til videre forarbejdning nu betragtes som farligt affald, som skal bortskaffes på en sikker måde. For det tredje skal det besluttes, hvem der skal bære de omkostninger, der opstår i forbindelse med bortskaffelse af denne nye type affald.

4 — Følgende indledende bemærkninger er baseret på oplysninger indeholdt i Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum, KOM(2000) 574 endelig udg., EFT C 96 E, s. 40.

9. De betydelige økonomiske og miljømæssige konsekvenser af en ændring på dette område kan illustreres ved følgende taloplysninger. I 1998 indsamlede og forarbejdede destruktionsanstalterne i EU 16,1 mio. tons animalske biprodukter til 3 mio. tons animalsk mel og 1,5 mio. tons fedt, der kunne indgå i foderkæden eller anvendes til forskellige tekniske produkter (kosmetiske eller farmaceutiske). Det repræsenterede en årlig indtægt for landbruget i EU på mere end 2,2 mia. EUR. 14,3 mio. tons af ovennævnte animalske biprodukter kom fra slagterier, mens selvdøde dyr og andet kasseret materiale udgjorde 1,8 mio. tons (mere end 10% af animalske biprodukter, der ikke var bestemt til konsum).

Den franske lovgivning

10. Ifølge lov af 31. december 1975 var destruktionsvirksomheder forpligtet til at indsamle og bortskaffe alle døde dyr og slagteaffald i et givent geografisk område. Til gengæld fik de monopol på levering af disse tjenesteydelser i dette geografiske område. Deres virksomhed var normalt rentabel, fordi de kunne omdanne alt råmaterialet — herunder materiale, der nu anses for farligt — til sekundære produkter, navnlig foderstoffer. Derfor blev indsamlingen af animalske biprodukter i princippet udført vederlagsfrit. Hvis de pågældende virksomheder imidlertid ikke kunne udføre deres indsamlings- og bortskaffelsestjeneste på økonomisk tilfredsstillende betingelser, gav 1975-loven staten hjemmel til at fastsætte priser, der skulle betales af modtagerne (navnlig kødproducenter og slagterier) af den pågældende tjenesteydelse.

11. BSE-krisen ændrede den hidtidige balance i sektoren. Først blev anvendelsen af visse former for farligt materiale forbudt i visse medlemsstater og siden i hele Fællesskabet. Prisen på foderstoffer fremstillet af animalske biprodukter faldt drastisk. Mange destruktionsanlæg ophørte helt med at anvende døde dyr eller kasseret materiale til fordel for biprodukter fra slagterier, da de anså, at markedet for foderstoffer fremstillet af kasseret materiale var ved at bryde sammen. Der var således ikke længere noget økonomisk incitament for destruktionsvirksomheder til at indsamle døde husdyr og kasseret materiale fra slagterier.

12. På denne baggrund vedtog den franske lovgiver lov nr. 96-1139 af 26. december 1996 om indsamling og bortskaffelse af døde dyr og slagteaffald og om ændring af code rural [5] (herefter lov nr. 96-1139) samt to dekreter, henholdsvis nr. 96-1229 af 27. december 1996 [6] og nr. 97-1005 af 30. oktober 1997 [7] til gennemførelse heraf. Loven og de nævnte dekreter indsatte en

5 — *JORF* 19184 af 27.12.1996.
6 — *JORF* 19697 af 31.12.1996.
7 — *JORF* 15908 af 1.11.1997.

række nye bestemmelser i code rural [8], en ny bestemmelse i code général des impôts [9] og indeholdt en selvstændig bestemmelse [10].

Definition og omfang af den offentlige destruktionstjeneste

13. Artikel 264 i code rural, som ændret, indfører den offentlige destruktionstjeneste (service public d'équarrissage), der defineres som indsamling og bortskaffelse af døde dyr, kød og slagteaffald indsamlet på slagterier, der er fundet uegnet som føde for mennesker eller dyr.

14. I medfør af artikel 265, stk. 1, i code rural er brug af den offentlige destruktionstjeneste obligatorisk for

— ejere og indehavere af døde dyr eller samlede partier af døde dyr med en højere vægt end 40 kg [11] og

— slagterier, uden vægtbegrænsning, for så vidt angår dyr, der døde før slagtning, samt kød og slagteaffald fra slagteriet, der er fundet uegnet som føde for mennesker eller dyr.

15. Fra den obligatoriske offentlige destruktionstjenestes anvendelsesområde undtages i medfør af code rural artikel 271, bortskaffelse af i) dele af dyr beslaglagt under dyrlægekontrol ud over dem, der falder ind under artikel 264, og ii) animalsk affald [12] fra slagterier eller virksomheder, involveret i behandling eller forarbejdning af foderstoffer til dyr eller foderstoffer af animalsk oprindelse. Ansvaret for bortskaffelse af animalske biprodukter, omfattet af artikel 271, påhviler slagterierne og de virksomheder, der er omfattet af denne bestemmelse. Hvis de ikke selv er godkendt og registreret hertil, skal de overlade bortskaffelsen til virksomheder, som er godkendt og registreret af myndighederne.

16. Det følger af disse regler og af forarbejderne til lov nr. 96-1139, at den obligatoriske offentlige destruktionstjeneste er bestemt til at omfatte ca. 10% af animalske biprodukter, der er erklæret uegnet til konsum, og som anses for farlige (døde dyr og andet kasseret materiale). Til gengæld er bortskaffelse og videre forar-

8 — Jf. punkt 13-18.

9 — Jf. punkt 15-23.

10 — Jf. punkt 24.

11 — Denne vægtbegrænsning synes at være udformet for at undtage ejere af døde selskabsdyr fra den obligatoriske anvendelse af denne tjeneste.

12 — Det følger af lovens forarbejder og den terminologi, som anvendes i Rådets direktiv 90/667/ØØF af 27.11.1990 om sundhedsmæssige bestemmelser for bortskaffelse, forarbejdning og afsætning af animalsk affald og for beskyttelse mod forekomst af patogener i foder fremstillet af dyr, herunder fisk, og om ændring af direktiv 90/425/ØØF, EFT L 363, s. 51, at begrebet animalsk affald i princippet omfatter alle animalske biprodukter, som ikke er bestemt til direkte konsum.

bejdning af de resterende 90% (navnlig dele af slagtede dyr egnet til konsum, men ikke bestemt til konsum) overladt til de berørte slagterier og virksomheder og dermed til det frie marked.

Drift af den offentlige destruktionstjeneste

17. Den offentlige destruktionstjeneste henhører i princippet under statens kompetenceområde [13]. Med henblik på at drive den offentlige destruktionstjeneste indgår staten — i overensstemmelse med almindelige udbudsregler — offentlige tjenesteydelsesaftaler af en varighed på maksimalt fem år med specialiserede destruktionsvirksomheder [14]. Disse aftaler kan indgås for et departement, samlet for flere departementer eller endda på nationalt plan.

18. De destruktionsvirksomheder, der varetager denne offentlige tjenesteydelse, skal udføre deres indsamlings- og destruktionstjeneste vederlagsfrit til modtagerne af denne ydelse (især kødproducenter og slagterier), og de modtager alene vederlag herfor fra staten [15].

13 — Jf. artikel 264 i code rural.
14 — Jf. artikel 264, stk. 1, i code rural.
15 — Jf. artikel 264, stk. 2, i code rural.

Finansiering af den offentlige destruktionstjeneste

19. Med det formål at sikre finansieringen af den offentlige destruktionstjeneste indsattes ved lov nr. 96-1139 artikel 302a ZD i code général des impôts.

20. Med denne bestemmelse indførtes med virkning fra den 1. januar 1997 en afgift påhvilende enhver, der sælger kød en detail. Som en undtagelse hertil gælder, at virksomheder, hvis omsætning i det foregående kalenderår var under 2 500 000 FRF eller hvis månedlige værdi af køb er under 20 000 FRF uden merværdiafgift, fritages for afgiften.

21. Afgiften er pålagt detailhandlendes indkøb af kød og beregnes af værdien af disse indkøb.

22. Afgiftssatsen, der fastsættes i fællesskab mellem økonomi- og budgetministeriet samt landbrugsministeriet, må ikke overstige 0,6% for månedlige købsperioder indtil 125 000 FRF og 1% for køb over 125 000 FRF.

23. Afgiften fastsættes, opkræves og kontrolleres ifølge de samme procedurer og ved anvendelse af de samme sanktioner, garantier og særlige fortrinsrettigheder, som gælder for merværdiafgiften.

Hovedsagen og forelæggelseskendelsen

26. SA Grande Épicerie moderne Olive, forkortet GEMO SA (herefter »GEMO«), driver et mellemstort supermarked med en slagterafdeling i Venarey Les Launes (Côte d'Or).

24. Artikel 1 B i lov nr. 96-1139 udgør bindeleddet mellem den afgift, der er reguleret ved code général des impôts, og den offentlige destruktionstjeneste, reguleret ved code rural. Ifølge denne bestemmelse bliver provenuet af afgiften indbetalt til en fond, hvis formål er at finansiere indsamling og bortskaffelse af døde dyr og animalsk materiale fra slagterier, der er fundet uegnet til konsum for mennesker eller dyr.

27. Ved dom af 25. maj 2000 fastslog Tribunal administratif de Dijon, at GEMO havde ret til tilbagebetaling af den afgift på køb af kød, som selskabet betalte i perioden fra den 1. januar 1997 til den 31. august 1998, hvilket udgjorde 106 178 FRF (ca. 16 200 EUR). Denne retsinstans antog, at den ved lov nr. 96-1139 indførte ordning for det første udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87 EF, der ikke kunne indføres uden forinden at være blevet meddelt Kommissionen i medfør af artikel 88, stk. 3, EF, og for det andet var i strid med forbuddet mod diskriminerende afgifter i henhold til artikel 90 EF.

25. Domstolen er blevet underrettet om, at Kommissionen har anmodet Frankrig om at bringe den diskriminerede virkning af afgiften på køb af kød til ophør. I en begrundet udtalelse (anden fase af traktatbrudsproceduren i medfør af artikel 226 EF) fra oktober 2000 udtalte Kommissionen, at den anså afgiften på køb af kød for en diskriminerende afgiftsforanstaltning i strid med artikel 90 EF, fordi den pålagdes importeret kød, selv om kun franske kødproducenter havde adgang til den offentlige destruktionstjeneste [16].

28. Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie (ministeriet for økonomi, finanser og industri, herefter »ministeriet«) har i appelsagen ved Cour administrative d'appel de Lyon nedlagt påstand om ophævelse af denne dom og om, at GEMO på ny kendes pligtig at betale den pågældende afgift.

16 — Jf. pressemeddelelse IP/00/1167 af 17.10.2000. Domstolen er også blevet informeret om, at efter en lovændring i december 2000 skal de beløb, som skatten genererer, indgå i det almindelige budget og ikke længere betales til en særlig fond. Denne seneste udvikling påvirker ikke sagen ved den nationale domstol.

29. GEMO har ved denne retsinstans i det væsentlige gjort gældende, for det første, at den omtvistede ordning må opfattes som statsstøtte til fordel for kødproducenter,

idet produktionskæden aflastes for en omkostning, der står i forbindelse med produktionen. Afgiften gør det således muligt at sælge kød af fransk oprindelse til en lavere pris i andre medlemsstater. Denne statsstøtte kunne ikke indføres, uden at der forudgående var givet meddelelse herom til Kommissionen. For det andet har afgiften en tilsvarende virkning som told, fordi kødprodukter importeret fra andre medlemsstater (hvis produktionsomkostninger omfatter omkostningen ved destruktion) skal bære denne økonomiske byrde, som afgiften på køb af kød udgør. Den økonomiske byrde vedrørende kød produceret i Frankrig udlignes på grund af den begunstigelse, der opnås ved, at den offentlige destruktionstjeneste ydes vederlagsfrit. For det tredje betyder afgiftens generelle natur og den proportionelle sats, at afgiften får karakter af en omsætningsafgift, hvis indførelse er i strid med Fællesskabets regler om merværdiafgift.

30. Ministeriet har i det væsentlige gjort gældende, at afgiften ikke bevirker, at der ydes støtte til hverken destruktionsvirksomheder eller til de nationale kødproducenter og slagterivirksomheder, og derfor kunne indføres uden forudgående meddelelse til Kommissionen. Det skyldes, at de beløb, staten betaler til destruktionsvirksomhederne, svarer til prisen for disses tjenesteydelser. Afgiftens formål er at finansiere en offentlig serviceydelse, der skal sikre den menneskelige sundhed, og afgiften sikrer opretholdelse af et system med vederlagsfri afhentning af døde dyr hos kødproducenter og har ikke ændret konkurrencevilkårene. Endvidere har afgiften ikke en tilsvarende virkning som told og er derfor også forenelig med Fællesskabets regler om merværdiafgift.

31. Den forelæggende ret påpeger, at gyldigheden af nationale myndigheders retsakter påvirkes af en tilsidesættelse af pligten til i medfør af traktatens artikel 88, stk. 3, EF ikke at gennemføre planer om ændring eller indførelse af støtte, som de ikke forinden har meddelt Kommissionen [17]. Den finder, at den ordning, der er indført ved lov af 26. december 1996, ikke kan betragtes som statsstøtte til fordel for destruktionsvirksomheder, da det vederlag, staten erlægger, udgør prisen for virksomhedernes tjenesteydelser. Den offentlige destruktionstjeneste sikrer kødproducenter og slagterier vederlagsfri indsamling og bortskaffelse af affald, som de producerer. Den kan derfor anses for at fritage en erhvervssektor for en byrde, den ellers skulle bære. Endvidere var planen om at indføre afgift på køb af kød ikke blevet meddelt Kommissionen.

32. På baggrund af disse betragtninger har Cour administrative d'appel de Lyon forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, nemlig:

»Indgår afgiften på køb af kød ifølge artikel 302a ZD i code général des impôts i en ordning, som kan anses for støtte i

17 — Jf. f.eks. dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 11, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 40.

henhold til artikel 92 i traktaten af 25. marts 1957 om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (nu artikel 87 EF)?«.

33. GEMO, den franske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Under retsmødet var alle, der havde afgivet skriftlige indlæg, samt Det Forenede Kongeriges regering repræsenteret.

34. GEMO gør gældende, at foreneligheden af den omtvistede afgift med Fællesskabets statsstøtteregler og med forbuddet mod diskriminerende afgifter i medfør af artikel 90 EF har været genstand for flere andre retssager i Frankrig.

I disse sager fastslog Domstolen i det væsentlige, at erhvervsdrivende, der skal betale et obligatorisk bidrag (dvs. told eller afgift), ikke ved en national ret kan henvise til, at den fritagelse, der gælder for andre erhvervsdrivende, er (ikke meddelt) statsstøtte med henblik på at undgå betaling eller opnå tilbagebetaling af dette bidrag. I dommene i sagerne EKW og Idéal Tourisme fandt Domstolen det derfor unødvendigt at tage stilling til, om foranstaltningen udgjorde statsstøtte, da spørgsmålet var »åbenbart irrelevant« for afgørelsen i hovedsagen [21]. Ifølge den franske regering følger det af denne retspraksis, at selv hvis den ved lov nr. 96-1139 indførte ordning kunne betragtes som statsstøtte, kan den nationale ret højest pålægge tilbagebetaling af denne støtte, men ikke give GEMO ret til tilbagebetaling af afgiften. Efter den franske regerings opfattelse er spørgsmålet, om foranstaltningen kan betragtes som statsstøtte, således irrelevant for afgørelsen i hovedsagen.

36. På trods af det umiddelbart tiltalende ved dette argument overbevises jeg ikke.

Formaliteten

35. Den franske regering har med henvisning til dommene i sagerne EKW og Wein & Co [18], Idéal Tourisme [19] og Banks [20] protesteret mod, at den præjudicielle anmodning antages til realitetsbehandling.

37. Hvad angår for det første den bagvedliggende forudsætning, nemlig at fællesskabsretten hindrer den nationale ret i at pålægge tilbagebetaling af en afgift i den foreliggende sag, afviger det på et afgørende punkt fra de tre sager, som den franske regering henviser til. GEMO's hovedargument er ikke, at fritagelsen af små detail-

18 — Dom af 9.3.2000, sag C-437/97, Sml. I, s. 1157, præmis 51-54.

19 — Dom af 13.7.2000, sag C-36/99, Sml. I, s. 6049, præmis 26-29.

20 — Dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Sml. I, s. 6117, præmis 80.

21 — Jf. også generaladvokat Albers forslag til afgørelse af 20.9.2001 i Sea-Land Service-sagen (forenede sager C-430/99 og C-431/99, punkt 132-140).

handlende fra betaling af afgiften udgør statsstøtte, men at den nævnte afgift finansierer en bredere statsstøtteordning til fordel for franske kødproducenter, slagterier og destruktionsvirksomheder. Domstolen har i mange sager om, hvorvidt skattelignende afgifter, pålagt af en medlemsstat, er forenelige med fællesskabsretten og anlagt af sagsøgere, der ikke ville betale disse afgifter, uden tøven besvaret spørgsmål om, hvorvidt foranstaltningen kunne betragtes som statsstøtte [22].

38. Endvidere medgiver jeg, at jeg finder de af den franske regering anførte domme, og særlig dommen i Banks-sagen, problematiske.

39. Det beror i det væsentlige på, at jeg ikke finder, at der i fællesskabsretten er grundlag for at forbyde en national domstol at anvende et sådant retsmiddel i en sag, hvor såvel kravet om meddelelse og standstill-forpligtelsen i medfør af artikel 88, stk. 3, første og sidste punktum, EF er blevet overtrådt. Det følger derimod af flere af Domstolens ledende domme, at anvendelse af dette retsmiddel ikke blot er tilladt, men endda er påkrævet i medfør af fællesskabsretten med henblik på at sikre virkningerne af forbuddet i artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF.

40. Artikel 88, stk. 3, EF lyder: »Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil.« Ifølge denne bestemmelses sidste punktum gælder det at: »Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

41. I dommen i Lorenz-sagen havde den forelæggende ret spurgt, om en lov, der var vedtaget i strid med forpligtelser fastsat i henhold til artikel 88, stk. 3, EF var ugyldig. Domstolen fandt, at den umiddelbare virkning af sidste punktum i artikel 88 EF forpligtede de nationale domstole til at anvende denne bestemmelse, uden at nogen national bestemmelse kunne påberåbes heroverfor, men det var overladt til hver medlemsstats interne retsorden at vedtage procedureregler, der kunne føre til dette resultat [23].

42. I dommen i sagen Féderation nationale du commerce extérieur des produits ali-

22 — Jf. f.eks. dom af 19.6.1973, sag 77/72, Capolongo, Sml. s. 611, af 11.3.1992, forenede sager C-78/90 — C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest m.fl., Sml. I, s. 1847, domme af 16.12.1992, sag C-17/91, Lornoy m.fl., Sml. I, s. 6523, og forenede sager C-144/91 og C-145/91, Demoor m.fl., Sml. I, s. 6613, samt dom af 27.10.1993, sag C-72/92, Scharbatke, Sml. I, s. 5509.

23 — Dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 9.

mentaires et syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon, der var meget lig den foreliggende sag [24], blev Domstolen forelagt det samme spørgsmål som i Lorenz-sagen. Her var Domstolen mere udtrykkelig og fandt, at »[b]estemmelsen i [artikel 88, stk. 3, EF] skal fortolkes således, at den pålægger medlemsstaternes myndigheder en forpligtelse, hvis tilsidesættelse har betydning for gyldigheden af retsakter udstedt til gennemførelse af støtteforanstaltninger [...]« [25]. Domstolen fastslog ligeledes, at »[d]e nationale retter skal, over for de borgere, som kan påberåbe sig, at bestemmelsen er tilsidesat, sikre, at der drages alle konsekvenser heraf i henhold til national ret, såvel med hensyn til gyldigheden af de retsakter, der er udstedt til gennemførelse af støtteforanstaltningerne, som med hensyn til tilbagesøgning af den finansielle støtte, der er tildelt i strid med den omhandlede traktatbestemmelse eller i givet fald i strid med foreløbige forholdsregler« [26].

43. Det følger af denne retspraksis, at en af flere konsekvenser af en overtrædelse af traktatens artikel 88, stk. 3, sidste punktum, er støtteforanstaltningernes ugyldighed, og at ugyldighedssanktionen er lige så vigtig som f.eks. tilbagesøgning af støtten.

24 — Den i fodnote 17 anførte sag, hvor to erhvervsorganisationer ved de franske domstole bestred en lov, som indførte skattelignende afgifter til fordel for franske fiskere på grund af, at artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF var blevet tilsidesat.

25 — Jf. domskonklusionen.

26 — Dommens præmis 12. Dette blev bekræftet i dommen i sagen SFEI m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 40.

44. I henhold til princippet om, at en retsinstans frit kan anvende sine egne processuelle regler, er det således efter min opfattelse op til det nationale retssystem præcis at afgøre, hvilke nationale foranstaltninger der er berørt af denne ugyldighed, og hvilke konsekvenser ugyldigheden skal have, f.eks. for tilbagebetaling af afgifter, opkrævet på grundlag af de omtvistede foranstaltninger. De eneste begrænsninger, der er i denne selvstændighed, er ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

45. Det forekommer mig, at en national ret, som i henhold til sin nationale lovgivning ønsker at pålægge tilbagebetaling af afgifter, opkrævet i henhold til en lov vedtaget i strid med artikel 88, stk. 3, EF, ikke krænker nogle af disse principper, men fremmer virkningerne af fællesskabsretten.

46. For det andet hvad angår påstanden om, at en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål er åbenbart irrelevant for hovedsagen, skal det erindres, at det udelukkende tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, samt relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Kun hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hoved-

sagen eller dennes genstand, kan Domstolen afvise at træffe afgørelse [27]. Selv hvis det er korrekt, at fællesskabsretten udelukker tilbagebetaling af en pålagt afgift, kan det præjudicielle spørgsmål stadig være af relevans for hovedsagen, f.eks. for en afgørelse om tilkendelse af erstatning. Det ville således stride mod princippet om loyalt samarbejde mellem de nationale retsinstanser og Domstolen at erklære det præjudicielle spørgsmål *åbenbart* irrelevant.

47. Min vurdering synes bekræftet i dommen i Ferring-sagen [28], som blev afsagt efter dommene i sagerne EKW, Idéal Tourisme og Banks. I Ferring-sagen anfægtede den franske regering formaliteten med hensyn til den præjudicielle forelæggelse på grundlag af præcis de samme argumenter, som er fremført i den foreliggende sag. I sit forslag til afgørelse afviste generaladvokat Tizzano disse argumenter af grunde svarende til de ovenfor anførte [29]. Domstolen nævnte i sin dom end ikke den franske regerings indsigelse og må derfor antages at have tiltrådt generaladvokatens argumentation.

48. På baggrund heraf bør den præjudicielle forelæggelse derfor antages til realitetsbehandling.

27 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59.

28 — Nævnt i fodnote 2.

29 — Punkt 20-24 i forslaget til afgørelse.

Kvalificering af ordningen som statsstøtte

49. Artikel 87, stk. 1, EF definerer statsstøtte som »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner [...] i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

50. Det skal indledningsvis understreges og holdes i erindring ved vurderingen af den foreliggende sag, at spørgsmålet i denne sag ikke er, om lov nr. 96-1139 er forenelig med traktatens statsstøtteregler. Vurderingen af foreneligheden af støtteforanstaltningerne med fællesmarkedet henhører under Kommissionens enekompetence, der er omfattet af Fællesskabets retsinstansers kontrolbeføjelse. Selv hvis lov nr. 96-1139 udgjorde statsstøtte, ville den muligvis stadig kunne godkendes. I den forbindelse skal det bemærkes, at Kommissionen for nylig godkendte BSE-relaterede støtteforanstaltninger i Belgien og Tyskland, der vedrørte bl.a. udgifterne til BSE-tests og bortskaffelsen af risikomateriale [30].

51. Den foreliggende sag vedrører derfor kun anvendelsesområdet for ordningen for

30 — Jf. Kommissionens pressemeddelelse af 13.2.2002, IP/02/246.

kontrol med statsstøtte. Med andre ord: Skal en foranstaltning som lov nr. 96-1139 helt falde uden for statsstøttereglerne, eller er en medlemsstat, som ønsker at vedtage denne type foranstaltning, forpligtet til at overholde de proceduremæssige krav ifølge artikel 88 EF, navnlig pligten til at underrette Kommissionen om foranstaltningen og til ikke at gennemføre den, inden proceduren har ført til en endelig beslutning?

52. For det andet skal det præjudicielle spørgsmål afgrænses. Den franske regering hævder, at den forelæggende ret kun ønsker oplyst, om den omtvistede lov omfatter statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier. Kommissionen diskuterer derimod, om der er tale om statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier (som modtager en vederlagsfri ydelse), for destruktionsvirksomheder (som modtager vederlag for deres tjenesteydelser), for små detailhandlende (som er fritaget for betaling af afgiften på køb af kød) og/eller for hoteller og andre kunder hos kødgrossister (som indirekte nyder godt af fritagelsen for kødgrossister).

53. Den forelæggende ret udtaler dog, at efter dens opfattelse skal den omtvistede ordning ikke betragtes som statsstøtte til fordel for destruktionsvirksomhederne. Den har imidlertid alligevel besluttet at rejse spørgsmålet, om den pågældende afgift på køb af kød kan anses for at være en del af en mere omfattende ordning, der kan betragtes som støtte, uden at angive, hvem der efter dens opfattelse kunne være de mulige modtagere af støtten. Henset til de fremførte argumenter, og for at kunne give en brugbar besvarelse, vil jeg derfor undersøge, om der er tale om statsstøtte til fordel for i) kødproducenter og slagterier, ii) destruktionsvirksomheder og iii) små detailhandlende. Jeg vil derimod ikke diskutere støtte til kødgrossister og disses kunder, da dette spørgsmål kun blev behandlet af Kommissionen.

54. For det tredje har både de skriftlige og de mundtlige indlæg koncentreret sig om de tre spørgsmål, nemlig om den omtvistede lov yder *økonomiske fordele* i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning til *visse virksomheder eller visse produktioner*, som *fordrejer konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne*. Alle, der har afgivet indlæg, anerkender, at de pågældende fordele »ydes af en medlemsstat eller ved hjælp af statslige midler«. Det er fast retspraksis, at hvor de midler, der anvendes til finansiering af en given foranstaltning, hidrører fra obligatoriske bidrag (f.eks. skattelignende afgifter) og siden fordeles, som lovgivningen i staten foreskriver, må de betragtes som statsmidler, selv hvis de opkræves og administreres af institutioner, der ikke henhører under de offentlige myndigheder[31].

31 — Jf. f.eks. dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 35.

Statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier

55. Det første spørgsmål er, om vederlagsfri levering af den obligatoriske, offentlige indsamlings- og destruktionstjeneste for farligt animalsk affald til kødproducenter og slagterier udgør statsstøtte.

56. GEMO og Kommissionen har i det væsentlige anført for det første, at den vederlagsfri ydelse af en affaldsdestruktionstjeneste fritager kødproducenter og slagterier for en afgiftsbyrde, som de i medfør af princippet om, at forureneren betaler, normalt selv skulle have båret. Ydelsen udgør dermed en økonomisk fordel omfattet af artikel 87, stk. 1, EF. For det andet er den pågældende ydelse udformet, så den først og fremmest kommer franske kødproducenter og slagterier til gode, hvorved den begunstiger »visse virksomheder eller produktioner« i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning. For det tredje påvirker den samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencen, da den begunstiger fransk kødeksport og stiller kødimport fra andre medlemsstater ringere.

57. Den franske regering svarer i det væsentlige, at den vederlagsfrie udførelse af den nævnte affaldsdestruktionstjeneste ikke er en begunstigelse i den i statsstøttereglerne anførte betydning, fordi den tilsigter at fremme den offentlige sundhed, og fordi denne tjeneste altid er blevet ydet vederlagsfrit. Det er derfor fejlagtigt at antage, at omkostningerne ved bortskaffelse af animalsk affald normalt bæres af kødproducenter og slagterier. For det andet er der tale om en generel foranstaltning, som ikke kun begunstiger franske kødproducenter og slagterier, men også andre indehavere af animalske biprodukter, som er erklæret uegnet til konsum. For det tredje er der ingen påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, fordi de andre medlemsstater i perioden 1996-2000 ikke havde nogen tilsvarende politik for tilintetgørelse af animalsk højrisikomateriale.

— Økonomisk fordel i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning

58. Der erindres om, at den pågældende franske foranstaltning forpligter de destruktionsvirksomheder, der har til opgave at varetage den offentlige destruktionstjeneste, til at yde deres indsamlings- og destruktionstjeneste vederlagsfrit og udelukkende modtage godtgørelse herfor fra staten.

59. Artikel 87, stk. 1, EF finder udtrykkelig anvendelse på støtte »under enhver tænkelig form«. Ifølge fast retspraksis omfatter støttebegrebet således ikke blot »positive ydelser såsom tilskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være

tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger« [32].

60. På baggrund af denne retspraksis antager jeg for det første, at levering af en vederlagsfri tjenesteydelse kan udgøre statsstøtte. I dommen i sagen Van der Kooy m.fl. betragtede Domstolen gasforsyning til præferencetarif som statsstøtte [33]. I dommen i sagen SFEI m.fl. anså Domstolen det franske postvæsens ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til SFMI og Chronopost for statsstøtte, hvis vederlaget herfor var lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser [34]. Domstolen har således fastslået, at levering af varer eller tjenesteydelser på præferencevilkår kan udgøre statsstøtte. Levering af en tjenesteydelse helt vederlagsfrit vil a fortiori kunne udgøre statsstøtte.

61. For det andet udelukker det forhold, at den franske stat ikke selv driver den pågældende tjenesteydelse, men overlader det til private destruktionsvirksomheder, ikke, at tjenesten kan betragtes som statsstøtte.

62. Det følger af fast retspraksis, at statsstøtte kan ydes indirekte via private tredjeparter [35], så længe støtteforanstaltningen kan tilskrives staten, og den er finansieret via statsmidler [36]. Dette er blevet bekræftet i den nyere dom i sagen Tyskland mod Kommissionen [37], som vedrørte en skattebegunstigelse til investorer, der erhvervede andele i østtyske virksomheder. Denne skattebegunstigelse udgjorde ikke støtte til investorerne, idet der var tale om en generel foranstaltning, som fandt anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende [38]. Den gav dog indirekte en fordel til virksomheder med hjemsted i de nye tyske delstater [39].

63. I den foreliggende sag er den franske stats indgreb til fordel for modtagerne af den nævnte tjenesteydelse mindre indirekte. De private virksomheder, der varetager den omhandlede indsamlings- og destruktionstjeneste, bliver ikke blot opmuntret i form af en skattefordel til at agere til fordel for de tiltænkte modtagere af foranstaltningen, men er forpligtede til at levere deres tjenesteydelser i overensstemmelse med offentlige tjenesteydelsesaftaler indgået med staten.

32 — Jf. f.eks. dommen i sagen SFEI m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 58.

33 — Dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Sml. s. 219, præmis 28. Jf. også dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 10.

34 — Dommen i agen SFEI m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 62.

35 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Costa, Sml. 1954-1964, s. 531, org.ref.: Rec. s. 1141. Det samme følger indirekte af artikel 87, stk. 2, litra a), EF, der vedrører støtte, som bevilges til individuelle forbrugere, men som reelt er bestemt til at øge forbruget af visse produkter.

36 — Dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 58, og mit forslag til afgørelse af 13.12.2001 i sagen Frankrig mod Kommissionen (sag C-482/99, som verserer for Domstolen), punkt 53 ff. med videre henvisninger.

37 — Dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857.

38 — Dommens præmis 22.

39 — Dommens præmis 26-28.

64. For det tredje fritager den vederlagsfrie indsamlings- og destruktionstjeneste for farligt animalsk affald franske kødproducenter og slagterier for en økonomisk byrde, som disse virksomheder i medfør af princippet om, at forureneren betaler, normalt selv skulle have båret.

65. Ifølge artikel 2 EF skal Fællesskabet fremme et højt niveau for miljøbeskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten. I medfør af artikel 6 EF skal miljøbeskyttelseskrav integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner. Ifølge artikel 174, stk. 2, EF skal Fællesskabets politik på miljøområdet bygge på bl.a. princippet om, at forureneren betaler.

66. Princippet om, at forureneren betaler, har sin oprindelse i økonomisk teori og blev skabt for at imødegå et markedssvigt. Forurening er måske det vigtigste eksempel på, hvad økonomer kalder negativ eksternalitet, dvs. et tab (normalt for samfundet), som ikke kan prisfastsættes. Når staten ikke griber ind, betaler en producent af kemikalier, der forårsager luftforurening, ikke for denne forurening. Han kan derfor se bort fra omkostningerne for samfundet, når han skal beslutte, hvor meget der skal produceres, og til hvilken pris hans produkter skal sælges. I medfør af princippet om, at forureneren betaler, skal omkostningerne ved forurening bæres ikke af samfundet gennem generel afgiftspålæggelse, men af den forurener, der er skyld i forureningen. De omkostninger, som er forbundet med miljøbeskyttelse, skal være omfattet af en virksomheds produktionsomkostninger (internalisering af omkostninger). Princippet kan bringes i anvendelse gennem diverse statslige foranstaltninger ved f.eks. beskatning af forurening eller ansvarsregler.

67. Princippet om, at forureneren betaler, blev indsat i EF-traktaten i 1987, om end der er blevet henvist til det på fællesskabsniveau siden 1973 [40]. Princippets formulering i artikel 174, stk. 2, EF er lakonisk og varierer betydeligt i de forskellige sprogversioner af traktaten [41]. Traktaten henviser blot til det som et »princip«, som Fællesskabets politik på miljøområdet skal »bygge på«. Princippets præcise betydning og dets retsvirkninger er derfor ikke helt klare. I en nyere dom tog Domstolen ikke klart stilling til princippets retsvirkninger i en sag, hvor det var blevet påberåbt som en ugyldighedsgrund vedrørende en generel fællesskabsforanstaltning [42].

68. I Kommissionens praksis vedrørende statsstøtte anvendes princippet om, at for-

40 — Erklæring fra Rådet for De Europæiske Fællesskaber og repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer, forsamlet i Rådet, af 22.11.1973 vedrørende et handlingsprogram for De Europæiske Fællesskaber på miljøområdet, EFT C 112, s. 1.

41 — Jf. L. Krämer, »Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht: zur Auslegung von Artikel 130 r EWG-Vertrag«, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1989, s. 353.

42 — Dom af 29.4.1999, sag C-293/97, Standley m.fl., Sml. I, s. 2603, præmis 51 og 52.

ureneren betaler, med to forskellige formål for øje, nemlig a) til at afgøre, om en foranstaltning udgør statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, og b) til at træffe beslutning om, hvorvidt en given støtte kan erklæres forenelig med traktaten i medfør af artikel 87, stk. 3, EF.

69. I den første sammenhæng vedrørende artikel 87, stk. 1, EF anvendes princippet som et analyseværktøj til efter økonomiske kriterier at placere ansvaret for de omkostninger, den pågældende forurening har medført. En given foranstaltning vil udgøre statsstøtte, hvis den fritager de ansvarlige efter princippet om, at forureneren betaler, fra deres hovedansvar for at bære omkostningerne [43].

70. I den anden sammenhæng vedrørende artikel 87, stk. 3, EF anvendes princippet om, at forureneren betaler, på en normativ måde som et kriterium. Det anvendes som argument for, at omkostninger til miljøbeskyttelse i overensstemmelse med sund miljø- og statsstøttepolitik i sidste ende bør bæres af dem, der er ansvarlige for forureningen, snarere end af medlemsstaterne [44].

71. Betydningen af princippet om, at forureneren betaler, som grundlæggende forskrift ved vurdering af foreneligheden af miljøstøtte under artikel 87, stk. 3, EF, anfægtes fra tid til anden [45]. Efter min opfattelse er intet imidlertid til hinder for, at princippet anvendes som et analyseværktøj til at fordele ansvaret for omkostninger med det formål at fastslå, om en given foranstaltning udgør statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning.

72. På området for bortskaffelse af affald kræver princippet om, at forureneren betaler, at omkostningerne ved bortskaffelse af affald bæres af indehaveren af affaldet og/eller producenten af det produkt, hvorfra affaldet hidrører [46]. Fra et økonomisk synspunkt kan der derfor ikke herske nogen tvivl om, at omkostningerne ved bortskaffelse af farlige animalske biprodukter skal pålægges de kødproducenter, slagterier og andre, der producerer eller er i besiddelse af denne type materiale. En statslig foranstaltning, som fritager disse erhvervsdrivende for disse omkostninger, skal således betragtes som en økonomisk fordel, der kan udgøre statsstøtte. Den omtvistede vederlagsfrie affaldsdestruktionstjeneste har i praksis de samme virkninger som en direkte støtte, der er bestemt til at kompensere virksomhederne for de omkostninger, de oppebærer til bortskaffelse af deres affald.

43 — Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 92/316/EØF af 11.3.1992 om den støtte, som Nederlandene agter at yde til en miljørigtig bortskaffelse af overskudsgødning, EFT L 170, s. 34, og Kommissionens beslutning 1999/227/EKSF af 29.7.1998 om den tyske delstat Niedersachsens støtte til Georgsmarienhütte GmbH, EFT 1999 L 83, s. 72.

44 — Jf. f.eks. meddelelse fra Kommissionen — EF-rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EFT 2001 C 37, s. 3. Jf. også Kommissionens beslutning 73/293/EØF af 11.9.1973 om den støtte, som den belgiske regering har til hensigt at yde til udvidelsen af et olieraffinaderi i Antwerpen (provinsen Antwerpen) og etablering af et nyt raffinaderi i Kallo (provinsen Østflandern), EFT L 270, s. 22.

45 — Jf. dels L. Krämer, *EC Environmental Law* (4. udg., 2000), s. 19, dels J.-P. Keppenne, »National environmental policies: uncharted waters for EC State aid control«, *Nederlandse tijdschrift voor Europees recht*, 2001, s. 193.

46 — Jf. artikel 15 i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15.7.1975 om affald, EFT L 194, s. 39, navnlig ændret ved Rådets direktiv 91/156/EØF af 18.3.1991, EFT L 78, s. 32.

73. Den franske regerings første modargument, nemlig at den nævnte foranstaltning har til formål at sikre den offentlige sundhed, kan ikke godtages. Det er fast retspraksis, at statsstøtte er et objektivt begreb. Artikel 87, stk. 1, EF skelner ikke mellem statslige indgreb henset til deres årsag eller formål, men definerer dem henset til deres virkning. En foranstaltnings årsag eller formål skal ikke tages i betragtning ved afgørelsen af, om der foreligger statsstøtte, men kun ved vurderingen af dennes forenelighed med artikel 87, stk. 2 og 3, EF. I den foreliggende sag findes der muligvis gyldige grunde til, at en stat leverer en offentlig destruktionstjeneste vederlagsfrit, f.eks. for at forhindre, at kødproducenter begraver farlige animalske biprodukter på deres gårde. Disse grunde kan dog ikke påvirke vurderingen af, om der foreligger statsstøtte.

74. Den franske regerings anden indsigelse om, at princippet om, at forureneren betaler, ikke finder anvendelse under usædvanlige omstændigheder såsom de, der var forårsaget af BSE-krisen, må ligeledes afvises. Da retsvirkningerne af den omtvistede lov ikke er tidsbegrænsede, er den tilsyneladende udformet ikke blot for at håndtere en kortvarig krise, men et langvarigt problem, nemlig den sikre bortskaffelse af farlige animalske biprodukter. Under alle omstændigheder følger det indirekte af artikel 87, stk. 2, litra b), EF, at selv økonomisk bistand ydet med det formål at kompensere for skade forårsaget af naturkatastrofer eller usædvanlige hændelser kan udgøre statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning.

75. Den franske regerings tredje og sidste indsigelse om, at indsamlings- og destruktionstjenesten altid er blevet udført vederlagsfrit, og at omkostningerne hertil derfor ikke normalt bliver afholdt af kødproducenter og slagterier, kan heller ikke godtages.

76. Det skal først erindres, at under de tidligere gældende franske regler var tjenesteydelsen kun vederlagsfri, når destruktionsvirksomhederne kunne udføre deres indsamlings- og destruktionstjeneste »under økonomisk tilfredsstillende betingelser«. Når dette ikke var tilfældet, tillod loven staten at fastsætte priser, der skulle betales af modtagerne som vederlag for de pågældende tjenester [47].

77. Uanset om den pågældende tjenesteydelse under den tidligere gældende lovgivning stort set altid blev ydet vederlagsfrit, indgår omkostningerne ved bortskaffelse af animalsk affald efter min opfattelse under alle omstændigheder *normalt* i kødproducenter og slagteriers budgetter i den i Domstolens praksis anførte betydning. »Normalt« betyder i den forbindelse »under normale markedsvilkår« [48]. Under normale markedsvilkår, dvs. under markedsvilkår uden statslige indgreb eller markedssvigt, skal virksomhederne selv

47 — Jf. ovenfor i punkt 10.

48 — Jf. dommen i sagen SFEI m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 60.

bære omkostningerne ved bortskaffelse af det affald, de producerer. Det forhold, at en medlemsstat tidligere har grebet ind i de normale markedsvilkår for at fritage virksomheder for lignende omkostninger, kan derfor ikke bevirke, at senere indgreb i normale markedsvilkår kan falde uden for statsstøttereglerne.

78. Det følger heraf, at en vederlagsfri offentlig destruktionstjeneste er en økonomisk fordel, der kan udgøre statsstøtte til de virksomheder, som modtager denne tjenesteydelse.

— Foranstaltningens specifikke karakter

79. En foranstaltning falder ikke ind under artikel 87, stk. 1, EF, medmindre den begunstiger »visse virksomheder eller visse produktioner« snarere end at være en generel foranstaltning.

80. Den franske regering fastholder, at betingelsen om specificitet ikke er opfyldt i den foreliggende sag, fordi den offentlige destruktionstjeneste begunstiger ikke blot kødproducenter og slagterier, men også zoologiske haver, private ejere af selskabsdyr og de myndigheder, der er ansvarlige for at holde offentlige veje fri for døde dyr. Denne tjenesteydelse kan også begunstige kødproducenter fra andre medlemsstater, f.eks. når deres dyr dør i transit i Frankrig eller på franske slagterier før slagtning.

81. Det skal erindres, at lov nr. 96-1139 angiver følgende modtagere af den offentlige destruktionstjeneste, nemlig a) ejere og indehavere af døde dyr eller samlede partier af døde dyr med en højere vægt end 40 kg og b) slagterier.

82. Det er således rigtigt, at ifølge lovens ordlyd er den første kategori af modtagere defineret på grundlag af objektive og tilsyneladende generelle kriterier. Det er ligeledes rigtigt, at på basis af disse kriterier kan andre — f.eks. zoologiske haver — nyde godt af nævnte tjeneste. Men vægtgrænsen på 40 kg har den virkning, at de fleste private ejere af selskabsdyr udelukkes fra denne offentlige tjenestes område, og det forhold, at visse virksomheder, som f.eks. zoologiske haver eller udenlandske kødproducenter eller visse offentlige myndigheder, også i visse tilfælde kan nyde godt af foranstaltningen, kan ikke efter min opfattelse afkræfte den antagelse, at loven først og fremmest finder anvendelse på franske kødproducenter og slagterier[49]. Endvidere var det ifølge forarbejderne, som er indgivet til Domstolen, lovgivers hovedmålsætning at fritage kødproducenter og slagterier for omkostningerne ved bortskaffelse af animalske biprodukter. Endnu et tegn på, at

49 — Dom af 12.7.1990, sag C-169/84, CdF Chimie AZF mod Kommissionen, Sml. I, s. 3083, præmis 22.

loven faktisk i det væsentlige blev udformet med henblik på at begunstige kødproducenter og slagterier, er indsættelsen af dens bestemmelser i code rural.

83. Jeg anser derfor foranstaltningen for primært at begunstige to specifikke kategorier af virksomheder, nemlig franske slagterier og kødproducenter og dermed »visse virksomheder« i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning.

— Konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne

84. Jeg er enig med GEMO og Kommissionen i, at den vederlagsfrie udførelse af indsamlings- og destruktionstjenesten fordrejer konkurrencen og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning. Denne vederlagsfrie ydelse reducerer prisen på fransk kødeksport til andre medlemsstater ved at fritage kødeksportsektoren for omkostninger, som den normalt selv skulle bære. Omvendt vanskeliggøres kødimport fra andre medlemsstater, der skal bære omkostningerne ved bortskaffelse af farlige animalske biprodukter i deres oprindelsesland. Gennem afgiften på køb af kød i detailhandlerleddet skal kødimporten bidrage til at dække omkostningerne ved bortskaffelse af affald, produceret af franske konkurrenter.

85. I den forbindelse kan jeg ikke godtage den franske regerings argument om, at praktisk taget ingen andre medlemsstater i perioden 1996-2000 førte en tilsvarende politik for at tilintetgøre farlige animalske biprodukter, hvorfor samhandelen mellem medlemsstaterne derfor ikke kunne påvirkes, da sammenlignelige omkostninger ved affaldsbortskaffelse ikke opstod. Den franske regering indrømmer selv, at en sådan politik fandtes i Det Forenede Kongerige. Det betyder, at fransk kødeksport i det mindste til denne medlemsstat i denne periode opnåede en klar konkurrencemæssig fordel. Under alle omstændigheder har den franske regering ikke ført bevis for, at kødproducenter og slagterier i andre medlemsstater ikke skulle betale for bortskaffelse af farlige animalske biprodukter, som de producerede.

86. Jeg må på denne baggrund konkludere, at en foranstaltning som lov nr. 96-1139 udgør statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier.

Statsstøtte til fordel for destruktionsvirksomheder

87. Det andet hovedspørgsmål i den foreliggende sag er, om de vederlag, staten ydede til destruktionsvirksomheder for driften af den offentlige destruktionstjene-

ste, udgør statsstøtte til disse virksomheder i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning.

88. Problemet rejser en række vigtige og komplekse spørgsmål om den korrekte bedømmelse efter artikel 87, stk. 1, EF og artikel 86, stk. 2, EF af statslig finansiering af forsyningspligtydelser. Vigtigheden af disse spørgsmål illustreres af nylige forsøg på højeste politiske niveau på at sikre større forudsigelighed og øge retssikkerheden ved anvendelsen af statsstøttereglerne på denne type finansiering [50].

89. Hvis Domstolen imidlertid fastslår, at lov nr. 96-1139 udgør statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier, vil den forelæggende ret ikke have behov for en afgørelse af det andet spørgsmål. Foranstaltningen udgør under alle omstændigheder statsstøtte. Endvidere kan Domstolen i plenum få mulighed for at afklare spørgsmålet i den verserende sag Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg [51], før dommen afsiges i den foreliggende sag.

90. Derfor vil jeg foretage en mindre udtømmende behandling af dette spørgsmål, end hvad der ellers ville være påkrævet for en korrekt vurdering af statslig finansiering af forsyningspligtydelser, et spørgsmål, som allerede er blevet drøftet af generaladvokat Tizzano i hans forslag til afgørelse i Ferring-sagen [52] og af generaladvokat Léger i hans forslag til afgørelse i Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg-sagen [53]. Jeg vil endvidere ikke tage stilling til, om artikel 86, stk. 2, EF har direkte virkning i forbindelse med anvendelse af statsstøttereglerne, og til, i hvilket omfang dette påvirker medlemsstaternes proceduremæssige forpligtelser efter artikel 88, stk. 3, EF [54], eftersom det ikke er nødvendigt at tage stilling til disse vigtige spørgsmål i den foreliggende sag, for at nå til den løsning, jeg vil foreslå nedenfor.

50 — Jf. konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Laeken af 14. og 15.12.2001, punkt 26, konklusionerne fra Rådets møde om det indre marked, forbrugerpolitik og turisme af 26.11.2001 vedrørende forsyningspligtydelser, Kommissionens rapport til Det Europæiske Råd i Laeken — Forsyningspligtydelser af 17.10.2001 (KOM(2001) 598), Kommissionens meddelelse om anvendelse af statsstøttereglerne på public service-radio- og tv-virksomhed, EFT 2001 C 320, s. 5. Jf. også de to generelle meddelelser fra Kommissionen om forsyningspligtydelser af 1996 og 2000, EFT 1996 C 281, s. 3, og EFT 2001 C 17, s. 4.

51 — Nævnt i fodnote 3. Spørgsmålet kan også blive rejst i de forenede sager C-34/01 — C-38/01, *Enirisorse*, som verserer for Domstolen.

52 — Jf. det i fodnote 2 nævnte forslag til afgørelse af 8.5.2001.

53 — Forslag til afgørelse af 19.3.2002.

54 — Jf. det i fodnote 2 anførte forslag til afgørelse i Ferring-sagen fremsat af generaladvokat Tizzano, punkt 76 ff.

— Baggrund

91. Ordlyden af artikel 87, stk. 1, EF er gengivet ovenfor [55]. Artikel 86, stk. 2, EF bestemmer:

»Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse [...], er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.«

92. Statslig finansiering af forsyningspligtydelser kan antage forskellige former, såsom f.eks. betaling af et vederlag for disse tjenester under en offentlig tjenesteydelsesaftale, betaling af årlige subsidier, en præferentiel afgiftspraksis eller lavere socialsikringsbidrag.

93. I medfør af artikel 87, stk. 1, EF og artikel 86, stk. 2, EF findes der grundlæggende to mulige måder, hvorpå man kan bedømme statslig finansiering af forsyningspligtydelser.

94. Ved den første metode — som jeg for nemheds skyld vil henvise til som »statsstøttemetoden« — udgør statslig finansiering, ydet til en virksomhed for dennes levering af forsyningspligtydelser, statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, hvilket dog kan være berettiget i medfør af artikel 86, stk. 2, EF, hvis betingelserne for at anvende denne undtagelse er opfyldt, og navnlig hvis finansieringen er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

95. Jeg vil kalde den anden metode for »kompensationsmetoden«, hvor begrebet »kompensation« skal forstås som et passende vederlag for de leverede tjenesteydelser eller omkostningerne ved at levere disse ydelser. Ved anvendelse af nævnte metode udgør statslig finansiering af forsyningspligtydelser kun statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, hvis og i det omfang den økonomiske begunstigelse, som den indebærer, overstiger et sådant passende vederlag eller sådanne merudgifter.

96. I det mindste ved første øjekast forekommer Fællesskabets retsinstansers praksis vedrørende den korrekte metode usammenhængende [56].

55 — Punkt 49.

56 — I punkt 125-128 vil jeg forsøge at forklare ræsonnementet bag denne retspraksis.

97. Domstolen fulgte først kompensationsmetoden i ADBHU-dommen [57]. Denne sag vedrørte foreneligheden af »de krav, der følger af konkurrencefriheden«, med en bestemmelse i et fællesskabsdirektiv, hvorefter medlemsstaterne kunne yde en godtgørelse, der ikke oversteg de årlige omkostninger, som faktisk var konstateret hos virksomheden, til virksomheder, der indsamlede og bortskaffede olieaffald, som vederlag for de forpligtelser, der var pålagt dem til at indsamle og bortskaffe olieaffald, som de fik tilbudt fra indehavere i et givent geografisk område. Domstolen fastslog, at den pågældende godtgørelse ikke udgjorde statsstøtte i den i traktaten anførte betydning, men snarere var et vederlag for de tjenesteydelser, der var udført af indsamlings- og destruktionsvirksomhederne [58].

98. I efterfølgende sager fulgte Fællesskabets retsinstanser imidlertid udtrykkeligt eller indirekte statsstøttemetoden.

99. I Banco Exterior de España-sagen fastslog Domstolen, at en spansk afgiftsfritagelse for offentlige kreditinstitutter udgjorde statsstøtte, og for så vidt som Kommissionen ikke havde fastslået, at støtteordningen var uforenelig med fællesmarkedet, var det ikke nødvendigt at undersøge, om og i hvilket omfang en sådan støtte i medfør af artikel [87 EF], kunne falde uden for forbuddet i artikel [86, stk. 2, EF] [59]. Ved anvendelse af kompensationsmetoden havde Domstolen først skullet undersøge, om forsyningsforpligtelser for spanske offentlige kreditinstitutter rent faktisk udelukkede fritagelsen fra at udgøre statsstøtte.

100. I dommen i sagen FFSA m.fl. mod Kommissionen [60] fastslog Retten, at når artikel 86, stk. 2, EF finder anvendelse, er den omtvistede støtte stadig statsstøtte ifølge artikel 87, stk. 1, EF, men at den kan anses for forenelig med Fællesmarkedet i medfør af artikel 86, stk. 2, EF [61]. Den af Domstolen afsagte kendelse, der afviste appel af dommen, kan muligvis fortolkes som en indirekte tiltrædelse af denne løsning [62].

101. I dommen i sagen SIC mod Kommissionen [63] fastslog Retten meget klart, at

57 — Dom af 7.2.1985, sag 240/83, Sml. s. 531, præmis 16-21.

58 — Generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i Du Pont de Nemours Italiana-sagen (dom af 20.3.1990, sag C-21/88, Sml. I, s. 889) er også baseret på kompensationsmetoden, jf. punkt 58.

59 — Dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Sml. I, s. 877, præmis 21.

60 — Dom af 27.2.1997, sag T-106/95, Sml. II, s. 229.

61 — Jf. dommens præmis 172.

62 — Kendelse af 25.3.1998, sag C-174/97 P, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1303. Se særlig præmis 31 i kendelsen.

63 — Dom af 10.5.2000, sag T-46/97, Sml. II, s. 2125.

»den omstændighed, at offentlige myndigheder yder en virksomhed en økonomisk fordel med henblik på at kompensere udgifterne i forbindelse med de public service-forpligtelser, som nævnte virksomhed angiveligt har påtaget sig, er uden betydning for kvalificeringen af foranstaltningen som støtte omfattet af traktatens artikel [87, stk. 1, EF], idet der dog må tages hensyn til disse forhold ved undersøgelsen af den pågældende støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel [86, stk. 2, EF]« [64].

102. Domstolen anvendte imidlertid kompensationsmetoden i den nyere Ferringdom [65]. Denne sag vedrørte en afgift pålagt lægemiddellaboratoriernes direkte salg med det formål at genetablere balancen i konkurrenceforholdet mellem laboratorierne og distributør-grossisterne af lægemidler, fordi kun sidstnævnte i medfør af fransk lov til stadighed var forpligtet til at råde over et lager af lægemidler, der var tilstrækkeligt til at opfylde behovene i et specifikt geografisk område og inden for korte tidsfrister at skulle kunne levere de efterspurgte lægemidler inden for hele dette område.

103. Generaladvokat Tizzano lagde i sit forslag til afgørelse vægt på, at støttebegrebet forudsætter, at der foreligger en økonomisk fordel og en deraf følgende konkurrencefordrejning. Når statslig finansiering udelukkende er begrænset til at udligne en objektiv ulempe, som staten har pålagt støttemodtageren, er der ikke tale om en sådan økonomisk fordel og heller ikke om konkurrencefordrejning [66].

104. Uanset karakteren af forpligtelsen til offentlig tjeneste i denne sag fastslog Domstolen, at en afgift på det direkte salg kunne udgøre statsstøtte, idet distributør-grossisterne ikke var underlagt den. Hvis afgiften imidlertid svarede til de faktiske merudgifter, som distributør-grossisterne havde afholdt i forbindelse med udførelse af deres forpligtelse til offentlig tjeneste, kunne den omstændighed, at de ikke var underlagt den omhandlede afgift, betragtes som et vederlag for de leverede tjenesteydelser [67]. Når denne betingelse om ligeværd mellem afgiftsfritagelsen og de afholdte merudgifter var opfyldt — det tilkom den forelæggende ret at afgøre, om betingelsen var opfyldt — nød distributør-grossisterne i øvrigt reelt ikke godt af en fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 87, stk. 1, EF, da afgiftens eneste formål var at give distributør-grossisterne og lægemiddellaboratorierne sammenlignelige konkurrencevilkår. I den udstrækning skattefordelen oversteg merudgifterne i forbindelse med den offentlige tjeneste, kunne denne fordel ikke anses for nødvendig for, at de berørte virksomheder kunne udføre de særlige

64 — Jf. dommens præmis 84. Allerede før dommen i sagen SIC mod Kommissionen havde EFTA-Domstolen fulgt statsstøttemetoden i sag E-4/97, Norwegian Bankers' Association mod EFTA's overvågningsmyndighed CHECK, dom af 3.3.1999.

65 — Dommen nævnt i fodnote 2.

66 — Punkt 60-63 i forslaget til afgørelse.

67 — Dommens præmis 27.

opgaver, som de var blevet pålagt, og var derfor ikke omfattet af artikel 86, stk. 2, EF.

105. Generaladvokat Léger kritiserede i sit forslag til afgørelse i Altmark Trans [68] kompensationsmetoden, der blev fulgt i Ferring-sagen. Efter hans opfattelse sammenblander denne metode for det første to juridisk særskilte spørgsmål, nemlig kvalificeringen af en foranstaltning som statsstøtte og berettigelsen af denne foranstaltning. For det andet gør anvendelsen af kompensationsmetoden artikel 86, stk. 2, EF og de heri indeholdte betingelser nytteløse ved vurderingen af statslig finansiering af forsyningspligtydelser. For det tredje beskytter kompensationsmetoden statslig finansiering af forsyningspligtydelser mod Kommissionens nødvendige kontrol.

106. I begyndelsen anvendte Kommissionen i sin praksis først kompensationsmetoden. Efter afgørelserne i FFSA-sagen og SIC-sagen fulgte den imidlertid statsstøttemetoden [69].

107. I den foreliggende sag forsvarer GEMO og Kommissionen statsstøttemetoden. De kritiserer afgørelsen i Ferring-sagen eller forsøger at skelne den herfra på grundlag af faktuelle forskelle. Alternativt anfører de, at på grund af den oligopolistiske markedsstruktur i Frankrig og grundet mulighederne for svindel modtager destruktionsvirksomhederne et vederlag, som i væsentlig grad overstiger omkostningerne ved den udførte indsamlings- og destruktionstjeneste.

108. Den franske regering hilser dommen i Ferring-sagen velkommen og fastholder, at de berørte destruktionsvirksomheder ikke modtager en økonomisk fordel i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, men blot en kompensation for omkostningerne ved deres tjenesteydelse. Kompensationsmetoden bør i det mindste anvendes, hvor der som i den foreliggende sag er tale om, at kompensationen er fastsat efter en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende procedure for tildeling af en offentlig tjenesteydelsesaftale. Hvis der ikke er tale om overkompensation, foreligger der pr. definition ikke konkurrencefordrejning. Det er den nationale domstol, som skal afgøre, om der er tale om overkompensation.

109. Det Forenede Kongerige gør gældende, at finansieringen af de pågældende destruktionsvirksomheder bærer visse karakteristika, der er typiske for statsstøtte. Finansieringen skal imidlertid ikke betragtes som statsstøtte, hvis det er åbenbart, at den ikke fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. I den henseende må den nationale domstol tage en mulig konkurrencefordrejning i betragtning, ikke kun på markedet for de tjenesteydelser, som destruktionsvirksomhederne udfører, men også på markedet for modtagerne af de pågældende tjenesteydelser (kødproducenter og slagterier).

68 — Fodnote 3.

69 — En oversigt over Kommissionens praksis findes i J.-Y. Chérot, »Financement des obligations de service public et aides d'État«, *Europe*, 2000, s. 4.

— Vurdering

110. Valget mellem statsstøttemetoden og kompensationsmetoden er ikke blot et teoretisk spørgsmål. Det har store praktiske konsekvenser [70].

111. Det er rigtigt, at ved anvendelse af begge metoder er det vigtigste spørgsmål i hovedsagen, om den statslige finansiering overstiger, hvad der må anses for nødvendigt som et passende vederlag eller for at udligne merudgifter, som forsyningsforpligtelsen har medført. De to metoder har imidlertid — i det mindste ifølge gældende retspraksis — meget forskellige proceduremæssige konsekvenser for sagen.

112. Når en given finansieringsforanstaltning ved anvendelse af kompensationsmetoden ikke udgør statsstøtte, falder foranstaltningen uden for statsstøttereglernes anvendelsesområde og skal ikke meddeles Kommissionen. Endvidere kan nationale domstole direkte træffe afgørelse om, hvorvidt der er tale om statsstøtte, og de skal ikke afvente Kommissionens vurdering af foranstaltningens forenelighed.

113. Ved anvendelse af statsstøttemetoden vil den samme foranstaltning udgøre statsstøtte, der i medfør af traktatens artikel 88, stk. 3, første punktum, forudgående skal meddeles Kommissionen. Endvidere synes det at følge af Banco Exterior de España-dommen [71] og dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen [72], at der for undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF gælder de samme proceduremæssige bestemmelser som for undtagelserne i artikel 87, stk. 2 og 3, EF. Det betyder, at i henhold til artikel 88, stk. 3, EF kan ny støtte ikke iværksættes, før Kommissionen har erklæret støtten forenelig med artikel 86, stk. 2, EF, og at foranstaltninger, som krænker denne stand-still-forpligtelse, udgør ulovlig støtte. Det betyder også, at »nationale domstole [...] over for borgerne [skal] sikre, at der drages alle konsekvenser af en tilsidesættelse af traktatens artikel [88, stk. 3, sidste punktum] [...], såvel med hensyn til gennemførelsesretsakternes gyldighed som med hensyn til tilbagesøgning af den finansielle støtte, der er tildelt i strid med den omhandlede traktatbestemmelse eller i givet fald i strid med foreløbige forholdsregler« [73].

114. For det andet følger det efter min opfattelse af den ovenfor foretagne undersøgelse af Fællesskabets retsinstansers praksis, at hverken statsstøtte- eller kompensationsmetoden bibringer en ideel løsning i alle tilfælde.

70 — Jf. punkt 31 i generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i Ferring-sagen, nævnt i fodnote 2.

71 — Nævnt i fodnote 59.

72 — Dom af 22.6.2000, sag C-332/98, Sml. I, s. 4833.

73 — Dommen i sagen SFEI m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 40.

115. Hovedargumenterne mod generel anvendelse af statsstøttemetoden i alle tilfælde er følgende:

i) Begrebet statsstøtte i artikel 87, stk. 1 EF finder kun anvendelse på foranstaltninger, som indebærer en økonomisk fordel, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. Der er ingen åbenbare grunde til, at disse to betingelser ikke skulle finde anvendelse, når der er tale om statslig finansiering af forsyningspligtydelser.

ii) Hvor staten eller statslige institutioner køber varer (f.eks. computere) eller tjenesteydelser (f.eks. rengøringsservice) på markederne, vil der kun være tale om statsstøtte, hvis og i det omfang vederlaget overstiger, hvad der er passende. Der er igen ingen klar begrundelse for, hvorfor analysen skulle være anderledes, når staten køber tjenester, som skal ydes til almenheden (f.eks. affaldsbortskaffelse).

iii) Ifølge retspraksis vedrørende de proceduremæssige konsekvenser for sagen ved anvendelse af statsstøttemetoden [74] kan kravet om underretning og navnlig stand-still-forpligtelsen i artikel 88, stk. 3, EF i alvorlig grad forstyrre udførelsen af forsyningspligtydelser gennem private virksomheder (f.eks. bortskaffelse af giftaffald, ambulancetjeneste). Det kan være vanskeligt eller endda umuligt at afvente en forudgående godkendelse fra Kommissionen. Hvis en medlemsstat på den anden side iværksætter støtten, før en sådan godkendelse er givet, vil støtten være ulovlig med alle de konsekvenser, dette medfører.

116. Hovedargumenterne mod en generel anvendelse af kompensationsmetoden er følgende:

i) Lex specialis i artikel 86, stk. 2, EF og de heri indeholdte betingelser ville blive gjort nytteløse ved kontrollen af statsstøtte. Hvor statslig finansiering ikke overstiger, hvad der er nødvendigt til at dække merudgifter ved de udførte tjenesteydelser, vil der ikke være tale om statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning og således intet behov for at undersøge foreneligheden af foranstaltningen med artikel 86, stk. 2, EF. I det omfang finansieringen overstiger, hvad der er nødvendigt, kan foranstaltningen ikke begrundes efter artikel 86, stk. 2, EF, fordi den vil krænke proportionalitetsprincippet.

74 — Punkt 113 ovenfor.

Kommissionen eller en national domstol vil således i intet tilfælde være i stand til at kontrollere

— om de pågældende tjenesteydelser faktisk er »forsyningspligtydelser« [75]

— om de pågældende tjenesteydelser faktisk var blevet »overdraget« til den eller de berørte virksomheder [76], eller

— om den pågældende finansiering påvirker udviklingen af samhandelen i et omfang, så det strider mod Fællesskabets interesse (artikel 86, stk. 2, sidste punktum, EF) [77].

ii) En generel anvendelse af kompensationsmetoden vil gøre det mindre risikabelt for medlemsstater ikke at underrette Kommissionen om visse potentielt skadelige, ensidige statslige finansieringsforanstaltninger og vil således skabe et incitament til at skjule disse foranstaltninger for Kommissionen.

iii) To-trinsanalysen ved anvendelse af statsstøttemetoden — først vurderingen af, om der er tale om en overtrædelse af artikel 87, stk. 1, EF, og derefter af undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF — er mere i overensstemmelse med den parallelle to-trinsanalyse af foranstaltninger i strid med artikel 86, stk. 1, EF sammenholdt med konkurrencereglerne [78] eller med reglerne om fri bevægelighed [79].

iv) På transportområdet gælder i medfør af artikel 73 EF, at »[s]tøtteforanstaltninger, [...] som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med denne traktat«. Traktatens ophavsmænd anså således principielt statslig finansiering af forsyningspligtydelser for statsstøtte, som dog kunne være berettiget.

75 — Det er tydeligt, at denne kontrol i princippet er en marginal kontrol. På trods heraf godtog Domstolen ikke i dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-INNO-BM (Sml. I, s. 5941, præmis 22), at fremstilling og salg af telefoner udgjorde en forsyningspligtydelse. Se også vedrørende havnearbejde dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 27, og vedrørende bankers overførsler af midler fra en medlemsstat til en anden sag dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 7.

76 — Dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 313, præmis 20, og af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 55.

77 — Jf. den i fodnote 64 nævnte sag E-4/97, Norwegian Bankers' Association mod EFTA's overvågningsmyndighed, hvor EFTA-Domstolen på denne baggrund annullerede en beslutning fra EFTA's overvågningsmyndighed.

78 — Jf. f.eks. dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089.

79 — Jf. f.eks. dom af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699.

117. Da hverken kompensations- eller statsstøttemetoden bibringer en ideel løsning i alle tilfælde, anser jeg det for nødvendigt at finde en løsning, der anvender den ene metode på en kategori af sager og den anden metode på en anden kategori.

118. I den henseende må nøglen til at foretage en korrekt analyse af statslig finansiering af forsyningspligtydelser efter artikel 87, stk. 1, EF og 86, stk. 2, EF efter min opfattelse være at foretage en sondring mellem to forskellige kategorier af tilfælde, baseret på i) karakteren af sammenhængen mellem den bevilgede finansiering og de pålagte forsyningsforpligtelser, og ii) hvor klart disse forpligtelser er defineret.

119. I overensstemmelse med den foreslåede sondring vil den første kategori omfatte tilfælde, hvor finansieringsforanstaltningerne tydeligt er bestemt som *quid pro quo* for klart definerede forsyningspligtydelser, eller med andre ord hvor sammenhængen mellem på den ene side den bevilgede statslige finansiering og på den anden side klart definerede pålagte forsyningspligtydelser er direkte og åbenbar. Det tydeligste eksempel på en sådan direkte og åbenbar sammenhæng mellem statslig finansiering og klart definerede forpligtelser er offentlige tjenesteydelsesaftaler, tildelt efter fremgangsmåden ved offentlige kontrakter. En og samme kontrakt fastsætter forpligtelserne for de virksomheder, der er betroet den berørte forsyningspligtydelse, og det vederlag, disse vil modtage herfor. Tilfælde, der falder inden for denne kategori, skal efter min opfattelse analyseres efter kompensationsmetoden.

120. Den anden kategori består af tilfælde, hvor det fra begyndelsen ikke klart fremgår, om den statslige finansiering er bestemt som *quid pro quo* for klart definerede forsyningspligtydelser. I disse tilfælde er sammenhængen mellem statslig finansiering og de pålagte forsyningspligtydelser enten ikke direkte eller ikke åbenbar, eller forsyningsforpligtelserne er ikke klart definerede. Et godt eksempel på denne kategori af tilfælde er Banco Exterior de España-sagen, hvor spansk lov fritog alle offentlige kreditinstitutter for skattebetaling. Loven angav ikke, at begunstigelsen var *quid pro quo* for opfyldelsen af forsyningspligtydelser, og den fastsatte heller ikke præcist nogen af disse forpligtelser. Kun ved Domstolen anførte den spanske regering, at fritagelsen var nødvendig for, at offentlige kreditinstitutter kunne udføre deres opgave, nemlig at administrere statslig kreditgivning. Tilfælde, der falder inden for den anden kategori, bør efter min opfattelse vurderes efter statsstøttemetoden.

121. Den foreslåede sondring indebærer en række fordele. For det første er den i overensstemmelse med almindelig retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 87, stk. 1, EF.

122. Ifølge denne retspraksis skal bilaterale ordninger eller mere komplekse transaktioner, der omfatter gensidige rettigheder og forpligtelser, analyseres i deres helhed. Hvor f.eks. staten køber varer eller tjenesteydelser fra en virksomhed, vil der kun være tale om støtte, hvis og i det omfang den betalte pris overstiger markedsprisen [80]. Når staten udlåner penge til en virksomhed, vil der kun være tale om støtte, hvis og i det omfang staten ikke beder om en passende tilbagebetaling, som en privat investor ville gøre det [81]. Den samme helhedsvurdering må efter min opfattelse foretages, når sammenhængen mellem statslig finansiering og de klart definerede pålagte forsyningspligtydelser er så direkte og åbenbar, at finansieringen og forpligtelsen kan anses for en enkelt foranstaltning.

123. I medfør af den almindelige retspraksis vedrørende artikel 87, stk. 1, EF skal årsagerne til og formålene med en ensidig foranstaltning dog tages i betragtning ved kvalificeringen af en foranstaltning som statsstøtte, men kun ved vurderingen af dens forenelighed med artikel 87, stk. 2 og 3, EF. Hvor det ikke fra begyndelsen står klart, at den statslige finansiering er bevilget som *quid pro quo* for klart definerede forsyningsforpligtelser, skal en stats påstand om, at finansieringen rent faktisk har til formål at udligne visse virksomheders merudgifter ved de forsyningspligtopgaver, de varetager, anses for blot at henvise til foranstaltningens årsag og formål. Da mange tilfælde af denne anden form for finansieringsforanstaltning kan være berettigede i medfør af artikel 86, stk. 2, EF, antager jeg, at de ikke bør falde uden for statsstøttereglernes anvendelsesområde.

124. En anden fordel ved den foreslåede sondring er, at den tillægger vigtigheden af forsyningspligtydelser, som anerkendes i artikel 16 EF og i artikel 36 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, behørig vægt, mens risikoen for omgåelse af statsstøttereglerne undgås. Den skaber dermed balance mellem disse potentielt modstridende politikker. Indsigelser, som kunne fremsættes over for udelukkende at anvende enten kompensationsmetoden eller statsstøttemetoden, undgås ligeledes.

125. Endelig kan den foreslåede sondring bidrage til at forklare Domstolens ovennævnte retspraksis.

126. ADBHU-sagen vedrørte en godtgørelse til virksomheder, der indsamlede og/eller bortskaffede spildolie, som kompensation for de indsamlings- og destruktionsforpligtelser, de var pålagt. Generaladvokat Lenz anså denne godtgørelse for *quid pro quo* for de pålagte forpligtelser, og Domstolen betragtede dem som »vederlag for de

80 — Forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Fennelly i sagen Frankrig mod Kommissionen (dom af 5.10.1999, sag C-251/97, Sml. I, s. 6639, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

81 — Jf. f.eks. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 39-41.

udførte tjenesteydelser«. Den betragtede således den pågældende godtgørelse som en del af en bilateral aftale og afslog derfor at kvalificere foranstaltningen som statsstøtte.

127. I modsætning hertil kvalificerede Domstolen i Banco Exterior de España-sagen skattefritagelsen for offentlige kreditinstitutter som (eksisterende) statsstøtte og dermed som en ensidig foranstaltning, uden at tage foranstaltningens formål i betragtning.

128. Ferring-sagen var måske et grænsetilfælde, da skattefordelen blev bevilget ved en særlov, og først efter at forsyningsforpligtelserne var blevet pålagt. På den anden side fremgik det af lovens forarbejder og af omstændighederne ved lovens vedtagelse samt særlig Conseil constitutionnelles afgørelse, at der var en nær sammenhæng mellem den bevilgede skattefritagelse og de pålagte forpligtelser, som desuden var klart definerede [82]. Det kan være forklaringen på, hvorfor Domstolen henviste til ADBHU-sagen og betragtede den pågældende begunstigelse og de pålagte forpligtelser som »to sider af samme sag«.

129. Det er naturligvis klart, at den foreslåede sondring mellem de to kategorier af tilfælde, baseret på en »direkte og åbenbar sammenhæng« og »klart definerede forsyningsforpligtelser«, ikke altid vil være nem at foretage. Disse kriterier forekommer imidlertid mere tilfredsstillende end andre, som kan foreslås. For det første ville det være ude af proportion ved kompensationsmetodens anvendelse altid at stille krav om en formel tjenesteydelsesaftale mellem staten og den berørte serviceudbyder, da en medlemsstat efter min opfattelse helt legitimt kan ønske at organisere udførelsen af offentlige tjenesteydelser ikke på grundlag af aftale, men f.eks. ved lovgivning. For det andet anvender Domstolen lignende kriterier på andre områder inden for fællesskabsretten. Eksempelvis på området for merværdiafgifter kræver Domstolen, at der skal være en direkte sammenhæng mellem den udførte tjenesteydelse og den modtagne modværdi [83]. For det tredje vil medlemsstater for at imødegå enhver tvivl i et bestemt tilfælde have et incitament til at yde kompensation for levering af forsyningspligtydelser gennem tydelige og åbne ordninger, og måske endda på basis af offentlige tjenesteydelsesaftaler, tildelt efter åbne, gennemsigtige og ikke-diskriminerende udbudsprocedurer.

130. Hvad angår anvendelsen af den foreslåede sondring til at afgøre den foreliggende sag skal der erindres om, at den franske stat for at sikre driften af den offentlige destruktionstjeneste, i overensstemmelse med den almindelige fremgangsmåde ved indgåelse af offentlige kontrakter indgår offentlige tjenesteydelsesaftaler af maksimalt fem års varighed med specialiserede destruktionsvirksomheder. Det er tydeligt, at der er en direkte og åbenbar sammenhæng mellem det vederlag, som disse virksomheder modtager, og de klart definerede forpligtelser, som de skal opfylde

82 — Se i øvrigt generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse.

83 — Den ledende dom er stadig dommen af 5.2.1981 i sag 154/80, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, Sml. s. 445, præmis 12.

under de pågældende offentlige tjenesteydelsesaftaler. Det af staten erlagte vederlag til destruktionsvirksomhederne for udførelsen af den offentlige destruktionstjeneste vil derfor kun udgøre statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, hvis og i det omfang dette overstiger et passende vederlag [84] for levering af denne tjenesteydelse.

131. Meget opmærksomhed er i sagen her ofret på det forhold, at markedet for disse tjenesteydelser er meget koncentreret i Frankrig, og at der er væsentlig risiko for svindel i affaldsdestruktionssektoren. Virksomheder kan derfor modtage vederlag, som i væsentlig grad overstiger den betaling, de ville have modtaget på et normalt fungerende marked for indsamlings- og destruktionstjenester. Den forelæggende ret skal afgøre, om dette måtte være tilfældet her.

132. Det følger heraf, at de beløb, som den franske stat betaler destruktionsvirksomheder for udførelsen af den offentlige destruktionstjeneste, vil udgøre statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, hvis og i det omfang de overstiger et passende vederlag for udførelsen af denne tjenesteydelse.

84 — I tilfælde, hvor staten køber forsyningspligtydelser på markedet, er det passende referencepunkt ikke foranstaltningens omkostninger, men det vederlag, der kunne opnås på et normalt fungerende marked. Denne sondring foretages i punkt 95 ovenfor.

Statsstøtte til fordel for små detailhandlende

133. Det tredje spørgsmål i den foreliggende sag er, som fritagelsen af små detailhandlende fra betaling af afgiften på køb af kød udgør statsstøtte til fordel for disse.

134. Det skal bringes i erindring, at den ved lov nr. 96-1139 indførte afgift på køb af kød i princippet skal betales af enhver, der sælger kød en detail. Den pålægges en detailhandlendes indkøb af kød og er baseret på værdien af disse køb. Virksomheder, hvis årlige omsætning er under 2,5 mio. FRF, er dog fritaget for afgiften. Afgiften er endvidere ikke skyldig, når den månedlige værdi af køb af kød er under 20 000 FRF uden merværdiafgift.

135. GEMO og Kommissionen anfører i det væsentlige, at den nævnte fritagelse giver detailhandlende med en omsætning på under 2,5 mio. FRF en økonomisk fordel, der kan udgøre statsstøtte. Endvidere gives denne fritagelse til »visse virksomheder« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, uden at der er nogen objektiv begrundelse for fritagelsen, henset til det franske skattesystems karakter eller opbygning.

136. Hverken den franske regering eller Det Forenede Kongerige har fremført syns-

punkter om, hvorledes den pågældende fritagelse skal betragtes.

137. Jeg vil først understrege, at kvalificeringen af en afgiftsfritagelse for små virksomheder som statsstøtte nødvendigvis rejser komplekse og følsomme spørgsmål. Hvis Domstolen endvidere godtager, at lov nr. 96-1139 indebærer statsstøtte til fordel for kødproducenter og slagterier, vil den forelæggende ret ikke have behov for en afgørelse af dette spørgsmål [85]. Endelig har både parternes skriftlige og mundtlige indlæg fokuseret mere på de to andre spørgsmål. Jeg vil derfor kun kort fremføre mine synspunkter og det på grundlag af en foreløbig vurdering.

138. Ifølge fast retspraksis kan afgiftsfritagelser i princippet udgøre statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning. I Banco Exterior de España-dommen fandt Domstolen f.eks.:

»En foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgør således en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel [87, stk. 1, EF]« [86].

139. I det mindste ved første øjekast forekommer det endvidere, at den nævnte fritagelse er selektiv eller specifik, fordi den tilgodeser »visse virksomheder« i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning, navnlig de detailhandlende, der har en omsætning under en fastlagt grænse, og dermed kun virksomheder af en bestemt størrelse.

140. Det forhold, at virksomheder behandles forskelligt, indebærer imidlertid ikke automatisk, at der foreligger en selektivt bevilget økonomisk fordel i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Der er ikke tale om en sådan fordel, hvor forskellen i behandlingen er berettiget af særlige hensyn, der relaterer til systemets karakter eller opbygning [87] eller sagt med andre ord, som begrunder ordningen [88].

141. I den foreliggende sag er der intet, der tyder på, at den omhandlede fritagelse forfølger målsætninger i skattesystemet, dvs. målsætninger om, at skattesystemet skal fungere tilfredsstillende og effektivt. Begrundelsen for fritagelsen synes f.eks. ikke at være at lette mindre detailhandlende for byrdefulde regnskabskrav (en målsæt-

85 — Jf. punkt 89 ovenfor.

86 — Dommen nævnt i fodnote 59, præmis 14. Jf. også dom af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981.

87 — Dom af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 33.

88 — Ferring-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 17.

ning, der kunne opfyldes gennem enhedsbeskatning) eller at give afkald på en skatteindtægt, hvor omkostningerne ved at inddrive skatten overstiger gevinsten.

142. Der findes derimod tegn på, at fritagelsen forfølger målsætninger uden for skattesystemet, f.eks. formål af social karakter eller byplanlægningsinteresser. Det bemærkes, at den nævnte omsætningsgrænse ikke baseres på den omsætning, der er opnået ved detailsalg af kød, men på den omsætning, virksomheden i sin helhed har haft. Virkningen er, at en virksomhed, der udelukkende foretager detailsalg af kød (f.eks. en lokal slagter) med en omsætning på 2,4 mio. FRF, vil blive fritaget for afgift, mens en virksomhed, der også udøver anden erhvervsmæssig aktivitet (f.eks. et supermarked), vil blive pålagt afgift, selv når detailsalget af kød i sig selv giver en langt mindre omsætning.

143. Da spørgsmålet ikke fuldt ud blev drøftet ved Domstolen, skal det overlades til den forelæggende ret at afgøre, om fritagelsen er berettiget af hensyn, der relaterer til det pågældende systems karakter eller opbygning. I en sag som den foreliggende skal staten bevise, at den pågældende fritagelse opfylder denne betingelse [89].

144. Endelig skal spørgsmålet om fritagelsens påvirkning af konkurrencen behandles. I denne henseende har Domstolen fastslået følgende:

»Når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten« [90].

145. Problemet er her, at det ikke klart fremgår, om der findes nogen væsentlig konkurrence inden for Fællesskabet i detailsektoren for kød. I erhvervssektorer med svag konkurrence i samhandelen mellem medlemsstaterne (f.eks. bilreparation, taxiservice, restauranter eller sektorer med høje transportomkostninger) påvirker forholdsvis lave støttebeløb, ydet til små virksomheder på lokale markeder, ikke nødvendigvis samhandelen mellem medlemsstaterne [91]. Efter min opfattelse bør det igen overlades til den nationale ret at afgøre, om den pågældende fritagelse på grundlag af disse betragtninger påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

89 — Jf. det i fodnote 86 anførte forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i sagen Italien mod Kommissionen, punkt 27.

90 — Dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 11.

91 — Mit forslag til afgørelse fremsat den 24.1.2002 i de forenede sager C-113/00 og C-114/00, Spanien mod Kommissionen, punkt 25.

146. Derfor udgør fritagelsen af detailhandlende for betaling af den omhandlede afgift på køb af kød statsstøtte til fordel for disse, medmindre det kan godtgøres, at fritagelsen er berettiget af hensyn, der relaterer til systemets karakter eller opbygning, og forudsat, at den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne inden for sektoren for detailhandel med kød.

Forslag til afgørelse

147. På grundlag af ovenstående betragtninger skal det præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse besvares som følger:

»En foranstaltning som lov nr. 96-1139 af 26. december 1996 om indsamling og bortskaffelse af døde dyr og slagteaffald og om ændring af code rural udgør statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF anførte betydning

— til fordel for kødproducenter og slagterier, idet den offentlige destruktionstjeneste for farligt animalsk affald leveres til disse vederlagsfrit

— til fordel for destruktionsvirksomheder, udelukkende hvis og i det omfang det af den franske stat erlagte vederlag til destruktionsvirksomheder for udøvelsen af den offentlige destruktionstjeneste overstiger en passende kompensation for levering af denne tjenesteydelse, og

— til fordel for små detailhandlende, idet disse er fritaget fra afgiften på køb af kød, medmindre det godtgøres, at fritagelsen er berettiget af hensyn, der relaterer til systemets karakter eller opbygning, og forudsat fritagelsen påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne inden for sektoren for detailhandel med kød.«