af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder, og som er offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende, serie C, og meddelt hver medlemsstat.

Denne meddelelse, som pålægger medlemsstaterne hvert år generelt og systematisk at meddele Kommissionen oplysninger om de økonomiske forbindelser i en vis kategori af virksomheder med en vis omsætning, udgør nemlig en retsakt, som er bestemt til at fremkalde retsvirkninger, der adskiller sig fra retsvirkningerne af direktivets 5, stk. 2, og føjer nye forpligtelser til dem, som er fastsat i denne bestemmelse.

2. Princippet om retssikkerhed, som hører til Fællesskabets retsorden, indebærer, at fællesskabslovgivningen skal være klar og dens anvendelse forudseelig for alle, der berøres deraf. Dette retssikkerhedskrav medfører, at enhver retsakt, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, erholder sin retskraft fra en fællesskabsretlig bestemmelse, som udtrykkeligt skal gives som hjemmel, og hvori det er fastsat, hvilken retlig form retsakten skal have, idet retsakten ellers vil være ugyldig.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-325/91 *

I — Faktiske omstændigheder og retsbestemmelser

1. Den 25. juni 1980 udstedte Kommissionen direktiv 80/723/EØF om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35, herefter benævnt »direktivet«). Artikel 1 i dette direktiv lyder således:

»Medlemsstaterne drager omsorg for, at der på de i dette direktiv fastsatte betingelser skabes gennemskuelighed i de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder på en sådan måde, at det klart fremgår,

a) hvilke offentlige midler de offentlige myndigheder stiller direkte til rådighed for de pågældende offentlige virksomheder

b) hvilke offentlige midler de offentlige myndigheder stiller til rådighed gennem offentlige virksomheder eller penge- og finansieringsinstitutter

* Processprog: fransk.

c) hvorledes disse offentlige midler faktisk anvendes«,

og artikel 3 lyder:

»Den gennemskuelighed, der skal sikres ifølge artikel 1, omfatter bl.a. følgende sider af de økonomiske forbindelser mellem offentlige myndigheder og offentlige virksomheder:

a) udligning af driftstab

b) kapitaltilførsel

c) indskud, som ikke skal tilbagebetales, eller lån på fordelagtige vilkår

d) indrømmelser af økonomiske fordele i form af afkald på overskud eller undladelse af at inddrive fordringer

e) afkald på normal forrentning af indskudte offentlige midler

f) kompensation for byrder, pålagt af de offentlige myndigheder.«

I artikel 5 hedder det:

»1. Medlemsstaterne træffer de fornødne foranstaltninger med henblik på, at oplysningerne vedrørende de i artikel 1 omhandlede økonomiske forbindelser står til rådighed for Kommissionen i fem år regnet fra udgangen af det regnskabsår, i hvilket de offentlige midler er blevet stillet til rådighed for de pågældende offentlige virksomheder.

Såfremt de offentlige midler anvendes i løbet af et senere regnskabsår, løber fristen på fem år dog fra udgangen af dette regnskabsår.

2. Såfremt Kommissionen finder det nødvendigt, meddeler medlemsstaterne den efter dennes anmodning de i stk. 1 nævnte oplysninger, samt i givet fald nødvendigt baggrundsmateriale, herunder de tilstræbte målsætninger.«

2. Ved skrivelse af 8. oktober 1991 tilstillede Kommissionen medlemsstaterne en meddelelse om anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i direktiv 80/723/EØF (EFT C 273, s. 2) på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren (herefter benævnt »meddelelsen«). Meddelelsen består af to dele.

I første del (punkt 1-44) redegøres der for Kommissionens fortolkning af Domstolens praksis vedrørende offentlige virksomheder og for, hvorledes den påtænker at anvende statsstøttereglerne på følgende former for statsintervention: kapitalindskud, garantier, lån og forrentning af den investerede kapital.

I anden del (punkt 45 ff.) opfordres medlemsstaterne til årligt at fremlægge rapporter for Kommissionen i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 80/723/EØF. Rapporterne skal fremlægges af offentlige virksomheder i fremstillingssektoren med en årlig omsætning på over 250 mio. ECU, og skal, som anført i punkt 46, indeholde detaljerede oplysninger om årsregnskaberne (balance og resultatopgørelse) for hver af de berørte offentlige virksomheder.

Såfremt disse regnskaber ikke er komplette, skal der for hver enkelt virksomhed ligeledes fremlægges følgende oplysninger:

— fremskaffelse af kapitalen/egenkapitalen

— tilskud, der er blevet ydet, og som ikke skal tilbagebetales, eller som kun skal tilbagebetales under visse omstændigheder

— lån, der er blevet ydet til den pågældende virksomhed

— garantier, der er givet til virksomheden med hensyn til lånefinansiering

— udbetalt udbytte og tilbageholdt overskud

— ændringer i vilkårene for alle tidligere statsinterventioner, især eftergivelse af beløb, som en offentlig virksomhed skylder staten

— i overensstemmelse med definitionerne i Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 om årsregnskaber for visse selskabsformer, følgende oplysninger:

— resultat af ordinær virksomhed før skat

— renteudgifter

— gæld, der forfalder til betaling efter et år

— egenkapital og reserver.

3. For så vidt angår Frankrig blev der i henhold til direktivets artikel 5 kun anmodet om oplysninger vedrørende 14 virksomheder. Listen over virksomhederne blev sendt ved telefax fra Økonomi-, Finans- og Budgetministeriet den 25. juni 1991 og omfattede følgende virksomheder: Bull, Thomson, Aérospatiale, Snecma, Rénault, Seita, Elf-Aquitaine, Rhone-Poulenc, entreprise Minière et Chimique, Société nationale des poudres et explosifs, Usinor-Sacilor, Pechiney, Société le Nickel, Framatome.

II — Skriftlig forhandling og parternes påstande

4. Den Franske Republiks stævning blev registreret på Domstolens Justitskontor den 16. december 1991.

5. Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

6. *Den Franske Republik* har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens meddelelse 91/C 273/02 om »anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren« kendes ugyldig.

— Sagsøgte dømmes til at betale sagens omkostninger.

7. *Kommissionen* har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning eller frifindelse.

— Sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Formaliteten

8. Den franske regering finder, at den omtvistede retsakt trods sin titel er en anfægtelig retsakt. Efter fast retspraksis kan der indbringes annullationssøgsmål mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form. At den omtvistede retsakt har form af en meddelelse og anvender udtrykket »anmode« påvirker således ikke retsaktens anfægtelighed. Meddelelsen bygger på artikel 5 i direktiv 80/723/EØF. Den forbindelse, Kommissionen har knyttet mellem denne bestemmelse og meddelelsen, er ikke tilfældig, men viser den store betydning, Kommissionen tillægger meddelelsen. Forbindelsen er særlig åbenbar i punkt 46, som beskriver arten og indholdet af de oplysninger, medlemsstaterne skal meddele Kommissionen. Disse nye krav vil for visse grupper af offentlige industrivirksomheder betyde, at de skal udarbejde et meget stort antal rapporter, da flere dusin offentlige virksomheder, der indgår i disse grupper, opfylder de fastsatte kriterier. Den omtvistede retsakt pålægger således såvel medlemsstaterne som disses offentlige virksomheder ekstra forpligtelser.

9. Ifølge den franske regering går meddelelsen, for så vidt den anmoder medlemsstaterne om systematisk at fremlægge årlige rapporter for Kommissionen, langt videre end de forpligtelser, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 80/723, og skaber i virkeligheden nye forpligtelser for medlemsstaterne. Ifølge denne artikel 5 skal medlemsstaterne sørge for, at oplysningerne om de økonomiske forbindelser står til rådighed i fem år, og de skal efter anmodning meddele Kommissionen disse oplysninger. I dette direktiv stilles der ikke krav om årlige rapporter. Som Kommissionen har påpeget under de forenede sager 188/80, 189/80 og 190/80 (dom af 6.7.1982, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2545), kræves der alene, at oplysningerne skal gives efter-

følgende, men ikke en automatisk og systematisk indgivelse af oplysninger. Selv om Kommissionen ved skrivelse af 17. september 1984 har tilstillet medlemsstaterne en meddelelse om anvendelsen af artikel 92 og 93 på offentlige myndigheders erhvervelse af kapitalinteresser, har meddelelsen ingen retskraft, idet den kun er vejledende. Selv om direktivets artikel 5 giver Kommissionen en vid skønsbeføjelse med hensyn til, hvad den kan forlange, kan bestemmelsen, bl.a. på baggrund af de oplysninger, Kommissionen fremkom med ved fremsendelsen og under de efterfølgende retssager, ikke fortolkes som en bemyndigelse til Kommissionen til at ændre princippet om, at oplysningerne skal indhentes sag for sag, til en systematisk fremsendelsesprocedure.

10. Den franske regering har erkendt, at direktivet ville miste sin nytteværdi, såfremt Kommissionen altid skulle begrænse sine anmodninger om oplysninger til én virksomhed, én transaktion eller ét bestemt år. Men et krav om, at de 14 største offentlige koncerner i Frankrig fremover systematisk og uden tidsbegrænsning skal fremlægge årlige rapporter for Kommissionen, ligger lang uden for rækkevidden af direktivets artikel 5, således som denne er affattet. Den franske regering har tilføjet, at Kommissionen har støttet denne fortolkning i ovennævnte forenede sager 188/80, 189/80 og 190/80 samt i sin ottende og niende beretning om konkurrencepolitikken. Kommissionen kan således i dag kun fravige denne fortolkning ved at ændre direktivet. I modsætning til, hvad Kommissionen hævder, er meddelelsen generel og systematisk. Den kan ikke betragtes som en samling individuelle retsakter, som defineret af Domstolen, der specifikt tager sigte på den pågældende medlemsstat og hver af de 14 berørte virksomheder. Som det fremgår af meddelelsens titel og indhold, tager den sigte på generelle personkategorier, der anskues under ét. Den franske regering har endvidere anført, at en fællesskabsretsakts fortolkning og gyldighed ikke kan afhænge alene af opfattelsen i den institution, der har udstedt retsakten, eller af, hvad denne institution og retsaktens adressater kan blive enige om med hensyn til dens anvendelse. Hvis meddelelsens rækkevidde og gyldighed skal bedømmes ud fra én af de 14 offentlige franske virksomheder på listen, må det konkluderes, at denne rækkevidde og gyldighed vil kunne ændre sig i takt med ændringerne på listen, som Kommissionen forbeholder sig ret til at ændre ensidigt. I så fald har medlemsstaterne, når først søgsmålsfristen på to måneder er udløbet, ikke længere mulighed for at indbringe annullationssøgsmål til prøvelse af listen. Meddelelsen er bestemt til at afføde retsvirkninger og kan derfor anfægtes ved et annullationssøgsmål.

11. Ifølge Kommissionen fremgår det af dens argumenter under realiteten, at meddelelsen ikke skaber nogen ny forpligtelse i forhold til dem, der er fastsat i artikel 5. Da betingelsen om, at der skal være affødt nye særskilte retsvirkninger, således ikke er opfyldt, må sagen afvises.

Realiteten

12. Ifølge den franske regering burde meddelelsen, for så vidt den fastsætter nye forpligtelser, have haft en præcis hjemmel. Da den ikke har det, øges usikkerheden med hensyn til selve rækkevidden af de nye forpligtelser, der er fastsat i meddelelsen. Kommissionen kan imidlertid ikke ændre et direktiv blot ved at udsende en meddelelse,

da dette er i strid med den elementære regel om, at en retsakt, der ændrer en anden retsakt, skal have samme form som denne. En simpel meddelelse kan lige så lidt som interne tjenstlige instrukser afføde nye retlige forpligtelser i henhold til traktatens artikel 189. Det forhold, at der ikke er angivet nogen hjemmel, er i strid med traktatens artikel 190. Det er endvidere i strid med retssikkerhedsprincippet, ifølge hvilket fællesskabsretten skal være fri for uklarheder.

13. Man kan ikke pålægge virksomheder en ekstra forpligtelse på grund af deres status som offentlige virksomheder blot under henvisning til den komplekse karakter af de økonomiske forbindelser mellem offentlige myndigheder og private virksomheder og den mangfoldighed af former, som offentlige virksomheder kan have i de forskellige medlemsstater. Den franske regering finder, at pligten til i fremtiden at fremlægge systematiske årlige rapporter tangerer et krav om opstilling af udtømmende oversigter over offentlige virksomheders finansielle transaktioner, som står i misforhold til det forfulgte mål. Kommissionen har bl.a. begrundet vedtagelsen af denne meddelelse med den mangelfulde disciplin på statsstøtteområdet. Disse forklaringer forekommer urigtige, idet gennemskuelighedsdirektivet omfatter samtlige offentlige virksomheder og al den økonomiske støtte, de modtager. Meddelelsen synes at være overdreven detaljeret i forhold til, hvad der kræves ifølge artikel 92 og 93, hvori der allerede er fastsat en forpligtelse til forudgående anmeldelse.

14. De nye forpligtelser i henhold til meddelelsen diskriminerer offentlige virksomheder og er udtryk for Kommissionens generelle mistænksomhed over for disse virksomheder. Hensynet til det indre marked bevirker, at man ikke kan pålægge offentlige virksomheder, at de som de eneste skal udarbejde og anvende et særligt regnskabsmæssigt værktøj, der udelukkende har til formål at opfylde Kommissionens informationskrav. Det er diskriminerende, når der kræves detaljerede oplysninger om forbindelserne mellem offentlige virksomheder, der hører til samme koncern. Kommissionen lader forstå, at den ikke vil tillade interne finansielle overførsler inden for samme gruppe af virksomheder mellem sektorer, der er rentable på et givet tidspunkt, og dem, der er tabsgivende, selv om dette er almindelig praksis i den private sektor.

15. Meddelelsen overholder ikke principperne om retssikkerhed og om beskyttelsen af den berettigede forventning. Da der ikke pålægges Kommissionen nogen bestemt frist, inden for hvilken den skal tage stilling til de pågældende dokumenter, udsættes offentlige virksomheder uden nogen form for garanti for at blive indstævnet for retten flere år efter tidspunktet for eventuelle omtvistelige handlinger. Der består også en vis usikkerhed med hensyn til meddelelsens anvendelsesområde, idet Kommissionen forbeholder sig mulighed for at udstrække den til at omfatte andre sektorer end fremstillingssektoren. Meddelelsen, som ikke har nogen som helst hjemmel, overskrider under alle omstændigheder grænserne for det skøn, Kommissionen er indrømmet i EØF-traktatens artikel 90, stk. 3, på grund af dens unødvendige karakter, de overdrevne krav, den indeholder, og den forskelsbehandling af offentlige virksomheder i forhold til private virksomheder, den indfører.

16. Kommissionen har anført, at ånden i og ordlyden af artikel 5 principielt ikke er til

hinder for, at der indføres en generel og systematisk oplysningsforpligtelse. Direktivet mister sin nyttevirkning, hvis Kommissionen altid skal begrænse sine anmodninger til en bestemt virksomhed eller transaktion. Kommissionen kan og bør i dag fortolke og anvende artikel 5 på en anden måde end tidligere. Imidlertid indfører meddelelsen ikke nogen ny generel og systematisk oplysningsforpligtelse. De oplysninger, der stilles krav om, er begrænset til virksomheder i fremstillingssektoren, og omfatter endda kun dem, der har en omsætning på over 250 mio. ECU.

17. Endvidere er oplysningskravet i henhold til artikel 5 efter bilaterale forhandlinger, der blev afsluttet før vedtagelsen af meddelelsen, blevet begrænset til 14 virksomheder. Der er tale om en liste, der er opstillet efter fælles overenskomst efter den udveksling af synspunkter, der har fundet sted mellem Kommissionen og Frankrig. Meddelelsen skal læses, fortolkes og anvendes i lyset af den korrespondance, der blev udvekslet med de franske myndigheder i tidsrummet før meddelelsens vedtagelse, og som udgør en integrerende del af meddelelsen. For så vidt angår Frankrig har formålet med meddelelsen været og vil fortsat være at opnå *efterfølgende* oplysninger om 14 virksomheder, som de franske myndigheder har udpeget og angivet. Derfor udgør meddelelsen alene en gennemførelsesforanstaltning til opfyldelse af forpligtelserne i artikel 5. Når alt kommer til alt, er der tale om en sammensat retsakt, der består af en samling individuelle retsakter, der hver for sig vedrører en bestemt medlemsstat, en bestemt virksomhed eller en bestemt gruppe af virksomheder, for hvilke Kommissionen kræver oplysninger i henhold til direktivets artikel 3 og 5.

18. Med hensyn til nødvendigheden heraf har Kommissionen anført, at der er ydet offentlige virksomheder mange former for støtte i strid med artikel 93, stk. 3. Det fremgår af tallene, at der har været tre gange så mange ikke anmeldte støtteforanstaltninger for offentlige virksomheder som for private virksomheder.

19. For så vidt angår oplysningspligtens varighed er der i traktatens artikel 90, stk. 3, og i artikel 5 ikke fastsat nogen frist, hverken for udøvelsen af Kommissionens kontrolbeføjelser eller for medlemsstaternes forpligtelse til at give Kommissionen de nødvendige oplysninger.

20. Kommissionen har endvidere anført, at meddelelsen af 1991 ikke afspejler dens holdning i 1980. Den nye omstændighed, der udgør et veritabelt vendepunkt på statsstøtteområdet, beror på Domstolens praksis med hensyn til tilskud, der ydes gennem ikke-offentlige virksomheder, der kontrolleres af staten. Det er meningen, at meddelelsen skal institutionalisere fremsendelsen til Kommissionen af og dennes hensyntagen til regnskabsmæssige og finansielle oplysninger om grupper af virksomheder, der allerede anvendes i overensstemmelse med Domstolens praksis. At kapitalbevægelserne i offentlige grupper af virksomheder er omfattet af kravet i artikel 5 skyldes, at anvendelsen af denne bestemmelse skal svare til udviklingen i erhvervslivet og især i Domstolens praksis

på området. Dette synspunkt er ikke, selv om det afviger fra den holdning, Kommissionen indtog i 1980, i strid med ånden i og ordlyden af artikel 5, idet denne ikke sondrer mellem, om de offentlige midler hidrører fra en offentlig gruppe af virksomheder eller ej. Det fremgår klart af meddelelsens punkt 29, at krydssubsidiering inden for samme gruppe af virksomheder ikke i sig selv udgør statsstøtte. Efter Domstolens praksis kan overførsler inden for samme gruppe udgøre statsstøtte. Der er ingen grund til, at disse unddrager sig Kommissionens tilsyn.

21. Kommissionen har anført, at artikel 5 er hjemmelen for meddelelsen, og at dennes begrænsede rækkevidde som en forvaltningsakt, der omfatter en samling individuelle retsakter, bevirker, at det på ingen måde er nødvendigt at give den form af et direktiv i henhold til traktatens artikel 189. For så vidt angår retssikkerhedsprincippet har medlemsstaterne et glimrende middel til at sikre sig sikkerhed i deres økonomiske forbindelser med offentlige virksomheder. De skal nemlig blot foretage en indberetning.

22. Med hensyn til de krævede oplysninger kan man vanskeligt påstå, at fremsendelsen af disse vil lægge nye byrder på de offentlige virksomheder, som jo allerede er underkastet de regnskabsmæssige forpligtelser i det fjerde direktiv. Da de offentlige og de private virksomheder ikke befinder sig i en sammenlignelig situation med hensyn til deres økonomiske transaktioner, er det helt berettiget og nødvendigt, at Kommissionen skal kontrollere overholdelsen af artikel 92.

P.J.G. Kapteyn

Refererende dommer