for, at en støtteordnings forenelighed med andre fællesskabsbestemmelser end bestemmelserne i artikel 92 efterprøves under anvendelse af den i artikel 169 fastlagte procedure, er det imidlertid proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, som skal følges af Kommissionen, såfremt den ønsker at fastslå, at der herved foreligger en ordning, der er uforenelig med fællesmarkedet.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI
fremsat den 5. december 1984 *

Høje Domstol.

1. Nærværende sag er anlagt af Kommissionen mod Den franske Republik i medfør af EØF-traktatens artikel 169 i anledning af et forhold, der i forskellige henseender bestemt tager sig usædvanligt ud. Sagsøgte skal nemlig ved at have »tilskyndet« en offentlig institution (Caisse nationale de crédit agricole, herefter benævnt CNCA) til at yde en støtte til ugunstigt stillede landbrugere have tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktatens artikel 5 under hensyn til formålene med traktatens konkurrenceregler og herunder navnlig artiklerne 92 ff.

Først en kort omtale af de faktiske omstændigheder i sagen. Ved skrivelse af 29. december 1981 underrettede den franske regering i medfør af EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, Kommissionen om en række foranstaltninger til støtte for landbruget, der var blevet vedtaget på landbrugskonferencen i 1981. En af disse foranstaltninger var ydelse af en »solidaritetsstøtte« på halvanden milliard francs til landbrugsbedrifterne. Til finansieringen heraf ville man anvende CNCA's driftsoverskud fra flere forudgående regnskabsår.

Kommissionen fandt i lyset af disse oplysninger støtten uforenelig med fællesmarkedet og navnlig med ordningen om statsstøtte. Den indledte derfor ved skrivelse af 10. marts 1982 den i artikel 93, stk. 2, i EØF-traktaten omhandlede procedure og opfordrede herved den franske regering til at fremsætte sine bemærkninger.

Den franske regering anførte i sine svar og navnlig i noten af 26. marts 1982, at solidaritetssøtten ikke kunne anses for en statsstøtte i den i artikel 92, stk. 1, forudsatte betydning og det af to grunde: a) overskuddet på CNCA's driftsregnskab var resultatet af en privat banks virksomhed; b) beslutningen om, at dette overskud skulle anvendes til at finansiere støtten, blev truffet af CNCA's bestyrelse, dvs. af et selskabsorgan, i hvilket staten er i mindretal.

Kommissionen valgte på baggrund af disse argumenter at definere den omhandlede støtte på en anden måde, nemlig som en »foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte« i stedet for en statsstøtte i snæver forstand. Der forelå efter dens mening to forhold, der talte for denne definition; 1) det var ganske klart efter pres fra det offentlige, at man havde valgt at

* Oversat fra italiensk.

finansiere støtten med CNCA's overskud; 2) støtten kan ligestilles med en statsstøtte, fordi den har til formål og til følge at begunstige franske virksomheder og fransk produktion på bekostning af konkurrenter i fællesmarkedet. Den franske regering havde altså ved at »tilskynde« CNCA til at yde støtten overtrådt forpligtelsen til at samarbejde, jfr. traktatens artikel 5, i det omfang denne bestemmelse tager sigte på konkurrencereglerne og navnlig artiklerne 92 ff.

Med udgangspunkt i, at støtten var en »foranstaltning med tilsvarende virkning som en støtte« måtte Kommissionen også lægge sagen helt om i processuel henseende. Den opgav derfor den for anfægtelse af støtte gældende procedure ifølge artikel 93 og indledte dernæst ved åbningsskrivelse af 14. september 1982 den i artikel 169 fastlagte traktatbrudsprocedure.

Den franske regering imødegik denne opfattelse i svarskrivelse af 15. oktober 1982, idet den gjorde gældende, at a) begrebet »foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte« ikke eksisterer i fællesskabsretten, samt b) at de franske myndigheder ikke havde haft nogen indflydelse på CNCA's beslutning, samt c) at foranstaltningen udelukkende havde et socialt formål.

Kommissionen delte ikke denne opfattelse, og den 25. maj 1983 fremsatte den en begrundet udtalelse og opfordrede den franske regering til at efterkomme denne inden for to måneder. I øvrigt anmodede den den franske regering om et tilsagn om, at den ikke i fremtiden ville tilskynde CNCA til at yde landbrugerne støtte. Efter at Den franske Republik blot havde meddelt, at den havde gjort CNCA bekendt med Kommissionens opfattelse, anlagde Kommissionen den 23. december 1983 sag ved Domstolen i medfør af traktatens artikel 169, stk. 2.

