FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 14. december 1995 *

1. I den foreliggende sag anmoder Tribunal de commerce de Paris Domstolen om en præjudiciel afgørelse af en række spørgsmål, der i det væsentligste angår de nationale retters kompetence i sager anlagt af konkurrenter til en virksomhed, om hvilken det påstås, at den har modtaget en ikke anmeldt statsstøtte. Spørgsmålene er rejst under en sag anlagt af Syndicat français de l'Express international (herefter »SFEI«) og en række andre kurérfirmaer mod det franske postvæsen m.fl.

Faktiske omstændigheder

2. Det franske postvæsen, der er et offentligretligt organ, udøver ud over de lovbestemte opgaver, som det har monopol på, en række aktiviteter, der ligeledes kan udøves af erhvervsvirksomheder. I 1985 oprettede Sofipost (det selskab gennem hvilket postvæsenet ejer sine forskellige datterselskaber) sammen med Société de transport aérien transrégional (herefter »TAT«) Société française de messagerie internationale (herefter »SFMI«) med det formål at yde kurérservice. Sofipost og TAT ejer henholdsvis 66% og 34% af SFMI. Dette selskab udøver sin virksomhed under navnet »Chronopost«.

3. I 1992 blev denne forretningsstruktur ændret. Sofipost og TAT stiftede et nyt selskab, Chronopost SA, hvor ejerandelen på ny var henholdsvis 66% og 34%. Chronopost SA overtog SFMI's aktiviteter på det franske marked. SFMI's aktivitet bestod nu i et internationalt kurérsamarbejde mellem det franske, tyske, nederlandske, canadiske og svenske postvæsen sammen med det australske selskab TNT. SFMI blev et 100%-ejet datterselskab af GD Express Worldwide France, der igen er et 100%-ejet datterselskab af GD Express Worldwide NV. Sidstnævnte ejes ligeligt af TNT og CD Net BV, et selskab, der er ejet af forskellige nationale postvæsner. Sofipost ejer 25% af CD Net BV. Gennem Sofipost ejer det franske postvæsen derfor på nuværende tidspunkt 66% af Chronopost SA's indenlandske kurérvirksomhed og indirekte 12,5% (25% x 50% x 100% x 100%) af SFMI's internationale kurérvirksomhed.

* Originalsprog: engelsk.

4. Som et led i den nye struktur handler Chronopost SA som serviceyder og agent for SFMI ved på det franske marked at indsamle og distribuere pakker, der er afsendt gennem GD Express Worldwide's netværk. Som følge af aftaler indgået ved stiftelsen af GD Express Worldwide måtte Chronopost ikke konkurrere med SFMI og var indtil 1. januar 1995 dennes eneagent; ydermere gav det franske postvæsen SFMI (og derved egentlig Chronopost SA) eneret til indtil samme dato at benytte sit netværk.

5. Den 21. december 1990 indgav SFEI, en sammenslutning af flere virksomheder, der yder kurérservice, i medfør af traktatens artikel 92 en klage til Kommissionen over den franske stat. Under et efterfølgende møde mellem repræsentanter fra SFEI og Kommissionen blev der ligeledes rejst spørgsmål om, hvorvidt det franske postvæsen — som virksomhed betragtet — havde tilsidesat artikel 86. Den 10. marts 1992 sendte Kommissionen to skrivelser til SFEI, hvori den meddelte, at den havde til hensigt at afslutte undersøgelserne angående statsstøtte og artikel 86.

6. Ved stævning af 16. maj 1992 nedlagde SFEI og tre kurérvirksomheder for Retten i Første Instans påstand om, at skrivelsen om undersøgelsen angående artikel 86 blev annulleret. Ved kendelse af 30. november 1992 afviste Retten i Første Instans sagen, bl.a. med den begrundelse, at Kommissionens skrivelse ikke havde nogen retsvirkning. Sagsøgerne appellerede til Domstolen, der ved dom af 16. juni 1994 [1] annullerede dommen fra Retten i Første Instans og hjemviste sagen. Kommissionen trak herefter sin skrivelse tilbage og ved kendelse af 3. oktober 1994 fandt Retten i Første Instans, at der ikke var anledning til at pådømme sagen. Den 30. december 1994 vedtog Kommissionen en ny beslutning om at afslutte undersøgelsen angående artikel 86; denne beslutning er genstand for sag T-77/95, der for øjeblikket verserer for Retten i Første Instans.

7. Ved stævning indleveret til Domstolen den 16. maj 1992 har SFEI og de samme tre selskaber påstået beslutningen om af afslutte undersøgelsen vedrørende statsstøtte annulleret. Som følge af, at Kommissionen i juli 1992 trak denne skrivelse tilbage, fastslog Domstolen ved kendelse af 18. november 1992 i sag C-222/92, at det var ufornødent at træffe afgørelse i sagen, og at Kommissionen skulle betale sagens omkostninger. Kommissionen har endnu ikke taget stilling til spørgsmålet.

8. Den foreliggende præjudicielle sag udspringer af en sag anlagt ved Tribunal de commerce de Paris den 16. juni 1993 af SFEI og andre parter mod det franske postvæsen, Sofipost, SFMI, TAT, TAT Express og

1 — Sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681.

Chronopost. Sagsøgerne har for den nationale ret nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at det franske postvæsen yder logistisk og forretningsmæssig bistand til SFMI og Chronopost uden reel modydelse, hvorfor der er tale om statsstøtte i traktatens artikel 92's forstand.

— Det fastslås, at denne statsstøtte er retsstridig, da der ikke er givet forhåndsmeddelelse herom til Kommissionen i overensstemmelse med traktatens artikel 93, stk. 3.

— Det fastslås, at de sagsøgte har handlet i strid med god markedsføringsskik.

— Det fastslås, at det franske postvæsen, SOFIPOST, SMFI og Chronopost har misbrugt en dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand.

— Det fastslås, at de sagsøgte har tilsidesat princippet om fri konkurrence.

— Det franske postvæsen tilpligtes omgående at standse den retsstridige statsstøtte til SFMI og Chronopost (der pålægges dagbøder på 250 000 FF).

— SFMI tilpligtes at tilbagebetale det franske postvæsen al den retsstridige statsstøtte, selskabet har modtaget siden stiftelsen, dvs. 2 139 000 000 FF for perioden 1986-1991.

— De sagsøgte dømmes til at betale sagsøgerne en erstatning på 216 000 000 FF.

9. Sagsøgte har bl.a. gjort gældende, at den nationale retsinstans bør erklære sig inkompetent til fordel for Kommissionen eller subsidiært til fordel for de franske forvaltningsdomstole.

10. Forelæggelsesdommen gengiver ikke den faktiske baggrund for SFEI's påstand, hvorefter det franske postvæsen ulovligt har ydet SFMI og Chronopost støtte. I det skriftlige

indlæg opsummerer SFEI den påståede logistiske bistand således:

»For et usædvanligt lavt vederlag har SFMI adgang til postvæsenets netværk, der omfatter 300 000 ansatte, 73 000 daglige postombæringer, 16 835 bygninger, 50 000 køretøjer, 300 godsvogne og 22 fly.

SFMI drager fordel af en særlig fortoldningsprocedure.

SFMI har af det franske postvæsen fået usædvanlige gode betalingsbetingelser.«

Den påståede forretningsmæssige bistand består i, at:

»SFMI har adgang til det franske postvæsens kundekreds og goodwill, og SFMI har fordel af de af det franske postvæsen udførte salgs- og reklamekampagner.«

11. Ved skrivelse af 13. juli 1995 har Domstolen anmodet Kommissionen om at forklare, hvorfor denne — efter i juli 1992 at have trukket sin beslutning tilbage — endnu ikke har været i stand til at tage stilling til, hvorvidt den af det franske postvæsen ydede logistiske og forretningsmæssige bistand til SFMI og Chronopost var statsstøtte. Ved skrivelse af 29. august 1995 svarede Kommissionen, at sagsøgerne i det væsentligste havde baseret deres argumentation på en af disse finansieret konsulentundersøgelse. Kommissionen betvivlede visse af de forudsætninger, hvorpå konstateringen og beregningen af den påståede støtte i form af logistisk bistand var baseret; ydermere modbeviste de franske myndigheder visse faktiske påstande, navnlig hvad angik den særligt favorable fortoldningsprocedure. Kommissionen udtrykte ligeledes alvorlig tvivl om påstandene om støtte i form af forretningsmæssig bistand.

Den nationale rets spørgsmål

12. Før den nationale retsinstans udtaler sig om sin kompetence eller indleder en undersøgelse af de faktiske omstændigheder, har den besluttet at anmode Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en medlemsstats foranstaltninger, hvorved der gennem Økonomi- og

Finansministeriet samt Ministeriet for Postvæsen og Telekommunikation ydes støtte til et selskab, der tilbyder kurérservice, dels i form af logistisk og forretningsmæssig bistand, dels ved at undlade at opkræve et normalt vederlag for tekniske, forretningsmæssige eller finansielle ydelser, anses for statsstøtte, der fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, jf. traktatens artikel 92?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes det oplyst, hvorvidt tilbagebetalingen af den økonomiske støtte, der allerede er udbetalt i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, da ikke — ud over den øjeblikkelige indstilling af støtten — er det eneste effektive middel til at sikre, at forbuddet overholdes?

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes det oplyst, om en virksomhed, der modtager en sådan støtte, da i henhold til fællesskabsretten, navnlig når henses til dennes forrang, er forpligtet til at udvise særlig agtpågivenhed ved bl.a. inden modtagelse af støtten at kontrollere, om støtten er tildelt i overensstemmelse med proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 3?

4) Såfremt spørgsmål 3 besvares bekræftende, ønskes det oplyst, om det tab, der påføres de virksomheder, som konkurrerer med den subsidierede virksomhed, som følge af dennes utilstrækkelige agtpågivenhed da også skal erstattes i henhold til gældende national ret for således at afhjælpe tilsidesættelsen af de relevante fællesskabsregler?

5) Er en national retsinstans, der som civilretlig instans i overensstemmelse med national ret skal tage stilling til følgerne af en statslig foranstaltning, der er truffet uden hensyntagen til kravet om Kommissionens forudgående kontrolprocedure, jf. traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, ifølge fællesskabsretten forpligtet til at afvise sagen på grund af manglende kompetence, hvis Kommissionen har fået forelagt sagen i form af en klage, der søger fastslået, at den anfægtede foranstaltning er i strid med fællesmarkedet, også selv om Kommissionen ikke har truffet endelig beslutning og end ikke har taget stilling til, om de anfægtede foranstaltninger må betragtes som statsstøtte?

6) Hvis dette ikke er tilfældet, ønskes oplyst, om den nationale retsinstans, som har erklæret sig kompetent, under de samme forudsætninger dog er forpligtet til at udsætte sagen og afvente

Kommissionens beslutning vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de anfægtede foranstaltninger må anses for statsstøtte?

7) Er det af betydning for besvarelsen af spørgsmål 5 og spørgsmål 6, at Kommissionen endnu ikke har truffet en beslutning, uagtet den havde fået forelagt sagen mere end to år tidligere, og at sagsøgeren yderligere over for den nationale ret har godtgjort, at de for sagsøgeren skadevoldende følger af tilsidesættelsen af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, uopholdeligt bør bringes til ophør?

8) Kan det tværtimod under de ovenfor i spørgsmål 5, 6 og 7 beskrevne omstændigheder udledes af Domstolens dom af 21. november 1991 i sag C-354/90 (navnlig præmis 14), at den nationale ret ved at erklære sig kompetent og ved som påstået at pådømme sagen på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, blot udfører sin opgave, som består i — i tiden indtil Kommissionen træffer endelig beslutning — at beskytte borgernes rettigheder i tilfælde, hvor de statslige myndigheder tilsidesætter forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum?«

13. Forelæggelsesdommen blev efter appel stadfæstet ved kendelse af 24. marts 1994 afsagt af en afdelingsformand i Cour d'appel de Paris.

Traktatbestemmelserne vedrørende statsstøtte og de nationale retsinstansers opgave

14. Før de af den nationale retsinstans forelagte spørgsmål behandles, synes det hensigtsmæssigt at gengive traktatbestemmelserne om statsstøtte og kort redegøre for henholdsvis Kommissionens og de nationale retsinstansers opgaver med henblik på at sikre, at disse bestemmelser overholdes.

15. Traktatens artikel 92, stk. 1, lyder:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

16. I artikel 92, stk. 2 og 3, nævnes forskellige former for støtte, der er forenelige med, eller som kan betragtes som forenelige med fællesmarkedet.

17. I medfør af artikel 93 påhviler det først og fremmest Kommissionen at sikre overholdelsen af artikel 92. Denne har, under forbehold af Domstolens prøvelsesret, enekompetence til at afgøre, hvorvidt en støtte er forenelig med fællesmarkedet [2]. Artikel 93, stk. 1 og 2, omhandler de bestående støtteordninger. I medfør af artikel 93, stk. 1, skal Kommissionen foretage en »løbende undersøgelse af de støtteordninger«, som findes i medlemsstaterne. I medfør af artikel 93, stk. 2, kan Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — hvis den finder, at en støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, træffe beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for en fastsat tidsfrist. Såfremt den pågældende stat ikke retter sig efter denne beslutning, kan Kommissionen indbringe sagen direkte for Domstolen.

18. Artikel 93, stk. 3, fastsætter en ordning vedrørende indførelse af nye støtteordninger eller ændringer af bestående støtteordninger. Heri bestemmes, at

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

19. Forbuddet mod at gennemføre foranstaltninger er således gældende for hele den periode, i hvilken Kommissionen foretager en indledende undersøgelse af støtten, og, såfremt den beslutter at anvende den i artikel 93, stk. 2, indeholdte procedure, indtil Kommissionen har truffet endelig beslutning. Domstolen har udtalt, at den indledende undersøgelse analogt med traktatens artikel 173 og 175 skal udføres inden for en frist på to måneder. Såfremt Kommissionen ikke handler inden for denne frist, kan den pågældende medlemsstat gennemføre foranstaltningen efter at have givet Kommissionen forudgående meddelelse herom. Støtteforanstaltningen anses så for en bestående støtteordning, der er underlagt bestemmelserne i artikel 93, stk. 1 og 2 [3].

20. Artikel 94 giver Rådet, der træffer afgørelse med kvalificeret flertal på forslag fra Kommissionen, ret til at udstede de fornødne forordninger med henblik på anvendelsen af artikel 92 og 93 og især at fastlægge betingelser for anvendelsen af artikel 93, stk. 3, og de former for støtte, som skal være undtaget fra denne fremgangsmåde.

2 — Dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike og Weinlig, Sml. s. 595, præmis 9, og af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, den såkaldte »FNCE-dom« Sml. I, s. 5505, præmis 14.

3 — Dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 4 og 5.

21. Hovedreglen i artikel 92, stk. 1, hvorefter visse støtteordninger er uforenelige med fællesmarkedet, har ikke umiddelbart direkte virkning i den nationale retsorden. I Capolongo-sagen [4] fastslog Domstolen, at:

»... hensigten med bestemmelserne i artikel 92, stk. 1, er, at de, for så vidt angår disse støtteordninger, skal have virkning i medlemsstaternes retsorden, således at de kan påberåbes ved de nationale domstole, hvis de er blevet konkretiseret ved retsakter af almen rækkevidde, jf. artikel 94, eller ved de beslutninger, som artikel 93, stk. 2, hjemler i særlige tilfælde«.

22. De nationale retters væsentligste opgave på statsstøtteområdet følger derimod af den direkte virkning af forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, mod at gennemføre støtteforanstaltningerne, før Kommissionen har truffet endelig beslutning. I FNCE-dommen [5] har Domstolen udtalt følgende:

»... det har betydning for gyldigheden af retsakter, som udstedes til gennemførelse af støtteforanstaltninger, at de nationale myndigheder tilsidesætter bestemmelsen i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum. De 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.«

23. I samme dom [6] har Domstolen defineret henholdsvis Kommissionens og de nationale retsinstansers opgaver som følger:

»... den centrale og eksklusive beføjelse, som ved traktatens artikel 92 og 93 er tillagt Kommissionen til at afgøre, om en støtteforanstaltning eventuelt er uforenelig med fællesmarkedet, er grundlæggende forskellig fra den beføjelse, som tilkommer de nationale domstole til at beskytte de rettigheder, som borgerne har som følge af den direkte virkning af forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Mens Kommissionen skal undersøge, om den påtænkte støtteforanstaltning er forenelig med fællesmarkedet, også selv om den pågældende medlemsstat tilsidesætter forbuddet mod at iværksætte foranstaltningen, består de nationale domstoles opgave udelukkende i — i tiden indtil Kommissionen træffer sin endelige beslutning — at beskytte borgernes rettigheder i tilfælde, hvor de statslige myndigheder tilsidesætter forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Herved tager de nationale domstole dog ikke stilling til, om

4 — Dom af 19.6.1973, sag 77/72, Sml. s. 611, præmis 6.

5 — Nævnt i note 2, præmis 12.

6 — Nævnt i note 2, præmis 14.

de pågældende støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, idet Kommissionen er enekompetent til at træffe den endelige afgørelse herom, under forbehold af Domstolens prøvelsesret«.

Formaliteten

24. TAT gør i sit skriftlige indlæg gældende, at den nationale rets anmodning om en præjudiciel afgørelse bør afvises af de fire følgende grunde: den nationale rets inkompetence, mangel på enhver beskrivelse af anmodningens faktuelle og retlige baggrund, tilsidesættelse af retten til forsvar (»kontradiktionsprincippet«) og procedurefordrejning. Under retsmødet udbyggede SFMI's advokat yderligere TAT's argumentation. Disse to parters argumentation kan gengives således.

25. For det første er det forvaltningsdomstolene og ikke handelsretterne, der i Frankrig har kompetence til at prøve retmæssigheden af de forvaltningsakter, på grundlag af hvilke støtten ydes. Ydermere har handelsretterne hverken kompetence til at kræve tilbagebetaling af støtte eller til at idømme staten erstatningsansvar. Eftersom Tribunal de commerce tydeligvis savner kompetence, er de forelagte spørgsmål ikke nødvendige for afgørelsen af sagen.

26. For det andet præciserer den forelæggende ret ikke karakteren af den logistiske og forretningsmæssige bistand, som det franske postvæsen har ydet SFMI. Ydermere er det usædvanligt lave vederlag for denne bistand kun et postulat. Derfor har det ikke været muligt at fremkomme med relevante bemærkninger. Under henvisning til Telemarsicabruzzo-dommen [7] gør TAT og SFMI gældende, at de oplysninger, der var indeholdt i de for retten forelagte skriftlige indlæg, ikke kan afhjælpe, at den forelæggende ret ikke i sin dsom har redegjort for sine spørgsmåls faktiske og retlige baggrund.

27. For det tredje har retsforhandlingen for den forelæggende ret udelukkende angået kompetencespørgsmålene, og denne ret har fundet, at en række faktiske omstændigheder er afklaret. Såfremt Domstolen besvarede de præjudicielle spørgsmål, ville det blive på grundlag af ukorrekte påstande, og den ville tilsidesætte sagsøgtes ret til kontradiktion.

28. For det fjerde er den præjudicielle forelægggelsesprocedure blevet misbrugt med henblik på at omgå den hindring, som Kommissionens langsommelighed med hensyn til at vedtage en beslutning udgør. Med det første spørgsmål ønskes ikke blot afklaret, hvorvidt de pågældende foranstaltninger udgør en støtte, men ligeledes om de er uforenelige med fællesmarkedet, hvilket udelukkende henhører under Kommissionens kompetence. Det mest hensigtsmæssige for sagsøgerne vil være at anlægge sag mod Kommis-

7 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393.

sionen, enten i form af et passivitetssøgsmål eller et annullationssøgsmål mod beslutningen om ikke at indlede konsultationsproceduren i overensstemmelse med artikel 93, stk. 2.

29. Den franske regering bestrider kun antagelsen til realitetsbehandling af det første af de af Tribunal de commerce forelagte spørgsmål. Den anfører, at den forelæggende ret ikke har redegjort for de faktiske eller retlige betragtninger, der har ført til den konklusion, at SFMI og Chronopost har opnået visse fordele mod et usædvanligt lavt vederlag. Ifølge den franske regering er afvisningen i særlig grad åbenbar henset til de forelagte spørgsmåls særdeles komplekse karakter.

30. Jeg er af den opfattelse, at den nationale rets spørgsmål skal antages til realitetsbehandling. Hvad for det første angår TAT's og SFMI's anbringende, hvorefter Tribunal de commerce ikke har kompetence i sager angående administrative støtteforanstaltninger, og at den manglende kompetence bevirker, at forelæggelsen er unødvendig, er det ikke Domstolens opgave at kontrollere, hvorvidt de forelæggende retter ifølge national ret er kompetente til at behandle de sager, der har givet anledning til forelæggelsen og til at dømme i overensstemmelse med de nedlagte påstande. Som Domstolen har fastslået i Balocchi-sagen [8], hvori antagelsen til realitetsbehandling af en præjudiciel anmodning blev anfægtet med den begrundelse, at den nationale ret ikke havde kompetence i skattesager:

»... [tilkommer det dog ikke Domstolen] at undersøge, om den kendelse, der forelægges den, er afsagt i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde.

Domstolen er derfor bundet af en forelæggelseskendelse, der er afsagt af en ret i en medlemsstat, så længe denne ikke er blevet omgjort under en eventuel anke efter national ret.«

31. Følgelig henhører ethvert spørgsmål vedrørende den forelæggende rets kompetence under national ret. Det bemærkes, at i den foreliggende sag blev den det franske postvæsens og Sofipost's appel af forelæggelsesdommen afvist.

32. Under alle omstændigheder fremgår det af forelæggelsesdommen, at det franske postvæsens og Sofipost's vigtigste anbringende var, at Tribunal de commerce skulle erklære sig inkompetent til fordel for Kommissionen. Følgelig er jeg af den opfattelse, at den nationale ret med føje har fundet, at en præjudiciel afgørelse var nødvendig med henblik på at afgøre sagen.

8 — Dom af 20.10.1993, sag C-10/92, Sml. I, s. 5105, præmis 16 og 17. Jf. ligeledes dom af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33, præmis 7 og 8.

33. Hvad angår TAT's og SFMI's andet anbringende, er det korrekt, at forelæggelsesdommen indeholder meget lidt vedrørende sagens faktuelle baggrund. Navnlig giver den ikke nogen forklaring på, hvorledes den koncern, som SFMI indgår i, er organiseret eller på den påståede logistiske og forretningsmæssige bistand, som det franske postvæsen skulle have ydet.

34. Selv om det er hensigtsmæssigt, at den nationale ret i sin forelæggelsesbeslutning giver en præcis beskrivelse af baggrunden for de forelagte spørgsmål, har Domstolens praksis været at besvare spørgsmål, selv om en sådan beskrivelse ikke forelå, såfremt den fandt det muligt på grundlag af oplysningerne indeholdt i sagsakterne og i de til Domstolen fremsendte skriftlige indlæg [9]. Ikke desto mindre har Domstolen i adskillige nyere sager, bl.a. Telemarsicabruzzo [10], Banchero [11], Monin Automobiles [12], La Pyramide [13] og Saddik [14], afvist at besvare spørgsmål, eftersom den fandt, at de fællesskabsretlige spørgsmål, der blev søgt afklaret, ikke var tilstrækkeligt klare til, at den kunne give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar. I disse sager har Domstolen fremhævet, at særligt hvad angår sager, som rejser komplicerede faktiske og retlige spørgsmål, så som konkurrencesager, skal den nationale ret angive den faktiske og retlige baggrund for de forelagte spørgsmål, eller i hvert fald redegøre for de muligheder med hensyn til faktum, som danner grundlag for spørgsmålene. Domstolen har ligeledes fremhævet, at den selv er forpligtet til at sikre, at de parter, der har ret til at afgive skriftlige indlæg, der udelukkende er baseret på forelæggelsesbeslutningerne, får mulighed for at fremføre deres synspunkter vedrørende de for Domstolen forelagte spørgsmål [15].

35. I den foreliggende sag angiver forelæggelsesdommen detaljeret de af parterne i hovedsagen anførte påstande, navnlig sagsøgernes krav og sagsøgtes påstande, hvad angår den nationale rets kompetence. Jeg mener, at disse detaljerede oplysninger er tilstrækkelige til at gøre det muligt for de parter, der afgiver indlæg, at tage stilling til spørgsmål 2 til 9, og at de er tilstrækkelige til, at Domstolen kan give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar. Efter min opfattelse er den franske regering således med føje udelukkende i tvivl om, hvorvidt spørgsmål 1 kan antages til realitetsbehandling.

36. Det er efter min opfattelse væsentligt at erindre, hvorfor spørgsmål 1 blev stillet. På sagens nuværende stadium er den nationale rets hovedsigte at verificere, om den skal fortsætte sin undersøgelse, uanset at sagen er blevet forelagt Kommissionen, og at få vejledning om de relevante retsmidler, såfremt den konstaterer, at der uretmæssigt er ydet støtte. Med det første spørgsmål begrænser den nationale ret sig til, før den indleder en undersøgelse af de faktiske omstændigheder,

9 — Jf. f.eks. dom af 3.3.1994, sag C-316/93, Vaneetveld, Sml. I, s. 763, særligt præmis 14.

10 — Nævnt i note 7.

11 — Kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Sml. I, s. 1085.

12 — Kendelse af 26.4.1993, sag C-386/92, Sml. I, s. 2049.

13 — Kendelse af 9.8.1994, sag C-378/93, Sml. I, s. 3999.

14 — Kendelse af 23.3.1995, sag C-458/93, Sml. I, s. 511.

15 — Saddik-kendelsen, nævnt i note 14, præmis 12 og 13.

at anmode Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt den forretningsmæssige og logistiske bistand, en medlemsstat yder under de beskrevne omstændigheder, må anses for støtte. Den søger ikke vejledning om de mere detaljerede, retlige spørgsmål, der kan udspringe af dens undersøgelse af de faktiske omstændigheder. Som det fremgår af det følgende, mener jeg, at det er muligt at give den nationale ret den vejledning, som den har behov for på det foreliggende stadium, uden at komme ind på de spørgsmål, som parterne i den foreliggende sag ikke har haft lejlighed til at udtale sig om.

37. TAT's og SFMI's tredje anbringende kan heller ikke tages til følge. Selv om det efter omstændighederne kan være hensigtsmæssigt, at sagens faktum er fastslået, og at rent nationale retsspørgsmål er afklaret inden forelæggelsen for Domstolen, er det i sidste ende den nationale ret, der ud fra praktiske og processuelle hensyn skal bedømme, på hvilket stadium af retsforhandlingerne den har behov for en præjudiciel afgørelse fra Domstolen [16]. Som allerede nævnt synes den nationale rets beslutning om at anmode om en præjudiciel afgørelse under alle omstændigheder berettiget set i lyset af sagsøgtes påstande, hvorefter rettens kompetence drages i tvivl.

38. I modsætning til TAT's og SFMI's opfattelse indebærer det faktum, at en national ret bygger sine spørgsmål på visse faktiske hypoteser, der endnu ikke er bevist, ikke en krænkelse af parternes ret til forsvar. En national ret kan beslutte at anmode om en præjudiciel afgørelse på et tidligt stadium i retsforhandlingerne for at kunne klarlægge de relevante faktiske omstændigheder.

39. Det fjerde anbringende vedrørende formaliteten kan heller ikke tages til følge. Den nationale ret anmoder ikke Domstolen om at tiltage sig Kommissionens opgave og udtale sig om, hvorvidt de pågældende foranstaltninger er forenelige med fællesmarkedet. Formålet er at få oplyst, hvorvidt disse foranstaltninger kan udgøre en støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, omhandlede betydning, og i medfør af artikel 93, stk. 3, skulle have været meddelt Kommissionen. Som det fremgår af det følgende, forudsætter den nationale rets pligt til at sikre en overholdelse af forbuddet mod at gennemføre en ikke-godkendt støtte, at den kan udtale sig om, hvorvidt der foreligger en støtte, der skal notificeres. Muligheden for et eventuelt søgsmål mod Kommissionen udelukker ikke, at der ved de nationale retter anlægges sag i medfør af artikel 93, stk. 3, sidste punktum. En sådan opfattelse ville være uforenelig med denne bestemmelses direkte virkning. Ydermere kan retsmidlerne ved de nationale retter være mere vidtgående og mere effektive end de, der kan anvendes mod Kommissionen.

16 — Jf. dom af 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association, Sml. s. 735, præmis 6, 7 og 8.

Realiteten

40. Eftersom spørgsmål 5 til 8 angår den nationale rets kompetence, og hvorvidt denne kan fortsætte undersøgelsen af sagen uanset Kommissionens undersøgelse, er det hensigtsmæssigt at undersøge disse før spørgsmål 1 til 4, der angår støttebegrebet og mulige retsmidler, når artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er tilsidesat.

Spørgsmål 5 til 8

41. Med disse spørgsmål ønskes afklaret, om en national retsinstans, der skal tage stilling til en påstand i henhold til artikel 93, stk. 3, skal afvise sagen på grund af manglende kompetence, hvis Kommissionen har fået forelagt sagen (spørgsmål 5), eller skal udsætte sagen, indtil Kommissionen har besluttet, om de anfægtede foranstaltninger må anses for statsstøtte (spørgsmål 6). Tribunal de commerce spørger ligeledes, om det er af betydning, at Kommissionen har fået forelagt sagen for mere end et år siden, og at sagsøgeren har bevist, at det drejer sig om en hastesag (spørgsmål 7). Endelig spørger den nationale ret, om den ved at erklære sig kompetent og ved som påstået at pådømme sagen udfører den opgave, som Domstolen i FNCE-dommen har tildelt den, som består i — i tiden indtil Kommissionen træffer endelig beslutning — at beskytte borgernes rettigheder i tilfælde, hvor staten tilsidesætter forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum (spørgsmål 8). En samlet undersøgelse af disse spørgsmål synes hensigtsmæssig.

42. SFEI, den franske og den spanske regering samt Kommissionen har anført, at den nationale ret er kompetent til at behandle og afgøre en sag, der er anlagt på grundlag af en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, uanset at sagen er blevet forelagt Kommissionen.

43. Når Kommissionen har fået forelagt sagen og skal beslutte, hvorvidt de anfægtede beslutninger kan anses for statsstøtte, skal den nationale ret ifølge TAT erklære sig inkompetent, da dens beslutning ellers kan være i modstrid med Kommissionens. Hvis Kommissionen herefter beslutter, at foranstaltningerne ikke kan anses for statsstøtte, vil den nationale sag om tilbagesøgning af støtten, jf. artikel 93, stk. 3, ikke have noget retligt grundlag. TAT gør subsidiært gældende, at den nationale ret bør være forpligtet til at udsætte sagen på Kommissionens beslutning om, hvorvidt foranstaltningerne udgør en støtte. Endelig gør TAT gældende, at såfremt foranstaltningerne udgør en støtte, må denne betragtes som en bestående støtte, fordi Kommissionen har været usædvanligt længe om at træffe en beslutning.

44. Som allerede nævnt er de nationale retters opgave, når der er ydet støtte i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, at beskytte borgernes rettigheder i tiden, indtil Kommissionen træffer sin endelige beslutning. Det er klart, at de for at løse denne opgave skal kunne afgøre, hvorvidt de anfægtede foranstaltninger udgør en støtte, der er ydet i strid med denne bestemmelse, og i bekræftende fald iværksætte de fornødne retsmidler. Domstolen har således fundet, at Kommis-

sionens kompetence på statsstøtteområdet ikke hindrer den nationale ret i at fortolke og anvende det i artikel 92 omhandlede støttebegreb for at fastslå, om visse foranstaltninger skulle have været meddelt Kommissionen [17]. Ydermere påvirker Kommissionens indledende undersøgelse i medfør af artikel 93, stk. 3, eller den i artikel 93, stk. 2, indeholdte procedure ikke den direkte virkning af forbuddet mod at yde støtte [18].

45. Ifølge TAT kan det forhold, at både de nationale retter og Kommissionen har beføjelse til at fortolke og anvende støttebegrebet, give anledning til modstridende beslutninger. Der er navnlig risiko for, at en national ret tager en påstand til følge under en sag på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, vedrørende foranstaltninger, som Kommissionen efterfølgende ikke anser for at være støtte.

46. Som den franske regering bemærker, kan der opstå et lignende problem i forbindelse med traktatens artikel 85. Artikel 85, stk. 1, gør visse aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis uforenelige med fællesmarkedet. I medfør af artikel 85, stk. 2, har disse aftaler ingen retsvirkning. I medfør af artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i stk. 1 erklæres uanvendelige på visse aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis. Kommissionen har en enekompetence til at vedtage beslutninger om anvendelse af artikel 85, stk. 3 [19], hvilket i visse tilfælde sker ved, at Kommissionen giver gruppefritagelser til visse kategorier af aftaler eller af samordnet praksis. Kommissionen deler dog sin kompetence til at anvende artikel 85, stk. 1 og 2, med de nationale retter [20].

47. I Delimitis-dommen [21] blev Domstolen anmodet om at udtale sig om den nationale rets kompetence til at anvende artikel 85 på en aftale, der ikke var omfattet af en fritagelsesforordning. Domstolen fastslog, at den nationale ret kunne træffe afgørelse vedrørende den omtvistede aftale, såfremt det klart fremgik, at betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, ikke var opfyldt, eller — omvendt — såfremt aftalen utvivlsomt var uforenelig med artikel 85, stk. 1, og den under hensyn til fritagelsesforordningerne og Kommissionens hidtidige beslutningspraksis under ingen omstændigheder kunne opnå fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3.

17 — Jf. den i note 2 nævnte Steinike og Weinlig-dom, præmis 14. Jf. ligeledes dom af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 14.

18 — Jf. den i note 3 nævnte Lorenz-dom, præmis 8. Jf. ligeledes den i note 2 nævnte FNCE-dom, særlig præmis 10 og 11.

19 — Jf. artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

20 — Jf. dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 51.

21 — Dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Sml. I, s. 935, præmis 43-55.

48. Domstolen bemærkede, at en aftale kun kan opnå fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, hvis den er anmeldt, eller hvis den er fritaget for anmeldelse. Såfremt disse betingelser er opfyldt, og såfremt den nationale ret i lyset af Kommissionens praksis for regeludstedelse og vedtagelse af beslutninger finder, at aftalen kan opnå fritagelse, kan den nationale ret beslutte at udsætte sagen eller at træffe foreløbige forholdsregler. Det samme er gældende, såfremt der er risiko for indbyrdes modstridende afgørelser i forbindelse med anvendelse af artikel 85, stk. 1, og artikel 86. Domstolen tilføjede, at den nationale ret inden for grænserne af de nationale processuelle regler og under forbehold af traktatens artikel 214 altid har mulighed for at rette forespørgsel til Kommissionen vedrørende en eventuel procedure, som denne institution har indledt, og vedrørende muligheden for at denne officielt tager stilling til den omtvistede aftale i overensstemmelse med forordning nr. 17 [22]. På samme betingelser kan den nationale ret rette henvendelse til Kommissionen, såfremt den konkrete anvendelse af artikel 85, stk. 1, eller af artikel 86 medfører særlige vanskeligheder, for at få oplysninger om de økonomiske og retlige omstændigheder, som denne institution kan meddele. I denne henseende henviste Domstolen til den pligt, der i henhold til traktatens artikel 5 påhviler Kommissionen til loyalt samarbejde med medlemsstaternes retsinstanser.

49. Der er ikke tale om en fuldstændig analogi, eftersom en national ret på statsstøtteområdet ikke kan udtale sig om støttens retmæssighed, men udelukkende om retmæssigheden af dens gennemførelse. Inden for disse rammer må man imidlertid undgå modstridende retsafgørelser og de deraf følgende retssikkerhedsmæssige risici. Følgelig er jeg af den opfattelse, at Delimitis-dommen giver visse retningslinjer for, hvad de nationale retter kan gøre, når de skal udtale sig om, hvorvidt der foreligger en støtte, der skal anmeldes.

50. Som Domstolen bemærkede i Delimitis-dommen for så vidt angår artikel 85, stk. 1, skal en national ret pådømme sagen, såfremt den finder, at de pågældende foranstaltninger klart udgør en støtte i artikel 92, stk. 1's forstand. Det samme er tilfældet, såfremt den finder, at de pågældende foranstaltninger klart ikke udgør en støtte.

51. Såfremt en national ret er i tvivl, har den efter min opfattelse inden for grænserne af de nationale processuelle regler og under forbehold af traktatens artikel 214 altid mulighed for at rette forespørgsel til Kommissionen vedrørende en eventuel procedure, som denne institution har indledt [23]. På samme betingelser kan den nationale ret rette henvendelse til Kommissionen med henblik på at få relevante oplysninger om de faktiske og retlige omstændigheder, som denne institution kan meddele. Det bemærkes, at Kommissionen i sin meddelelse af 23. november 1995 [24] tydeligt opfordrede de nationale

22 — Nævnt i note 19.

23 — Jf. ligeledes generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i Namur — Les assurances du crédit-sagen (dom af 9.8.1994, sag C-44/93, Sml. I, s. 3829, punkt 103 og 104).

24 — Meddelelse 95/C 312/07 om samarbejdet mellem de nationale domstole og Kommissionen på statsstøtteområdet (EFT C 312, s. 8).

retter til at rette henvendelse til den, såfremt anvendelsen af artikel 93, stk. 3, gav anledning til vanskeligheder, og Kommissionen forklarede, hvilke typer oplysninger den var i stand til at give. De nationale retter har naturligvis ligeledes mulighed for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse om de retsspørgsmål, de skal løse med henblik på at udtale sig om, hvorvidt der foreligger en støtte.

52. Såfremt der vil gå en vis tid, inden der kan afsiges en endelig dom, bør den nationale ret overveje, om der er anledning til i medfør af nationale processuelle regler at iværksætte foreløbige foranstaltninger, såsom at standse støtteudbetalingen, for således at sikre parternes interesser, indtil der foreligger en endelig dom.

53. Det er korrekt, at der er en vis risiko for modstridende beslutninger, uanset hvilke forholdsregler de nationale retter kan træffe for at reducere denne risiko. Dette problem opstår imidlertid kun, såfremt Kommissionen beslutter, at en foranstaltning ikke kan anses for en støtte, selv om den nationale ret har fundet, at det fremgik så klart, at der var tale om statsstøtte, at der kunne træffes beslutning om tilbagebetaling. Muligheden for en sådan konflikt kan efter min opfattelse ikke afskære de nationale retter fra at udføre deres væsentlige opgave med hensyn til at sikre, at traktaten overholdes.

54. I modsætning til TAT mener jeg endelig ikke, at Kommissionens forsinkede fuldførelse af den indledende undersøgelse kan ændre en ny og ulovligt ydet støtte til at være en bestående støtte, der kun kan ophæves med virkning for fremtiden. Som allerede nævnt fandt Domstolen i Lorenzdommen [25], at såfremt en medlemsstat underretter Kommissionen om påtænkte foranstaltninger, må Kommissionen inden for en frist på to måneder beslutte, hvorvidt den vil indlede en procedure i henhold til artikel 93, stk. 2. Såfremt Kommissionen ikke tager stilling inden for denne frist, kan medlemsstaten efter forudgående meddelelse herom gennemføre støtten. Domstolens afgørelse var begrundet med nødvendigheden af at tage hensyn til medlemsstatens interesse i hurtigt at blive informeret om den retlige situation. Imidlertid forekommer det mig, at en medlemsstat, der er i tvivl om, hvorvidt de foranstaltninger, den påtænker at indføre, udgør en støtte i artikel 92, stk. 1's forstand, kan sikre sine interesser ved at meddele sit forslag til Kommissionen, hvorved denne forpligtes til at tage stilling inden for tomånedersfristen.

55. Jeg vil nu behandle spørgsmål 1 til 4.

25 — Nævnt i note 3.

Spørgsmål 1

56. Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret afklaret, om en støtte, der gennem et offentligretligt organ ydes af staten til et selskab, der tilbyder kurérservice, dels i form af logistisk og forretningsmæssig bistand, dels ved at undlade at opkræve et normalt vederlag for disse ydelser, anses for en støtte, der fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, jf. traktatens artikel 92.

57. Der er næppe tvivl om, at en forretningsmæssig og logistisk bistand under sådanne omstændigheder kan anses for en støtte i artikel 92, stk. 1's forstand. Artikel 92, stk. 1, omfatter støtte, som ydes af en medlemsstat eller ved hjælp af statsmidler »under enhver tænkelig form«. Formålet er at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner [26]. Domstolen fastslog i De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg-dommen [27] i forbindelse med EKSF-traktaten, at

»... støttebegrebet er ... mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de 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«.

58. Domstolen har anlagt den samme brede fortolkning i forbindelse med EF-traktatens artikel 92 [28]. Domstolen fandt ligeledes f.eks. i Van der Kooy-dommen [29], at fastsættelsen af en præferencetarif vedrørende en energikilde, der gjaldt for en vis gruppe virksomheder, kan betegnes som en støtte. Fastsættelsen af en sådan tarif udgør en støtte, når:

»... medlemsstaten eller den enhed, som den har indflydelse på, ikke [anvender] tariffen som en almindelig erhvervsdrivende, men anvender den til at begunstige energiforbrugerne — ligesom visse virksomheder, som den yder støtte — med en økonomisk fordel ved at give afkald på den fortjeneste, som den normalt kunne få« [30].

26 — Dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 26.

27 — Dom af 23.2.1961, sag 30/59, Sml. 1954-1964, s. 211, på s. 217, org. ref.: Rec. s. 1.

28 — Jf. f.eks. dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 13.

29 — Dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Sml. s. 219.

30 — Jf. dommens præmis 28.

59. Domstolen tilføjede, at præferencetariffen ikke betragtes som en støtte:

»... hvis det påvises, at ... tarif[fen] på baggrund af det pågældende marked er objektivt berettiget af økonomiske hensyn som f.eks. nødvendigheden af at tage konkurrencen op på dette marked med andre energikilder, hvis pris er konkurrencedygtig i forhold til prisen på den pågældende energikilde« [31].

60. Det centrale spørgsmål er, hvorvidt den pågældende virksomhed opnår en fordel, den normalt ikke ville have fået [32]. Dette princip illustreres måske bedst ved Domstolens retspraksis vedrørende statens kapitalanbringelse i virksomheder. I sagen Belgien mod Kommissionen [33] tilsluttede Domstolen sig det kriterium, Kommissionen anvendte på dette område, nemlig hvorvidt virksomheden ville have været i stand til at opnå et tilsvarende beløb på de private kapitalmarkeder. Såfremt investeringer foretaget af offentlige myndigheder ikke skal anses for støtte, skal den offentlige investors adfærd i det mindste kunne sammenlignes med et privat holdingselskabs, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter [34].

61. Når disse principper anvendes på den foreliggende sag, mener jeg, at en offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til en virksomhed, som den direkte eller indirekte har andel i, på økonomiske vilkår, der er mere favorable end de vilkår, denne virksomhed havde kunnet opnå hos en privat investor, må anses for støtte i den i artikel 92, stk. 1, omhandlede betydning. Når der ikke foreligger nogen forretningsmæssig begrundelse, udgør den af virksomheden opnåede fordel i virkeligheden en støtte, der er finansieret af offentlige midler, uanset om disse stammer fra den offentlige virksomheds andre aktiviteter eller fra andre offentlige midler. For at fastslå, hvorvidt der er tale om en støtte, synes det nødvendigt at overveje, om en private investor ville stille sig tilfreds med størrelsen af det vederlag, der blev erlagt for den ydede bistand, når henses bl.a. til de med bistanden forbundne omkostninger, investeringen i virksomheden og afkastet heraf, betydningen af virksomhedens aktivitet for hele investeringsgruppen, vilkårene på det pågældende marked og det tidsrum, hvori bistanden ydes. Som den franske regering bemærker, er det følgelig nødvendigt at foretage meget detaljerede økonomiske og finansielle analyser med henblik på at fastslå, hvorvidt der i den foreliggende sag er tale om støtte.

31 — Jf. dommens præmis 30.

32 — Jf. generaladvokat Slynn's forslag til afgørelse i sagen Tyskland mod Kommissionen (dom af 20.3.1984, sag 84/82, Sml. s. 1451, på s. 1501), generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i sagen Belgien mod Kommissionen (dom af 10.7.1986, sag 234/84, Sml. s. 2263, på s. 2269), samt mit forslag til afgørelse i sagen Spanien mod Kommissionen (dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Sml. I, s. 4103, punkt 28).

33 — Nævnt i note 32.

34 — Dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 20.

62. Det er klart, at foranstaltningerne under de foreliggende omstændigheder — såfremt de anses for at være statsstøtte — fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen ved at favorisere visse virksomheder, jf. artikel 92, stk. 1. De påvirker ligeledes samhandelen mellem medlemsstaterne. Domstolen fastslog i Philip Morris-dommen [35], at:

»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.«

63. I den foreliggende sag styrker den formodede støtte SFMI's position på markedet for international kurérservice på bekostning af konkurrenterne.

Spørgsmål 2

64. Med sit andet spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om tilbagebetalingen af den støtte, der allerede er udbetalt i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, ud over den øjeblikkelige indstilling af støtten, ikke er det eneste effektive middel til at sikre, at forbuddet overholdes.

65. Der er adskillige meninger herom. SFIE gør under henvisning til FNCE-dommen [36] gældende, at når der ikke foreligger særlige omstændigheder som f.eks. absolut umulighed, skal den nationale ret genskabe den konkurrencemæssige situation ved at kræve støtten tilbagebetalt med tillæg af renter. Såfremt udbetalingen af støtten blot indstilles, får det kun virkning for fremtiden og vil ikke være tilstrækkeligt til at afholde medlemsstaterne fra at yde støtte uden forudgående underretning.

66. Ifølge TAT har Domstolen i FNCE-dommen kun anset tilbagebetalingen af støtte som ét blandt mange effektive midler til at sikre en overholdelse af forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum. TAT har anført, at tilbagebetaling af økonomisk støtte, som Kommissionen efterfølgende fandt ikke udgjorde støtte, ville være i strid med retssikkerheden. TAT har tilføjet, at det med henblik på at sikre konkurrenternes rettigheder er tilstrækkeligt, at den nationale ret, såfremt den finder, at støtteforanstaltninger tilsyneladende er ulovlige, foranstalter foreløbige forholdsregler, indtil Kommissionen har truffet beslutning. Konkurrenternes rettigheder sikres ligeledes ved deres ret til at anlægge

35 — Dom af 17.9.1980, sag 730/79, Sml. s. 2671, præmis 11.

36 — Nævnt i note 2.

erstatningssøgsmål mod staten. Under henvisning til dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen [37] har TAT anført, at Kommissionen ikke er forpligtet til at kræve, at støtten tilbagebetales, og at den kun har beføjelse hertil efter vedtagelse af den endelige beslutning om støttens eksistens og retmæssighed. Det ville være uhensigtsmæssigt at sikre medlemsstaternes rettigheder over for Kommissionen og samtidig tillade nationale retter at se bort fra de i fællesskabsretten indeholdte proceduremæssige garantier.

67. Den franske regering har anført, at konsekvenserne af en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, afhænger af sagens karakter og den domstol, for hvilken sagen er anlagt. Under en sag om magtmisbrug kan en fransk forvaltningsdomstol annullere den anfægtede foranstaltning, men den kan ikke udtrykkeligt kræve tilbagesøgning af en støtte, selv om annulleringen af foranstaltningen i princippet indebærer en tilbagebetalingsforpligtelse. En almindelig domstol eller en handelsret kan vedtage forskellige foranstaltninger og kan bl.a. kræve, at udbetalingen af støtten indstilles, og at støtten helt eller delvist tilbagesøges. Ifølge den franske regering bør den nationale ret vedtage den efter omstændighederne mest hensigtsmæssige foranstaltning. De nationale retter er kun forpligtet til at kræve tilbagebetaling, såfremt det er den eneste måde, hvorpå konkurrencesituationen kan genoprettes. Denne regering har tilføjet, at end ikke Kommissionen er forpligtet til at kræve tilbagebetaling af en støtte, som den finder uforenelig med fællesmarkedet.

68. Den spanske regering har anført, at tilsidesættelsen af den i artikel 93, stk. 3, indeholdte underretningspligt kan give anledning til foreløbige forholdsregler, hvoraf indstilling af støtteudbetalingen udgør den strengeste; støtten kan kun kræves tilbagebetalt, såfremt det dokumenteres, at den pågældende foranstaltning udgør en støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. At kræve en støtte tilbagebetalt, før den er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, vil være ensbetydende med at anvende artikel 93, stk. 2, før de i denne bestemmelse indeholdte betingelser er opfyldt. Eftersom tilbagesøgningen ydermere ikke er en nødvendig følge af, at støtten anses for uforenelig med fællesmarkedet, kan den så meget desto mere ikke være konsekvensen af en procedurefejl, før der er foretaget en materiel undersøgelse. De foranstaltninger, som de nationale retter har truffet under sådanne omstændigheder, må ikke foregribe resultatet af den materielle undersøgelse, hvilket vil være tilfældet, såfremt der krævedes tilbagebetaling. Den tyske regering deler den spanske regerings opfattelse.

69. Til støtte for den opfattelse, hvorefter de nationale retter har beføjelse til at kræve tilbagebetaling af en støtte, der er udbetalt i strid med artikel 93, stk. 3, har Kommissionen henvist til FNCE-dommen. Under henvisning til Factortame I-dommen [38] har Kommissionen ydermere gjort gældende, at de nationale retter ved hjælp af foreløbige forholdsregler ligeledes har beføjelse til at kræve udbetalingen af støtten indstillet.

37 — Dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Sml. I, s. 307, præmis 22.

38 — Dom af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433.

70. Efter min opfattelse fremgår det klart af FNCE-dommen, at hvis det fastslås, at en støtte er tildelt i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, bør dette i princippet medføre en tilbagebetaling i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne procedurer. I denne dom fastslog Domstolen, at de nationale retter skal sikre de borgere, som kan påberåbe sig, at bestemmelsen er tilsidesat, »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« [39]. Domstolen tilføjede, at det faktum, at den i dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen [40] og i sagen Belgien mod Kommissionen [41] fandt, at Kommissionen ikke kunne erklære støtteforanstaltninger ulovlige alene med den begrundelse, at underretningspligten var tilsidesat, og uden at undersøge, om støtten var forenelig med fællesmarkedet, ikke har nogen indflydelse på de nationale domstoles forpligtelser, idet disse beror på den direkte virkning af forbuddet i artikel 93, stk. 3 [42]. Domstolen fastslog endvidere, at Kommissionens senere beslutning om, at støtteforanstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet, ikke indebærer, at gennemførelsesforanstaltningerne, som var ugyldige, fordi de ikke var anmeldt, efterfølgende lovliggøres; ifølge Domstolen vil enhver anden fortolkning tilskynde en medlemsstat til at sætte sig ud over bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, og vil medføre, at bestemmelsen mister sin tilsigtede virkning [43].

71. Den spanske og tyske regerings synspunkt, hvorefter de nationale retter i sager på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, kun kan indstille støtteudbetalingen, er klart uforenelig med denne dom. Gennemførelsen af støtteforanstaltninger forud for Kommissionens endelige beslutning er ulovlige og forbliver ulovlige i denne periode, selv om Kommissionen beslutter, at støtten er forenelig med fællesmarkedet. En sådan beslutning godkender kun den fremtidige gennemførelse af støtten og kan således opstille betingelser, der ændrer støttens virkninger. Modsat den spanske regerings opfattelse skal den nationale ret under en sag på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, ikke blot træffe afgørelse om begæringer om foreløbige forholdsregler; i den endelige dom i en sådan sag er den nationale ret forpligtet til at sikre varige retsmidler mod virkningerne af en ulovlig gennemførelse. Herved foregriber den på ingen måde Kommissionens endelige beslutning om støttens retmæssighed.

72. At konstateringen af en ulovlighed normalt bør medføre tilbagebetaling er i overensstemmelse med Kommissionens praksis, hvorefter der kræves tilbagebetaling, såfremt Kommissionen fastslår, at støtten er ulovlig. Ved at kræve tilbagebetaling supplerer den nationale ret Kommissionen ved at sikre konkurrenters rettigheder, indtil Kommissionen træffer beslutning. Såfremt en konkurrent hurtigt anlægger en sag for den nationale ret, kan tilbagesøgning af støtte stadig

39 — Nævnt i note 2, præmis 12.
40 — Nævnt i note 37.
41 — Dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Sml. I, s. 959.
42 — FNCE-dommen, nævnt i note 2, præmis 13.
43 — Præmis 16.

være mulig i tilfælde, hvor det ikke længere ville være muligt, når Kommissionen træffer beslutning.

73. Domstolen har ikke desto mindre fastslået, at der kan forekomme ekstraordinære omstændigheder, som medfører, at støtten ikke kan kræves tilbagebetalt. I RSV-sagen [44] opnåede modtageren af en ikke anmeldt støtte, at Kommissionens beslutning om tilbagesøgning blev annulleret, jf. traktatens artikel 173. Domstolen fandt, at Kommissionens ubegrundede forsinkelse på 26 måneder med hensyn til vedtagelsen af beslutningen om støttens retmæssighed kunne indgive støttemodtageren en berettiget forventning, som forhindrede Kommissionen i at pålægge de nederlandske myndigheder at kræve tilbagebetaling.

74. I dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland [45] bemærkede Domstolen, at det i visse tilfælde tilkommer den nationale ret at vurdere, hvorvidt der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der er til hinder for tilbagesøgning af støtten. I denne sag fastslog Domstolen, at den virksomhed, der modtager støtte, i princippet ikke kan have en berettiget forventning om støttens lovlighed, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i artikel 93, stk. 3, fastlagte procedure; en påpasselig erhvervsdrivende må normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt. En medlemsstat kan følgelig ikke påberåbe sig modtageres berettigede forventning som begrundelse for ikke at have truffet foranstaltninger med henblik på at gennemføre Kommissionens beslutning om tilbagesøgning af støtten. Domstolen har imidlertid tilføjet følgende:

»Det kan ganske vist ikke udelukkes, at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligt vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, eventuelt efter at have anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning, at afgøre sagen på baggrund heraf« [46].

75. Jeg er af den opfattelse, at de nationale retter har et lignende ansvar i sager på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum. De nationale retter skal vurdere, hvorvidt en påpasselig erhvervsdrivende burde have indset, at de pågældende foranstaltninger udgjorde en støtte, der kun kunne ydes i overensstemmelse med den i artikel 93, stk. 3, fastlagte procedure.

44 — Dom af 24.11.1987, sag 223/85, Sml. s. 4617.

45 — Dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Sml. I, s. 3437, præmis 14.

46 — Præmis 16.

76. I den foreliggende sag synes det tvivlsomt, om dette er tilfældet. For det første udgør de anfægtede foranstaltninger ikke i sig selv en støtte; hvorvidt de udgør en støtte afhænger af, om det franske postvæsen har modtaget et tilstrækkeligt vederlag for sine tjenesteydelser, et punkt som for SFMI har været vanskeligt, om ikke umuligt, at kontrollere. For det andet besluttede Kommissionen, efter at have foretaget den indledende undersøgelse, ikke at fortsætte undersøgelsen af sagen; ydermere har den mere end tre år efter genåbningen af undersøgelsen ikke truffet nogen beslutning. Under sådanne omstændigheder er den nationale ret, såfremt den finder, at foranstaltningerne anses for støtte, efter min opfattelse berettiget til at anse en tilbagebetaling for urimelig.

77. Til sidst bemærkes, at tilbagebetalingen af en allerede udbetalt støtte i visse tilfælde ikke er en helt adækvat reaktion på, at forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er tilsidesat, navnlig hvor en støtte har medført, at konkurrenterne har mistet fortjeneste og markedsandele. Imidlertid er tilbagesøgningen af støtte ikke — for at gentage ordlyden i den nationale rets spørgsmål — det eneste effektive middel til at sikre, at forbuddet overholdes. Som Kommissionen har anført, kan de konkurrenter, som har lidt tab på grund af gennemførelsen af ulovlige støtteforanstaltninger, ligeledes under henvisning til fællesskabsretten anlægge et erstatningssøgsmål mod staten — uanset om der består en forpligtelse til tilbagesøgning af støtten. Dette spørgsmål er imidlertid ikke blevet rejst i den foreliggende sag.

Spørgsmål 3 og 4

78. Med disse spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, hvorvidt en virksomhed, der modtager støtte, har en sådan pligt til at udvise agtpågivenhed, at den skal kontrollere, om støtten er tildelt i overensstemmelse med statsstøtteproceduren (spørgsmål 3), og om den bliver erstatningsansvarlig over for sine konkurrenter, hvis den undlader dette (spørgsmål 4).

79. Kun SFEI har svaret bekræftende på disse to spørgsmål, idet den påberåber sig fællesskabsrettens direkte virkning og forrang, artikel 93, stk. 1's gennemslagskraft, retspraksis om berettiget forventning og synspunktets praktiske aspekt. TAT, den franske, den tyske og den spanske regering samt Kommissionen har alle afvist den opfattelse, hvorefter fællesskabsretten pålægger støttemodtageren en pligt til at udvise agtpågivenhed, der kan medføre erstatningsansvar. Kommissionen finder imidlertid, at formodningen for, at den virksomhed, der modtager støtte, har kendskab til dennes ulovlighed, i medfør af princippet om ligebehandling af krav, der bygger på fællesskabsretten, kan føre til, at der pålægges erstatningsansvar efter nationale erstatningsretlige regler. Den spanske regering har ligeledes anført, at der kan anlægges sag på grundlag af nationale erstatningsregler, såfremt det er bevist, at støtten ikke er forenelig med fællesmarkedet og skal tilbagebetales.

80. I modsætning til, hvad der er SFEI's opfattelse, pålægger Domstolens hidtidige retspraksis ikke den virksomhed, der modtager støtten, en forpligtelse til at erstatte det tab, der påføres konkurrenterne som følge af den ulovlige gennemførelse. Som allerede nævnt indebærer denne retspraksis blot, at støttemodtageren ikke kan unddrage sig tilbagesøgning som følge af en berettiget forventning [47].

81. For at understøtte sit synspunkt har SFEI påberåbt sig punkt 19 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Tyskland [48]. Generaladvokaten gentog et synspunkt, som han havde givet udtryk for i et tidligere forslag til afgørelse [49], og anførte, at han fandt »[at kunne udlede] af filosofien bag Domstolens praksis vedrørende princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ..., at alle virksomheder, der modtager statsstøtte, er forpligtet til at undersøge, om der forinden er givet Kommissionen underretning om denne støtte«. Jeg mener imidlertid, at denne bemærkning bør læses i sin oprindelige sammenhæng, nemlig som svar på Tysklands påstand om, at tilbagesøgning af den pågældende støtte var umulig på grund af modtagerens berettigede forventning, som var anerkendt i national ret.

82. Endvidere mener jeg ikke, at Domstolen skal udstrække sin retspraksis, så at konkurrenter får mulighed for at anlægge erstatningssøgsmål mod virksomheder, der modtager støtte. Som den franske regering har anført, indeholder artikel 93 en procedure, som skal følges af Kommissionen og medlemsstaterne. Sidstnævnte har pligt til at underrette Kommissionen om støtteordningerne. Ydermere deler jeg ikke SFEI's synspunkt, hvorefter et sådant retsmiddel er nødvendigt for at sikre, at forbuddet i artikel 93, stk. 3, overholdes. De ovenfor beskrevne retsmidler, der i givet fald omfatter tilbagesøgning af støtte og eventuelt et krav om erstatning fra medlemsstaten, er en effektiv reaktion på en overtrædelse af dette forbud.

83. Derimod kan nødvendigheden af at sikre forbuddets gennemslagskraft være forklaring på den gældende retspraksis. Artikel 92 og 93 ville ikke have nogen virkning, såfremt en medlemsstat kunne påberåbe sig en berettiget forventning hos den virksomhed, der modtager støtte for at undgå forpligtelsen til at sikre tilbagesøgning af denne. Som Domstolen bemærkede i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland [50], ville det føre til, »at bestemmelserne i traktatens artikel 92 og 93 ikke kunne virke efter hensigten, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af disse traktatbestemmelser«. Det samme ræsonnement vil ikke kunne begrunde en adgang til erstatningssøgsmål mod den virksomhed, der modtog støtten.

47 — Jf. dom af 20.9.1990, Kommissionen mod Tyskland, nævnt i note 45.

48 — Nævnt i note 45.

49 — Dom af 2.2.1989, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 175, punkt 14-18 i forslag til afgørelse.

50 — Nævnt i note 45, præmis 17.

84. Hvad angår Kommissionens bemærkning i dets skriftlige indlæg, hvorefter den nationale ret skal overholde princippet om ligebehandling af krav, der bygger på fællesskabsretten, mener jeg endelig, at dette princip kun finder anvendelse i det tilfælde, hvor blot det at modtage en ulovlig betaling i henhold til national ret kan gøre modtageren erstatningsansvarlig over for tredjemand. I overensstemmelse med Domstolens faste praksis må nationale regler ikke forskelsbehandle søgsmål, der bygger på national ret, og tilsvarende søgsmål, der bygger på fællesskabsretten.

Forslag til afgørelse

85. På grundlag af det foregående skal jeg foreslå Domstolen, at besvare de af Tribunal de commerce de Paris forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Når en medlemsstats yder logistisk og forretningsmæssig bistand gennem et offentligretligt organ til en international kurérvirksomhed, som det offentligretlige organ direkte eller indirekte har andel i, på økonomiske vilkår, der er mere favorable end de vilkår, denne virksomhed har kunnet opnå hos en privat investor, er der — under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende — tale om en støtte, der fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen, og som påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne i artikel 92, stk. 1's forstand.

2) En national ret har kompetence til at pådømme en sag på grundlag af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, selv om Kommissionen har fået forelagt sagen. Den kan rette forespørgsel til Kommissionen vedrørende den procedure, som denne institution har indledt, og få andre oplysninger om de faktiske og retlige omstændigheder, som denne institution kan give. Den nationale ret bør ligeledes overveje, om der er anledning til i medfør af de nationale processuelle regler at træffe foreløbige forholdsregler for således at sikre parternes interesser, indtil der foreligger en endelig dom.

3) Såfremt den kompetente nationale ret finder, at en medlemsstat har ydet støtte under tilsidesættelse af det i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, indeholdte forbud, skal den kræve tilbagesøgning i henhold til nationale processuelle regler. Den bør imidlertid undersøge, hvorvidt der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der hos modtageren giver anledning til berettiget forventning, der er til hinder for en tilbagesøgning af støtten.

4) Fællesskabsretten kan gøre en medlemsstat eller et offentligretligt organ, der ulovligt yder støtte, erstatningspligtig, men forpligter ikke modtageren af denne støtte til at erstatte det tab, der er påført konkurrenterne som følge af den ulovlige støttetildeling, medmindre det at modtage en ulovlig betaling under lignende omstændigheder i national ret kan gøre modtageren erstatningsansvarlig over for tredjemand.«