I de forenede sager

188/80,

DEN FRANSKE REPUBLIK, ved G. Guillaume og P. Moreau Defarges, hhv. befuldmægtiget og assisterende befuldmægtiget for den franske regering, og med valgt adresse hos den franske ambassade i Luxembourg,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved juridisk konsulent B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af G. Marenco, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent O. Montalto, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

KONGERIGET NEDERLANDENE, ved A. Bos, som befuldmægtiget,

og af

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND, ved M. Seidel, Ministerialrat i forbundsøkonomiministeriet, ved A. Deringer, advokat med møderet for Oberlandesgericht i Köln, som befuldmægtigede,

189/80,

DEN ITALIENSKE REPUBLIK, ved A. Squillante, chef for afdelingen for Contengioso Diplomatico, Trattati e Affari Legislativi, som befuldmægtiget, bistået af Avvocato dello Stato I. M. Braguglia, og med valgt adresse hos den italienske ambassade i Luxembourg,

sagsøger,

støttet af

DEN FRANSKE REPUBLIK, ved sin befuldmægtigede G. Guillaume, bistået A. Carnelutti som assisterende befuldmægtiget,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved juridisk konsulent B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af S. Fabbro, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent O. Montalto, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

KONGERIGET NEDERLANDENE

og af

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND,

190/80,

DET FORENEDE KONGERIGE STORBRITANNIEN OG NORDIRLAND, ved Treasury Solicitor W. H. Godwin, som befuldmægtiget, og med valgt adresse hos den britiske ambassade i Luxembourg,

sagsøger,

støttet af

DEN FRANSKE REPUBLIK, ved sin befuldmægtigede G. Guillaume, bistået af A. Carnelutti som assisterende befuldmægtiget,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved juridisk konsulent B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af P. J. Kuyper, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent M. Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

KONGERIGET NEDERLANDENE

og af

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND,

i hvilke sager, der i medfør af traktatens artikel 173 er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens direktiv 80/723/EØF af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene A. Touffait og O. Due, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, A. Chloros og F. Grévisse,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: P. Heim

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Direktivet

1. Med direktivet tilstræber Kommissionen gennemskueligheden i de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder, hvilket ifølge direktivets *artikel 1* består i at sikre oplysninger om, hvilke offentlige midler der stilles til rådighed for de offentlige virksomheder, det være sig direkte eller indirekte via andre, navnlig offentlige virksomheder, samt at sikre oplysninger om, hvorledes sådanne offentlige midler faktisk anvendes. Som eksempel på sådanne midler, der »stilles til rådighed«, nævner *artikel 3* følgende:

»a) udligning af driftstab;

b) kapitaltilførsel;

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

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

e) afkald på normal forretning af indskudte offentlige midler;

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

Artikel 5 pålægger medlemsstaterne at holde oplysningerne vedrørende de nævnte økonomiske forbindelser til rådighed i fem år og efter anmodning meddele dem til Kommissionen.

Ved »offentlige myndigheder« forstås efter direktivets *artikel 2* staten og andre territoriale, lokale organer, og ved »offentlig virksomhed« enhver virksomhed, som de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse på som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller som følge af de regler, der i øvrigt gælder for virksomheden. Der antages at foreligge en dominerende indflydelse, når de offentlige myndigheder direkte eller indirekte besidder majoriteten af den tegnede kapital, når den råder over mere end halvdelen af de stemmer, som er knyttet til de af virksomheden udstedte andele, eller når den kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd.

Undtaget fra direktivet er ifølge *artikel 4* små virksomheder eller virksomheder, som ikke har nogen mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne, samt virksomheder der varetager forsyningen med vand og energi, herunder de virksomheder inden for kerneenergisektoren, der producerer og beriger uran, oparbejder bestrålet brændsel og fremstiller plutonholdige materialer. Direktivet omfatter heller ikke transportsektoren, post og telekommunikation samt kreditinstitutioner.

Fristen for at efterkomme direktivet udløb den 31. december 1981.

2. I direktivets tredje betragtning fremhæver Kommissionen, at den er forpligtet til at påse, at medlemsstaterne ikke yder støtte til offentlige eller private virksomheder, som er uforenelig med fællesmarkedet. Mens anden betragtning fastslår princippet om ligebehandling af de to grupper af virksomheder, hedder det i fjerde og femte betragtning, at de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder er så komplekse, at det kan vanskeliggøre udførelsen af Kommissionens opgave, og at en effektiv og retfærdig anvendelse af traktatens bestemmelser om statsstøtte på de to grupper af virksomheder forudsætter, at de økonomiske forbindelser gøres gennemskuelige. Da der, jfr. herved direktivets syvende betragtning, ved traktatens artikel 90, stk. 1, er pålagt medlemsstaterne visse forpligtelser til, med hensyn til de offentlige virksomheder, at afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger i strid med traktaten, og da Kommissionen ifølge traktatens artikel 90, stk. 3, skal påse overholdelsen af disse forpligtelser, har Kommissionen udstedt direktivet med hjemmel i denne bestemmelse.

II — Traktatens bestemmelser

Kapitel 1 i traktatens tredje del, afsnit I, som bærer overskriften »konkurrencereglerne«, er opdelt i tre afdelinger. Den første afdeling (artiklerne 85-90) indeholder »Regler for virksomhederne«, den anden er uden betydning for de foreliggende sager, og den tredje afdeling (artiklerne 92-94) vedrører »Statsstøtte«.

Artikel 90 lyder således:

»1. Medlemsstaterne afstår for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med denne Traktats bestemmelser, navnlig de i artiklerne 7 og 85-94 nævnte.

2. Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, 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.

3. Kommissionen påser, at bestemmelserne i denne artikel bringes i anvendelse, og meddeler, såfremt det er påkrævet, Medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.«

Artiklerne 93 og 94 bestemmer følgende:

Artikel 93

»1. Kommissionen foretager sammen med Medlemsstaterne en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i disse Stater. Den foreslår dem sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver.

2. Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en Stat eller med statsmidler, ifølge artikel 92 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende Stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter. Såfremt den pågældende Stat ikke retter sig efter denne beslutning inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret Stat, uanset bestemmelserne i artiklerne 169 og 170, indbringe sagen direkte for Domstolen.

På begæring af en medlemsstat kan Rådet med enstemmighed beslutte, at en af denne Stat ydet eller planlagt støtte, uanset bestemmelserne i artikel 92 eller de i artikel 94 nævnte forordninger, skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning. Har Kommissionen indledt den i dette stykke første afsnit fastsatte fremgangsmåde med hensyn til denne støtteforanstaltning, bevirker den pågældende Stats begæring til Rådet, at sagens behandling udsættes, indtil Rådet har taget stilling til spørgsmålet.

Dog træffer Kommissionen beslutning, såfremt Rådet ikke har taget stilling inden tre måneder efter, at begæringen er fremsat.

3. 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 foranstalt-

ninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

Artikel 94

»På forslag af Kommissionen kan Rådet med kvalificeret flertal udstede fornødne forordninger med henblik på anvendelsen af artiklerne 92 og 93, og især fastlægge betingelserne for anvendelsen af artikel 93, stk. 3, og de former for støtte, som skal være undtaget fra denne fremgangsmåde.«

III — Skriftveksling

1. Ved stævninger indleveret hhv. den 16., 18. og 19. september 1980 har såvel regeringen for Den franske Republik, regeringen for Den italienske Republik og regeringen for Det forenede Kongerige anlagt sag i medfør af EØF-traktatens artikel 173 med påstand om annullation af ovennævnte direktiv.

2. Ved kendelser afsagt hhv. den 29. oktober 1980 og den 4. februar 1981 har Domstolen givet Den franske Republik adgang til at indtræde i sagen som intervenient til støtte for de påstande, som er nedlagt af Den italienske Republik og af Det forenede Kongerige, og givet Forbundsrepublikken Tyskland og Nederlandene adgang til at indtræde som intervenienter til støtte for Kommissionens påstande.

3. Ved kendelse af 9. december 1981 har Domstolen besluttet at forene de tre sager med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

4. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

IV — Parternes påstande

1. *Den franske, den italienske* og *den britiske regering* har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens direktiv 80/723/EØF af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagernes omkostninger. (Den britiske regering har endvidere nedlagt påstand om, at den tyske og den nederlandske regering tilpligtes at betale omkostningerne).

2. *Den franske regering* har som intervenient nedlagt følgende påstande:

— De af den italienske og den britiske regering anlagte sager realtitetbehandles, og direktiv 80/723/EØF annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger samt de udgifter, som den franske regering har afholdt i forbindelse med de foreliggende sager.

3. *Kommissionen* har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at afholde sagernes omkostninger.

4. *Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland* har som intervenient nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

5. *Den nederlandske regering* har som intervenient nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at afholde sagernes omkostninger.

V — Parternes anbringender og argumenter

A — Kommissionens generelle bemærkninger

1. Kommissionens har først gennemgået de forskellige muligheder for at finansiere offentlige virksomheder, nemlig offentlig emission af aktier eller obligationer, indskud af kapital, som helt eller delvis udgør startkapital, erstatning for tabt kapital eller tidligere ydet lån, ja endog afkald på at kræve lånet tilbagebetalt. Kommissionen anfører, at det på den ene side ganske vist forholder sig således, at de totale beløb i forbindelse med sådanne foranstaltninger normalt fremgår af regeringserklæringer, statsbudgettet, parlamentsforhandlinger eller pressemeddelelser, men at fordelingen af beløbene til de forskellige formål og den konkrete anvendelse af midlerne på den anden side ikke altid fremgår af de ovennævnte informationskilder eller fremgår mindre klart heraf, således at totalbeløbene er uigennemskuelige.

Som eksempel på et tilfælde, hvor der mangler gennemskuelighed, har Kommissionen omtalt de oplysninger, den er i besiddelse af vedrørende de af Régie Renault og af Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI) opnåede driftsresultater. Régie Renault's omsætning og fortjeneste er offentligt tilgængelig, men det fremgår ikke af dens årsberetninger, hvorvidt den franske stats investeringer kompenseres, mens man f.eks. kender såvel Citroën's som Peugeot's udbytte.

Hvad angår IRI erklærer Kommissionen, at den har kendskab til størrelsen af kapitaltilskuddene, hvor stort afkastet har været, og hvor store de årlige tab er, men at den ikke har været i stand til udelukkende på grund af de offentligt tilgængelige oplysninger at afgøre, hvorvidt tabene skyldes nogle af de opgaver af ikke-økonomisk karakter, som staten pålægger virksomhederne, eller de skyldes et underskud i virksomheden, som finansieres af statens midler.

2. På grund af dette vanskelige, men vigtige spørgsmål, optog Kommissionen forhandlinger med medlemsstaterne, som fik det første udkast til direktiv samt direktivforslaget til gennemsyn og lejlighed til at kommentere dem. Europa-Parlamentet støttede Kommissionens initiativ i sin resolution vedrørende Den Ottende Beretning om Konkurrencepolitikken, som blev afgivet efter forslag fra økonomi- og valutaudvalget. Også Det økonomiske og sociale Udvalg stillede sig positivt over for Kommissionens planer på sit 57. møde i sektionen for industri, handel, håndværk og tjenesteydelser.

3. Kommissionens generelle bemærkninger vedrørende traktatens artikel 90

Det er Kommissionens opfattelse, at medlemsstaterne efter EØF-traktatens artikel 222 kan fastsætte bestemmelser for, og i praksis nærmere indrette, deres offentlige sektor, som de ønsker. Traktatens artikel 90 indebærer ikke nogen reel indskrænkning i medlemsstaternes handlefrihed, men har, under hensyn til de uensartede strukturer i medlemsstaterne, til formål at sikre en korrekt anvendelse af traktaten. Således forbyder stk. 1 medlemsstaterne at benytte sig af deres indflydelse på de offentlige virksomheder til at unddrage sig forpligtelser efter fællesskabsretten, hvilket gælder uanset hvorledes de pågældende virksomheder er placeret i den indenlandske økonomi. Dette må ifølge Kommissionen være det

konkrete indhold af forpligtelsen til ikke at træffe eller opretholde traktatstridige foranstaltninger.