2. Det forhold i den hermed sammenfattede sag, der springer i øjnene, er uden tvivl den ændring af opfattelsen med hensyn til beskaffenheden af den franske støtte, som Kommissionen tilkendegav under proceduren i henhold til artikel 93. Kommissionen anså ganske klart den sagsøgte regerings indsigelser for relevante, men var alligevel overbevist om, at den anfægtede støtte var retsstridig, og den mente derfor, at den kunne klare sig uden om vanskelighederne ved med henblik på denne støtte at opfinde en original definition, nemlig en foranstaltning med tilsvarende virkning som en statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. Det er indlysende, hvorledes sagsøgeren gik frem for at nå til dette resultat. *Expressis verbis* mener jeg at kunne beskrive det skete som følger: ifølge artiklerne 92 ff. er alene statsstøtte forbudt; man kan imidlertid ikke derfor gå ud fra, at forskellige former for adfærd fra en stats side, der formelt ikke kan henføres under begrebet støtte, men som faktisk får de samme følger som støtte, er tilladt ifølge traktaten. Et forbud mod sådanne former for adfærd må derfor findes i de grundliggende bestemmelser, og dette kan ikke være nogen vanskelig opgave. Man kan blot henholde sig til artikel 5, hvorefter staterne skal afholde sig fra »at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare«.

Kommissionens intellektuelle pågåenhed fortjener al mulig anerkendelse, men dens standpunkt er dog efter min mening temmelig uholdbart. Først og fremmest imødegås det af de grunde, som traktatens fædre havde til at konstruere begrebet »foranstaltning med tilsvarende virkning«. Som vi har set, vil sagsøgeren også anse dette begreb for anvendeligt uden for den regelsammenhæng (artiklerne 30-34), i hvilket den udtrykkeligt er fastlagt. Men begrebet har i den omtalte sammenhæng et formål — nemlig friere handel end den, man ville have opnået blot ved at ophæve de typiske beskyttelsesforanstaltninger, dvs.

told og kvotering — hvilket formål ikke har nogen eksistensberettigelse i andre sammenhæng. Og således navnlig ikke når det gælder de forskellige former for støtte. Ordene i artikel 92 (»statsstøtte eller støtte, *som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form* ...«) er faktisk meget videre og rummeligere end ordlyden i de bestemmelser, hvorefter kvantitative indførselsrestriktioner er forbudt. Det var derfor nødvendigt at knytte nævnte artikel sammen med en opsamlingsbestemmelse, dvs. en bestemmelse, der kunne anvendes på de andre foranstaltninger, der ikke efter andre bestemmelser i traktaten var retmæssige, og som hindrer handelen mellem medlemsstater.

Denne opsamlingsregel kan heller ikke læses ud af artikel 5. Det fremgår nemlig af Domstolens faste praksis, at denne artikel opstiller en generel forpligtelse for medlemsstaterne, hvis konkrete indhold i det enkelte tilfælde afhænger af traktatens bestemmelser eller af de regler, der kan udledes af traktatens generelle opbygning (jfr. Domstolens dom af 8. juni 1971 i sag 78/70, Deutsche Grammophon mod Metro, Sml. 1971, s. 125, præmis 5, direkte citeret). Bestemmelsen gør god fyldest ved fortolkningen af traktaten, men kan ikke anses for en regel, der pålægger staterne præcise forpligtelser, medmindre man — om det ellers må være mig tilladt at komme med en personlig tilføjelse — ikke eller kun uhensigtsmæssigt ved hjælp af en sådan retskilde kan sanktionere retsakter eller former for adfærd, der er i strid med traktatens formål.

3. Efter det hermed anførte må resultatet med logisk nødvendighed blive, at det af Kommissionen den 23. december 1983 anlagte søgsmål savner grundlag. Alligevel vil jeg foreslå, at Domstolen af procesøkonomiske grunde nydefinerer den påklagede adfærd, idet det herved lægges til grund, at der er tale om en støtte i snæver forstand. Dette lader sig efter min mening gennemføre, for den dømmende myndighed er jo afskåret fra at gå videre end påstanden, men ikke fra juridisk at definere de faktiske omstændigheder på en anden måde end sagsøgeren. Og det er i alt fald umagen værd at undersøge, hvilke resultater, man herved kan forestille sig.

Kan det nu antages, at den omhandlede støtte er omfattet af støttebegrebet i artikel 92? Denne regel er som tidligere nævnt ikke blot møntet på støtte, som staterne direkte har ydet, men også på støtte, der er finansieret ved hjælp af »statsmidler«. Det må nu spørges, om det er noget sådant, der er tale om i denne sag. Den franske regering har lige fra begyndelsen lagt vægt på at fremhæve, at CNCA's driftsoverskud var resultatet af en privat banks virksomhed, samt at der ikke på nogen måde havde været tale om, at offentlige midler havde bidraget til dette resultat. Men denne udtalelse synes ikke at være i overensstemmelse med de faktiske forhold, der fremgår af den note, som samme regering den 13. marts 1982 tilstillede Kommissionen.

Af denne note fremgår at overskuddet blev til over en periode på seks år, nemlig mellem 1975 og 1980, idet højdepunktet (over 1 milliard francs) blev nået i 1978, hvorefter overskuddet gradvist faldt. Men det er nu utvivlsomt, at CNCA indtil 1978 fik skattenedsættelser, og at institutionen først fra 1979 blev pålagt selskabsskat med en gradvist stigende sats (finanslov nr. 78-1240 af 29. december 1978, artikel 23, samt finanslov nr. 81-1180 af 31. december 1981, artikel 4). Man kan dårligt undgå at se den tråd, der forbinder de to rækker datoer. Og desuden anføres det i referatet af mødet i CNCA's bestyrelse den 7. december 1981 rent ud, at overskuddet blev opnået »au cours des exercices non fiscalisés ou fiscalisés partiellement«.

Der kan således efter min mening ikke herske tvivl om, at solidaritetsstøtten har sit grundlag i »statsmidler«. Og det er ikke det

hele. Den franske regering har også fremhævet, at CNCA er uafhængig af det offentlige, og navnlig, at statens repræsentation i CNCA's bestyrelse udgør et mindretal. Udtalelsen herom går imidlertid lovlig vidt, selv om den ikke er ligefrem usand. Ifølge reglerne om nævnte bestyrelses sammensætning (dekret nr. 74-732 af 19. august 1974, artikel 2) har bestyrelsen elleve medlemmer, nemlig fire faste repræsentanter for staten og seks medlemmer, der er valgt af CNCA's plenarudvalg mellem udvalgets egne medlemmer. Men da tolv af de sidstnævnte (der er i alt tredive) udnævnes ved dekret, kan man meget vel komme ud for, at bestyrelsen i sidste instans kommer til at bestå af de fire allerede omtalte repræsentanter for staten samt andre repræsentanter for staten, således at disse tilsammen — og hvorledes skulle det kunne udelukkes? — kommer til at udgøre flertallet.

Hertil må føjes, at CNCA i teknisk henseende er et »établissement public à caractére industriel et commercial«. Men ifølge artikel 1 i dekret nr. 53-707 af 9. august 1953 bliver bestyrelsens afgørelser om anvendelsen af overskud (affectations des bénéfices) i virksomheder af denne art først endelig, når de er blevet godkendt af på den ene side finansministeren og på den anden de vedrørte ministre (det vil i CNCA's tilfælde sige landbrugsministeren). Af ikke ringe betydning må det endelig være, at finansministeren i henhold til dekret nr. 60-223 af 7. marts 1960 har tillagt en ved finansministeriet udnævnt regeringskommiteret beføjelserne til økonomisk og finansielt at kontrollere sammenslutningen.

Det vil på grundlag heraf med tilstrækkelig sikkerhed kunne antages, at CNCA, ikke har den uafhængige stilling, som den sagsøgte regering har fremhævet, eller i det mindste ikke har haft den i det tilfælde, der her behandles. Tværtimod, var CNCA's opgave i dette tilfælde alene at være et instrument for staten, eller om man vil et middel, som staten benyttede for at træffe foranstaltninger til støtte for det franske landbrug.

4. At solidaritetsstøtten er en støtte i den i artikel 92 forudsatte betydning kan der stort set ikke herske tvivl om. Kan man så på grundlag heraf slutte, at Frankrig kan kritiseres for denne støtte inden for rammerne af nærværende sag? For besvarelsen af dette spørgsmål vil det først og fremmest være af betydning, om Kommissionen med et søgsmål i medfør af artikel 169 har fulgt de i traktaten fastlagte processuelle regler vedrørende spørgsmål om støtte. Undersøgelsen heraf fører uundgåeligt i retning af en benægtende besvarelse af dette spørgsmål.

Det er værd at erindre sig, at Domstolen gentagne gange har beskæftiget sig med forholdet mellem artiklerne 92 ff. og en overtrædelse af andre regler i traktaterne eller den afledede fællesskabsret og herved har draget konklusioner af stor betydning også vedrørende retsmidlerne. Den har således navnlig i dom af 22. marts 1977 (i sag 74/76, Iannelli mod Meroni, Sml. 1977, s. 557) sondret mellem to situationer, en, hvor et forhold i forbindelse med eller et element i støtten, som antages at være uforenelig med andre fællesskabsbestemmelser end artiklerne 92 og 93, er så uløseligt forbundet med støtten eller snarere med støttens formål, at det ikke er muligt at bedømme dette forhold eller element isoleret, og en anden, hvor det ved en støtteordning er muligt at isolere sådanne betingelser eller elementer, der, skønt de udgør en del af denne ordning, kan anses for unødvendige for gennemførelsen af dens formål eller for dens forvaltning. Overtrædelsen må i førstnævnte situation nødvendigvis bedømmes efter fremgangsmåden i artikel 93; i den sidstnævnte situation kan overtrædelsen også behandles efter fremgangsmåden i artikel 169 (eller — hvad der ikke har betydning her — desuden under en præjudiciel sag, såfremt den overtrådte bestemmelse er umiddelbart anvendelig).

Domstolen har fastholdt denne sondring i en række afgørelser. Det vil være nok at

nævne et enkelt eksempel; i forbindelse med vurderingen af en foranstaltning, der var blevet gennemført ved hjælp af en diskriminerende foranstaltning, og som også kunne betragtes som værende en del af en støtte, fastslog Domstolen, at der kunne anlægges sag mod en stat i medfør af artikel 169 med påstand om, at den havde benyttet fremgangsmåder, der udgjorde en overtrædelse af artikel 95 (Domstolens dom af 21. maj 1980 i sag 73/79, Kommissionen mod Den italienske Republik, Sml. 1980, s. 1533).

Forholder det sig nu på samme måde i nærværende sag? Det mener jeg, man kan udelukke. Det er efter min mening indlysende, at det med den heromhandlede støtte forholder sig endog meget klarere end med den støtte, der i Iannelli-dommen blev defineret for den første tænkte situation, for hvor meget man end søger, finder man ikke ved den noget, der synes at kunne fremhæves og antages som stridende mod en anden og speciel regel i traktaten. Såfremt det i dette forslags afsnit 3 anførte er korrekt, er ydelsen en støtte *og intet andet end en støtte*. Dens forenelighed med fællesmarkedet skal derfor, som det hedder i sidstnævnte dom, nødvendigvis bedømmes efter proceduren i traktatens artikel 93, hvilket indebærer, at den af Kommissionen i medfør af artikel 169 anlagte sag skal afvises.

Til støtte for dette resultat taler i øvrigt et andet forhold, som Domstolens praksis ofte har lagt vægt på (jfr. herved dom af 25. juni 1970, sag 47/79, Frankrig/Kommissionen, Sml. 1970, s. 218; dom af 11. december 1973, sag 120/73, Lorenz/Tyskland, Sml. 1973, s. 1471; dom af 2. juli 1974, sag 173/73, Den italienske Republik/Kommissionen, Sml. 1974, s. 709). Jeg tænker her på det forhold, at artikel 93 i forhold til artikel 169 har karakter af en specialregel. Førstnævnte regel omhandler en særlig procedure, ved hvis anvendelse staterne beskyttes med større omhu end tilfældet er i forbindelse med den i sidstnævnte regel fastlagte procedure. De har således f.eks. adgang til at fremkomme med deres vurdering af støtteforanstaltningen, og de har mulighed for at udvirke, at Rådet under særlige omstændigheder gør undtagelse for støtteforanstaltninger, der ikke opfylder betingelserne ifølge artikel 92, stk. 1, og stk. 3; de kan endelig anlægge sag mod Kommissionens beslutning, og denne beslutning selv er som bekendt en forudsætning for et søgsmål i medfør af artikel 93.

Når alt kommer til alt vil en anerkendelse af, at Kommissionen i medfør af artikel 169 kan anlægge sag mod en foranstaltning, der er forbudt ifølge artikel 92, være ensbetydende med, dels at Kommissionen får adgang til at vælge mellem flere retsmidler, hvilket efter Domstolens praksis er udelukket, og dels at staterne fratages væsentlige processuelle garantier, som de rimeligvis må kunne regne med.

5. Af de anførte grunde foreslår jeg, at Domstolen afviser den sag, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved stævning af 23. december 1983 har anlagt mod Republikken Frankrig. Ifølge reglen om, at den tabende part afholder sagens omkostninger, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger.