

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
PHILIPPE LÉGER

fremSAT den 14. januar 2003<sup>1</sup>

1. Ved kendelse af 18. juni 2002 bestemte Domstolen, at den mundtlige forhandling i den foreliggende sag skulle genåbnes.

2. Domstolen konstaterede i kendelsen, at der den 22. november 2001, efter at parterne havde afgivet mundtlige indlæg, var blevet afsagt dom i Ferring-sagen<sup>2</sup>, og at denne dom kunne have betydning for, hvordan de af Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål skulle besvares. Endvidere bemærkede Domstolen, at Ferring-dommen diskuteres i mit forslag til afgørelse af 19. marts 2002 i den foreliggende sag og i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen<sup>3</sup>.

3. Domstolen har derfor ladet afholde endnu et retsmøde, således at hovedsagens parter, medlemsstaterne, Kommissionen og Rådet kunne få lejlighed til at udtale sig om virkningerne af Ferring-dommen. Den anmodede parterne om at tilkendegive deres opfattelse af, om — og ifølge hvilke kriterier — en økonomisk fordel, som en

medlemsstats myndigheder indrømmer for at kompensere udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som myndighederne pålægger en virksomhed, skal kvalificeres som statsstøtte i den EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), anvendte betydning.

4. Der er flere gange taget politisk stilling til spørgsmålet om fællesskabsreglernes anvendelse på finansieringen af offentlige tjenesteydelser<sup>4</sup>. Spørgsmålet er ligeledes

4 — Jf. bl.a. formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råd i Nice den 7., 8. og 9.12.2000, punkt 47, formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råd i Laeken den 14. og 15.12.2001, punkt 26, formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råd i Barcelona den 15. og 16.3.2000, punkt 42, formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råd i Sevilla den 21. og 22.6.2002, punkt 54, meddelelse fra Kommissionen om forsyningspligtigheder i Europa (EFT 2001 C 17, s. 4), Kommissionens rapport af 17.10.2001 til Det Europæiske Råd i Laeken om forsyningspligtigheder (KOM(2001) 598 endelig), Kommissionens meddelelse om anvendelse af statsstøttereglerne på public service-radio- og tv-virksomhed (EFT 2001 C 320, s. 5), beretning fra Kommissionen af 16.6.2002 vedrørende arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med forsyningspligtigheder (KOM(2002) 280 endelig) og beretning fra Kommissionen af 27.11.2002 om arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (KOM(2002) 636 endelig).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag C-53/00, Sml. I, s. 9067 (herefter »Ferring-dommen«).

3 — Forslag til afgørelse af 30.4.2002 (sag C-126/01, dom af 20.11.2003, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser).

genstand for debat mellem Domstolens generaladvokater<sup>5</sup> og i den juridiske litteratur<sup>6</sup>. Disse forskellige standpunkter er velkendte, og jeg behøver derfor ikke at gentage dem. Derimod skal jeg kort redegøre for de opfattelser, parterne har fremført, inden jeg supplerer mit forslag til afgørelse af 19. marts 2002.

geriget Danmark, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland. Kommissionen har ligeledes afgivet indlæg. Derimod har Rådet ikke afgivet indlæg.

6. Ud fra forhandlingerne for Domstolen kan parterne opdeles i to særskilte grupper.

## I — Parternes standpunkter

5. Ud over hovedsagens parter har seks medlemsstater afgivet indlæg under de genåbnede retsforhandlinger. Det drejer sig om Forbundsrepublikken Tyskland, Kon-

7. Den første gruppe parter består af Altmarm Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik og Kongeriget Spanien. Disse parter ønsker, at Domstolen stadfæster det kompensationsprincip<sup>7</sup>, der blev fastlagt i Ferring-dommen. Ifølge dette princip udgør statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser kun statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, hvis, og i den udstrækning, de fordele, som inddrømmes af de offentlige myndigheder, overstiger de udgifter, der er forbundet med at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste.

5 — Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i Ferring-sagen, mit forslag til afgørelse af 19.3.2002 i den foreliggende sag, punkt 54-98, generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen, jf. fodnote 3, punkt 87-132, og generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Enirisorse-sagen (forenede sager C-34/01 — C-38/01, dom af 27.11.2003, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), punkt 138-165.

6 — For opfattelser udtrykt efter afsigelsen af Ferring-dommen jf. A. Alexis: »Services publics et aides d'Etat« i *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002/1, s. 63; D. Grespan: »An example of the application of State aid rules in the utilities sector in Italy« i *Competition Policy Newsletter*, Number 3 — October 2002, s. 17; J. Gundel: »Staatliche Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse: Zum Verhältnis zwischen Artikel 86 Absatz 2 EGV und dem EG-Beihilfenrecht« i *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 3/2002, s. 222; M. Nettesheim: »Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge« i *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 6/2002, s. 253; P. Nicolaidis: »Distortive effects of compensatory aid measures: a note on the economics of the Ferring Judgment« i *European Competition Law Review*, 2002, s. 313; P. Nicolaidis: »The new frontier in State aid control. An economic assessment of measures that compensate enterprises« i *Intereconomics*, bd. 37, nr. 4, 2002, s. 190; og C. Rizza: »The financial assistance granted by Member States to undertakings entrusted with the operation of a service of general economic interest: the implications of the forthcoming Altmarm Judgment for future State aid control policy«, der bringes i *The Columbia Journal of European Law*, 2003.

8. Til støtte for deres standpunkt har de nævnte parter i det væsentlige fremført tre

7 — Jf. generaladvokat Jacobs' udtryk i hans forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 95.

rækker argumenter, der kan sammenfattes som følger<sup>8</sup>:

Kommissionen har godkendt den. Disse forpligtelser kan lamme præstationen af tjenesteydelser af almindelig interesse i medlemsstaterne.

— Ifølge retspraksis er der, når staten køber goder (f.eks. computere) eller tjenesteydelser (f.eks. rengøringsydelser), kun tale om statsstøtte, hvis, og i den udstrækning, det af staten udbetalte vederlag overstiger markedsprisen. Dette princip må også gælde, når staten anskaffer tjenesteydelser, der umiddelbart stilles til rådighed for offentligheden (dvs. offentlige tjenesteydelser).

9. Den anden gruppe parter består af Kongeriget Danmark, Kongeriget Nederlandene og Det Forenede Kongerige. Disse parter ønsker, at Domstolen stadfæster den fortolkning, generaladvokat Jacobs foretog i sit forslag til afgørelse i GEMO-sagen<sup>9</sup> (herefter »quid pro quo-fortolkningen«).

— Støttebegrebet i traktatens artikel 92, stk. 1, finder kun anvendelse på foranstaltninger, der giver visse virksomheder en økonomisk fordel. En statslig foranstaltning, der kun kompenserer for de udgifter, der er forbundet med at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste, giver ikke den støttede virksomhed nogen reel fordel. Den udgør følgelig ikke støtte.

10. Ifølge denne fortolkning skal Domstolen sondre mellem to former for tilfælde. Når der er en direkte og åbenbar forbindelse mellem den statslige finansiering og klart definerede forpligtelser til offentlig tjeneste, udgør de af staten ydede beløb ikke støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Når der derimod ikke er en sådan forbindelse, eller når forpligtelserne til offentlig tjeneste ikke er klart defineret, udgør de beløb, de offentlige myndigheder yder, støtte i den i denne bestemmelse anvendte betydning.

— Ifølge EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), skal medlemsstaterne anmelde påtænkt støtte og udsætte ydelsen af støtten, indtil

11. Kommissionen har for sin part ikke udtrykt nogen holdning til spørgsmålet. Det

<sup>8</sup> — Disse argumenter er allerede blevet sammenfattet af generaladvokat Jacobs i hans forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 115.

<sup>9</sup> — Jf. fodnote 3, punkt 117-129.

skal dog bemærkes, at den i Ferring-sagen<sup>10</sup> og GEMO-sagen<sup>11</sup> gik ind for statsstøttefortolkningen<sup>12</sup>. Ifølge denne fortolkning udgør statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. En sådan støtte kan imidlertid være berettiget i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF)<sup>13</sup>.

rejst i parternes argumentation. Disse spørgsmål drejer sig om:

— kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi

— begrebet »fordel« i traktatens artikel 92, stk. 1

## II — Vurdering

— procedureforpligtelserne i traktatens artikel 93, stk. 3, og

12. I mit forslag til afgørelse af 19. marts 2002 tog jeg stilling til fordel for statsstøttefortolkningen. Jeg skal allerede nu nævne, at de af parterne fremførte argumenter ikke har fået mig til at ændre holdning.

— quid pro quo-fortolkningen.

14. Derimod gentager jeg ikke de argumenter, jeg fremsatte i mit foregående forslag til afgørelse. Jeg henviser derfor Domstolen til dette.

13. Derfor indskrænker jeg mig til at behandle de nye spørgsmål, som er blevet

10 — Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, punkt 18, 74 og 75.

11 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, punkt 107.

12 — For at benytte det udtryk, generaladvokat Jacobs anvender i sit forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 94.

13 — Jf. Rettens dom af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 164-178, og af 10.5.2000, sag T-46/97, SIC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2125, præmis 76-84.

### A — Kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi

15. Den første gruppe parter har erindret om, at det ifølge retspraksis ikke er enhver

statslig intervention, der udgør statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Når staten køber goder (f.eks. computere) eller tjenesteydelser (f.eks. rengøringsydelser), er der kun tale om statsstøtte, hvis, og i den udstrækning, det af staten udbetalte vederlag overstiger markedsprisen.

16. De nævnte parter finder, at dette princip også må gælde for offentlige tjenesteydelser. Efter deres opfattelse skal statslig finansiering kun kvalificeres som støtte, hvis, og i den udstrækning, de fordele, som de offentlige myndigheder indrømmer, overstiger de udgifter, der er forbundet med at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste (dvs. de præsterede tjenesteydelsers normale pris)<sup>14</sup>.

17. Parternes standpunkt indebærer i det væsentlige, at kriteriet om den private investor skal anvendes på statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser.

18. Det er velkendt, at kriteriet om den private erhvervsdrivende<sup>15</sup> oprindeligt blev udviklet af Kommissionen for at det kunne fastslås, om et statsligt kapitalindskud i en virksomhed udgør støtte i den traktatens

artikel 92, stk. 1, anvendte betydning<sup>16</sup>. Kommissionen betragter ifølge dette kriterium ikke en sådan intervention som støtte, når de offentlige myndigheder foretager den på samme betingelser som en privat investor, der virker under normale markedsøkonomiske vilkår<sup>17</sup>. Domstolen har i sin praksis ligeledes anvendt dette kriterium<sup>18</sup>, efterhånden også på andre former for statslige foranstaltninger. Når Domstolen skal vurdere, om en foranstaltning indeholder et element af statsstøtte, undersøger den derfor, om en privat erhvervsdrivende af lignende størrelse som de offentlige organer kunne have foretaget transaktionen på de samme vilkår.

19. I modsætning til intervenienterne mener jeg ikke, at dette kriterium kan anvendes på statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser.

20. Det fremgår nemlig af retspraksis, at Domstolen med hensyn til statsstøtte son-

14 — Jf. i denne retning også Ferring-dommen, præmis 26 og 27, og generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 121-123.

15 — Jeg mener i lighed med en del af den juridiske litteratur, at begrebet »den private erhvervsdrivende« er mere fyldestgørende end begrebet »den private investor«. Det gør det ikke alene muligt at dække egentlige investeringer, men også andre former for statslige foranstaltninger, som dette kriterium finder anvendelse på (jf. J.-P. Keppenne: *Guide des aides d'État en droit communautaire*. Bruylant, Bruxelles, 1999, punkt 44, fodnote 93).

16 — Jf. Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne vedrørende det offentliges deltagelse i virksomhedernes kapital (EF-Bull. 9-1984, punkt 3.5.1).

17 — Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren (EFT C 307, s. 3, punkt 11).

18 — Jf. bl.a. dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 14, af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse-dom«, Sml. I, s. 959, præmis 26, og af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, den såkaldte »Alfa Romeo-dom«, Sml. I, s. 1603, præmis 19.

drer mellem to former for tilfælde: tilfælde, hvor statens intervention er af økonomisk karakter, og tilfælde, hvor statens intervention er et led i udøvelsen af offentlig myndighed.

21. Domstolen anvender kun kriteriet om den private erhvervsdrivende i den første form for tilfælde. Den omfatter tilfælde, hvor de offentlige myndigheder indskyder kapital i en virksomhed<sup>19</sup>, yder lån til bestemte virksomheder<sup>20</sup>, yder en statsgaranti<sup>21</sup>, sælger goder eller tjenesteydelser på markedet<sup>22</sup> og stiller faciliteter til rådighed for betaling<sup>23</sup> eller tilbagebetaling<sup>24</sup> af socialsikringsbidrag. Kriteriet om den private erhvervsdrivende er relevant i denne form for tilfælde, idet den handling, staten foretager, i det mindste i princippet, også kan foretages af en privat erhvervsdrivende med vinding for øje (en investor, en bank, en kautionist, en virksomhed, en kreditor). Princippet om ligebehandling af den

19 — Samme domme.

20 — Dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Boussac-dom«, Sml. I, s. 307, præmis 38-41, og Rettens dom af 30.4.1998, sag T-16/96, Cityflyer Express mod Kommissionen, Sml. II, s. 737, præmis 8 og 31.

21 — Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 67 og 68.

22 — Dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 219, præmis 28-30, af 29.2.1996, sag C-36/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 10, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 59-62.

23 — Dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 24 og 25.

24 — Dom af 29.4.1999, sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2459, præmis 46.

offentlige og den private sektor<sup>25</sup>, hvorefter statslige interventioner ikke må være undergivet mere restriktive regler end dem, der gælder for private virksomheder, gør det berettiget at anvende dette kriterium.

22. Derimod er kriteriet om den private erhvervsdrivende ikke relevant, når statens intervention ikke er af økonomisk karakter. Dette er tilfældet, når de offentlige myndigheder yder direkte støtte til en virksomhed<sup>26</sup>, indrømmer afgiftsfritagelse<sup>27</sup> eller nedsætter socialsikringsbidrag<sup>28</sup>. I denne form for tilfælde kan statens intervention ikke foretages af en privat erhvervsdrivende med vinding for øje, men er et led i udøvelsen af statens offentlige myndighed (f.eks. dens skatte- og afgiftspolitik eller dens socialpolitik). Kriteriet om den private erhvervsdrivende er derfor ikke relevant, da der pr. definition ikke kan være tale om manglende ligebehandling af den offentlige og den private sektor<sup>29</sup>.

25 — Dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 20, af 3.10.1991, sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437, præmis 15, og Rettens dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109, præmis 70.

26 — Dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 8.

27 — Dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14, af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981, præmis 16, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 25-28.

28 — Dom af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 24 og 25, og Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 110.

29 — Det bemærkes, at det kriterium, som gør det muligt at fastslå, i hvilke sager Domstolen anvender princippet om den private erhvervsdrivende, er det samme som det, der gør det muligt at definere begrebet »virksomhed« i konkurrence retlig sammenhæng (jf. herom mit forslag til afgørelse i Wouters m.fl.-sagen (dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Sml. I, s. 1577), punkt 137 og henvisningerne heri), og dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 20.

23. Det følger af det ovenstående, at kriteriet om den private erhvervsdrivende ikke finder anvendelse på de af statens interventioner, som er et led i udøvelsen af dens offentlige myndighed.

24. Domstolen stadfæstede udtrykkeligt dette princip i sin dom af 14. september 1994 i sagen Spanien mod Kommissionen<sup>30</sup>. Den fastslog, at der ved anvendelsen af kriteriet om den private erhvervsdrivende »må [...] sondres mellem de forpligtelser, staten skal hæfte for som ejer af et selskabs aktiekapital, og de forpligtelser, der kan påhvile den som offentlig myndighed«<sup>31</sup>. Statens forpligtelser som offentlig myndighed må ikke tages i betragtning ved anvendelsen af kriteriet om den private erhvervsdrivende<sup>32</sup>, idet man derved ville indføre en forskelsbehandling af den offentlige og den private sektor.

25. Det er ubestridt, at finansiering af offentlige tjenesteydelser er en aktivitet, der typisk indgår i udøvelsen af offentlig myndighed. Det tilkommer nemlig de offentlige

myndigheder at fastlægge, hvilke tjenesteydelser der skal stilles til rådighed for offentligheden. Det tilkommer dem ligeledes at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre disse tjenesteydelsers funktion og finansiering. Det er i øvrigt vanskeligt at forestille sig, at en privat erhvervsdrivende på eget initiativ skulle indlade sig på en sådan finansieringsaktivitet.

26. Jeg mener følgelig, at kriteriet om den private erhvervsdrivende ikke med føje kan anvendes på finansiering af offentlige tjenesteydelser.

27. Parternes standpunkt bygger således på en fejlagtig sammenligning. Det er nemlig ukorrekt at sammenligne tilfælde, hvor staten køber goder eller tjenesteydelser for egen regning, med tilfælde, hvor den »anskaffer« tjenesteydelser, der umiddelbart stilles til rådighed for offentligheden (dvs. offentlige tjenesteydelser). I det første tilfælde foretager staten en handling, som en privat erhvervsdrivende kunne foretage med vinding for øje. I det sidste tilfælde optræder staten derimod som offentlig myndighed<sup>33</sup>.

30 — Forenede sager C-278/92 — C-280/92, Sml. I, s. 4103.

31 — Præmis 32.

32 — Samme dom. For anvendelsen af dette princip i Kommissionens praksis jf. Kommissionens beslutning 94/1073/EF af 12.10.1994 om uanmeldt kapitaltilskud til Bull-koncernen i Frankrig (EFT L 386, s. 1, punkt V), Kommissionens beslutning 96/631/EF af 17.7.1996 vedrørende den statsstøtte, som byen Mainz, en lokal myndighed i Forbundsrepublikken Tyskland, har ydet til Grundstücksverwaltungsgesellschaft Malakoff Mainz mbH & Co. KG, et datterselskab af Siemens AG/Siemens Nixdorf Informationssysteme AG (EFT L 283, s. 43, punkt IV), og Kommissionens beslutning 98/204/EF af 30.7.1997 om betinget godkendelse af de franske myndigheders støtte til GAN-koncernen (EFT L 78, s. 1, punkt 3.3).

33 — Jf. i denne retning også A. Alexis, jf. fodnote 6, punkt B.3.5.a, og D. Triantafyllou: »L'encadrement communautaire du financement du service public« i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, s. 21 (s. 31).

B — *Begrebet »fordel« i traktatens artikel 92, stk. 1*

for ikke den støttede virksomhed en »reel« fordel og kan følgelig ikke fordreje konkurrencen. Den udgør blot en modydelse for forpligtelserne til offentlig tjeneste<sup>35</sup>.

28. Parternes andet argument drejer sig om begrebet »fordel« i traktatens artikel 92, stk. 1.

29. Begrebet støtte i traktatens artikel 92, stk. 1, finder anvendelse på statslige foranstaltninger, der giver visse virksomheder en økonomisk fordel, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. Med henblik på at vurdere, om en statslig foranstaltning udgør støtte, må det derfor fastslås, om virksomheden får en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser<sup>34</sup>.

31. På dette punkt bemærkes, at parternes standpunkt bygger på en bestemt opfattelse af støttebegrebet. Parterne henholder sig til, hvad der kan betegnes som en »netto-definition« af støtte eller som teorien om den »reelle« fordel.

30. I det foreliggende tilfælde har parterne gjort gældende, at en statslig foranstaltning, der kun kompenserer for udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste, ikke udgør støtte. I den udstrækning, det øger virksomhedens udgifter at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste, består en sådan foranstaltnings virkning blot i at bringe den støttede virksomhed tilbage i en situation, der er sammenlignelig med dens konkurrenters. Foranstaltningen giver der-

32. Ifølge denne synsvinkel skal de fordele, de offentlige myndigheder indrømmer, undersøges i sammenhæng med de forpligtelser, der påhviler støttemodtageren. De offentlige fordele udgør herefter kun støtte, hvis værdien af fordelene overstiger værdien af de forpligtelser, støttemodtageren har påtaget sig.

33. Denne definition svarer imidlertid ikke til den, traktatgiverne lagde til grund med hensyn til statsstøtte. Traktatens bestemmelser på dette område bygger på en »bruttodefinition« af støtte eller på teorien om den »åbenbare« fordel.

34 — SFEI m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 60, dom af 29.4.1999, Spanien mod Kommissionen, nævnt i fodnote 24, præmis 41, og DM Transport-dommen, nævnt i fodnote 23, præmis 22.

35 — Jf. i denne retning også Ferring-dommen, præmis 25-27.



34. Ifølge denne synsvinkel skal de fordele, de offentlige myndigheder indrømmer, og den modydelse, som det påhviler støttemodtageren at præstere, undersøges hver for sig. Om der skal præstere en modydelse, er ikke relevant for afgørelsen af, om den statslige foranstaltning udgør støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Modydelsen kommer først i betragtning på et senere trin af vurderingen, når det skal fastslås, om den statslige foranstaltning er forenelig med fællesmarkedet.

35. »Bruttodefinitionen« af støtte forekommer således i flere bestemmelser i traktaten, bl.a. i EF-traktatens artikel 92, stk. 2 og 3, og artikel 77 (nu artikel 73 EF).

36. Traktatens artikel 92, stk. 3, bestemmer, at en støtte kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet, når den forfølger bestemte formål. Disse formål svarer i det væsentlige til Det Europæiske Fællesskabs eller Den Europæiske Unions formål ifølge traktaterne<sup>36</sup>. Det kan f.eks. dreje sig om styrkelse af den økonomiske og sociale samhørighed og fremme af forskningen eller af miljøbeskyttelsen.

36 — Jf. A. Evans: *European Community Law of State Aid*. Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 107 og 108.

37. Kommissionen har fra begyndelsen anlagt den betragtning, at en støtte for at være forenelig med fællesmarkedet skal indebære, at modtageren skal præstere en modydelse<sup>37</sup>. Modydelsen er nødvendig for at udligne den konkurrencefordrejning, støttetildelingen medfører<sup>38</sup>. Den har til formål at udvirke, at modtageren handler på en måde, der kan bidrage til at virkeliggøre de i traktatens artikel 93, stk. 3, anførte formål. At godkende støtte uden at kræve en sådan modydelse er efter Kommissionens opfattelse ensbetydende med at acceptere konkurrencefordrejninger, uden at dette er begrundet i hensynet til Fællesskabets interesse<sup>39</sup>.

38. Kommissionens holdning blev udtrykkelig godkendt af Domstolen i dommen i sagen Philip Morris mod Kommissionen<sup>40</sup>. Domstolen fastslog, at Kommissionen for at kunne godkende en støtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, kan forlange det godtgjort, at støtten er nødvendig for at opnå, at de støttede virksomheder handler på en måde, der bidrager til at virkeliggøre et af de formål, der er omtalt i denne bestemmelse. Første Beretning om Konkurrencepolitikken, 1972, punkt 132, Kommissionens beslutning 79/743/EØF af

37 — Jf. *Første Beretning om Konkurrencepolitikken*, 1972, punkt 132, Kommissionens beslutning 79/743/EØF af 27.7.1979 vedrørende støtte, som den nederlandske regering agter at yde med henblik på forøgelse af en cigaret-fabrikants produktionskapacitet (EFT L 217, s. 17, punkt III), og *X Beretning om Konkurrencepolitikken*, 1980, punkt 213.

38 — J.-P. Keppenne, jf. fodnote 15, punkt 495.

39 — Jf. bl.a. Kommissionens beslutning 88/318/EØF af 2.3.1988 om lov nr. 64 af 1.3.1986 om reglerne for ekstraordinær støtte til Mezzogiorno (EFT L 143, s. 37, punkt IV.2), Kommissionens beslutning 93/133/EØF af 4.11.1992 om den støtte, som den spanske regering har ydet til virksomheden Merco (fødevarerindustrien) (EFT L 55, s. 54, punkt VIII) og Kommissionens beslutning 93/155/EØF af 20.1.1993 om de tyske myndigheders støtteplan for destillation af vin (Rheinland-Pfalz) (EFT L 61, s. 55, punkt IV).

40 — Dom af 17.9.1980, sag 730/79, Sml. s. 2671, præmis 16 og 17.

27.7.1979 vedrørende støtte, som den nederlandske regering agter at yde med henblik på forøgelse af en cigaretfabrikants produktionskapacitet (EFT L 217, s. 17, punkt III), og X Beretning om Konkurrencepolitikken, 1980, punkt 213

forbindelse mellem støtten og de aktiviteter, som udgør modydelsen<sup>43</sup>. Den kræver ligeledes, at der er et rimeligt forhold mellem de af støttemodtageren præsterede modydelse og størrelsen af den støtte, der ydes denne<sup>44</sup>.

39. I sin praksis undersøger Kommissionen derfor, om støttemodtageren skal præstere en modydelse, der berettiger støttetildelingen<sup>41</sup>. Denne modydelse kan have forskellig form<sup>42</sup>.

41. Det følger af det ovenstående, at en støtte for at kunne godkendes i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, skal indebære, at der påhviler modtageren en modydelse, således at denne i praksis ikke har nogen nettofordel.

40. I visse tilfælde fremstår den støttede aktivitet umiddelbart som en tilstrækkelig modydelse, fordi den er i overensstemmelse med et af Fællesskabets formål. Modydelsen har da form af en investering, såsom opførelsen af en fabrik, et forskningsprogram eller et uddannelsesprogram. I andre tilfælde udgør modydelsen en betingelse for, at støtten kan godkendes, og har da en anden form, f.eks. en mindskelse af produktionskapaciteten, der bidrager til at løse et problem med hensyn til overskudskapacitet på fællesskabsplan. Under alle omstændigheder kræver Kommissionen, at der er en, direkte eller indirekte,

42. I modsætning til hvad parterne har gjort gældende, har det ikke nogen betydning for, hvordan støttebegrebet skal fortolkes, om der skal præstere en sådan modydelse.

43. I relation til artikel 92, stk. 1, svarer støtten ikke til forskellen mellem værdien af de offentlige fordele og værdien af de forpligtelser, støttemodtageren har påtaget sig<sup>45</sup>. Støtten svarer alene til værdien af de offentlige fordele. Modtagerens modydelse

41 — Jf. bl.a. Kommissionens beslutning 81/626/EØF af 10.7.1981 om den støtte, som den belgiske regering påtænker at yde til visse investeringer, som en belgisk virksomhed har foretaget med henblik på at modernisere produktionsanlæg for butylgummi (EFT L 229, s. 12, punkt V), Kommissionens beslutning 83/468/EØF af 27.4.1983 i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende et støtteprojekt inden for tekstil- og beklædningsindustrien (virksomhed nr. 111) (EFT L 253, s. 18, punkt III), Kommissionens beslutning 93/154/EØF af 12.1.1993 om det nationale AIMA-program angående den støtte, Italien har til hensigt at yde til privat oplagring af gulerødder (EFT L 61, s. 52, punkt VI) og Kommissionens beslutning 97/611/EF af 2.4.1997 om støtte til fåreproduktion (salgsfremmende foranstaltninger) (EFT L 248, s. 20, punkt VI).

42 — J.-P. Keppenne, jf. fodnote 15, punkt 495.

43 — Kommissionens beslutning 89/43/EØF af 26.7.1988 om den italienske regerings støtte til ENI-Lanerossi (EFT L 16, s. 52, punkt VII).

44 — Kommissionens beslutning 95/547/EF af 26.7.1995 om betingelse godkendelse af Frankrigs støtte til banken Crédit Lyonnais (EFT L 308, s. 92, punkt 7.1) og meddelelse fra Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2, til de øvrige medlemsstater og andre interesserede angående den støtte, Frankrig har besluttet at yde Crédit Lyonnais (EFT 1996 C 390, s. 7, punkt 5.3, næstsidste og sidste afsnit).

45 — Jf. ligeledes i denne retning dom af 5.10.1999, sag C-251/97, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 6639, præmis 17-20 og 38-48.

kommer først i betragtning på et senere trin af vurderingen, når det skal fastslås, om den statslige foranstaltning er forenelig med fællesmarkedet.

44. Den samme definition af støttebegrebet findes i traktatens bestemmelser om transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Traktatens artikel 77 bestemmer, at »[s]tøtteforanstaltninger, som [...] udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med denne traktat«.

45. Denne bestemmelse viser, at traktatgiverne også anvendte en »bruttodefinition« af støtte i forbindelse med statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser. De ønskede, at en støttes eksistens og størrelse alene skulle bedømmes på grundlag af den »finansiering, der tilføres«<sup>46</sup> virksomheden. Den modydelse, støttemodtageren har påtaget sig at præstere — dvs. forpligtelserne til offentlig tjeneste — har ingen betydning for, hvordan støttebegrebet skal fortolkes. Den udgør udelukkende et kriterium for bedømmelsen af, om støtten er forenelig med traktaten i medfør af undtagelsesbestemmelserne heri.

46. I betragtning af det ovenstående mener jeg ikke, at Domstolen kan opretholde det i Ferring-dommen fastlagte kompensations-

princip. Denne løsning svarer til at fratage alle traktatens undtagelsesbestemmelser om statsstøtte deres virkning. Den indebærer nemlig, at en støttes forenelighed skal undersøges på baggrund af traktatens artikel 92, stk. 1<sup>47</sup>.

47. En anden løsning kunne bestå i udelukkende at anvende kompensationsprincippet på offentlige tjenesteydelser. Derved ville man gå ud fra, at der i traktaten blev anvendt to forskellige støttebegreber side om side. Man ville lægge til grund:

- at traktatens almindelige bestemmelser om støtte bygger på en »bruttodefinition« af støtte, men
- at dens bestemmelser om offentlige tjenesteydelser (bortset fra transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje) bygger på en »netto-definition« af støtte.

48. En sådan løsning mener jeg dog kan skabe alvorlige retssikkerhedsproblemer. Nogle statslige foranstaltninger kan nemlig falde ind under begge definitioner på én

46 — For at anvende det af D. Triantafyllou, jf. fodnote 33, benyttede udtryk (s. 32).

47 — Jf. ligeledes herom mit forslag til afgørelse af 19.3.2002 i den foreliggende sag, Sml. 2003 II, s. 7751, punkt 76-85.

gang. Det gælder f.eks. økonomiske fordele, som medlemsstaterne indrømmer offentlige radio- og fjernsynsforetagender<sup>48</sup>.

49. Sådanne fordele har på den ene side til formål at fremme kulturen som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 3, litra d). I medfør af traktatens artikel 92 og »bruttodefinitionen« af støtte udgør fordelene således støtteforanstaltninger, som skal anmeldes til Kommissionen, og som kan findes forenelige med fællesmarkedet. På den anden side har de samme fordele ligeledes til formål at kompensere for de udgifter, der er forbundet med de public service-forpligtelser, som er pålagt radio- og fjernsynsforetagenderne. Ifølge kompensationsprincippet og »nettodefinitionen« af støtte kan de derfor ikke kvalificeres som støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning.

50. Heraf følger, at ingen af de berørte længere vil kunne vide, om traktatens regler finder anvendelse, når der er tale om sådanne foranstaltninger.

51. Medlemsstaterne vil ikke længere kunne fastslå, hvilke foranstaltninger der

skal anmeldes til Kommissionen. Heller ikke virksomhederne vil vide, om de kan stole på, at den statslige finansiering er lovlige. Ligeledes vil de nationale retter have vanskeligt ved at afgøre, om de skal anvende Domstolens retspraksis vedrørende den direkte virkning af traktatens artikel 93, stk. 3. Endelig vil Kommissionen ikke med sikkerhed kunne fastslå, om den kan indlede en procedure til prøvelse af en statslig finansiering.

52. I betragtning af det ovenstående mener jeg, at statsstøttefortolkningen er et langt mere passende grundlag for bedømmelse af statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser. Denne fortolkning bygger på samme måde som traktatens artikel 77 og 92, på en »bruttodefinition« af støtte. Derfor gør den det muligt at sikre sammenhængen i traktatens bestemmelser om statsstøtte og at bevare virkningen af undtagelsesbestemmelserne (dvs. traktatens artikel 77, artikel 90, stk. 2, og artikel 92, stk. 2 og 3).

C — Procedurekravene i traktatens artikel 93, stk. 3

53. Parternes tredje argument drejer sig om procedurekravene i traktatens artikel 93, stk. 3.

48 — Dette områdes betydning fremgår af protokollen om offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne, der er knyttet som bilag til Amsterdam-traktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter (EFT 1997 C 340, s. 109).

54. Inden jeg gennemgår dette argument, skal jeg kort sammenfatte visse aspekter af fremgangsmåden ved kontrol af støtte i Fællesskabet.

55. Det er ubestridt, at Kommissionen er tillagt enekompetence til at afgøre, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92 og 93<sup>49</sup>. Denne kompetence er begrundet i, at undersøgelsen af, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet, indebærer økonomiske og sociale vurderinger, som må foretages i en fællesskabssammenhæng<sup>50</sup>. Den er også begrundet i, at støtte udgør et følsomt område, både for de berørte og for fællesmarkedets funktion. Det er årsagen til, at traktatgiverne ikke ønskede at overlade det til medlemsstaterne at vurdere, om en støtte indebærer farer for fællesmarkedet. Denne vurdering betroede de den EF-institution, som har til opgave at repræsentere Fællesskabets interesse<sup>51</sup>.

56. I Banco Exterior de España-dommen<sup>52</sup> fastslog Domstolen udtrykkeligt, at Kom-

missionens kompetence også omfatter støtte til virksomheder, der er blevet betroet at løse en opgave af almen interesse som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2. Heraf følger, at de nationale retter ikke har kompetence til at anvende artikel 90, stk. 2, på statsstøtteområdet<sup>53</sup>. Det er kun Kommissionen, der kan godkende støtte i henhold til denne bestemmelse.

57. Ifølge traktatens artikel 93, stk. 3, skal medlemsstaterne anmelde påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger (anmeldelsespligten). De må ikke gennemføre den påtænkte eller ændrede støtte, før Kommissionen har godkendt den (udsættelsespligten). Ifølge fast retspraksis<sup>54</sup> udgør disse procedurekrav en beskyttelse af den kontrolmekanisme for støtte, som er vigtig til sikring af fællesmarkedets funktion.

58. I dom af 22. juni 2000 i sagen Frankrig mod Kommissionen<sup>55</sup> fastslog Domstolen, at anmeldelses- og udsættelsespligten gæl-

49 — Dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 395, præmis 9 og 10.

50 — Jf. bl.a. dommen i sagen Philip Morris mod Kommissionen, nævnt i fodnote 40, præmis 24, i sagen Deufil mod Kommissionen, nævnt i fodnote 26, præmis 18, i Boussac-sagen, nævnt i fodnote 20, præmis 49, og i Tubemeuse-sagen, nævnt i fodnote 18, præmis 56, samt dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 24.

51 — M. Waelbroeck og A. Frignani: *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*. Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2. udgave, punkt 308.

52 — Jf. fodnote 27, præmis 17.

53 — Derimod har de kompetence til at anvende denne bestemmelse på traktatens øvrige områder, såsom konkurrenceretten og den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. bl.a. dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 55-57, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 34, af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 20, og af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 50).

54 — Jf. f.eks. dom af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, præmis 25.

55 — Sag C-332/98, Sml. I, s. 4833, præmis 27-32.

der for støtte til virksomheder, der er blevet betroet at løse opgaver af almen interesse som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2. Heraf følger, at støtte til offentlige tjenesteydelser, som ydes i strid med disse forpligtelser, er »ulovlig«.

59. På fællesskabsplan indebærer dette, at Kommissionen kan påbyde medlemsstaten at indstille udbetalingen af støtten eller kræve den midlertidigt tilbagebetalt, indtil Kommissionen har afgjort, om den er forenelig med fællesmarkedet<sup>56</sup>. På nationalt plan indebærer det, at retten kan: 1) bestemme, at den omtvistede støtte skal tilbagesøges, 2) fastslå, at såvel den retsakt, hvorved den omtvistede støtte er blevet indført, som gennemførelsesforanstaltningerne er ugyldige, og 3) tilpligte de kompetente offentlige myndigheder at erstatte den skade, udbetalingen af støtten måtte have medført<sup>57</sup>.

60. I det foreliggende tilfælde har parterne gjort gældende, at procedurekravene i traktatens artikel 93, stk. 3, kan lamme de offentlige tjenester i medlemsstaterne. De har peget på, at den procedure, hvorefter støtten undersøges, er forholdsvis lang, og at man for visse offentlige tjenesteydelsers vedkommende har vanskeligt ved, eller slet ikke kan, afvente Kommissionens godken-

delse. Parterne har ligeledes påpeget, at procedurekravene på grund af de berørte foranstaltningers antal kan lamme Kommissionens aktiviteter på statsstøttemrådet.

61. Som bekendt har Domstolen allerede haft lejlighed til at tage stilling til denne form for argumenter i førnævnte dom af 22. juni 2000 i sagen Frankrig mod Kommissionen. I denne sag havde den franske regering gjort gældende, at udsættelsespligten indebar alvorlig fare for et brud på kontinuiteten i udførelsen af de pågældende offentlige tjenesteydelser<sup>58</sup>. Domstolen forkastede udtrykkeligt dette argument, idet den mindede om, at procedureforpligtelserne udgør en beskyttelse af fællesskabsrettens kontrolmekanisme for støtte<sup>59</sup>.

62. Jeg mener under alle omstændigheder, at der ikke er grundlag for de betænkeligheder, parterne har givet udtryk for. Efter min opfattelse er der flere grunde til, at procedureforpligtelserne ikke kan forstyrre de offentlige tjenesters funktion.

63. For det første gælder procedurekravene ikke for alle statslige foranstaltninger. De gælder kun for foranstaltninger, der opfyl-

56 — Artikel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83, s. 1).

57 — For en mere detaljeret beskrivelse af disse konsekvenser, jf. mit forslag til afgørelse af 6.12.2001 i sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, der endnu verserer for Domstolen, punkt 74 og henvisningerne heri.

58 — Præmis 27-30.

59 — Jf. ovenfor, præmis 31 og 32. Jf. også de grunde, generaladvokat La Pergola anførte i denne sag (punkt 22-24 i hans forslag til afgørelse).

der kriterierne i traktatens artikel 92, stk. 1. Det betyder i praksis, at statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser på en række centrale områder ikke er omfattet af procedureforpligtelserne. Det drejer sig bl.a. om følgende foranstaltninger<sup>60</sup>:

— Foranstaltninger til finansiering af virksomhed, som ikke er af økonomisk karakter<sup>61</sup>. Det gælder f.eks. aktiviteter, der henhører under statens beføjelser som offentlig myndighed (sikkerhed, retsvæsen, forbindelser med andre lande osv.)<sup>62</sup>, obligatoriske socialsikringsordninger<sup>63</sup>, pligtig undervisning<sup>64</sup> og andre områder, der henhører under statens grundlæggende funktioner.

— Foranstaltninger, som ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Det gælder f.eks. finansiering af visse lokale eller regionale

offentlige tjenesteydelser (såsom svømmebade, fritidscentre, vuggestuer, kulturcentre og sygehuse)<sup>65</sup>. Det gælder ligeledes, når værdien af støtten ikke overstiger det loft på 100 000 EUR, som Kommissionen har fastsat i sin forordning om de minimis-støtte<sup>66</sup>.

64. For det andet skal Kommissionen for så vidt angår foranstaltninger, der er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1, overholde visse frister.

65. Den skal således foretage en foreløbig undersøgelse af støtten inden for to måneder efter, at denne er blevet anmeldt<sup>67</sup>. Denne frist er ubetinget og kan ikke ensidigt forlænges af Kommissionen<sup>68</sup>. Har Kommissionen ikke vedtaget en beslutning ved udløbet af fristen, kan medlemsstaten gennemføre støtten, idet den dog forinden skal give Kommissionen meddelelse herom<sup>69</sup>. I

60 — Jf. herom også A. Alexis, jf. fodnote 6, punkt A.

61 — Som bekendt skal statslige foranstaltninger nemlig for at være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1, begunstige bestemte virksomheder eller økonomiske aktiviteter.

62 — Dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 30, og af 18.3.1997, sag C-343/95, Diego Cali & Figli, Sml. I, s. 1547, præmis 22 og 23.

63 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 18, og af 22.1.2002, sag C-218/00, Cisal, Sml. I, s. 691, præmis 46.

64 — Kommissionens beslutning 2001/C 333/03 af 25.4.2001 om godkendelse af statsstøtte inden for rammerne af bestemmelserne i artikel 87 EF og 88 EF (offentligt tilskud til professionelle idrætsklubber) (EFT C 333, s. 6). Beslutningens tekst er tilgængelig på internet: [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/state\\_aids/industrie/n118-00.pdf](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n118-00.pdf).

65 — Kommissionens pressemeddelelse IP/00/1509 af 21.12.2000.

66 — Kommissionens forordning (EF) nr. 69/2001 af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte (EFT L 10, s. 30). Denne forordning finder dog ifølge artikel 1, litra a), ikke anvendelse på transportsektoren.

67 — Jf. dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 4, og artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999.

68 — Dom af 15.2.2001, sag C-99/98, Østrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1101, præmis 73-76.

69 — Lorenz-dommen, præmis 4, og artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999.

så fald anses støtten for at være godkendt<sup>70</sup>. Den er omfattet af reglerne for eksisterende støtteordninger<sup>71</sup> og kan derfor fortsat ydes, så længe Kommissionen ikke har fastslået, at den er uforenelig med fællesmarkedet<sup>72</sup>.

66. Parterne er tilsyneladende af den opfattelse, at selv en frist på to måneder kan være for lang, når der er tale om visse former for offentlige tjenesteydelser. Men selv hvis man antager, at dette er tilfældet<sup>73</sup>, gør en række mekanismer det muligt at tage hensyn til sådanne ekstraordinære situationer.

67. Således pålægges der i EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne en forpligtelse til loyalt samarbejde<sup>74</sup>. Medlemsstatens myndigheder og Kommissionen kan i medfør af denne bestemmelse blive foranlediget til at fremme behandlingen af en presserende sag eller at finde frem til en anden hensigtsmæssig løsning.

70 — Artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999.

71 — Dom af 30.6.1992, sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4117, præmis 18.

72 — Banco Exterior de España-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 20. Desuden skal, når Kommissionen har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, dens endelige beslutning foreligge inden for 18 måneder efter indledningen af proceduren. Når denne frist er udløbet, kan medlemsstaten kræve, at Kommissionen træffer beslutning på grundlag af de oplysninger, som den har til sin rådighed (jf. artikel 7, stk. 6 og 7, i forordning nr. 659/1999).

73 — Det fremgår således, at når en medlemsstats myndigheder foranstalter en offentlig tjeneste inden for et bestemt område (f.eks. en posttjeneste, en flyforbindelse eller en jernbaneforbindelse), er den periode, som er nødvendig for at tilrettelægge den pågældende tjeneste, i almindelighed forenelig med de tidsfrister, Kommissionen fastsætter i forbindelse med undersøgelsen af en støtte.

74 — Domstolens kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, præmis 17.

68. For det tredje skal det erindres, at medlemsstaterne i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, kan anmelde støtteordninger til Kommissionen. »Støtteordninger« er nationale bestemmelser, på grundlag af hvilke der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som defineres generelt og abstrakt<sup>75</sup>.

69. Fordelen ved denne mekanisme er, at medlemsstaterne opnår en samlet godkendelse af Kommissionen på grundlag af ordningens generelle indhold. Derved undgår de efterfølgende at skulle anmelde hver enkelt individuel anvendelse af ordningen. I Kommissionens rapport til Det Europæiske Råd i Laeken<sup>76</sup> anerkendte denne udtrykkeligt, at medlemsstaterne kan anmelde »kompensationsordninger«, når der er tale om finansiering af offentlige tjenesteydelser.

70. For det fjerde skal det understreges, at Rådet i medfør af EF-traktatens artikel 94 (nu artikel 89 EF) kan udstede gruppefritagelsesforordninger på statsstøtteområdet. Det kan ligeledes bemyndige Kommissionen til at udstede sådanne forordninger<sup>77</sup>.

75 — Artikel 1, stk. 1, litra d), i forordning nr. 659/1999.

76 — Jf. fodnote 4, punkt 26.

77 — Jf. f.eks. Rådets forordning (EF) nr. 994/98 af 7.5.1998 om anvendelse af artikel 92 og 93 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab på visse former for horisontal statsstøtte (EFT L 142, s. 1).



71. I gruppefritagelsesforordningerne fastsættes, på hvilke betingelser visse kategorier af støtte skal betragtes som forenelige med fællesmarkedet. Deres væsentligste fordel består i, at støtte, der ydes i overensstemmelse med bestemmelserne i disse forordninger, er fritaget for anmeldelsespligten ifølge traktatens artikel 93, stk. 3. Medlemsstaterne kan derfor iværksætte påtænkt støtte uden at afvente en individuel godkendelse fra Kommissionen.

72. Med henblik herpå opfordrede allerede Det Europæiske Råd i Laeken Kommissionen til at udarbejde en »referenceramme« for støtte til offentlige tjenesteydelser<sup>78</sup>. Endvidere pegede Det Europæiske Råd i både Barcelona<sup>79</sup> og Sevilla<sup>80</sup> udtrykkeligt på muligheden for, at Kommissionen forelagde en gruppefritagelsesforordning på dette område. Kommissionen svarede, at den som et første skridt ville fastsætte rammer for statsstøtte på fællesskabsplan, men at den ville vedtage en gruppefritagelsesforordning, såfremt, og i det omfang, det var begrundet<sup>81</sup>. Den anførte, at den ville kunne fastsætte rammerne i løbet af 2002<sup>82</sup>. Kommissionen har imidlertid stillet arbejdet i bero, indtil

Domstolen har afsagt dom i den aktuelle sag<sup>83</sup>.

73. Hvis Domstolen beslutter at lægge statsstøttefortolkningen til grund i den foreliggende sag, skulle Kommissionen og Rådet derfor kunne udstede en gruppefritagelsesforordning inden for et acceptabelt tidsrum. Statslige foranstaltninger til kompensation for udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste vil i så fald slet og ret blive fritaget for anmeldelsespligten. Medlemsstaterne vil da kunne iværksætte påtænkt støtte uden at afvente en individuel godkendelse fra Kommissionen. Dermed vil situationen være den samme som den, der siden 1969 har været gældende med hensyn til offentlige tjenesteydelser på jernbane-, landevejs- og vandvejstrafikkens område<sup>84</sup>.

74. På baggrund af det ovenstående mener jeg ikke, der er grundlag for de af parterne udtrykte betænkeligheder. Efter min opfattelse kan statsstøttefortolkningen hverken føre til forstyrrelse af de offentlige tjenesteydelsers funktion i medlemsstaterne eller lamme Kommissionens aktiviteter på statsstøtteområdet.

83 — Beretning fra Kommissionen af 16.6.2002 vedrørende arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med forsyningspligtigheder, nævnt i fodnote 4, punkt 10 og 16, og beretning fra Kommissionen af 27.11.2002 om arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, nævnt i fodnote 4, punkt 3.

84 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26.6.1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1969 I, s. 258), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20.6.1991 (EFT L 169, s. 1).

78 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 26.

79 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 42.

80 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 54.

81 — Kommissionens rapport til Det Europæiske Råd i Laeken om forsyningspligtigheder, jf. fodnote 4, punkt 28 og 29.

82 — Samme rapport, punkt 28.

D — *Quid pro quo*-fortolkningen

75. Den anden gruppe parter ønsker, at Domstolen lægger den *quid pro quo*-fortolkning til grund, generaladvokat Jacobs foretog i sit forslag til afgørelse i GEMO-sagen<sup>85</sup>.

76. Ifølge denne fortolkning skal Domstolen sondre mellem to former for tilfælde. I den første form for tilfælde er der en direkte og åbenbar forbindelse mellem den statslige finansiering og klart definerede forpligtelser til offentlig tjeneste. I sådanne tilfælde udgør de beløb, staten yder modtagervirksomheden, ikke støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, men en modydelse for de forpligtelser til offentlig tjeneste, virksomheden har påtaget sig.

77. I den anden form for tilfælde er der derimod ikke en direkte og åbenbar forbindelse mellem den statslige finansiering og forpligtelserne til offentlig tjeneste, eller også er disse forpligtelser ikke klart defineret. I sådanne tilfælde udgør de beløb, de offentlige myndigheder yder, støtte, der som sådan er omfattet af procedureforpligtelserne i traktatens artikel 93, stk. 3.

85 — Jf. fodnote 3, punkt 117-129.

78. Denne fortolkning rejser efter min mening i det væsentlige to rækker af problemer.

79. For det første er det vanskeligt at forene *quid pro quo*-fortolkningen med Domstolens praksis med hensyn til statsstøtte.

80. Det er Domstolens faste praksis, at det ved afgørelsen af, om en statslig foranstaltning udgør støtte, kun er foranstaltningens virkninger, der skal tages i betragtning<sup>86</sup>.

81. Foranstaltningens øvrige aspekter er ikke relevante på det trin, hvor det skal fastslås, om der er tale om støtte. Det gælder f.eks. den form, hvorunder støtten ydes<sup>87</sup>, foranstaltningens juridiske status i national ret<sup>88</sup>, den omstændighed, at foranstaltningen indgår i en støtteordning<sup>89</sup>,

86 — Jf. bl.a. dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 27, dommen i sagen Deufil mod Kommissionen, nævnt i fodnote 26, præmis 8, dom af 29.2.1996, Belgien mod Kommissionen, nævnt i fodnote 22, præmis 79, af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 20, og af 12.12.2002, sag C-5/01, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 11991, præmis 45 og 46.

87 — Dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 31, af 10.7.86, Belgien mod Kommissionen, nævnt i fodnote 18, præmis 13, og af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 12.

88 — Kommissionens beslutning 93/349/EØF af 9.3.1993 om den støtte, som den britiske regering har ydet til British Aerospace i forbindelse med dette selskabs overtagelse af Rover Group Holdings, og som ligger ud over, hvad der blev godkendt i Kommissionens beslutning 89/58/EØF om godkendelse, på visse betingelser, af maksimumsstøtte til denne transaktion (EFT L 143, s. 7, punkt IX).

89 — Dommen i sagen Cityflyer Express mod Kommissionen, nævnt i fodnote 20, præmis 94.

grundene til foranstaltningen<sup>90</sup>, foranstaltningens formål<sup>91</sup> eller de offentlige myndigheders og modtagervirksomhedens hensigter<sup>92</sup>. Disse aspekter er irrelevante, da de ikke kan påvirke konkurrencen. De kan derimod være relevante på et senere trin af vurderingen, når det skal fastslås, om den statslige foranstaltning er berettiget under hensyn til undtagelsesbestemmelserne i traktaten<sup>93</sup>.

82. Quid pro quo-fortolkningen indebærer imidlertid, at sådanne aspekter skal indgå i selve definitionen af støtte.

83. Ifølge det første foreslåede kriterium skal man således undersøge, om der er en »direkte og åbenbar forbindelse« mellem de statslige midler og forpligtelserne til offentlig tjeneste. I praksis er dette ensbetydende med at kræve, at der foreligger en kontrakt om offentlig tjeneste, som er indgået efter en offentlig udbudsprocedure<sup>94</sup>. På samme måde skal man ifølge det andet foreslåede kriterium undersøge, om forpligtelserne til offentlig tjeneste er »klart defineret«. I praksis er dette ensbetydende med at påse, at der findes lovbestemmelser, administrative bestemmelser eller kon-

traktbestemmelser, som nærmere angiver arten og indholdet af de forpligtelser, der påhviler virksomheden<sup>95</sup>.

84. Quid pro quo-fortolkningen afviger dermed fra Domstolens praksis vedrørende statsstøtte. Den betyder, at støtte ikke længere skal defineres alene på grundlag af den pågældende foranstaltnings virkninger, men på grundlag af rent formelle eller proceduremæssige kriterier. Det indebærer på det begrebsmæssige plan, at den samme foranstaltning kan blive kvalificeret enten som støtte eller som »ikke støtte«, alt efter om der foreligger en kontrakt (om offentlig tjeneste) eller bestemmelser (der definerer forpligtelserne til offentlig tjeneste), skønt foranstaltningen har den samme indvirkning på konkurrencen.

85. For det andet synes quid pro quo-fortolkningen ikke at kunne garantere en tilstrækkelig høj grad af retssikkerhed.

86. Det hovedkriterium, der danner grundlag for denne fortolkning, er nemlig vagt og upræcist defineret. Det er naturligvis med overlæg, således at det kan frembyde den fleksibilitet, der er nødvendig for,

90 — Jf. de i fodnote 86 nævnte domme.

91 — Samme domme.

92 — Kommissionens beslutning 92/11/EØF af 31.7.1991 om støtte ydet af Derbyshire County Council til automobilproducenten Toyota Motor Corporation (EFT 1992 L 6, s. 36, punkt V).

93 — Således er visse kategorier af støtte kun forenelige med fællesmarkedet, hvis de har en bestemt form (jf. f.eks. Kommissionens meddelelse 97/C 283/02 om Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til rening og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT 1997 C 283, s. 2, punkt 3.1, første led)).

94 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 119.

95 — Samme forslag, punkt 120.

at det kan omfatte en bred vifte af situationer<sup>96</sup>. Ikke desto mindre er det yderst vanskeligt at vide, hvad begrebet »direkte og åbenbar forbindelse« dækker. I øvrigt kunne ingen af parterne give et eneste konkret eksempel på denne form for forbindelse mellem en statslig finansiering og forpligtelser til offentlig tjeneste, bortset fra tilfælde, hvor der foreligger en kontrakt om offentlig tjeneste, som er indgået efter en udbudsprocedure<sup>97</sup>.

87. Under disse omstændigheder vil begrebet »direkte og åbenbar forbindelse« — og dermed selve statsstøttebegrebet — kunne fortolkes meget forskelligt. Disse fortolkninger vil også kunne variere alt efter den kulturelt (eller endog personligt) betingede opfattelse, der gør sig gældende hos de forskellige organer, som er ansvarlige for at anvende traktatens regler om statsstøtte.

88. På det praktiske plan kan sådanne fortolkningsforskelle have betydelige følger-virkninger.

96 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 129, og generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Enirisorse-sagen, jf. fodnote 5, punkt 157.

97 — I realiteten er det eneste konkrete og praktisk anvendelige kriterium, der kan fastsættes i forbindelse med quid pro quo-fortolkningen, kravet om, at der foreligger en kontrakt om offentlig tjeneste, som er indgået efter en udbudsprocedure. De forskellige parter er dog enige om at medgive, at et sådant krav er urimeligt (jf. også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GEMO-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 129, og generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Enirisorse-sagen, nævnt i fodnote 5, punkt 157). Desuden skal det bemærkes, at Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) i sin nuværende skikkelse ikke finder anvendelse på aftaler om offentlige tjenesteydelser. I forbindelse med traktatens bestemmelser om statsstøtte er det derfor vanskeligt at indføre et sådant krav ved en domstolsafgørelse.

89. Medlemsstaterne vil ikke længere klart kunne fastslå, hvilke foranstaltninger der skal anmeldes til Kommissionen<sup>98</sup>. Heller ikke virksomhederne vil vide, om de kan stole på, at den statslige finansiering er lovlig. Ligeledes vil de nationale retter have vanskeligt ved at afgøre, om de skal anvende Domstolens retspraksis vedrørende den direkte virkning af traktatens artikel 93, stk. 3. Endelig vil Kommissionen ikke med sikkerhed kunne fastslå, om den kan indlede en procedure til prøvelse af en statslig finansiering.

90. Kort sagt: Begrebet »direkte og åbenbar forbindelse« vil kun kunne defineres fra sag til sag. Det må nødvendigvis skulle præciseres af Domstolen i takt med de sager, den bliver forelagt. En sådan løsning er imidlertid hverken tilfredsstillende for Unionens politiske organer eller for Domstolen selv.

91. Dels har Det Europæiske Råd i både Nice<sup>99</sup>, Laeken<sup>100</sup> og Barcelona<sup>101</sup> givet udtryk for, at det lægger stor vægt på, at der tilvejebringes større retssikkerhed i forbindelse med anvendelsen af reglerne om støtte til tjenesteydelser af almindelig inter-

98 — Medlemsstaterne kunne endog blive fristet til at påberåbe sig quid pro quo-fortolkningen for at forklare en manglende anmeldelse af finansieringsforanstaltninger til Kommissionen (jf. i denne retning C. Rizza, nævnt i fodnote 6, s. 11).

99 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 47 og bilag II.

100 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 26.

101 — Formandskabets konklusioner, jf. fodnote 4, punkt 42.

esse. Desuden har Kommissionen som nævnt stillet sit arbejde på dette område i bero, indtil Domstolen har afsagt dom i den foreliggende sag<sup>102</sup>. En løsning, der uundgåeligt vil skulle fastlægges nærmere i retspraksis fra sag til sag, vil derfor ikke være tilstrækkelig. Det er efter min opfattelse uomgængeligt nødvendigt at indtage en klar og præcis holdning, som gør det muligt for institutionerne at fastlægge den politik, Fællesskabet skal føre vedrørende statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser, og som dermed garanterer den retssikkerhed, der er påkrævet på så følsomt et område.

92. Dels vil en løsning, der fastlægges fra sag til sag, uundgåeligt bevirke, at de nationale retter bringes i et »afhængighedsforhold« til Domstolen. Eftersom begrebet »direkte og åbenbar forbindelse« (eller et andet lignende begreb) vil skulle præciseres nærmere i retspraksis, vil de nationale domstole blive nødt til at gøre brug af den præjudicielle procedure for at fortolke støttebegrebet. Det er vanskeligt at forene en sådan løsning med formålet med den ved EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) indførte procedure<sup>103</sup>. Den risikerer under alle omstændigheder at føre til en unødvendig forøgelse af antallet af præjudicielle forelæggelser for Domstolen.

93. Statsstøttefortolkningen gør det derimod muligt at undgå disse ulemper.

94. Denne fortolkning indebærer som nævnt, at økonomiske fordele, som en medlemsstats myndigheder indrømmer for at kompensere for udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som myndighederne pålægger en virksomhed, skal anses for at udgøre statsstøtte i den traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Da den fastlægger et klart og præcist princip, gør denne fortolkning det muligt for samtlige berørte (offentlige myndigheder, private erhvervsdrivende, nationale retter, Fællesskabets institutioner) klart at fastslå, hvilke foranstaltninger der er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens regler om statsstøtte.

95. Desuden kan Domstolen fastlægge de principper, der danner grundlag for statsstøttefortolkningen, i én og samme dom. Denne fortolkning vil derfor næppe føre til en forøgelse af antallet af præjudicielle forelæggelser for Domstolen.

96. Som følge af disse faktorer gør statsstøttefortolkningen det muligt at garantere større retssikkerhed og gennemskuelighed, når det drejer sig om statslig finansiering af offentlige tjenesteydelser.

102 — Beretning fra Kommissionen af 16.6.2002 vedrørende arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med forsyningspligtigheder, jf. fodnote 4, punkt 10 og 16, og beretning fra Kommissionen af 27.11.2002 om arbejdet med retningslinjerne for statsstøtte i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, jf. fodnote 4, punkt 3.

103 — Jf. herom generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Danner-sagen (dom af 3.10.2002, sag C-136/00, Sml. I, s. 8147), punkt 38.

### III — Forslag til afgørelse

97. På baggrund af ovenstående betragtninger og betragtningerne i mit tidligere forslag til afgørelse foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

- »1) Økonomiske fordele, som en medlemsstats myndigheder indrømmer for at kompensere for udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som myndighederne pålægger en virksomhed, udgør statsstøtte i den EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), anvendte betydning.
- 2) Foranstaltninger, der omfatter fordele som nævnt i punkt 1), er undergivet anmeldelsespligten og udsættelsespligten ifølge EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF).
- 3) EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF), skal fortolkes således, at den ikke har direkte virkning på statsstøtteområdet.«