Kommissionen erkender, at traktatens artikel 90, stk. 1, når den fortolkes bogstaveligt, ikke synes at kunne bringes i anvendelse, medmindre andre bestemmelser i traktaten er overtrådt. Fortolkes bestemmelsen således, tages der imidlertid ikke tilstrækkeligt hensyn til, at artiklen henviser til samtlige øvrige traktatbestemmelser, herunder artikel 5, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til samarbejde.

Forbindelserne mellem medlemsstaternes offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder beror på bestemmelser i den nationale lovgivning eller på bestemmelser vedrørende budgettet, som følgelig også må anses for »foranstaltninger« ifølge traktatens artikel 90, stk. 1.

Undlader en medlemsstat derfor at skabe gennemskuelighed i sine økonomiske forbindelser, selv om dette alene skyldes passivitet, foreligger der en »foranstaltning« i traktatens forstand. Følgelig er en undladelse af at skabe gennemskuelighed traktatstridig.

I artikel 90, stk. 3, hvorefter Kommissionen, med henblik på anvendelsen af stk. 1, om fornødent kan udstede direktiver eller beslutninger, finder Kommissionen retsgrundlaget for sin kompetence til ikke blot at kunne imødegå en fastslået eller formodet overtrædelse med aktive foranstaltninger, men også i forebyggende øjemed at kunne præcisere medlemsstaternes forpligtelser og herved skabe en ny særlig forpligtelse, som kan medføre en traktatbrudssag i henhold til artikel 169, hvis den ikke overholdes. Artikel 90 giver altså hjemmel til i henhold til offentlige virksomheder at træffe foranstaltninger over for en administrativ praksis i medlemsstaterne, der kan bringe Kommissionens stilling som traktatens vogter i fare.

Med andre ord er traktatens artikel 90, stk. 3, ikke blot komplementær, men også subsidiær i forhold til Kommissionens kompetence. Er en statslig foranstaltning over for en offentlig virksomhed i sig selv traktatstridig, træder de almindelige repressive bestemmelser i anvendelse. Når traktatstridige foranstaltninger ikke kan rammes med de almindelige materielle og processuelle regler, kan Kommissionen benytte beføjelserne i artikel 90, stk. 3, og råder som traktatens vogter over en særlig kompetence til i forebyggende øjemed at meddele medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.

B — Den franske regerings sagsanlæg (Sag 188/80)

Sagsøgerens argumentation

1. Gennemskueligheden

Den franske regering har bestridt, at de økonomiske forbindelser mellem staten og de offentlige virksomheder ikke skulle være gennemskuelige, sådan som det hævdes af Kommissionen. I forholdet mellem de offentlige og de private virksomheder, på den ene side, og staten, på den anden side, holdes virksomhedernes økonomiske midler retligt adskilt fra hinanden i Frankrig. Statens økonomiske forbindelser med de offentlige virksomheder fremgår af finanslovene samt virksomhedernes årsregnskaber og årsberetninger. Betingelsen i artikel 90, stk. 3, om, at direktivet skal være påkrævet, er derfor ikke opfyldt.

2. Kommissionens manglende kompetence

a) Efter den franske regerings opfattelse har Rådet ifølge artikel 94 fået overdraget enekompetence til at gennemføre artikel 92 og 93 gennem udstedelse

af generelle retsakter. Kommissionen kan ikke antages at have en konkurrerende kompetence på området, medmindre der findes udtrykkelig bestemmelse herom i traktaten. Dette er ikke tilfældet med artikel 90. Den indeholder ingen undtagelse fra artikel 94, som henlægger kompetencen til Rådet, hvilket fremgår af, at artikel 94 udtrykkeligt er nævnt blandt de artikler i traktatens artikel 90, stk. 1, som medlemsstaterne er pligtige at iagttage i forhold til statens offentlige virksomheder.

I medfør af sin beføjelse efter artikel 90, stk. 3, til, i overensstemmelse med sin stilling som traktatens vogter, at sikre overholdelsen af bestemmelserne i artikel 90, kan Kommissionen udstede pålæg til medlemsstaterne, såfremt det findes påkrævet, nemlig når medlemsstaterne træffer eller opretholder foranstaltninger, som er i strid navnlig med traktatens artikel 85-94. Artikel 90, stk. 3, skal altså sikre overholdelsen af disse regler, men giver ikke Kommissionen hjemmel til at vedtage generelle bestemmelser for anvendelsen af traktatens bestemmelser på offentlige virksomheder.

Også udtrykket »såfremt det er påkrævet« viser klart artikel 90's subsidiære karakter, hvilket Kommissionen i øvrigt også har erkendt i sine skriftlige indlæg. Det er ikke muligt uden nogen som helst form for hjemmel i traktaten, at finde grundlag i denne bestemmelse for yderligere en beføjelse til at indføre en generel ordning i et forebyggende øjemed, hvis formål er at skaffe Kommissionen oplysninger, der skal gøre det muligt for den at varetage opgaven med at lede medlemsstaternes handlinger mod det tilstræbte formål. Direktivet går betydeligt videre end den oplysningspligt, som kan udledes af traktatens artikel 5, idet direktivet pålægger medlemsstaterne en egentlig materiel forpligtelse til at stille oplysninger til rådighed for Kommissionen, som vil kunne sanktioneres via en traktatbrudssag i medfør af artikel 169. Der er ikke den fornødne støtte hertil i traktatens artikel 5, som ifølge Domstolens praksis skal fortolkes indskrænkende, og hvis indhold Domstolen i øvrigt fastlægger fra sag til sag i forhold til de til enhver tid relevante bestemmelser. Endvidere kræver det Rådets medvirken — eventuelt under anvendelse af traktatens artikel 213 — at give Kommissionen undersøgelses- og kontrolbeføjelser, som ikke er udtrykkeligt hjemlet i traktaten.

b) Desuden er direktivet behæftet med en kompetencemangel, idet den uden fornødent retsgrundlag har føjet yderligere bestemmelser til traktatens artikel 92 og 93. Ifølge de sidstnævnte skal der foranstaltes undersøgelse af, hvorvidt de gældende og påtænkte støtteordninger, hvorom medlemsstaterne har givet Kommissionen underretning, er traktatstridige eller eventuelt misbruges, mens listen over de økonomiske forbindelser, som direktivet omfatter, jfr. artiklerne 1 og 3, åbenbart overskrider grænserne for begrebet statsstøtte, sådan som dette begreb forstås i traktaten, og selv Rådet har ikke på egen hånd den fornødne kompetence efter traktatens artikel 94 til at udstrække anvendelsesområdet for artiklerne 92 og 93.

Det samme gælder den udvidelse af medlemsstaternes forpligtelser, som er foretaget ved direktivet, nemlig dels forpligtelsen til at yde visse nærmere angivne interne oplysninger i en bestemt orden vedrørende de offentlige virksomheders økonomi og regnskab, dels forpligtelsen til at praktisere en ordning, der leverer systematiske oplysninger om, hvorledes de offentlige midler anvendes i

forbindelse med offentlige virksomheder og om disse offentlige midlers bevægelser.

3. De offentlige virksomheders status efter traktaten og forskelsbehandling af offentlige virksomheder

a) Den franske regering har i første række understreget, at medlemsstaternes ejendomsretlige ordninger ikke berøres af traktaten, jfr. artikel 222. Artikel 90 forudsætter selv, at der findes forskellige typer af offentlige og private virksomheder, og den anerkender deres lovlighed. Sammenholdes de to bestemmelser, ses det, at traktaten anerkender, at de offentlige sektorer i medlemsstaterne ikke er ens, og at det ikke er muligt at lægge et enkelt kriterium til grund, bortset fra visse særlige opgaver og tjenesteydelser, som har en samfundsmæssig interesse. Disse principper har Kommissionen ikke fulgt i direktivet, men har indført nogle begreber vedrørende myndighed og dominerende indflydelse, hvorved den i strid med traktaten har foretaget en dybtgående ændring af indholdet i artikel 90.

b) Desuden indebærer direktivet en reel forskelsbehandling af de offentlige virksomheder i forhold til de private. Direktivets artikel 3 indeholder en ikkeudtømmende liste over de kapitalbevægelser, som gør det muligt for Kommissionen at kræve samtlige oplysninger vedrørende de offentlige virksomheders organisation og økonomiske virksomhed stillet til rådighed. Enhver detalje vedrørende virksomhedernes normale virke vil dermed, når det drejer sig om de offentlige virksomheder, blive underkastet en streng kontrol. Dette viser i øvrigt en grundlæggende modsigelse i direktivet. På den ene side tilstræber direktivet ligebehandling af offentlige og private virksomheder, sådan som det fremgår af direktivets betragtninger. På den anden side tillægger det ved de offentlige virksomheder kapitalbevægelserne en særlig betydning, men ikke ved de private, hvor lignende kapitalbevægelser betragtes som normale og ikke underkastes nogen kontrol.

Hertil kommer, ifølge den franske regering, at oplysningerne om de økonomiske forbindelser står til Kommissionens rådighed i fem år, hvilket betyder, at de offentlige virksomheders dispositioner er behæftet med usikkerhed, så længe denne periode ikke er udløbet. Endelig indvender den franske regering, at direktivet bygger på en opfattelse af begrebet offentlig virksomhed, som ikke findes i traktaten, og at det pålægger de offentlige virksomheder nye byrder uden at pålægge de private virksomheder tilsvarende byrder.

c) Den franske regering har endvidere anført, at medlemsstaternes deltagelse i udarbejdelsen af direktivet — således som den er beskrevet af Kommissionen — ikke var tilstrækkelig, blandt andet fordi der ikke blev foretaget en reel undersøgelse af de nationale eksperters rapporter vedrørende direktivets nødvendighed, altså om der virkelig var behov for at afhjælpe den påståede mangel på gennemskuelighed.

I den forbindelse bestrider den franske regering relevansen af en sammenligning, som Kommissionen har foretaget mellem Peugeot's, Citroën's og Renault's salgspolitik. På dette punkt har såvel de offentlige som de private virksomheder handlefrihed efter traktaten, og hvorledes en virksomhed nærmere vil dække et tab, er det dens egen og aktionærernes sag.

4. Anvendelsesområdet for EØF-, EKSF- og Euratom-traktaterne

Subsidiært har den franske regering nedlagt påstand om, at direktivet annulleres, fordi det efter sit indhold, udtrykkeligt eller stiltiende, også skal finde anvendelse inden for stål-, kul- og kernekraftsektoren.

Ifølge den franske regering synes direktivet at finde generel anvendelse, og det synes endvidere at kunne udledes af definitionen af offentlig virksomhed i artikel 2 og af undtagelserne i artikel 4, at direktivet gælder for alle offentlige virksomheder, også de under EKSF- og Euratom-traktaterne henhørende.

Denne udvidelse af anvendelsesområdet, som indebærer en overlapning af visse af de udtrykkelige bestemmelser i EKSF- og Euratom-traktaterne, er i strid med de bestemmelser, som afgrænser de tre traktaters anvendelsesområde over for hinanden, navnlig EØF-traktatens artikel 232.

Kommissionens argumentation

1. Kommissionens manglende kompetence

a) Efter *Kommissionens* opfattelse ligger direktivets genstand uden for anvendelsesområdet for traktatens artikler 92 og 93 og dermed også for artikel 94. Direktivet indeholder ingen definition eller nærmere afgrænsning af begrebet statsstøtte (artikel 92) og griber heller ikke ind i den nærmere fremgangsmåde for undersøgelsen af medlemsstaternes støtte. Artikel 94 siger ikke, at Rådet skal udstede alle forordninger vedrørende statsstøtte, men kun at det udsteder forordninger med henblik på anvendelsen af artiklerne 92 og 93. Det, Kommissionen søger at regulere via direktivet, er de vanskeligheder, som opstår, når medlemsstaterne ikke opfylder deres forpligtelse til at holde Kommissionen orienteret. For at kunne indlede en traktatbrudssag i medfør af artikel 169, som i øvrigt ikke har til formål at få konstateret, hvorvidt støtten er forenelig med artikel 92 eller ej, men udelukkende at bringe mekanismen i artikel 93 til på ny at fungere efter sin hensigt, er det nødvendigt for Kommissionen at have kendskab til støtte, som ikke er blevet anmeldt til den, og som — hvilket navnlig gælder offentlige virksomheder — kan være blevet ydet under kamouflerede former, der ikke fremgår af de offentligt tilgængelige oplysninger. Direktivet skal udelukkende afdække de økonomiske forbindelser, således at Kommissionen kan vurdere virkningen af de påtænkte foranstaltninger og kontrollere, at den modtager den fornødne underretning om statsstøtten. Direktivet ligger altså uden for, mere nøjagtigt forud for fremgangsmåden i traktatens artikel 93.

