vorgesehen ist, keineswegs dem entgegen, daß eine Beihilferegelung nach dem Verfahren des Artikels 169 auf ihre Vereinbarkeit mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften als Artikel 92 überprüft wird; jedoch muß die Kommission gleichwohl nach dem Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 vorgehen, wenn sie diese Regelung als Beihilfe für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären will.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI vom 5. Dezember 1984 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Sie sind zur Entscheidung über eine auf Artikel 169 EWG-Vertrag gestützte Klage der Kommission gegen die Französische Republik aufgerufen. Der gegen die Beklagte erhobene Vorwurf weist zweifellos neuartige Aspekte auf. Sie soll nämlich ein öffentliches Unternehmen (die Caisse nationale de crédit agricole, im folgenden: CNCA) dazu veranlaßt haben, wirtschaftlich schlecht gestellten Landwirten eine Unterstützung zu gewähren, und dadurch angesichts der wettbewerbsrechtlichen Ziele des EWG-Vertrags, insbesondere seiner Artikel 92 ff., gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 EWG-Vertrag verstoßen haben.

Zum Sachverhalt: Mit Schreiben vom 29. Dezember 1981 notifizierte die französische Regierung der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag eine Reihe von Maßnahmen zugunsten der Landwirtschaft, die im Anschluß an die Agrarkonferenz 1981 getroffen worden waren. Zu diesen gehörte die Gewährung einer „Solidaritätsleistung" an die Landwirte, für die Mittel in Höhe von 1,5 Milliarden FF vorgesehen waren. Ihre Finanzierung sollte aus den im Laufe mehrerer Haushaltsjahre aufgelaufenen Betriebsüberschüssen der CNCA erfolgen.

Aufgrund der Angaben der französischen Regierung hielt die Kommission diese Leistung für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und insbesondere mit der Regelung über staatliche Beihilfen. Mit Schreiben vom 10. März 1982 leitete sie daher das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 EWG-Vertrag ein und forderte die französische Regierung zur Stellungnahme auf.

In ihrer Antwort, insbesondere in ihrer Note vom 26. März 1982, führte die beklagte Regierung aus, die Solidaritätsleistung stelle keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 dar, und zwar aus zwei Gründen: a) Die Bilanzüberschüsse der CNCA seien der Ertrag aus dem Bankgeschäft mit privaten Spareinlagen. b) Der Beschluß über die Verwendung dieser Mittel zur Finanzierung der Leistung sei vom Verwaltungsrat der CNCA gefaßt worden, in dem die Vertreter des Staates in der Minderheit seien.

Aufgrund dieser Argumente qualifizierte die Kommission die streitige Unterstützung nicht mehr als staatliche Beihilfe im eigentlichen Sinne, sondern als „Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine staatliche Beihilfe". Hierfür sprachen ihrer Ansicht nach zwei Gesichtspunkte: 1) Die Finanzierung der Leistung aus den Überschüssen der

* Aus dem Italienischen übersetzt.

CNCA sei offensichtlich von staatlicher Seite veranlaßt worden. 2) Die Leistung sei einer staatlichen Beihilfe gleichzusetzen, da ihre Ziele und ihre Wirkung dahin gingen, französische Unternehmen und Erzeugnisse zum Nachteil der Konkurrenz im Gemeinsamen Markt zu begünstigen. Indem sie die CNCA dazu veranlaßt habe, die Leistung zu gewähren, habe die französische Regierung angesichts der wettbewerbsrechtlichen Ziele des EWG-Vertrags, insbesondere seiner Artikel 92 ff., gegen die Kooperationspflicht des Artikels 5 EWG-Vertrag verstoßen.

Aus der Qualifizierung der Leistung als „Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine Beihilfe" zog die Kommission auch verfahrensrechtlich eine wichtige Konsequenz. Sie stellte nämlich das Verfahren nach Artikel 93 ein und leitete mit Schreiben vom 14. September 1982 ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 ein.

In ihrer Antwort vom 15. Oktober 1982 hielt die französische Regierung dem neuen Vorwurf entgegen, daß a) der Begriff der „Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine staatliche Beihilfe" der Gemeinschaftsrechtsordnung unbekannt sei, b) die französischen Behörden auf den Beschluß der CNCA keinen Einfluß genommen hätten und c) die Maßnahme nur sozialen Zwekken diene.

Dieses Vorbringen überzeugte die Kommission nicht. Sie gab daher am 25. Mai 1983 ihre mit Gründen versehene Stellungnahme ab und setzte der französischen Regierung eine Frist von zwei Monaten, um dieser nachzukommen. Sie forderte die beklagte Regierung darüber hinaus auf sicherzustellen, daß in Zukunft kein Druck mehr auf die CNCA ausgeübt werde, den Landwirten Beihilfen zu gewähren. Frankreich teilte lediglich mit, es habe der CNCA die Auffassung der Gemeinschaft zur Kenntnis gebracht; daraufhin hat die Kommission mit Klageschrift, die am 23. Dezember 1983 eingereicht worden ist, gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag den Gerichtshof angerufen.

2. Der springende Punkt in dem von mir dargestellten Sachverhalt ist zweifellos der während des Verfahrens nach Artikel 93 eingetretene Sinneswandel der Kommission zur Rechtsnatur der französischen Leistung. Da die Einwände der beklagten Regierung sie offensichtlich nachhaltig beeindruckten, sie aber gleichwohl davon überzeugt war, daß die angegriffene Unterstützung rechtswidrig sei, glaubte sie sich dadurch aus der Verlegenheit ziehen zu können, daß sie für diese Unterstützung eine originelle Definition erfand: Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine staatliche Beihilfe, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist. Den Gedankengang, auf dem die Klägerin zu diesem Ergebnis kam, kann man wohl wie folgt zusammenfassen: Ausdrücklich verbieten die Artikel 92 ff. nur staatliche Beihilfen; daraus ist allerdings nicht zu schließen, daß der EWG-Vertrag staatliche Maßnahmen zuläßt, die formal nicht dem Begriff der Beihilfe entsprechen, aber in ihren Auswirkungen Beihilfen gleichen. Als Verbotsnorm kommt einer der Grundsätze des Vertrages in Betracht; die Suche danach wird nicht allzu schwierig werden. Sie endet schon erfolgreich bei Artikel 5, wo den Staaten aufgegeben wird, „alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten", zu unterlassen.

Ich bewundere die intellektuelle Kühnheit der Kommission, halte ihre These aber doch für etwas fragwürdig. Ihr stehen insbesondere die Gründe entgegen, aus denen die Verfasser des Vertrages den Begriff der „Maßnahme gleicher Wirkung" einführten. Wie gesagt, hält die Klägerin ihn auch außerhalb des rechtlichen Rahmens (Artikel 30 bis 34), in dem er ausdrücklich vorgesehen ist, für verwendbar. In jenem Rahmen kommt ihm jedoch eine Funktion zu — nämlich die Erreichung einer größeren Freiheit des Warenverkehrs, als dies mit der bloßen Abschaffung der typischen protektionistischen Mittel Zölle und Kontingente

möglich gewesen wäre —, für die in einem anderen Zusammenhang keine Grundlage besteht. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Beihilfen. Der Wortlaut des Artikels 92 („staatliche *oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art* ... [sind] mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar") ist nämlich sehr viel weiter und flexibler als der Wortlaut des Artikels über das Verbot der mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen. Er bedarf also keiner Ergänzung durch eine Auffangvorschrift, die die übrigen, nach anderen Bestimmungen des Vertrages unzulässigen Maßnahmen erfassen könnte, die den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Auch Artikel 5 ist nicht als eine solche Auffangvorschrift anzusehen. Wie nämlich der Gerichtshof von jeher ausführt, begründet dieser Artikel zwar eine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten; deren konkreter Inhalt bestimmt sich jedoch für die einzelnen Gebiete nach anderen, spezifischeren Vorschriften (vgl. Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon/Metro, Slg. 1971, 487, Randnr. 5 der Entscheidungsgründe). Artikel 5 ist also zwar ein nützliches Hilfsmittel für die Auslegung des Vertrages, kann aber nicht als Grundlage konkreter Pflichten der Staaten angesehen werden, es sei denn — gestatten Sie mir diese persönliche Präzision —, daß eine derartige Grundlage fehlt oder nicht geeignet ist, um gegen die Ziele des Vertrages verstoßende Handlungen oder Praktiken zu ahnden.

3. Die bisherigen Darlegungen führen konsequenterweise zu dem Schluß, daß die am 23. Dezember 1983 eingereichte Klage nicht begründet ist. Ich halte allerdings noch eine Möglichkeit für denkbar, nämlich daß der Gerichtshof aus Gründen der Prozeßökonomie das in der Klageschrift angegriffene Verhalten anders qualifiziert und als Beihilfe im eigentlichen Sinne behandelt. Ein solches Vorgehen erscheint mir möglich: Zwar darf der Richter nicht ultra petita gehen, doch ist es ihm nicht verboten, einen Tatbestand rechtlich anders zu qualifizieren als der Kläger. Es lohnt sich jedenfalls zu prüfen, zu welchen Ergebnissen man auf diesem Wege gelangt.

Läßt sich also die Auffassung vertreten, die streitige Unterstützung falle unter den Beihilfebegriff des Artikels 92? Wie bereits festgestellt, erfaßt die Bestimmung nicht nur die unmittelbar vom Staat gewährten Beihilfen, sondern auch die „aus staatlichen Mitteln" gewährten. Prüfen wir also, ob dies hier der Fall ist. Schon zu Beginn des Verfahrens verwies die französische Regierung darauf, daß die Bilanzüberschüsse der CNCA der Ertrag aus privaten Bankgeschäften seien und daß zu ihrer Entstehung keinerlei öffentliche Mittel beigetragen hätten. Diese Behauptung entspricht jedoch wohl nicht den Tatsachen, wie sie sich aus der von der französischen Regierung an die Kommission gerichteten Note vom 13. März 1982 ergeben.

Dieser Note ist zu entnehmen, daß die Überschüsse im Laufe von sechs Jahren, nämlich von 1975 bis 1980, entstanden sind und im Jahre 1978 ihr Maximum (mehr als 1 Milliarde FF) erreichten, um dann allmählich zurückzugehen. Nun steht fest, daß die CNCA bis 1978 steuerliche Erleichterungen genoß und daß sie der Körperschaftsteuer (Artikel 23 der Loi de finances Nr. 78-1240 vom 29. Dezember 1978, Artikel 4 der Loi de finances Nr. 81-1180 vom 31. Dezember 1981) erst ab 1979 — und zwar nur schrittweise — unterworfen wurde. Der Zusammenhang zwischen den beiden Tatsachenkomplexen ist nicht zu übersehen. Man braucht im übrigen nur das Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrats der CNCA vom 7. Dezember 1981 nachzulesen, in dem es wörtlich heißt, daß die Überschüsse „au cours des exercices non fiscalisés ou fiscalisés partiellement" erzielt worden seien.

Damit steht wohl fest, daß die Solidaritätsleistung letztlich aus „staatlichen Mitteln" gewährt wird. Dies ist jedoch noch nicht al-

les. Die französische Regierung weist weiter darauf hin, daß die CNCA von der staatlichen Gewalt unabhängig sei; insbesondere seien die Vertreter des Staates in ihrem Verwaltungsrat in der Minderheit. Dies ist jedoch übertrieben, wenn nicht sogar unzutreffend. Nach der Vorschrift, die die Zusammensetzung des Verwaltungsrats regelt (Artikel 2 des Dekrets Nr. 74-732 vom 19. August 1974), gehören diesem elf Personen an: vier Mitglieder kraft Gesetzes als Vertreter des Staates und sieben vom Plenarausschuß der CNCA aus seiner Mitte gewählte Mitglieder. Da von den (insgesamt dreißig) Mitgliedern des Plenarausschusses wiederum zwölf durch Dekret ernannt werden, können neben den vier bereits genannten im Endeffekt noch weitere staatliche Vertreter im Verwaltungsrat sitzen, und zwar — wer könnte dies ausschließen? — so viele, daß alle zusammen die Mehrheit bilden.

Ihrer Rechtsform nach ist die CNCA ein „établissement public à caractère industriel et commercial". Nun werden gemäß Artikel 1 des Dekrets Nr. 53-707 vom 9. August 1953 bei derartigen Unternehmen die Beschlüsse des Verwaltungsrats über die „affectations des bénéfices" erst verbindlich, wenn sie vom Finanzminister und den anderen beteiligten Ministern (im Falle der CNCA dem Landwirtschaftsminister) gebilligt worden sind. Es ist ferner festzustellen — und dies ist gewiß nicht von geringer Bedeutung —, daß der Finanzminister aufgrund des Dekrets Nr. 60-223 vom 7. März 1960 die wirtschaftliche und finanzielle Kontrolle des Unternehmens einem für dieses ernannten Regierungskommissar übertragen hat.

Dies genügt meines Erachtens für die Annahme, daß die CNCA nicht die von der französischen Regierung behauptete Unabhängigkeit genießt oder sie zumindest in dem hier zu erörternden Fall nicht genossen hat. Im vorliegenden Fall hatte sie vielmehr lediglich die Funktion eines verlängerten Armes des Staates oder, wenn man so will, eines Hilfsmittels, dessen sich der Staat zur Unterstützung der französischen Landwirtschaft bediente.

4. Es ist also nicht zu bezweifeln, daß die Solidaritätsleistung eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 darstellt. Ist daraus zu folgern, daß Frankreich im vorliegenden Verfahren deswegen zur Verantwortung gezogen werden kann? Die Frage erfordert, daß zunächst geprüft wird, ob die Kommission die für den Bereich der Beihilfen vom Vertrag aufgestellten Verfahrensregeln eingehalten hat, als sie die Klage auf Artikel 169 stützte; dies muß jedoch verneint werden.

Es ist daran zu erinnern, daß sich der Gerichtshof bereits mehrfach mit dem Verhältnis zwischen den Artikeln 92 ff. und dem Verstoß gegen andere Vorschriften des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts beschäftigt und daraus wichtige Folgerungen auch hinsichtlich der Klagemöglichkeiten gezogen hat. So hat er insbesondere in dem Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76 (Iannelli/Meroni, Slg. 1977, 557) zwei Fälle unterschieden. Der eine liegt vor, wenn ein Aspekt oder Bestandteil der Beihilfe, der einen etwaigen Verstoß gegen andere Bestimmungen des Vertrages als die Artikel 92 und 93 enthält, derart eng mit der Beihilfe oder, besser, ihrem Zweck verknüpft ist, daß er nicht für sich allein beurteilt werden kann. Der andere Fall liegt vor, wenn sich aus der Beihilferegelung Voraussetzungen oder Modalitäten herausarbeiten lassen, die zwar zu dieser Regelung gehören, zu ihrer Verwirklichung aber nicht unerläßlich sind. Im ersten Fall kann der Verstoß nur im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 93 geprüft werden; im zweiten kann seine Feststellung auch in einem Verfahren nach Artikel 169 erfolgen (oder sogar — was hier allerdings nicht interessiert — im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens, wenn die verletzte Vorschrift unmittelbare Wirkung hat).

An dieser Unterscheidung hat der Gerichtshof in einer ganzen Reihe von Entscheidun-

gen festgehalten. Nur ein Beispiel hierfür: Bei der Prüfung einer im Wege einer diskriminierenden Abgabe durchgeführten Maßnahme, die gleichzeitig als Beihilfe angesehen werden konnte, hat der Gerichtshof es für zulässig gehalten, das Verfahren des Artikels 169 zu wählen, um einem Mitgliedstaat Maßnahmen vorzuwerfen, die eine Verletzung des Artikels 95 darstellen (Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 73/79, Kommission/Italienische Republik, Slg. 1980, 1533).

Liegt dieser Fall hier vor? Meines Erachtens kann man das verneinen. Die Natur der hier streitigen Leistung scheint mir nämlich eindeutig noch klarer als in dem ersten im Urteil Iannelli genannten Fall zu sein; so sehr man sich auch bemüht, hier läßt sich nichts herausarbeiten und feststellen, was gegen eine andere spezifische Bestimmung des Vertrages verstieße. Wenn das richtig ist, was ich unter 3. ausgeführt habe, ist die Leistung *eine Beihilfe und nichts anderes.* Die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt hat also, um es mit den Worten des genannten Urteils auszudrükken, „zwangsläufig nach dem Verfahren des Artikels 93 zu erfolgen"; dies bedeutet, daß die von der Kommission gemäß Artikel 169 erhobene Klage als unzulässig abzuweisen ist.

Im übrigen spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt, auf den in der Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. die Urteile vom 25. Juni 1970 in der Rechtssache 47/69, Frankreich/Kommission, Slg. 1970, 487, vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73, Lorenz/Deutschland, Slg. 1973, 1471, und vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italienische Republik/Kommission, Slg. 1974, 709) häufig hingewiesen worden ist, für dieses Ergebnis. Ich meine damit die Spezialität des Artikels 93 gegenüber dem Artikel 169. Die erste Bestimmung sieht nämlich ein besonderes Verfahren vor, innerhalb dessen die Staaten einen weiter gehenden Schutz genießen als in dem nach der zweiten Bestimmung vorgesehenen allgemeinen Verfahren. So haben sie einen Anspruch auf Prüfung der Unterstützungsmaßnahme unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten; sie haben die Möglichkeit, vom Rat eine Ausnahmegenehmigung für Beihilfen zu erhalten, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 92 Absätze 2 und 3 erfüllen; sie können die Entscheidung der Kommission, die — man beachte — ihrerseits eine Voraussetzung für die Klage nach Artikel 93 ist, anfechten.

Letztlich würde zum einen der Kommission, wenn sie eine gegen das Verbot des Artikels 92 verstoßende Maßnahme nach Artikel 169 anfechten könnte, eine Befugnis eingeräumt, zwischen verschiedenen Klagemöglichkeiten zu wählen, was nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgeschlossen ist; zum anderen würden den Staaten materielle und verfahrensrechtliche Garantien entzogen, auf die sie zu Recht vertrauen können.

5. Aus allen diesen Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die am 23. Dezember 1983 eingereichte Klage der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die Französische Republik als unzulässig abzuweisen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.