Den omstændighed, at direktivet opregner de økonomiske forbindelser, som skal gøres gennemskuelige, betyder i sig selv, at de skal betragtes som statsstøtte efter traktatens artikel 92. Det område, inden for hvilket direktivet kræver gennemskuelighed, er langt videre end det område, som begrebet statsstøtte dækker.

Det fremgår udtrykkeligt af traktatens artikel 90, stk. 3, som henviser til artikel 90 som helhed, og af den omstændighed, at artikel 90, stk. 1, udtrykkeligt nævner artiklerne 92-94, at der i medfør af artikel 90, stk. 3, kan udstedes retsakter, som regulerer spørgsmål vedrørende statsstøtte. I øvrigt har den franske regering i replikken erkendt, at det er formålet med artikel 90, stk. 3, at lette anvendelsen af bestemmelserne om kontrol med statsstøtte.

Kommissionen vil gå med til, at dens beføjelser i henhold til artikel 90 er begrænset til at påse overholdelsen af traktatens bestemmelser, og at den ikke kan ændre bestemmelsernes materielle

indhold. Derimod kan den udstede de forskrifter, som er nødvendige for at sikre, at medlemsstaterne retter sig efter traktatens bestemmelser. Allerede af den omstændighed, at Kommissionen ifølge artikel 90, stk. 3, kan vælge mellem at træffe en beslutning eller at udstede et direktiv, viser, at sådanne forskrifter kan udstedes såvel i repressivt som i forebyggende øjemed.

b) Af det anførte kan det ifølge Kommissionen udledes, at direktivet ikke skal fortolkes således, at alle de økonomiske forbindelser, som medlemsstaterne er pligtige at gøre gennemskuelige, også må karakteriseres som statsstøtte. Selv om forpligtelsen til at skabe gennemskuelighed er en ny forpligtelse, føjer den ikke yderligere retsvirkninger til traktatens artikler 92 og 93.

2. De offentlige virksomheders status efter traktaten og forskelsbehandling af offentlige virksomheder

a) Kommissionen anfører, at det er nødvendigt at definere begrebet offentlig virksomhed for at kunne afgrænse det område, hvor der består en forpligtelse til at skabe gennemskuelighed. Da medlemsstaternes offentlige sektorer ikke er ensartede, findes der imidlertid ikke et fælles begreb herfor i medlemsstaterne. Da formålet med artikel 90 er at undgå, at formålet med traktatens regler som følge af den særlige indflydelse, som medlemsstaterne øver på deres offentlige virksomheder, bør dette begreb også omfatte de offentlige virksomheder, hvis adfærd på markedet staten har mulighed for at kontollere, fordi den ejer virksomheden, besidder aktiemajoriteten eller i kraft af sin økonomiske deltagelse er i stand til at kontrollere virksomheden. Den franske regerings argumentation er behæftet med den fejl, at den forveksler det mere generelle begreb »offentlig virksomhed« i traktatens artikel 90, stk. 1, med det mere specielle begreb i samme artikels stk. 2.

b) I den forbindelse understreger Kommissionen for det første, at det er medlemsstaterne, som har forpligtelser ifølge direktivet, og at de næppe har behov for at overvælte deres forpligtelser på de offentlige virksomheder, såfremt de fører passende tilsyn med dem. Administrerer medlemsstaterne endvidere deres økonomiske deltagelse i virksomhederne på normal måde, skulle direktivet normalt ikke skabe nye forpligtelser for de offentlige virksomheder. Men selv om direktivet pålagde de offentlige virksomheder nye forpligtelser, ville disse ikke blive diskrimineret, fordi den private og den offentlige sektor ikke er i samme situation, idet statsstøtten til de private virksomheder sædvanligvis er gennemskuelig, mens dette ikke er tilfældet for de offentlige virksomheder.

Forpligtelsen til at holde oplysninger til rådighed for Kommissionen i fem år skaber ej heller, som påstået, usikkerhed.

Artikel 5 kan ikke fortolkes således, at den træder i stedet for den fremgangsmåde for undersøgelse af statsstøtten, som er foreskrevet i artikel 93.

3. EØF-, EKSF- og Euratom-traktaternes anvendelsesområde

Grunden til at Kommissionen ikke i selve direktivet har fastslået, at det ikke finder anvendelse på EKSF-virksomheder, er at dette udelukkes ved EØF-traktatens artikel 232, sammenholdt med EKSF-traktatens bestemmelser vedrørende statsstøtte. Derimod var det nødvendigt at præcisere, i hvilket omfang direktivet finder anvendelse på virksomheder inden for kernekraftsektoren, fordi Euratom-traktaten ikke indeholder bestemmelser

om statsstøtte, hvorfor EØF-traktatens artikler 92 og 93 og som følge heraf også direktivet finder anvendelse inden for denne sektor.

C — Den italienske Republiks sagsanlæg (Sag 189/80)

Sagsøgerens argumentation

1. Generelle bemærkninger vedrørende artikel 90

a) *Den italienske regering* har anført, at den beføjelse, som er tillagt Kommissionen ved artikel 90, er en overvågningsbeføjelse, som kun udløses, når en medlemsstat træffer eller opretholder ganske bestemte nationale foranstaltninger med det formål, at offentlige virksomheder får mulighed for at unddrage sig traktatens bestemmelser. Beføjelsen kan derfor kun udøves i et repressivt øjemed. Den opfattelse, som er gjort gældende af Kommissionen — og i øvrigt afvist af den italienske regering — hvorefter allerede den omstændighed, at de økonomiske forbindelser ikke er gennemskuelige, skulle udgøre en foranstaltning i strid med traktatens artikel 90, er ikke holdbar. Artikel 90 kan ikke anvendes som hjemmel til at tillægge Kommissionen en generel lovgivningsbeføjelse — ej heller selv om det udelukkende sker i præventivt øjemed til at fastslå medlemsstaternes forpligtelser med henblik på opfyldelsen af formålet i traktatens artikel 90, stk. 1. Det samme gælder for den samarbejdsforpligtelse, der er pålagt medlemsstaterne ved traktatens artikel 5. Artikel 90 omtaler ikke artikel 5, hvis nærmere indhold i det konkrete tilfælde afhænger af traktatens bestemmelser eller de bestemmelser, der kan udledes af traktatens system, og beror derfor ikke på konkrete gennemførelsesforanstaltninger, truffet af Kommissionen. Artikel 5 tillægger med andre ord ikke Kommissionen en generel beføjelse til i forebyggende øjemed at opstille en generel og abstrakt definition af, hvori medlemsstaternes samarbejdsforpligtelser nærmere består.

b) Om Kommissionens henvisning til direktivets forarbejder bemærker den italienske regering, at visse medlemsstater, herunder Italien, lige fra det første udkast tilkendegav deres modstand mod direktivet, idet de bl.a. gjorde gældende, at traktatens artikel 90 ikke indeholdt den fornødne lovhjemmel.

2. Overtrædelse af artikel 90 og artiklerne 92-94 og urigtig anvendelse heraf; inkompetence og magtfordrejning

a) Den italienske regering har herom anført, at det fremgår af Kommissionens skriftlige indlæg, at det er formålet med direktivet at sikre adgangen til visse oplysninger med henblik på en mere effektiv anvendelse af traktatens bestemmelser om statsstøtte på de offentlige virksomheder. Da anmeldelsessystemet viste sig utilstrækkeligt for de offentlige virksomheder, indførte Kommissionen ved direktivet, som supplement til fremgangsmåden, i forbindelse med statsstøtte, en forpligtelse til at skabe gennemskuelighed, som altså er en overbygning på den i forvejen bestående underretningspligt efter artikel 93, stk. 3. Forpligtelsen efter direktivet knytter sig direkte hertil, uanset hvilke de økonomiske forbindelser der opregnes i direktivet; dette omfatter imidlertid også foranstaltninger, som ikke falder ind under begrebet statsstøtte. Direktivets hovedformål er at skabe grundlag for en kontrol af, at underretningspligten efterleves. Kommissionen har altså vedtaget bestemmelser med henblik på gennemførelsen af artikel 92 og 93, hvormed den har udøvet en beføjelse, som ifølge

artikel 94 udtrykkeligt er forbeholdt Rådet. Kommissionens manglende kompetence er derfor åbenbar, idet den har udnyttet beføjelsen i artikel 90 for at gøre det muligt også at anvende fremgangsmåden ved statsstøtte på de offentlige virksomheder.

b) Samtidig har direktivet imidlertid skabt usikkerhed med hensyn til de processuelle garantier, som ellers er sikret ved artikel 93.

3. Overtrædelse af artikel 90 og urigtig anvendelse heraf; og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

a) Selv om artikel 90 giver Kommissionen hjemmel til at træffe foranstaltninger vedrørende statsstøtte, fremgår det af artiklens forsigtige ordlyd, at den ikke giver Kommissionen beføjelse til med henblik på at sikre gennemskueligheden og fremskaffelse af oplysninger, at indføre nye generelle foranstaltninger i forebyggende øjemed, der er bindende, eller giver den beføjelse til at opstille bindende definitioner af begrebet »offentlig myndighed« og »offentlige virksomheder«.

b) Direktivet er endvidere i strid med proportionalitetsgrundsætningen, idet Kommissionen kunne have opnået det tilstræbte resultat enten ved at udøve de beføjelser, der tilkommer den i medfør af artikel 93, eller ved at anvende traktatens artikel 213.

De forpligtelser, der er pålagt ved direktivets artikel 5, står ikke i et rimeligt forhold til det af Kommissionen med direktivet forfulgte formål, som er at kunne fastslå enkelte, isolerede tilfælde, hvor der er ydet en traktatstridig statsstøtte, som ikke er blevet anmeldt til Kommissionen.

4. Tilsidesættelse af artikel 222 og forbudet mod forskelsbehandling

a) Traktatens artikel 222 forbyder forskelsbehandling, begrundet i forskellen mellem offentlig og privat ejendom. Direktivet har imidlertid den konsekvens, at der i relation til de offentlige virksomheder foretages en tilbundsgående og altomfattende kontrol med kapitalen, finansieringerne og kapitalbevægelserne, hvortil kommer den undersøgelse i et forebyggende øjemed, som de offentlige virksomheder underkastes, og som under denne præventive fase berøver dem alle de i traktatens artikel 93, stk. 2, fastsatte garantier for en samstemmende og kontradiktorisk undersøgelse og muligheden for at forelægge sagen for Rådet.

b) Direktivet er yderligere i strid med forbudet mod forskelsbehandling, fordi artikel 4 undtager flere grupper af offentlige virksomheder fra direktivet uden at begrunde hvorfor. En virksomhed kan måske undtages fra direktivets anvendelsesområde på grund af sin ringe betydning, men det er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, som omfatter alle offentlige virksomheder, at undtage bestemte sektorer, medmindre det er begrundet i den manglende konkurrence mellem medlemsstaterne inden for den pågældende sektor.

Kommissionens argumentation

1. Generelle bemærkninger vedrørende artikel 90

Kommissionen har gentaget de argumenter, der er anført ovenfor, og har bemærket, at en så snæver opfattelse af artikel 90's anvendelsesområde, som sagsøgeren har gjort gældende, ikke kan anerkendes. Selv om medlemsstaternes forpligtelser efter artikel 90, stk. 1, blot havde form af en simpel undladelsespligt — hvilket Kommissionen afviser — ville Kommissionen også i medfør af artikel

90, stk. 3, kunne træffe foranstaltninger, altså udstede direktiver og beslutninger, der eksempelvis indeholder pålæg om at ændre en bestemt retsregel, skabe nye forpligtelser eller indføre yderligere kontrolforanstaltninger.

2. Overtrædelse af artikel 90 og artiklerne 92-94 samt den urigtige anvendelse af bestemmelserne; manglende kompetence og magtfordrejning

På baggrund af det tidligere anførte finder Kommissionen argumentet om manglende kompetence uholdbart. Kommissionen erkender, at artikel 90, stk. 3, ikke indeholder en hjemmel for den til at ændre indholdet af de materielle bestemmelser, som medlemsstaterne skal rette sig efter, men den understreger endnu engang, at dens opgave ganske vist er begrænset til at overvåge overholdelsen af traktatens bestemmelser, men at dette ikke afskærer den fra at udstede forebyggende eller rent tekniske foranstaltninger for bedre at kunne bedømme den nærmere karakter og det nærmere omfang af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder. Det var nødvendigt at definere »offentlig myndighed« og »offentlig virksomhed« for at kunne fastlægge det område, indenfor hvilket medlemsstaterne er forpligtet til at skabe gennemskuelighed.

Da bestemmelserne for den nærmere fremgangsmåde i forbindelse med statsstøtte i forvejen finder anvendelse i medfør at traktatens artikel 90, stk. 1, indebærer det ikke magtfordrejning at sætte Kommissionen i stand til ved hjælp af direktivet at udføre sin kontrolopgave.

3. Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

a) Det mål, som søges opnået med direktivet, dækkes efter Kommissionens opfattelse ikke af hjemmelen i artikel 93 eller i artikel 213. Artikel 93 forudsætter som betingelse for sin anvendelse, at en medlemsstat har anmeldt en støtteforanstaltning, og det er netop for at sikre, at anmeldelsessystemet efter artikel 93 fungerer rigtigt, at Kommissionen har udstedt direktivet. De forpligtelser, direktivet pålægger medlemsstaterne, forhindrer i øvrigt, at medlemsstaterne kan undskylde sig med ikke at kunne rekonstruere økonomiske forbindelser med de offentlige virksomheder, der ligger flere år tilbage. Om traktatens artikel 213 gælder, at den ikke kan finde anvendelse på oplysninger, som medlemsstaterne allerede er i besiddelse af.

b) Medlemsstaternes forpligtelser i henhold til direktivet er ej heller i strid med proportionalitetsprincippet. Direktivet stiller visse minimumskrav til medlemsstaterne, men ikke mere end det er nødvendigt for at opnå de tilstræbte mål, og forlanger ikke en automatisk og systematisk indgivelse af oplysninger til Kommissionen. Oplysninger skal kun gives efterfølgende og efter anmodning.

4. Overtrædelse af artikel 222 og forbudet mod forskelsbehandling

a) De offentlige virksomheder diskrimineres ikke i forhold til private virksomheder, idet disse ikke er undergivet Kommissionens tilsyn. Når der er forskel på behandlingen, skyldes dette de bestående forskelle i arten af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne, på den ene side, og de offentlige hhv. de private virksomheder, på den anden side, og det er formålet hermed på ny at skabe ligevægt i forholdene, hvilket ikke medfører forpligtelser for virksomhederne, men for medlemsstaterne.

b) Kommissionen gør gældende, at direktivets betragtninger giver en tilstrækkelig forklaring på, at visse sektorer er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, og anfører, at der for disse sektorer allerede findes bestemmelser, som sikrer gennemskuelighed eller foreligger den situation, at sektorerne ikke har mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne. Endvidere bemærker Kommissionen, at sektorerne kun midlertidigt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde, og at konsekvensen af at tage anbringendet om forskelsbehandling til følge blot ville indebære, at direktivet blev annulleret delvis, hvilket ville medføre en udvidelse af dets anvendelsesområde.

D — Det forenede Kongeriges sagsanlæg (sag 190/80)

Den sagsøgende regerings argumentation

1. Artikel 90, stk. 3's anvendelsesområde og funktion

Det fremgår efter den britiske regerings opfattelse af artiklerne 85-90, når de læses under ét, at den væsentligste funktion med artikel 90 er en angivelse af, at reglerne for virksomhederne også gælder for de offentlige virksomheder med de i artikel 90, stk. 2, fastsatte undtagelser.

Efter deres ordlyd er anvendelsesområdet for artikel 85 og 86 begrænset til virksomheder. Artikel 90 spiller altså en væsentlig rolle for dem, da dens formål dels er at forhindre medlemsstaterne i at benytte de offentlige virksomheder til at omgå bestemmelserne i artiklerne 85 og 86, dels at give Kommissionen beføjelse til at træffe foranstaltninger i tilfælde af traktatbrud, jfr. herved artikel 90, stk. 3. M.h.t. statsstøtteforanstaltningerne tillægger artikel 93 Kommissionen en række vidtgående beføjelser, hvilket betyder, at artikel 90 har mindre betydning i denne forbindelse.

Kommissionen er ikke beføjet til at træffe foranstaltninger, blot fordi den konstaterer, at en offentlig virksomheds overtrædelse af konkurrencereglerne skyldes virksomhedens egne handlinger, men det må kræves, at overtrædelsen beror på en foranstaltning, som en medlemsstat har truffet eller opretholdt. Der er her en analogi med artikel 93, stk. 2, ifølge hvilken Kommissionen er bemyndiget til, når den finder en støtte uforenelig med fællesmarkedet, at træffe en beslutning rettet til en medlemsstat og i beslutningen opfordre medlemsstaten til at ophæve eller ændre støtten. På samme måde indeholder artikel 90, stk. 3, en bemyndigelse for Kommissionen til at gribe ind, når den anser en national foranstaltning for at være i strid med artikel 90, og til om nødvendigt at udstede et direktiv eller en beslutning til den pågældende medlemsstat, hvori denne opfordres til at ophæve eller ændre foranstaltningen.

Dette viser, at artikel 90, stk. 3, vedrører Kommissionens funktion som »traktatens vogter«, men ikke tillægger Kommissionen kompetence til at udstede generelle retsforskrifter.

2. Kompetence til at udstede generelle retsforskrifter

Den britiske regering sondrer mellem to slags direktiver: de direktiver, som indeholder generelle retsforskrifter, og som kan sammenlignes med forordninger, og de direktiver, der foreskriver særlige foranstaltninger, rettet til en eller flere medlemsstater, og som har lighed med beslutninger.

Den kompetence, som er tillagt Kommissionen ved traktatens artikel 90, stk. 3,

omfatter direktiver af den sidstnævnte art. Dette skyldes de nedenstående tre grunde.

a) Overdrages der en institution kompetence til at udstede generelle retsforskrifter, kommer dette sprogligt til udtryk ved anvendelsen af ordet »udsteder«, mens den foreliggende bestemmelse (artikel 90, stk. 3) anvender ordet »meddele«, hvilket svarer til udtrykket i traktatens artikel 97, stk. 2, hvori det hedder, at »Kommissionen [meddeler] den pågældende stat passende direktiver eller beslutninger«, såfremt der foreligger en overtrædelse af de fiskale bestemmelser.

b) Den britiske regering gør med støtte i ordlyden af traktatens artikel 155 gældende, at bortset fra hvad der følger af Kommissionens opgave som »traktatens vogter«, har den kun den kompetence, som er tillagt den af Rådet, samt kompetence til at træffe subsidiære foranstaltninger. Bortset fra den undtagelse, som findes i traktatens artikel 48, stk. 3, litra d), hvori der tales om »gennemførelsesforordninger« kan Kommissionen ikke udstede forordninger, og har ej heller, bortset fra snævre undtagelsestilfælde, som kun gælder i en overgangsperiode, kompetence til at vedtage direktiver.

c) Anerkendte man Kommissionens fortolkning af artikel 90, stk. 3, ville det være ensbetydende med at acceptere, at den ville kunne udstede generelle retsforskrifter, uden at iagttage de almindelige gældende processuelle garantier, dvs. kravet om høring af Parlamentet og Det økonomiske og sociale Udvalg. Det fremgår imidlertid, at forordninger eller direktiver, udstedt til gennemførelse af principperne i artiklerne 85 og 86 eller i artiklerne 92 og 93, som ikke finder anvendelse på offentlige virksomheder, skal udstedes af Rådet på forslag af Kommissionen og efter høring af Parlamentet, jfr. henholdsvis artikel 87, stk. 1 og artikel 94. Godtog man altså Kommissionens opfattelse, ville der være fare for, at de offentlige virksomheder blev underkastet en helt anden ordning end den, der gælder for de private virksomheder, hvilket ville være i strid med ligebehandlingsprincippet, hvis gyldighed er anerkendt i direktivets betragtninger. Da reglen i artikel 90, stk. 1, desuden har gyldighed i relation til alle de øvrige traktatbestemmelser, ville Kommissionen dermed også potentielt have ubegrænset kompetence til at udstede generelle, retsanordnende bestemmelser over for offentlige virksomheder.

Den af Kommissionen anlagte fortolkning ville derfor åbenbart indebære et alvorligt brud på den gældende magtfordeling mellem Fællesskabets institutioner.

3. Lovgivningskompetence med hensyn til statsstøtte

Artikel 90, stk. 3, hjemler ingen lovgivningskompetence med hensyn til statsstøtte.

Der er efter direktivets betragtninger ikke tvivl om, at direktivet vedrører statsstøtte. Ifølge artikel 94 er lovgivningskompetencen med hensyn til statsstøtte imidlertid henlagt til Rådet. Da en beføjelse, som udtrykkeligt er tillagt én institution, ikke kan udøves af en anden, er direktivet ikke omfattet af Kommissionens kompetenceområde ifølge artikel 90, stk. 3.

Skulle Kommissionen imidlertid være af den opfattelse, at dens forpligtelser som følge af traktatens artikel 90, stk. 3, krævede flere oplysninger end statsstøttebestemmelserne gav hjemmel til, havde den slet ikke behøvet at ty til artikel 235 for at finde en hjemmel i traktaten. Det fornødne retsgrundlag findes nemlig i artikel 213, som lyder således:

»Med henblik på gennemførelsen af de opgaver, der er overdraget den, kan Kommissionen med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat af Rådet i overensstemmelse med denne Traktats bestemmelser, indhente alle nødvendige oplysninger og foretage alle nødvendige undersøgelser«.

Kommissionens argumentation

1. Artikel 90, stk. 3's anvendelsesområde og funktion

Kommissionen anfører, at den var berettiget til at udstede direktivet i kraft af sin opgave som traktatens vogter. Kommissionen kan i medfør af artikel 90, stk. 3, træffe foranstaltninger i forebyggende øjemed, som giver den mulighed for at få bedre indblik i medlemsstaternes offentlige sektorer. Artikel 93 tillægger ganske vist Kommissionen betydelige beføjelser, som imidlertid ikke er nogen nytte til, når en medlemsstat ikke har anmeldt støtten til Kommissionen, da de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder er så overordentligt komplekse. Blot risikoen for, at bestemmelsen i artikel 90, stk. 1, ikke overholdes behørigt, udløser Kommissionens beføjelse til at påse anvendelsen af bestemmelserne i artikel 90, stk. 1, og til i medfør af artikel 90, stk. 3, at udstede et direktiv som det foreliggende.

2. Kompetence til at udstede generelle retsforskrifter

a) Kommissionen kan ikke anerkende den britiske regerings sondring mellem, på den ene side, generelle direktiver eller direktiver, som indeholder generelle retsforskrifter, og, på den anden side, direktiver vedrørende særlige foranstaltninger. Den anfører, at der efter traktatens artikel 189 kun findes én form for direktiver, som altid har generelle retsanordnende karakter, nemlig direktiver, som indeholder bestemmelser rettet til medlemsstaterne. Efter Kommissionens opfattelse er det væsentlige spørgsmål ikke at foretage en teoretisk afgrænsning mellem de forskellige direktivtyper, men at afgøre, hvorvidt den har overskredet eller misbrugt sine beføjelser i henhold til traktatens artikel 90.

Den ved direktivet pålagte forpligtelse og de i direktivet indeholdte bestemmelser har alene karakter af den udfyldning med det formål at støtte Kommissionen i den opgave at påse, at medlemsstaterne ikke udnytter de offentlige virksomheder til at omgå traktatens bestemmelser om statsstøtte. Der er ingen bestemmelser i traktaten, som tvinger Kommissionen til udelukkende at udøve denne funktion i et repressivt øjemed, dvs. at der ikke ligger den begrænsning på Kommissionen, at den alene kan træffe foranstaltninger efterfølgende, sådan som det er situationen i traktatens artikel 169. Den generelle overvågningsopgave, som er tillagt Kommissionen ved traktatens artikel 155, er præciseret ved artikel 90, stk. 3, og der er intet, som forhindrer Kommissionen i at træffe foranstaltninger i forebyggende øjemed for at kunne udføre sin opgave som traktatens vogter effektivt og sikre den korrekte anvendelse af traktatens artikel 90 og dermed sikre, at anmeldelsessystemet efter artikel 93 fungerer efter hensigten.

b) Kommissionen anfører endvidere, at artikel 90 indeholder tilstrækkelig hjemmel til at udstede det foreliggende direktiv. Når Kommissionen har bragt traktatens artikel 5 på tale, skyldes det, at denne bestemmelse bekræfter rigtigheden af den fortolkning af artikel 90, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne ikke blot skal afholde sig fra at træffe enhver foranstaltning, som kan bringe virkeliggørelsen af traktatens mål i fare, men også har pligt til at bringe de forhold til ophør, som vil kunne hindre den virkeliggørelse.

3. Lovgivningsbeføjelsen med hensyn til statsstøtte

Kommissionen tager afstand fra den britiske regerings opfattelse, at direktivet skulle gribe ind i Rådets enekompetence. Anvendelsesområdet for en forordning udstedt i henhold til traktatens artikel 94 omfatter alene bestemmelser, som nærmere afgrænser begrebet statsstøtte eller hvilken form for statsstøtte, som er traktatmæssig, eller som vedrører fremgangsmåden for den kontrolundersøgelse af en statsstøtte, som indledes med, at støtten anmeldes til Kommissionen. Anmelder medlemsstaterne ikke en statsstøtte af egen drift, kan Kommissionen indlede en traktatbrudssag i henhold til artikel 169 for overtrædelse af anmeldelsespligten. En sådan sag falder ikke inden for rammerne af den særlige fremgangsmåde, som er hjemlet i traktatens artikler 92 og 93. Det samme gælder for det foreliggende direktiv, hvis formål er at gøre det lettere for Kommissionen at skaffe sig kendskab til statsstøtte, som ikke er blevet anmeldt. I øvrigt var det nødvendigt at udstede direktivet, fordi Kommissionen hverken råder over eller ønsker at råde over det fornødne personale til at undersøge alle de mange eksisterende informationskilder.

Når direktivet omfatter statsstøtte, skyldes det, at artikel 90 pålægger Kommissionen at kontrollere, at de særlige forbindelser mellem medlemsstaterne og deres offentlige virksomheder ikke kommer i strid med traktatens bestemmelser, navnlig bestemmelserne vedrørende statsstøtte. Ligevægten mellem institutionerne er således opretholdt, så længe Kommissionen ikke går så vidt, at den udsteder bestemmelser vedrørende anvendelsen af traktatens artikler 92 og 93.

Efter traktatens artikel 5 har Kommissionen en generel beføjelse, som ikke forudsætter forudgående tilladelse fra Rådet, til af afkræve medlemsstaterne de oplysninger, som de er pligtige at afgive. Artikel 90, der henviser til samtlige traktatens bestemmelser, kan endog betragtes som en »lex specialis« i forhold til artikel 5, hvorfor den må anses for den rette hjemmel til at gennemføre gennemskuelighed i de økonomiske forbindelser, uden at det er nødvendigt at bringe traktatens artikel 235 i anvendelse.

Ej heller traktatens artikel 213 kommer i betragtning, da denne artikels væsentligste formål er at skabe grundlag for indhentning af oplysninger fra de virksomheder og private, som ikke er underkastet forpligtelserne i medfør af artikel 5. Direktivet pålægger imidlertid udelukkende medlemsstaterne forpligtelser.

E — Indlæg fra Forbundsrepublikken Tyskland, der er indtrådt i sagen som intervenient

1. *Forbundsregeringen* har erkendt, at medlemsstaterne har frihed til at opretholde deres hidtidige ejendomsretsforhold eller ændre dem, og at de offentlige og de private virksomheder principielt for at undgå eventuelle konkurrencefordrejninger må være underkastet de samme regler. De særlige forpligtelser, der er nævnt i traktatens artikel 90, finder regeringen begrundet i faren for, enten at medlemsstaterne udnytter deres særlige indflydelse på de offentlige virksomheder til at engagere disse i traktatstridig adfærd, eller at der på grund af de offentlige virksomheders særlige forhold til de offentlige myndigheder ydes det offentliges virksomheder konkurrencefordele i forhold til de private virksomheder, som udenforstående ikke har mulighed for at konstatere. Regeringen har fremdraget en række eksempler i medlemsstaterne, som er hentet fra forskellige områder, og tilslutter sig Kommissionens opfattelse om, at de økonomiske forbindelser ikke er gennemskuelige. Selv de offentligt

tilgængelige oplysninger, som findes, såsom statsbudgettet eller virksomhedernes årsregnskaber, giver langt fra det indblik i de økonomiske forbindelser, som er nødvendigt for at foretage en undersøgelse i henhold til traktatens artikler 92-94. I øvrigt ville det være at stille for store krav til Kommissionen, om den selv, på trods af at medlemsstaterne efter traktatens artikel 5 er forpligtet til at bistå Kommissionen i udførelsen af dens opgave, skulle skaffe sig alle sådanne dokumenter og gennemgå dem for at efterprøve, om der eventuelt forelå en traktatstridig handling.

2. På grund af forskellene mellem medlemsstaternes offentlige sektorer og de forskellige retsopfattelser herom, må begrebet offentlig virksomhed fortolkes som et selvstændigt begreb i fællesskabsretten. Efter formålet med artikel 90, stk. 1, kan det afgørende for, om der foreligger en offentlig virksomhed eller ej, ikke være virksomhedens offentlige funktion eller dens opgaver, men udelukkende, om virksomheden er undergivet dominerende indflydelse fra de offentlige myndigheder.

3. Endvidere anfører forbundsregeringen, stadig i relation til fortolkningen af traktatens artikel 90, at begrebet foranstaltning i denne artikel må forstås bredt og omfatte ikke blot positive foranstaltninger, men også undladelser, dels for at forhindre de offentlige virksomheder i at foretage handlinger eller opretholde forhold, som er i strid med traktaten, men også, bl.a. under hensyn til forpligtelserne som følge af traktatens artikel 5, for at gøre de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder gennemskuelige. Blot dette at sløre forholdene, som indebærer en risiko for et traktatbrud, er derfor en traktatstridig foranstaltning efter artikel 90, stk. 1. Følgelig har Kommissionen med rette udstedt det omtvistede direktiv med hjemmel i traktatens artikel 90, stk. 3.

4. Selv om man imidlertid antager, at direktivet direkte angår den undersøgelse af statsstøtte, som der tages sigte på i traktatens artikler 92-94, og ikke som af forbundsregeringen forudsat skal ses inden for rammerne af en forudgående procedure, som er foranlediget af, at oplysningerne ikke er tilstrækkeligt gennemskuelige, og som har til formål at fremskaffe de oplysninger, der gør det muligt at foretage en undersøgelse i det konkrete tilfælde, må direktivet ikke desto mindre falde ind under artikel 90's anvendelsesområde.

Traktaten indeholder ganske vist ingen bestemmelser om forbindelsen mellem artikel 90, stk. 3, og artikel 93, men Rådets beføjelse er dog begrænset af, hvad der er fastsat i artiklerne 92 og 93, idet Rådet efter artikel 94 alene har kompetence til at udstede regler for fremgangsmåden til gennemførelse af artiklerne 92 og 93, navnlig fastlægge de former for statsstøtte, som er undtaget fra den fremgangsmåde. Artikel 92 indeholder ingen definition af begrebet statsstøtte. Dette begreb hører derfor til den primære fællesskabsret og kan ikke være undergivet den indskrænkende definition, som Rådet måtte give i en forordning udstedt i henhold til artikel 94, men udelukkende undergivet Domstolens fortolkning.

Bestemte former for statsstøtte, som medlemsstaterne yder offentlige virksomheder uden at anmelde dem til Kommissionen med henblik på en undersøgelse efter traktatens artikel 93, er forbudt og forpligter Kommissionen til at træffe forholdsregler over for den pågældende medlemsstat. Artikel 93 siger imidlertid intet om, hvorledes Kommissionen kan få kendskab til statsstøtte, som ikke er blevet anmeldt, og ej heller om, hvilke reaktionsmuligheder Kommissionen har.

Såfremt Kommissionen i disse tilfælde indledte proceduren med henblik på at foretage en undersøgelse efter artikel 93, stk. 2, ville det medføre, at bestemmelserne i stk. 3 blev berøvet deres obligatoriske karakter og ville endog medvirke til at fremme handlinger i strid med bestemmelserne.

Rådet kan derfor heller ikke udstede forskrifter i en forordning, end ikke i henhold til artikel 94, med henblik på sådanne tilfælde, hvorfor Rådets kompetence efter denne artikel ikke udelukker, at Kommissionen kan udstede direktiver i henhold til artikel 90, stk. 3.

I disse tilfælde kan Kommissionen ikke være forpligtet til at benytte den mere omstændelige procedure i traktatens artikel 169, hvortil den ganske vist ikke behøver yderligere hjemmel. Kommissionen vil derimod kunne fastslå, at der er ydet statsstøtte i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, og at støtten skal ophæves eller ændres. Hertil kræves ikke, at Rådet først vedtager en forordning om den nærmere fremgangsmåde, der bør følges, og det har da heller ikke tidligere været krævet.

Desuden angår det omtvistede direktiv stadiet forud herfor, nemlig Kommissionens kompetence til at skaffe sig de oplysninger, som er nødvendige for at kunne fastslå, om der er begået traktatbrud.

5. Den nævnte kompetence er ikke indskrænket til repressive foranstaltninger alene. Forbundsregeringen anerkender ikke sondringen mellem direktiver, som indeholder generelle retsforskrifter og særlige direktiver af administrativ karakter, idet den finder sondringen kunstig, ligesom den er uenig i, at Kommissionen kun har udøvende kompetence. Regeringen vil blot påpege, at traktaten i visse tilfælde tillægger Kommissionen en selvstændig kompetence til at udstede direktiver af generel karakter, som ikke kræver en forudgående bemyndigelse fra Rådet. Som eksempel henviser forbundsregeringen til Kommissionens direktiv 70/50 af 22. december 1969, som er udstedt under henvisning til bestemmelserne i artikel 33, stk. 7, om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner, der ikke omfattes af andre bestemmelser truffet i medfør af EØF-traktaten (Sml. 1970, I, s. 10) og også indeholder andre regler end de, der angår den nærmere fremgangsmåde og den tidsplan, der skal følges for afskaffelsen af de pågældende restriktioner.

Det foreliggende direktiv går ikke så vidt. Det skaber blot de nødvendige betingelser for at undersøge de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og deres offentlige virksomheder. Om sådanne forbindelser udgør en traktatstridig støtte, kan alene afgøres i henhold til fremgangsmåden efter artiklerne 92 og 93, for hvilken Rådet kan udstede nærmere bestemmelser i medfør af artikel 94, og er et spørgsmål, som i sidste instans henhører under Domstolens afgørelse.

Direktivet går heller ikke videre, end formålet kræver. Ifølge den opfattelse, som Det forenede Kongerige har gjort gældende i replikken, ville det ikke være retsstridigt, hvis Kommissionen, såfremt flere medlemsstater havde begået traktatbrud af ensartet eller i det væsentlige indbyrdes tilsvarende karakter udstedte er direktiv på grundlag af artikel 90, stk. 3, indeholdende generelle retsforskrifter med henblik på, at traktatbruddene blev bragt til ophør. Følger man denne opfattelse, ville Kommissionen kunne pålægge medlemsstaterne at afgive oplysninger om al den statsstøtte, som de yder offentlige virksomheder. I et sådant direktiv ville Kommissionen altså lovligt kunne beskrive alle de faktorer, som efter dens opfattelse indgår i en sådan form for støtte, at den bør underkastes en undersøgelse efter artikel 93. Det foreliggende direktiv derimod indskrænker sig til at

beskrive de omstændigheder, som gør det sandsynligt eller muligt, at der foreligger en traktatstridig støtte.

6. Direktivet indebærer ifølge forbundsregeringen ikke nogen forskelsbehandling af de offentlige virksomheder, for det første fordi direktivet kun pålægger medlemsstaterne forpligtelser, og for det andet fordi direktivet ikke definerer nogen af de kategorier af statsstøtte, som kan tænkes at være traktatstridige. Anerkender man den franske regerings opfattelse, hvorefter de økonomiske forbindelser i forvejen er gennemskuelige, og tager man hensyn til, at erhvervshemmeligheden er lige så godt sikret som i de tilfælde, hvor Kommissionen foranstalter en konkret undersøgelse, kan den ved direktivet pålagte forpligtelse til at arkivere oplysninger, ikke indebære forskelsbehandling. En sådan forudsætter i øvrigt, at ensartede forhold med urette behandles forskelligt. Der er imidlertid så væsentlige forskelle mellem støtten til offentlige virksomheder og den støtte, der ydes private virksomheder, at der ikke siges at foreligge ensartede forhold.

7. Den indvending, at Kommissionen også ville kunne skaffe sig de samme oplysninger i medfør af — og kun i medfør af — en af Rådet i henhold til traktatens artikel 213 udstedt forordning, er ej heller holdbar. Muligheden for at bringe artikel 213 i anvendelse, en bestemmelse, som i øvrigt kun kan benyttes i relation til tredjemænd og ikke over for medlemsstaterne, udelukker ikke, at traktatens artikel 90, stk. 3, også giver Kommissionen de fornødne beføjelser til at erhverve de nødvendige oplysninger for, at den kan udføre sin opgave efter artikel 90. Med henblik på at udføre denne opgave kan Kommissionen i medfør af artikel 90, stk. 3, og artikel 93, uden at det herved er påkrævet at udstede en særlig forordning herom, forlange, at medlemsstaterne og virksomhederne i konkrete tilfælde stiller alle fornødne oplysninger til rådighed. Det kan ikke gøre nogen forskel, at Kommissionen stiller krav herom i form af et generelt direktiv.

8. Vedrørende den intervenerende forbundsregerings indlæg i sagen har *den franske regering* bemærket, at det omtvistede direktiv ifølge forbundsregeringen generelt angår gennemførelsen af artiklerne 92 og 93, hvilket henhører under Rådets kompetence. Den franske regering har aldrig hævdet, at Rådet efter artikel 90 skulle have beføjelse til at fastlægge det nærmere indhold af begrebet statsstøtte eller opstille kriterier for, om støtte er forenelig med traktaten, men alene at det tilkommer Rådet at udstede de nærmere regler for gennemførelsen af bestemmelserne om fremgangsmåden i artikel 92 og 93, således som Rådet allerede har gjort ved at udstede direktiver inden for bestemte sektorer, f.eks. direktiverne vedrørende støtte til skibsbygning.

Den franske regering kan uden videre erkende, at en forstærket kontrol med statsstøtte for at sikre, at artiklerne 92 og 93 gennemføres korrekt, forudsætter, at Kommissionen modtager fuldstændig orientering om statsstøtteforanstaltningerne. Den kan dog ikke være enig med forbundsregeringen i, at Kommissionen på dette punkt skulle være dårligere informeret om de offentlige virksomheder, og at der skulle være så stor forskel på støtten til de offentlige virksomheder i forhold til de private virksomheder, at virksomhederne ikke er i samme situation.

9. Vedrørende den intervenerende forbundsregerings indlæg i sagen har *den britiske regering* gjort gældende, at det egentlige problem ikke er behandlingen af de offentlige virksomheder, men snarere opretholdelsen af magtfordelingen mellem Fællesskabets institutioner.

Traktatens artikel 5, der ikke er benyttet som hjemmel for vedtagelsen af direktivet, har ingen særlig betydning for den særegne forpligtelse efter traktatens artikel 90, stk. 1, ifølge hvilken det er forbudt medlemsstaterne at vedtage eller opretholde foranstaltninger i strid med traktaten. Den opfattelse, som intervenienten har gjort gældende, og hvorefter en foranstaltning kan falde ind under artikel 90, stk. 1, uanset om den er i strid med traktaten eller ej, modsiges af selve artiklens ordlyd, som klart viser, at kun positive foranstaltninger, og ikke undladelser, kan medføre en overtrædelse af artikel 90, stk. 1.

Ifølge den britiske regering giver artikel 93, stk. 1, Kommissionen beføjelse til sammen med medlemsstaterne af foretage en løbende undersøgelse af statsstøtteforanstaltningerne. Ved hjælp af dette samarbejde, samt på grundlag af artikel 5, kan Kommissionen udbede sig oplysninger med henblik på at efterprøve, hvorvidt der er blevet ydet en statsstøtte, som ikke er anmeldt. Stilles oplysningerne til rådighed, foretager Kommissionen herefter en undersøgelse af den pågældende foranstaltning. Sker det ikke, kan Kommissionen anlægge en traktatsbrudssag efter artikel 169. Endvidere vil Kommissionen kunne fremsætte forslag til retsakter i medfør af artikel 94.

Det omtvistede direktiv kan ikke betragtes som en blot og bar anmodning om oplysninger, der er fremsat i en generel form, og den omstændighed, at Kommissionen muligvis kan kræve oplysninger med henblik på at fastslå, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af traktaten, er ikke ensbetydende med, at Kommissionen efter artikel 90, stk. 3, har kompetence til at vedtage nye materielle bestemmelser, som pålægger medlemsstaterne nye forpligtelser. Godtog man den fortolkning af artikel 213, som intervenienten er gået ind for, ville det føre til det paradoksale resultat, at Rådet ikke efter denne artikel ville være kompetent til at give Kommissionen bemyndigelse til at indhente de nødvendige oplysninger, mens Kommissionen ifølge artikel 90, stk. 3, som ikke indeholder nogen sådan bestemmelse, ville være kompetent til at udstede et generelt direktiv med samme virkning.

F — Indlæg fra Nederlandene, der er indtrådt i sagen som intervenient

1. Den nederlandske regering går ikke så vidt som til at hævde, at medlemsstaterne, såfremt direktivet ikke fandtes, ville krænke deres forpligtelser efter traktaten, hvis de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder ikke fremtræder klart. Den nederlandske regering er dog enig med Kommissionen i, at det ofte, når de nævnte forbindelser ikke er gennemskuelige, gøres vanskeligt at fastslå, hvorvidt de er i overensstemmelse med traktaten.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 90, stk. 1, — hvis materielle indhold er at henvise til de øvrige traktatbestemmelser — tillige har en selvstændig betydning, besvarer den nederlandske regering bekræftende. Den omstændighed, at der i traktaten er optaget en så speciel bestemmelse som artikel 90, taler ifølge den nederlandske regering mod den opfattelse, at bestemmelsen alene skulle have en subsidiær funktion. De fleste af de øvrige bestemmelser i traktaten forudsætter en klar adskillelse mellem de offentlige myndigheder og den private sektor. Når realiteterne ikke svarer til dette princip, sådan som det er tilfældet med de offentlige virksomheder, får flere af traktatens forbud og de ved traktaten pålagte forpligtelser et mindre klart indhold og omfang, hvilket gør det betydeligt mere vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at bringe bestemmelserne i anvendelse. Det gælder således netop artiklerne 85, 86 og 92. Formålet med artikel 90, stk. 1, er at bekræfte, at de

øvrige traktatbestemmelser finder anvendelse uden begrænsning også i sådanne tilfælde, og artikel 90, stk. 3, giver her Kommissionen beføjelse til, i det omfang det er påkrævet, at udmønte det konkrete indhold af forpligtelserne i stk. 1, og at fastsætte mere detaljerede regler med henblik på at nå de mål, der f.eks. er opregnet i artiklerne 92 og 93. En lignende kompetence er tillagt Kommissionen ved traktatens artikel 37, stk. 7, og artikel 97.

Intet i artikel 90 udelukker, at beføjelsen efter denne artikel har et forebyggende øjemed. Navnlig er af betydning, at stk. 3 giver Kommissionen praktisk anvendelige midler i hænde, som den kan anvende uden at være tvunget til at bruge artikel 169, som forudsætter, at medlemsstaterne har tilsidesat bestemte, utvetydige forpligtelser, hvilket ikke behøver være tilfældet i de situationer, som er nævnt i artikel 90.

3. Den nederlandske regering ser som det afgørende spørgsmål, om det er påkrævet at gøre de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder gennemskuelige ved hjælp af en foranstaltning i henhold til artikel 94, eller om Kommissionen har den fornødne kompetence hertil efter artikel 90.

Forudsætningen for, at Kommissionen kan træde i virksomhed i henhold til traktatens artikler 92-94, er, at den har kendskab til en national foranstaltning, der har karakter af støtte, eller at den har mistanke herom. Den nederlandske regering støtter her Kommissionen, som har gjort gældende, at det er dens manglende kendskab til og mangelen på detaljerede oplysninger om forbindelserne mellem medlemsstaterne og disses offentlige virksomheder, som forhindrer Kommissionen i at udføre sin opgave efter artikel 93. Det er på ingen måde sikkert, at sådanne forbindelser uden videre kvalificeres som statsstøtte, og det er kun, såfremt foranstaltningerne på forhånd kan betegnes som statsstøtte, at der skal udstedes nærmere regler i henhold til artikel 94, for at give Kommissionen mulighed for at fremskaffe nødvendige oplysninger.

Det vil derfor juridisk set ikke være korrekt at udstede direktivet med hjemmel i artikel 94, idet den vidtgående oplysningspligt går ud over, hvad der er grundlag for i denne artikel.

4. Da artikel 90 endvidere, ligesom artikel 37, indeholder særbestemmelser om de offentlige virksomheder under hensyn til, at de særlige forbindelser mellem dem og de offentlige myndigheder kan skabe et problem for den rette anvendelse af disse artikler, kan man ikke sige, at Kommissionen har udøvet forskelsbehandling over for de offentlige virksomheder.

5. I relation til det indlæg, som er afgivet af Nederlandene som intervenient, har *den britiske regering* anført, at den er enig i, at artikel 90's væsentligste indhold er at gøre det klart, at offentlige virksomheder er underkastet de samme forpligtelser til at overholde traktatens bestemmelser som de private virksomheder. Artikel 90, stk. 3, giver Kommissionen beføjelse til at påse overholdelsen af disse forpligtelser, men dette giver ikke artikel 90 nogen selvstændig betydning i den forstand, at man i medfør heraf kan kræve mere af medlemsstaterne, end at de overholder traktatens bestemmelser. Der kan ikke anerkendes en stiltiende beføjelse for Kommissionen til at udmønte det konkrete indhold af forpligtelserne efter artikel 90, stk. 1. Desuden præciserer direktivet ikke indholdet af de gældende regler, men skaber snarere nye forpligtelser. Selv den særlige beføjelse, som traktaten tillægger

Kommissionen til at påse, at visse af traktatens bestemmelser bringes i anvendelse, indebærer ej heller en kompetence for Kommissionen til at udstede regler til fremme af de nævnte bestemmelsers anvendelse. Hvis artikel 94 ikke giver Rådet den nødvendige beføjelse til at udstede det foreliggende direktiv, fordi den vidtgående oplysningspligt går ud over denne artikels anvendelsesområde, kan Kommissionen så meget desto mindre være kompetent hertil efter traktatens artikel 90.

VI — Mundtlige forhandlinger

I retsmødet den 19. januar 1982 er der afgivet mundtlige indlæg af de sagsøgende regeringer: den franske regering ved G. Guillaume, som befuldmægtiget, den italienske regering, ved Avvocato dello Stato, I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, og den britiske regering, ved Lord Mackay of Clashfern Q.C.; endvidere er der afgivet indlæg af sagsøgte, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved B. Van der Esch, G. Marenco, S. Fabro og P. J. Kuyper, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede, samt af intervenienterne: den nederlandske regering, ved professor W. Riphagen, som befuldmægtiget, og regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, ved A. Deringer, advokat ved Oberlandesgericht Köln, som befuldmægtiget.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 4. maj 1982.

Præmisser

1 Ved stævninger, indleveret til Domstolens justitskontor hhv. den 16., 18. og 19. september 1980, har Den franske Republik, Den italienske Republik og Det forenede Kongerige i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 1, anlagt tre sager med påstand om annullation af Kommissionens direktiv 80/723 af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35). Forbundsrepublikken Tyskland og kongeriget Nederlandene er indtrådt i sagerne som intervenienter til støtte for Kommissionens påstand.

2 Direktivet, som er vedtaget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, pålægger medlemsstaterne i en periode på fem år at være i besiddelse af og holde oplysninger til rådighed om, dels hvilke offentlige midler de offentlige myndigheder yder de offentlige virksomheder, dels hvorledes disse virksomheder faktisk anvender midlerne. Det fremgår af betragtningerne til direktivet, at dets væsentligste formål er at fremme en effektiv anvendelse af trak-

tatens bestemmelser om statsstøtte i artiklerne 92 og 93 på de offentlige virksomheder. Endvidere fremhæves det i betragtningerne, at der i forholdet mellem offentlige og private virksomheder gælder et ligebehandlingsprincip, og at de økonomiske forbindelser mellem de offentlige virksomheder og staterne er så komplekse, at der er behov for at gøre dem gennemskuelige.

3 De sagsøgende regeringers anbringender er på visse punkter forskellige, men kan dog i det væsentlige sammenfattes således:

— Kommissionen savnede den fornødne kompetence;

— direktivet var ikke påkrævet, ligesom proportionalitetsprincippet er tilsidesat;

— de offentlige virksomheder diskrimineres;

— artiklerne 90, 92 og 93 er overtrådt, idet direktivet indeholder en definition af begrebet offentlig virksomhed og begrebet statsstøtte;

— de bestemmelser, der fastlægger EØF-, EKSF- og Euratom-traktatens anvendelsesområde, er overtrådt;

— med hensyn til de i direktivet fastsatte undtagelser er direktivet ikke begrundet og tilsidesætter lighedsgrundsætningen.

Første anbringende (Kommissionens manglende kompetence)

4 Regeringen for Det forenede Kongerige har anført, at Kommissionen ved at vedtage det omtvistede direktiv har tilsidesat selve de principper, der gælder for kompetence- og ansvarsfordelingen mellem Fællesskabets institutioner indbyrdes. Det fremgår af traktatens bestemmelser vedrørende institutionerne, at hele den primære lovgivende kompetence er tillagt Rådet, mens Kommissionen kun har kontrol- og gennemførelsesbeføjelser. Denne kompetencefordeling bekræftes af traktatens særlige bemyndigelsesregler, som næsten alle giver Rådet beføjelsen til at vedtage forordninger og direktiver. Navnlig inden for konkurrencereglerne genfinder man den samme ansvarsfordeling. De pågældende regler tillægger Kommissionen en række kontrolbeføjelser, hvorimod en kompetence til at udstede generelle retsforskrifter forudsætter en hjemmel i form af en særlig og udtrykkelig delegation, der skal fremgå af en retsakt, udstedt af Rådet.

5 Ifølge regeringen for Det forenede Kongerige bør endvidere de bestemmelser i traktaten, som undtagelsesvis tillægger Kommissionen kompetence til at vedtage direktiver, fortolkes i lyset af ovenstående betragtninger. Der er her ikke tale om direktiver af samme art som de, Rådet vedtager. Mens Rådets direktiver kan indeholde generelle retsforskrifter, som eventuelt også kan pålægge medlemsstaterne nye forpligtelser, har de direktiver, Kommissionen kan udstede, alene til formål at afhjælpe særlige forhold i én eller flere medlemsstater. I artikel 90, stk. 3, fremgår dette begrænsede formål af selve bestemmelsens ordlyd, idet det i artiklen hedder, at Kommissionen, i det omfang, det er påkrævet, »meddeler« medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.

6 Denne opfattelse har imidlertid ikke støtte i traktatens bestemmelser vedrørende Fællesskabets institutioner. Efter traktatens artikel 4 deltager Kommissionen, ligesom de øvrige institutioner, i gennemførelsen af de Fællesskabet påhvilende opgaver, hvorved hver af institutionerne handler inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt dem ved traktaten. Artikel 155 bestemmer, at Kommissionen har beføjelse til selvstændigt at træffe beslutninger på de i traktaten fastsatte betingelser, hvorved artikel 155 benytter næsten samme formulering som ved beskrivelsen af Rådets tilsvarende funktion efter artikel 145. Det kapitel i traktaten, som indeholder generelle bestemmelser vedrørende virkningerne og indholdet af institutionernes retsakter, herunder navnlig traktatens artikel 189, sondrer i øvrigt ikke, sådan som regeringen for Det forenede Kongerige har gjort gældende, mellem generelle direktiver og direktiver, som vedrører særlige foranstaltninger. Ifølge artikel 189, stk. 1, har Kommissionen, ligesom Rådet, beføjelse til at udstede direktiver på de i traktaten fastsatte betingelser. Heraf følger, at grænserne for den kompetence, som er tillagt Kommissionen ved en særlig bestemmelse i traktaten, ikke kan udledes af noget generelt princip, men må fastlægges ud fra en fortolkning af selve ordlyden af den pågældende bestemmelse, dvs. i det foreliggende tilfælde artikel 90, der må ses på baggrund af sit formål og sin placering i traktatens system.

7 Der kan ikke i den forbindelse drages nogen slutninger fra den omstændighed, at hovedparten af de øvrige særregler i traktaten, som hjemler kompetence til at vedtage generelle retsakter, henlægger kompetencen til Rådet, som træffer afgørelse efter forslag fra Kommissionen. Der kan heller ikke sondres mellem direktiver på grundlag af, om hjemmelbestemmelserne anvender ordet »udstede« eller »meddele«. Ifølge artikel 189 retter såvel direktiverne som de af Rådet eller Kommissionen udstedte beslutninger sig til

adressater, som for direktivernes vedkommende nødvendigvis må være medlemsstaterne. Ordet »meddeler« er altså blot det bedst egnede fællesudtryk, når det benyttes i en bestemmelse, som giver hjemmel til at vedtage såvel direktiver som beslutninger, der er rettet til medlemsstaterne.

8 Til støtte for anbringendet om, at Kommissionen ikke havde den fornødne kompetence til at udstede det omtvistede direktiv, har de tre sagsøgende regeringer gjort gældende, at direktivet kunne have været udstedt af Rådet. Ud fra den betragtning, dels at direktivets formål er at gøre det muligt for Kommissionen at kontrollere, at medlemsstaterne overholder deres forpligtelse i medfør af artikel 93, stk. 3, til at give Kommissionen meddelelse om enhver form for ydelse eller ændring af statsstøtte, dels at artikel 94 tillægger Rådet kompetence til navnlig at fastlægge de nærmere betingelser for anvendelsen af artikel 93, stk. 3, har de sagsøgende regeringer gjort gældende, at det ifølge denne artikel er Rådet, der har kompetencen til at udstede disse bestemmelser. Under alle omstændigheder fremgår Rådets kompetence til at udstede sådanne bestemmelser af artikel 213, subsidiært artikel 235. Da kompetencen altså er tillagt Rådet, kan det efter de sagsøgende regeringers opfattelse ikke anerkendes, at Kommissionen har en konkurrerende kompetence i medfør af andre bestemmelser i traktaten.

9 Kommissionens synspunkt, som støttes af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, er, at direktivet omfatter foranstaltninger, som »går forud for« proceduren ifølge artikel 93, hvorfor artikel 94 ikke kan finde anvendelse. Endvidere har Kommissionen anført, at artikel 213 ikke vedrører de oplysninger, som medlemsstaterne er i besiddelse af, og som de ifølge deres almindelige samarbejdsforpligtelse efter traktatens artikel 5 efter anmodning skal stille til rådighed for Kommissionen. Ej heller artikel 235 kan bringes i anvendelse, idet den forudsætter, at der ikke findes andre handlemuligheder. Den nederlandske regering har især fremhævet artikel 90's særlige karakter og selvstændige betydning.

10 Der kan ikke gives de sagsøgende regeringer medhold i deres anbringender, støttet på artikel 213 og 235. Artikel 213, som findes i traktatens sjette del, »almindelige og afsluttende bestemmelser«, berører ikke de beføjelser, der er tillagt Kommissionen ved særlige bestemmelser i traktaten. Artikel 235 kan ikke antages at finde anvendelse i det foreliggende tilfælde af den af Kommissionen angivne grund.

11 For at kunne bedømme anbringendet, der støttes på artikel 94, må denne bestemmelse sammenholdes med artikel 90, hvorved der må tages hensyn til de to bestemmelsers anvendelsesområde og formål.

12 Det må herved for det første konstateres, at de to bestemmelser har et forskelligt anvendelsesområde. Artikel 94 indgår som led i en række bestemmelser i traktaten, som finder anvendelse på statsstøtte, uanset under hvilke former og til hvem sådan støtte ydes. Artikel 90 derimod vedrører kun de virksomheder, hvis adfærd staterne har et særligt ansvar for på grund af deres indflydelse på virksomhederne. Artikel 90 udtrykker klart, at de nævnte virksomheder er undergivet samtlige traktatens bestemmelser med de undtagelser, der fremgår af stk. 2; artikel 90 pålægger medlemsstaterne at overholde disse bestemmelser i forhold til de nævnte virksomheder og pålægger samtidig Kommissionen en overvågningsopgave, som den om nødvendigt kan udføre ved at udstede direktiver og beslutninger til medlemsstaterne.

13 Ud over denne forskel i bestemmelsernes anvendelsesområde er der forskel i betingelserne for udøvelsen af de beføjelser, som bestemmelserne tillægger hhv. Rådet og Kommissionen. Ifølge artikel 94 kan Rådet udstede de fornødne forordninger med henblik på anvendelsen af artiklerne 92 og 93. Den beføjelse, der ved artikel 90, stk. 3, er tillagt Kommissionen, er derimod begrænset til udstedelsen af de direktiver og beslutninger, som er nødvendige for, at Kommissionen effektivt kan udføre den overvågningsopgave, som er pålagt Kommissionen ved samme bestemmelse.

14 I forhold til Rådets beføjelse i henhold til artikel 94, må den beføjelse, som er tildelt Kommissionen i henhold til artikel 90, stk. 3, altså udøves inden for denne artikels specielle anvendelsesområde og på de i overensstemmelse med denne artikels særlige formål fastlagte betingelser. Heraf følger dels, at Kommissionens kompetence til at udstede det omtvistede direktiv afhænger af, hvad Kommissionens overvågningsopgave efter artikel 90 tilsiger og dels, at den mulighed, at Rådet i medfør af sin almindelige beføjelse efter artikel 94 vedtager bestemmelser, som regulerer det særlige område for statsstøtte til offentlige virksomheder, ikke må hindre Kommissionen i at udøve sin kompetence.

15 Af det anførte følger, at de sagsøgende regeringers første anbringende må forkastes.

Andet anbringende (direktivet var ikke påkrævet)

16 Den franske og italienske regering har bestridt, at direktivet er nødvendigt for, at Kommissionen effektivt kan udføre sin overvågningsopgave efter artikel 90. Efter deres opfattelse er staten og de offentlige virksomheder retligt helt adskilt i økonomisk henseende.

De økonomiske midler, som de offentlige myndigheder stiller til rådighed for de offentlige virksomheder, fremgår af finansloven og af virksomhedernes årsregnskaber og årsberetninger. I et demokratisk samfund er informationskilderne vedrørende statens forbindelser med de offentlige virksomheder mindst lige så fuldstændige som de, der angår statens forbindelser med de private forbindelser med de private virksomheder, ligesom de er betydeligt mere pålidelige end informationskilderne vedrørende private virksomheders indbyrdes forhold.

17 Kommissionen har henvist til direktivets fjerde og femte betragtning, hvori det dels udtales, at de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder i medlemsstaterne og de offentlige virksomheder er så komplekse, at de kan vanskeliggøre Kommissionen dens overvågningsopgave, dels udtales, at en effektiv og retfærdig anvendelse af traktatens bestemmelser om statsstøtte forudsætter, at de økonomiske forbindelser gøres gennemskuelige. Under retsforhandlingerne har Kommissionen og regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland fremdraget eksempler for at påvise, at de økonomiske forbindelser ikke var tilstrækkeligt gennemskuelige til, at Kommissionen kunne fastslå, hvorvidt der forelå en statsstøtte til offentlige virksomheder eller ej.

18 I betragtning af hvor forskelligt de offentlige virksomheder er indrettet i de forskellige medlemsstater, og hvor vidt forgrenet deres aktivitet er, kan deres økonomiske forbindelser med de offentlige myndigheder ikke undgå at blive meget forskelligartede og dermed ofte komplekse og vanskelige at overvåge, selv om man benytter de offentligt tilgængelige informationskilder, som de sagsøgende regeringer har henvist til. Under disse omstændigheder har Kommissionen ubestrideligt et behov for at søge yderligere oplysninger om

de økonomiske forbindelser, hvorved der må opstilles fælles kriterier for alle medlemsstaterne og for alle de implicerede offentlige virksomheder.

De sagsøgende regeringer har ikke godtgjort, at Kommissionen ved fastlæggelsen af disse kriterier har overskredet grænserne for den skønsmæssige beføjelse, som tilkommer den efter traktatens artikel 90, stk. 3.

19 Følgelig må anbringendet om, at direktivet ikke var påkrævet, forkastes. Det samme gælder den over for Kommissionen, navnlig af den italienske regering, fremførte indsigelse om, at direktivet er i strid med proportionalitetsprincippet.

Tredje anbringende (forskelsbehandling af offentlige og private virksomheder)

20 Den franske og den italienske regering har gjort gældende, at det fremgår såvel af artikel 222 som af artikel 90, at offentlige og private virksomheder skal behandles lige. Direktivet indebærer imidlertid, at de offentlige virksomheder stilles ringere end de private, navnlig fordi direktivet pålægger de offentlige virksomheder visse særlige, navnlig regnskabsmæssige forpligtelser, som ikke kræves opfyldt af de private virksomheder.

21 Herom bemærkes, at det lighedsprincip, som regeringerne har påberåbt sig som et almindeligt gældende princip i forholdet mellem de offentlige og de private virksomheder, forudsætter, at de to grupper af virksomheder befinder sig i sammenlignelige situationer. Inden for rammerne af den til enhver tid bestående lovgivning fastlægger de private virksomheder imidlertid deres produktions- og handelsstrategi ud fra navnlig rentabilitetshensyn. Derimod kan faktorer af anden art øve indflydelse på de offentlige virksomheders beslutninger, nemlig når de offentlige myndigheder søger at varetage samfundsinteresser på en måde, som kan påvirke de nævnte beslutninger. De økonomiske og finansielle konsekvenser af denne indflydelse er, at der opstår særlige økonomiske forbindelser, som adskiller sig fra de bestående forbin-

delser mellem de offentlige myndigheder og de private virksomheder. Da direktivet netop vedrører disse særlige økonomiske forbindelser, må anbringendet om, at direktivet indebærer forskelsbehandling, forkastes.

Fjerde anbringende (overtrædelse af artiklerne 90, 92 og 93, idet direktivet indeholder en definition af begrebet offentlig virksomhed og begrebet statsstøtte)

22 Den franske og italienske regering har gjort gældende, at traktatens artikler 90, 92 og 93 uden hjemmel er blevet udvidet ved direktivets artikler 2 og 3, fordi de to artikler indeholder en definition af begrebet offentlig virksomhed og fastlægger, hvilke økonomiske forbindelser der ifølge Kommissionen kan udgøre statsstøtte.

23 Disse indvendinger er ubegrundede. Hvad angår fastlæggelsen i artikel 3, af de økonomiske forbindelser, som direktivet finder anvendelse på, er det tilstrækkeligt at fastslå, at der ikke foreligger et forsøg fra Kommissionens side på at definere begrebet »statsstøtte« i traktatens artikler 92 og 93. Kommissionen har udelukkende villet foretage en nærmere præcisering af de økonomiske transaktioner, som den finder at måtte være informeret om for at kunne kontrollere, om en medlemsstat har ydet statsstøtte til en virksomhed uden at overholde sin underretningspligt efter artikel 93, stk. 3. Som fastslået ovenfor i relation til det andet anbringende har de sagsøgende regeringer ikke godtgjort, at Kommissionen herved skulle have overskredet grænserne for den skønsmæssige beføjelse, som tilkommer den efter traktatens artikel 90, stk. 3.

24 Vedrørende artikel 2, som bestemmer, hvad der i »[direktivet] forstås ved« offentlig virksomhed, må det understreges, at artikel 2 ikke har til formål af definere dette begreb, som det fremtræder i traktatens artikel 90, men at opstille de kriterier, som er nødvendige for at afgrænse den gruppe af virksomheder, der i kraft af deres økonomiske forbindelser med de offentlige myndigheder er undergivet direktivets oplysningspligt. Ved vurderingen af denne afgrænsning, som i øvrigt er nødvendig for at gøre medlemsstaterne bekendt med deres forpligtelser efter direktivet, skal de opstillede kriterier sammenholdes med de betragtninger, som ligger til grund for den overvågningspligt, som ved artikel 90 er pålagt Kommissionen.

25 Ved »offentlig virksomhed« forstås i direktivets artikel 2 enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse. Der antages ifølge artiklens andet afsnit at foreligge en dominerende indflydelse, når de offentlige myndigheder direkte eller indirekte besidder majoriteten af kapitalen, råder over flertallet af stemmerne eller kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd.

26 Grunden til, at artikel 90 er blevet optaget i traktaten er netop, som ovenfor nævnt, at de offentlige myndigheder har mulighed for at øve indflydelse på de offentlige myndigheders beslutninger af handelsmæssig karakter. En sådan indflydelse kan de offentlige myndigheder bl. a. udøve gennem kapitalindskud eller i kraft af de bestemmelser, som gælder for den enkelte virksomheds ledelse. Ved at vælge netop de anførte kriterier for at afgrænse de økonomiske forbindelser, som Kommissionen må have mulighed for at indhente oplysninger om for at kunne opfylde sin overvågningspligt efter artikel 90, stk. 3, har Kommissionen ikke overskredet grænserne for det skøn, der tilkommer den efter denne bestemmelse.

27 Heraf følger, at også det fjerde anbringende må forkastes.

Femte anbringende (overtrædelse af bestemmelser, der fastlægger EØF-, EKSF- og Euratom-traktatens anvendelsesområde)

28 Den franske regering har gjort gældende, at definitionen af begrebet »offentlig virksomhed« i direktivets artikel 2 er helt generel, og at undtagelsen vedrørende energisektoren, jfr. artikel 4, herunder de virksomheder inden for kernekraftsektoren, som producerer og beriger uran, oparbejder bestrålet brændsel og fremstiller plutonholdige materialer, synes at måtte forstås således, at direktivet også finder anvendelse på offentlige virksomheder, der er omfattet af EKSF- og Euratom-traktaten, bortset fra nævnte undtagelse. Da en afledt retsakt, som er udstedt i henhold til EØF-traktaten, ikke gyldigt kan regulere et område, der omfattes af bestemmelser i de andre

traktater, har den franske regering subsidiært nedlagt påstand om, at direktivet annulleres i det omfang, det vedrører virksomheder omfattet af EKSF- eller Euratom-traktaten.

29 Kommissionen har erkendt, at direktivet ikke kan finde anvendelse på de nævnte virksomheder, hvilket følger dels af EØF-traktatens artikel 232, stk. 1, dels af EKSF-traktatens bestemmelser vedrørende statsstøtte, som ydes de under denne traktat henhørende virksomheder. Om virksomhederne inden for kernekraftsektoren har Kommissionen anført, at Euratom-traktaten ikke indeholder bestemmelser om statsstøtte. Følgelig må EØF-traktatens artikler 92 og 93 og dermed også direktivet finde anvendelse på virksomheder inden for denne sektor, med de udtrykkelige undtagelser, der fremgår af direktivets artikel 4.

30 Ifølge artikel 232, stk. 1, i EØF-traktaten ændrer traktatens bestemmelser ikke EKSF-traktatens bestemmelser og indebærer navnlig ikke nogen ændring i medlemsstaternes rettigheder og forpligtelser, beføjelser for Kul- og Stålfællesskabets institutioner og regler i EKSF-traktaten om, hvorledes fællesmarkedet for kul og stål skal fungere.

31 Da artikel 90, stk. 3, netop vedrører institutionernes beføjelser, og da det omtvistede direktiv pålægger medlemsstaterne forpligtelser med hensyn til statsstøtte, hvorom der i selve EKSF-traktaten findes regler for medlemsstaterne og for virksomhederne på kul- og stålmarkedet, følger det direkte af EØF-traktatens artikel 232, at det omtvistede direktiv ikke kan finde anvendelse på de af EKSF-traktaten omfattede virksomheder. Derfor er direktivet for så vidt ikke retsstridigt, selv om det utvivlsomt af hensyn til ønsket om klare retsforhold ville have været at foretrække, at de nævnte virksomheder udtrykkeligt var blevet undtaget fra direktivet.

32 Om forholdet til Euratom-traktaten hedder det blot i EØF-traktatens artikel 232, stk. 2, at EØF-traktaten ikke berører bestemmelserne i Euratom-traktaten. Den franske regering har ikke godtgjort, at direktivet berører Euratom-traktatens bestemmelser. Dette anbringende må derfor forkastes.

Sjette anbringende (med hensyn til direktivets undtagelser: manglende begrundelse og tilsidesættelse af lighedsprincippet)

33 Ud over at undtage energisektoren fra direktivets anvendelsesområde, undtager direktivets artikel 4 følgende offentlige virksomheder: virksomheder, hvis omsætning før skat ikke har nået et samlet beløb på 40 millioner ERE i de to forudgående regnskabsår; virksomheder, der stiller tjenesteydelser til rådighed, som ikke har mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne; virksomheder inden for sektorerne for vandforsyning, transport, post, telekommunikation samt kreditformidling.

34 Den italienske regering har gjort gældende, at de nævnte undtagelser medfører en ubegrundet forskelsbehandling. Den finder det kun lovligt at undtage bestemte sektorer, hvis der ikke findes nogen konkurrence mellem medlemsstaterne inden for den pågældende sektor.

35 Bortset fra, at dette anbringende indebærer, at direktivets anvendelsesområde snarere udvides, savner det fornødent grundlag. Det hedder nemlig i direktivets 12. betragtning, at visse aktiviteter må undtages, som ikke har nogen indflydelse på konkurrencen, eller som allerede er undergivet særlige EF-bestemmelser, der sikrer en passende gennemskuelighed, og at det samme må gælde visse sektorer, hvis særlige karakter gør det berettiget, at der gælder særlige regler for dem. Hertil kommer visse offentlige virksomheder, hvis begrænsede økonomiske betydning ikke retfærdiggør de administrative byrder, der kan følge af de foranstaltninger, der skal træffes. Samtlige de anførte betragtninger, hvoraf mindst én har gyldighed for hver af de sektorer, som er udelukket ved direktivets artikel 4, indeholder kriterier, der er tilstrækkeligt objektive til at begrunde en undtagelse fra direktivets anvendelsesområde.

36 Det må derfor fastslås, at de tre regeringers sagsanlæg intet har frembragt, der kan begrunde en — end ikke delvis — annullation af det anfægtede direktiv. Kommissionen må således frifindes.

Sagens omkostninger

37 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom.

38 Da de tre sagsøgende regeringer har tabt sagen, tilpligtes de at afholde sagens omkostninger. Det samme gælder den franske regering i dennes egenskab af intervenient i sagerne 189-190/80.

39 Af de regeringer, som er indtrådt til støtte for Kommissionens påstande, har kun den nederlandske regering påstået sig tilkendt sagsomkostninger. Følgeling tilpligtes Den franske Republik, Den italienske Republik og Det forenede Kongerige, foruden deres egne omkostninger, at afholde Kommissionens og kongeriget Nederlandenes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Den franske Republik, Den italienske Republik og Det forenede Kongerige tilpligtes, foruden deres egne omkostninger, at afholde Kommissionens og kongeriget Nederlandenes omkostninger.**

Mertens de Wilmars	Touffait	Due	Pescatore	Mackenzie Stuart
O'Keeffe	Koopmans		Chloros	Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juli 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident