

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremSAT den 4. marts 1999 *

1. Med de spørgsmål, som Tribunale di Genova (Italien) har forelagt Domstolen ønsker den for det første at få oplyst, om den præjudicielle forelæggelse kan anvendes med henblik på at opnå Domstolens vurdering af, om en national lov er forenelig med bestemmelserne i traktatens artikel 92, og for det andet, om visse af denne lovs bestemmelser kan betragtes som offentlige støtteforanstaltninger til fordel for de større virksomheder, som er omfattet af loven.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål

2. De faktiske omstændigheder, som har størst relevans for nærværende sag, er — som de fremstår i forelæggelseskendelsen — følgende:

— Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA (herefter »Piaggio«) købte hos det tyske selskab Dornier Luftfahrt GmbH (herefter »Dornier«) tre militærfly, som skulle leveres til det italienske forsvar, og tog disse fly i besiddelse.

— I perioden mellem 1992 og 1994 betalte Piaggio forskellige beløb til Dornier som sikkerhed for betaling for flyene og overdrog ved transporter til Dornier forskellige fordringer på det italienske forsvarsministerium og selskabet International Factors Italia SpA.

— Ved afgørelse af 29. oktober 1994 erklærede Tribunale di Genova Piaggio for insolvent og fastslog, at selskabet kunne blive omfattet af bestemmelserne i lov nr. 95/79 af 3. april 1979 (herefter »lov nr. 95/79«)¹.

— Ved Industriministeriets og Ministeriet for Statens Finansers dekret af 28. november 1994 blev Piaggio sat under særlig administration.

— Den 14. februar 1996 anlagde Piaggio omstødelsessag ved Tribunale di Genova med påstand om omstødelse af samtlige betalinger og overdragelser af fordringer til Dornier i de to sidste år før dekretet blev udstedt (venteperioden). Disse beløb sig til

¹ — Lov nr. 95 af 3.4.1979 (GURI nr. 94 af 4.4.1979), også kaldet »Prodi-loven«, som med visse ændringer stadfæster lovdekret nr. 26 af 30.1.1979 om hasteforanstaltninger med henblik på særlig administration af større kriseramte virksomheder (GURI nr. 36 af 6.2.1979).

* Originalsprog: spansk.

30 028 894 382 ITL. Dornier har rejst indsigelse over for denne påstand og har bl.a. gjort gældende, at lov nr. 95/79 er i strid med fællesskabsretten.

Indledende bemærkninger

- Da Tribunale di Genova var i tvivl om denne forenelighed, forelagde den Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:
- »1) Kan en national rets anmodning til Domstolen om en direkte afgørelse vedrørende lovligheden efter traktatens artikel 92 (statsstøtte) af en i en medlemsstat gældende lovbestemmelse, admitteres?
- 2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, kan det da antages, at den italienske stat med lov nr. [95] af 3. april 1979 om særlig administration af større kriseramte virksomheder — og navnlig med de i præmisserne til nærværende kendelse nævnte bestemmelser i denne lov — kan antages at have ydet bestemte af denne lov omfattede virksomheder ('større virksomheder') støtte, der er i strid med traktatens artikel 92?«
3. Domstolen har for nylig i en dom af 1. december 1998,², behandlet spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af lov nr. 95/79 udgør statsstøtte under hensyn til bestemmelserne i EKSF-traktatens artikel 4. Domstolen besvarede et præjudicielt spørgsmål, som var forelagt af Corte Suprema di cassazione med, at: »Anvendelsen på en virksomhed... af en ordning som den, der er indført ved lov nr. 95/79, og som fraviger den almindelige konkursret, skal anses for at give anledning til tildeling af en statsstøtte, der er forbudt i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), når det er fastslået, at denne virksomhed
- har haft tilladelse til at videreføre sin økonomiske aktivitet under omstændigheder, hvor en sådan mulighed ville have været udelukket i forbindelse med anvendelsen af den almindelige konkursret, eller
- har haft en eller flere fordele, såsom en statslig kaution, en nedsat skattesats, en fritagelse fra forpligtelsen til at betale bøder eller et reelt afkald, helt eller delvist, på det offentliges fordringer, som en anden insolvent virksomhed ikke ville have haft krav på ved anvendelsen af den almindelige konkursret.«

2 — Sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907.

4. Selv om de retsregler om statsstøtte, som er indført ved EKSF-traktaten, er forskellige fra dem, der gælder efter EF-traktaten, må det ikke desto mindre lægges til grund, at begrebet »statsstøtte« skal fortolkes på samme måde i såvel den ene som den anden sammenhæng. På denne baggrund finder den praksis, Domstolen udviklede i Eco-trade-dommen, som udgangspunkt anvendelse på de forhold, der ligger til grund for nærværende præjudicielle spørgsmål. Som følge af særtrækkene i EF-traktatens artikel 91, 92 og 93 er det imidlertid nødvendigt at tage stilling til, hvilke forhold der adskiller disse bestemmelser fra reglerne i EKSF-traktaten, hvorfor der ikke kan siges at foreligge spørgsmål, som er »åbenbart identiske« med et spørgsmål, Domstolen allerede har afgjort, jf. procesreglementets artikel 104, stk. 3.

5. Under alle omstændigheder finder jeg det nødvendigt før gennemgangen af sagens realitet at tage stilling til formaliteten i forbindelse med de præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af den italienske ret.

Formaliteten med hensyn til spørgsmålene

i) *Den nationale rets upræcise henvisninger til faktiske og retlige forhold*

6. Domstolen har allerede udtalt, at nødvendigheden af at nå til en hensigtsmæssig fortolkning af fællesskabsretten fordrer, at de faktiske og retlige rammer for den

udbedte fortolkning fastlægges³, og har i ét tilfælde kun afgivet en delbesvarelse, idet den ikke rådede over de fornødne oplysninger⁴. I dommen i sagen Telemarsicabruzzo m.fl.⁵ blev dette krav understreget i en sådan grad, at det blev anset for at udgøre det væsentligste krav til den nationale ret, når denne skulle gøre brug af et præjudicielt spørgsmål.

7. I den pågældende sag nægtede Domstolen, efter at den havde udtalt, at »det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål«, at svare på de stillede spørgsmål, fordi de oplysninger, som den italienske ret havde fremført, var utilstrækkelige. Domstolen udtalte i øvrigt, at disse krav »navnlig [har] betydning på konkurrenceområdet, hvor de faktiske og retlige omstændigheder ofte er indviklede«⁶.

8. Domstolen har i øvrigt anvendt og udviklet praksis fra Telemarsicabruzzo-

3 — Dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union laitière normande, Sml. s. 2663, præmis 5, og af 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl., Sml. s. 735, præmis 6.

4 — Dom af 3.2.1977, sag 52/76, Benedetti, Sml. s. 163, præmis 22.

5 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393.

6 — Telemarsicabruzzo-dommen, præmis 6 og 7.

dommen i en lang række kendelser⁷, hvori den har afvist at admittere præjudicielle spørgsmål, som den havde fået forelagt. Argumentationen er den samme i alle disse kendelser: Domstolen kræver, at forelæggelsesbeslutningen tilstrækkelig præcist angiver de faktiske og retlige rammer for de stillede spørgsmål. Dette krav er nødvendigt for, at Domstolen kan give en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge.

9. Gennemgangen i forelæggelsesbeslutningen af de faktiske og retlige rammer, som de præjudicielle spørgsmål indgår i, udgør endvidere et krav fra Domstolens side med henblik på at sikre, at medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede parter kan afgive indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen⁸. Eftersom forelæggelsesbeslutningen er det eneste dokument, som fremsendes til de ovennævnte, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse, således at det ikke er nødvendigt at gennemgå hovedsagens akter.

7 — Domstolen har i følgende kendelser udtalt, at de præjudicielle spørgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling som følge af retspraksis i dommen i sagen Telemarsicabruzzo m.fl.: kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero I, Sml. I, s. 1085, af 26.4.1993, sag C-386/92, Monin Automobiles I, Sml. I, s. 2049, af 9.8.1994, sag C-378/93, La Pyramide, Sml. I, s. 3999, af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511, af 7.4.1995, sag C-167/94, Grau Gomis m.fl., Sml. I, s. 1023, af 21.12.1995, sag C-307/95, Max Mara, Sml. I, s. 5083, af 2.2.1996, sag C-257/95, Bresle, Sml. I, s. 233, af 13.3.1996, sag C-326/95, Banco de Fomento e Exterior, Sml. I, s. 1385, af 20.3.1996, sag C-2/96, Sunino og Data, Sml. I, s. 1543, af 25.6.1996, sag C-101/96, Italia Testa, Sml. I, s. 3081, af 19.7.1996, sag C-191/96, Modesti, Sml. I, s. 3937, af 19.7.1996, sag C-196/96, Lahlou, Sml. I, s. 3945, af 30.6.1997, sag C-66/97, Banco de Fomento e Exterior, Sml. I, s. 3757, af 30.4.1998, forenede sager C-128/97 og C-137/97, Testa og Modesti, Sml. I, s. 2181, og af 8.7.1998, sag C-9/98, Agostini, Sml. I, s. 4261.

8 — Domstolen understregede allerede dette forhold i dommen af 1.4.1982, forenede sager 141/81, 142/81 og 143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 5 og 6.

10. I nærværende sag må det imidlertid konstateres, at de nationale bestemmelser, som den forelæggende ret har redegjort for, er yderst fragmentariske og utilstrækkelige. Således udtaler den nationale ret, efter at have forklaret, at lov nr. 95/79, som finder anvendelse på større virksomheder med mere end 300 ansatte, har til formål at sikre deres sanering snarere end deres likvidation⁹, at de »bestemmelser [i lov nr. 95/79], der efter nærværende rets opfattelse synes at have karakter af 'støtteforanstaltninger', der er forbudt ifølge de relevante fællesskabsbestemmelser... navnlig [går] ud på følgende:

- a) Statskassen kautionerer for lån, som selskaber, der er sat under særlig administration, opnår i banker og kreditinstitutter til finansiering af den løbende drift og til genaktivering og færdiggørelse af installationer, bygninger og industriudstyr (artikel 2a).
- b) For overdragelser eller overførsel af virksomheder eller virksomhedsdele, der tilhører virksomheder under særlig administration, opkræves registreringsafgift med et fast beløb på 1 mio. ITL (artikel 5a).

Andre bestemmelser vedrører alene indirekte finansieringsmekanismer, som søgte har betegnet som 'tvungen finan-

9 — Den nationale ret erkender dog, at den særlige administration ikke alene har til formål at bevare og sanere kriseramte virksomheder, men i givet fald også at sikre likvidationen af disse, således som det er tilfældet med enhver konkurs.

siering', og som består i en adgang til omstødelse i forhold til visse kreditorer af betalinger, hvis beløb i alt fald indgår blandt de midler, der skal bruges til sanering af selve virksomheden«.

11. De ovennævnte oplysninger er de eneste, som den forelæggende ret har givet med hensyn til de nationale regler, hvis forenelighed med traktatens artikel 92 den har anmodet Domstolen om at tage stilling til. Henvisningen til de tre ovenstående bestemmelser — statslig kaution for gæld, nedsættelse af skat på overførsler og iværksættelse af omstødeskrav — er ufuldstændig, hvilket også blev fremhævet under den præjudicielle procedure. I den forbindelse bemærkes følgende:

a) For så vidt angår kautionen for gælden er det ikke oplyst, at denne ikke tildeles automatisk, men på grundlag af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde¹⁰. Den italienske regering har oplyst, at den har foreslået Kommissionen at give denne forudgående underretning om hver enkelt af de forskellige påtænkte kautionsforpligtelser, med forbehold af Kommissionens samtykke i hvert enkelt tilfælde¹¹.

b) Den italienske regering har understreget, at registreringsafgiften, som pålægges ved overførslen, udgør en foran-

ranstaltning, der er til fordel for erhververne, som beskattes passivt, og ikke for den kriseramte virksomhed.

c) Reglerne for omstødelse svarer i det væsentlige til dem, som følger af konkurslovgivningen¹², som artikel 3 i lov nr. 95/79 henviser til. Sidstnævnte lov indfører ganske vist en »særlig omstødesadgang«, som er kendetegnet ved en forlængelse af venteperioden ud over de to år, som gælder ved den almindelige omstødesadgang. Imidlertid indeholder forelæggelseskendelsen ingen oplysning om denne faktiske omstændighed eller om andre forhold.

12. Desuden er gennemgangen utilstrækkelig, idet den ikke klart beskriver forholdet (forskelle og ligheder) mellem ordningen for særlig administration og de almindelige konkursregler, som også opstiller en procedure for tvungen administrativ likvidation.

10 — Det drejer sig om dekret nr. 267 af 16.3.1942 om konkurs, akkord, administration under tilsyn, tvungen administrativ likvidation, hvis afsnit III har følgende overskrift: »Konkursens virkninger på handlinger, som rammer kreditorerne«. Det bestemmes i dekretets artikel 65, at de betalinger... som fallenten har foretaget i to år før indgivelsen af konkursbegæringen, ikke kan gøres gældende overfor kreditorerne. Artikel 66 vedrører »den almindelige omstødesadgang«, hvorefter konkursboet kan anlægge sag med påstand om omstødelse af handlinger, som debitor har foretaget til skade for kreditorerne, i overensstemmelse med reglerne i den borgerlige lovbog. I henhold til artikel 67, som vedrører handlinger, som udføres mod vederlag, samt betalinger og kautionsforpligtelser, omstødes disse, medmindre den anden part godtgør, at han ikke havde kendskab til debitors insolvens. Det drejer sig navnlig om følgende handlinger: 1) handlinger mod vederlag, som er foretaget inden to år forud for indgivelsen af konkursbegæringen, for så vidt som de ydeler, debitor har præsteret, eller de forpligtelser, han har påtaget sig, væsentligt overstiger modydelsen, 2) handlinger, hvorved debitor har afviklet forfaldne økonomiske gældsforpligtelser ved hjælp af ikke-økonomiske midler eller ved hjælp af andre sædvanlige betalingsmidler inden to år før konkursbegæringen.

11 — Artikel 2a i lov nr. 95/79 bestemmer, at statskassen helt eller delvis kan kautionere for gæld, som selskaber under særlig administration måtte stifte i pengeinstitutter til finansiering af den løbende drift og til genaktivering og færdiggørelse af installationer, bygninger og industriudstyr.

12 — Jf. fodnote 23 nedenfor.

tion. Det var netop den eventuelle uforenelighed mellem den særlige administration og de almindelige konkursregler, der var bestemmende for Domstolens afgørelse i ovennævnte Ecotrade-dom.

13. Det er dog muligt på grundlag af argumenterne fra parterne i hovedsagen at udlede tilstrækkeligt med oplysninger om den italienske lovgivning, som Domstolen i øvrigt allerede tog stilling til i Ecotrade-dommen. Dermed kunne det umiddelbart antages, at de præjudicielle spørgsmål — på trods af manglerne i forelæggelseskendelsen — burde antages til realitetsbehandling. Imidlertid er betingelsen om, at det skal være objektivt nødvendigt at stille disse spørgsmål, ikke opfyldt. Denne problemstilling behandles nedenfor.

ii) *Den objektive nødvendighed af de forelagte spørgsmål*

14. Efter Fællesskabets retspraksis tilkommer det den nationale ret at vurdere behovet og relevansen af de præjudicielle spørgsmål, som den forelægger med henblik på løsningen af den tvist, som den har fået forelagt. Domstolen har imidlertid opstillet en undtagelse til denne regel, idet den i Salonia-dommen¹³ fastslog, at en anmodning om præjudiciel afgørelse kan afvises, hvis det viser sig, at den fortolkning af fællesskabsretten eller den efterprøvelse

af en fællesskabsregels gyldighed, som den pågældende ret har anmodet om, åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand. Denne udtalelse dannede senere grundlag for en omfattende retspraksis, som fik særlig betydning i 1990'erne¹⁴.

15. Dette krav har således ført til, at der i et dog begrænset antal sager er stillet spørgsmål, som helt eller delvis er blevet afvist. Således har Domstolen i nogle af disse sager (Falciola¹⁵, Monin Automobiles II¹⁶, Nour, Karner og Lindau¹⁷), afsagt kendelser om afvisning på grundlag af den manglende sammenhæng mellem alle spørgsmålene og sagens genstand. Derimod har kravet om, at der skal være sammenhæng mellem spørgsmålene og sagens genstand ført til, at visse spørgsmål forelagt af de nationale retter, er blevet afvist. Heraf kan nævnes dommene i sagerne Lourenço Dias¹⁸, Corsica Ferries¹⁹, USSL nr. 47 di Biella²⁰, og Grado og Bashir²¹.

16. Efter min opfattelse er det åbenbart, at de præjudicielle spørgsmål ikke er objektivt

14 — Jf. bl.a. dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 40, af 28.11.1991, sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, præmis 9, af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 26, af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 17, af 26.10.1995, sag C-143/94, Furlanis, Sml. I, s. 3633, præmis 12, og af 28.3.1996, sag C-129/94, Ruiz Bernáldez, Sml. I, s. 1829, præmis 7.

15 — Kendelse af 26.1.1990, sag C-286/88, Sml. I, s. 191.

16 — Kendelse af 16.5.1994, sag C-428/93, Sml. I, s. 1707.

17 — Kendelse af 25.5.1998, sag C-361/97, Sml. I, s. 3101, og forenede sager C-362/97 og C-363/97, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

18 — Dom af 16.7.1992, sag C-343/90, Sml. I, s. 4673.

19 — Dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Sml. I, s. 1783, præmis 14, 15 og 16.

20 — Dom af 16.1.1997, sag C-134/95, Sml. I, s. 195.

21 — Dom af 9.10.1997, sag C-291/96, Sml. I, s. 5531.

13 — Dom af 16.6.1981, sag 126/80, Sml. s. 1563, præmis 6.

nødvendige for afgørelsen af nærværende sag. Eftersom de vedrører »de i præmisserne til nærværende kendelse nævnte bestemmelser i [lov nr. 95/79]«, er de enten uden sammenhæng med sagens faktiske omstændigheder eller uden relevans for sagens afgørelse.

17. De to første af de tre lovmæssige foranstaltninger, som er beskrevet i forelæggelseskendelsen, er således uden sammenhæng med sagens faktiske omstændigheder. For så vidt angår den første foranstaltning, er det ikke oplyst, om den italienske stat i den foreliggende sag har kautioneret for Piaggio's gæld, hvorfor henvisningen til lovens regler herom er overflødig. Hvad angår den anden foranstaltning, er der ikke udstedt nogen meddelelse om opkrævning af registreringsafgiften (idet der ikke foreligger nogen virksomhedsoverførsel), og der er således heller ingen grund til at tage hensyn til den artikel i loven, hvorved skattefradraget tildeles.

18. Med hensyn til omstødsessagen skal det understreges, at nærværende sag er anlagt i henhold til de almindelige regler — dvs. at der er tale om et almindeligt søgsmål i henhold til konkursreglerne — inden for den to-årige frist, som gælder i henhold til disse regler. Under hensyn til Piaggio's insolvenserklæring (som ligger før dekretet, hvormed Piaggio blev sat under særlig administration) kunne omstødsessagen anlægges såvel i forbindelse med en almindelig konkurssag som i forbindelse med en særlig procedure. De nærmere regler, målsætninger, aktiver og passiver, fordringer og andre betingelser for gennemførelse er identiske i begge tilfælde. Jeg kan således ikke se, hvilken betydning valget af denne søgsmålstype har for spørgsmålet om,

hvorvidt der foreligger en offentlig støtteforanstaltning.

19. Det er korrekt, at Domstolen, som i Ecotrade-sagen skulle tage stilling til en tilsvarende indsigelse, valgte at antage det præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling. I den pågældende sag gjaldt udsættelsen af tvangsfuldbyrdelse af de individuelle krav i konkursmassen såvel under den særlige administrative procedure som under den almindelige konkursprocedure. Ikke desto mindre fastslog Domstolen: »Det er... ikke uden videre muligt at fastslå, at Ecotrade's stilling ville have været fuldstændig identisk, hvis AFS havde været underlagt den almindelige konkursprocedure, særlig med hensyn til mulighederne for i det mindste delvist at få dækket sine fordringer«.

20. Efter min opfattelse fører en så fri fortolkning af relevansvurderingen med hensyn til præjudicielle spørgsmål reelt til, at abstrakte og hypotetiske forelæggelser antages til realitetsbehandling, hvilket Domstolen burde undgå. Dette gælder så meget desto mere, når det underliggende spørgsmål er, om nationale love er forenelige med Fællesskabets retsorden.

21. Såfremt Domstolens svar på grund af særlige forhold i hovedsagen ikke kan påvirke den nationale rets afgørelse i en sag, hvor denne er i tvivl om fortolkningen af fællesskabsretten, udgør dette svar ikke længere nogen afgørende rettesnor, hvormed den nationale ret kan træffe afgørelse i

sagen, men derimod en didaktisk øvelse eller en abstrakt udtalelse.

Første præjudicielle spørgsmål

22. Efter min opfattelse er dette tilfældet i nærværende sag. Tvisten i hovedsagen vedrører udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt Dornier er forpligtet til at tilbagebetale de beløb til konkursmassen, som selskabet i venteperioden havde fået udbetalt fra Piaggio. Ugyldigheden af de betalinger, som blev foretaget i denne periode, har intet at gøre med, om konkursproceduren er almindelig eller særlig, idet der er tale om en generel foranstaltning, som findes i de fleste konkursprocedurer. Den erklæring, hvormed disse betalinger mistede enhver virkning, har således ingen betydning for særtrækkene i ordningen for særlig administration i henhold til den italienske særlov. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de fremtidige muligheder for at indkræve fordringen er bedre eller ringere (hvilket, som jeg nævnte ovenfor, var det afgørende argument for realitetsspåkendelsen i Ecotrade-dommen), er det et spørgsmål, som er uden betydning for selve anlægget af omstødsessagen.

23. Sammenfattende er det min opfattelse, at de processuelle betingelser, som skal være opfyldt for, at Domstolen kan give et brugbart svar på de spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, ikke er opfyldt. For det tilfælde, at den afdeling, som skal træffe afgørelse i den foreliggende sag, ikke deler min opfattelse, vil jeg under alle omstændigheder tage stilling til de to præjudicielle spørgsmål.

24. Tribunale di Genova ønsker oplyst, om en national ret kan anmode Domstolen om en direkte stillingtagen til, om en bestemmelse i en medlemsstats lovgivning er forenelig med reglerne i traktatens artikel 92.

25. Svaret på dette første spørgsmål må — som det er formuleret — nødvendigvis blive benægtende. For det første følger det af fast retspraksis, at den præjudicielle procedure i henhold til EF-traktatens artikel 177 ikke er et hensigtsmæssigt instrument til at foretage en direkte vurdering af, om en national forskrift er i overensstemmelse med fællesskabsretten. I forbindelse med den præjudicielle procedure kan Domstolen dog forsyne den nationale ret med fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som efter dennes opfattelse kan komme denne instans til nytte med henblik på løsningen af tvisten.

26. For det andet kan Domstolens praksis, for så vidt angår spørgsmålet om de nationale retters og Domstolens opgave med henblik på fastlæggelsen af, om de statslige støtteforanstaltninger er forenelige med bestemmelserne i fællesskabsretten eller ej, sammenfattes som i Domstolens

dom af 11. juli 1996 i sagen SFEI m.fl.²², hvori den udtalte følgende:

— I den kontrolordning med statsstøtte, som er indført ved EF-traktaten, skal der tages hensyn til, at det principielle forbud mod statsstøtte hverken er absolut eller ubetinget, da navnlig traktatens artikel 92, stk. 3, tillægger Kommissionen et vidt skøn ved afgørelsen af, om en støtte kan tillades ved undtagelser fra det almindelige forbud i artikel 92, stk. 1. Bedømmelsen i sådanne tilfælde af en statsstøttes forenelighed eller uforenelighed med fællesmarkedet rejser problemer, der indebærer hensyntagen til og vurdering af sammensatte økonomiske omstændigheder, som hurtigt kan ændre sig.

— I traktatens artikel 93 fastlægges derfor en særlig fremgangsmåde, hvorefter Kommissionen løbende undersøger og kontrollerer støtten. Med hensyn til en ny støtte, som medlemsstaterne påtænker at indføre, er der fastlagt en forudgående procedure, som skal følges, såfremt støtten skal anses for forskriftsmæssigt indført.

— De nationale retters beføjelse er et resultat af den direkte virkning af det

forbud mod at gennemføre påtænkte støtteforanstaltninger, som fremgår af artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Herom har Domstolen fastslået, at forbuddet i denne traktatbestemmelse mod at gennemføre støtteforanstaltninger omfatter enhver støtte, som gennemføres uden underretning, eller som, hvis der er givet underretning, ydes i den indledende fase eller — hvis Kommissionen iværksætter en kontradiktorsk procedure — før vedtagelsen af den endelige beslutning.

— De nationale retter skal over for borgerne sikre, at der drages alle konsekvenser af en tilsidesættelse af traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, i henhold til national ret, såvel med hensyn til gennemførelsesretsakternes gyldighed som med hensyn til tilbagebetaling af den finansielle støtte, der er tildelt i strid med den omhandlede traktatbestemmelse.

— De nationale retter kan ikke, når de skal drage konsekvenserne af en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, udtale sig om, hvorvidt støtteforanstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet, idet Kommissionen er enekompetent til at træffe afgørelse herom under forbehold af Domstolens prøvelsesret.

— En national ret kan være nødt til at fortolke det i traktatens artikel 92 omhandlede støttebegreb for at fastslå, om en statslig foranstaltning, som er indført uden iagttagelse af den forud-

22 — Sag C-39/94, Sml. I, s. 3547.

gående undersøgelsesprocedure efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure. Hvis den er i tvivl om, hvorledes den skal klassificere de omhandlede statsstøtteforanstaltninger, kan den anmode Kommissionen om nærmere oplysninger herom, og kan eller skal forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkning af traktatens artikel 92, jf. traktatens artikel 177, stk. 2 og 3.

27. Svaret på det første præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af Tribunale di Genova, må logisk set omfatte en anvendelse af disse kriterier, som indebærer, at en national ret ikke under en præjudiciel procedure kan anmode Domstolen om en direkte stillingtagen til, om en national lovbestemmelse er i overensstemmelse med traktatens artikel 92, hvilket dog ikke forhindrer denne ret i under en sådan procedure at anmode Domstolen om en fortolkning af de bestemmelser i fællesskabsretten, som vedrører begrebet statsstøtte.

Andet præjudicielle spørgsmål

28. Det andet spørgsmål er kun stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende. Under hensyn til ovenstående betragtninger er det ufornuddent at besvare dette spørgsmål. Kommissionen har i sine indlæg anført, at den deler dette synspunkt, og at den også finder det

unødvendigt i den foreliggende sag at undersøge, om traktatens artikel 92 finder anvendelse på proceduren for særlig administration i henhold til lov nr. 95/79.

29. Under alle omstændigheder er det min opfattelse, at det ikke vil være overflødigt at forsyne den nationale ret med visse fortolkningsregler vedrørende begrebet statsstøtte i forbindelse med en national lovgivning som den italienske, eftersom samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter åbner mulighed herfor. I ovennævnte Ecotrade-dom, hvis domskonklusion er gengivet ovenfor (se punkt 3), blev der opstillet sådanne fortolkningsregler, og det er således ikke nødvendigt at gentage disse.

30. Jeg må dog indrømme, at den løsning, som Domstolen nåede til i Ecotrade-dømmen, ikke er helt uden ulemper, eftersom domskonklusionen koncentrerer sig om de almindelige og de specielle konkursregler. Bortset fra statslige kautionsforpligtelser, som Den Italienske Republik — som ovenfor anført — i hvert enkelt tilfælde har erklæret sig villig til at underrette Kommissionen om (jf. ovenfor i punkt 11), er jeg ikke sikker på, om specialitetskriteriet — i modsætning til de almindelige konkursregler — er tilstrækkeligt til at løse problemet. Ville det således være tilstrækkeligt at lade de andre foranstaltninger i lov nr. 95/79 falde ind under den almindelige ordning (dvs. bestemmelserne om fritagelse for betaling af bøder, om afkald på visse offentlige fordringer eller om en nedsat sats på registreringsafgift), for at de ikke længere skulle betragtes som statsstøtte?

31. Efter min opfattelse ville det måske have været bedre at give den nationale ret det svar, at det kun er muligt at tage stilling til, om der faktisk foreligger en statslig støtteforanstaltning, på grundlag af de faktiske omstændigheder i hver enkelt sag, i stedet for at behandle alle foranstaltningerne i lov nr. 95/79 i én og samme dom. Da Domstolen ikke valgte denne fremgangsmåde, måtte den i Ecotrade-sagen — og dette kunne næppe undgås som følge af den præjudicielle procedures begrænsninger — afsige en hypotetisk dom, hvori den overlod det til den nationale ret at afgøre, om anvendelsen af den specielle ordning ikke indebar »et større tab for staten ... end den almindelige ordning«. En sådan vurdering er yderst vanskelig, endsige umulig at foretage, idet staten under almindelige konkursager over for større virksomheder må se sig nødsaget til at acceptere løsninger, som er kostbare for statskassen, og hvis beløb vanskeligt kan fastsættes på forhånd.

32. Under en økonomisk synsvinkel er det derfor slet ikke nemt at sige, om statens endelige tab — eller med andre ord det endelige provenu som følge af det statslige indgreb — ville have været mindre omfattende ved anvendelsen af den almindelige konkursprocedure end ved anvendelsen af ordningen med særlig administration. Den sidstnævnte indebærer efter sin art et vist mål af gæteri angående fremtiden, på grund af afkaldet på at få inddrevet visse offentlige fordringer i et forsøg på at opretholde virksomhedens aktiviteter, og derigennem på et senere tidspunkt at inddrive ikke blot de fordringer, som allerede var forfaldne, men også de offentlige indtægter (skatter, sociale bidrag), som påhviler virksomhedens senere aktiviteter. I vir-

keligheden er situationen for en større, privat kreditor (som f.eks. et finansieringsselskab) ikke meget anderledes, idet denne ofte kan have større interesse i at opretholde driften af den betalingspligtige virksomhed, såfremt den er levedygtig, frem for at realisere dens formue og kun at inddrive en del af gælden. I så fald er det snarere virksomhedens fuldstændige mangel på levedygtighed og ikke så meget foranstaltningerne for særlig administration, som er afgørende for, om der foreligger statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet.

33. Såfremt Domstolen uanset disse ovenstående bemærkninger finder det hensigtsmæssigt at opretholde den gældende praksis, således som den kommer til udtryk i Ecotrade-dommen, må jeg understrege, at Kommissionen (som har grebet ind over for lov nr. 95/79 i en række beslutninger, hvoraf nogen er af generel karakter²³, og andre vedrører bestemte sager²⁴) betegnede anvendelsen af loven som en »eksisterende statslig støtteforanstaltning«. Denne betegnelse rejser et problem, som Domstolen ikke fik mulighed for at tage stilling til i Ecotrade-dommen. Sondringen mellem eksisterende statslige støtteforanstaltninger og nye støtteordninger har ikke samme betydning i EKSF-traktaten som i EF-traktaten.

23 — For så vidt angår loven i sin helhed tilsendte Kommissionen den italienske regering en skrivelse i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 1, hvori den anførte, at den pågældende lovgivning i forskellige henseender faldt inden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 92 ff., og henstillede, at enhver anvendelse af denne lov forudgående blev meddelt Kommissionen, således at de forskellige tilfælde kunne undersøges inden for rammerne af den ordning, der finder anvendelse på støtte til kriseramte virksomheder. (skrivelse E 13/92 af 30.7.1992, EFT 1994 C 395, s. 4). De italienske myndigheder svarede, at de kun havde i sinde at foretage en forudgående meddelelse i de tilfælde, som angik statslig kaution som omhandlet i lovens artikel 2a. På denne baggrund besluttede Kommissionen at indlede den i EF-traktatens artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure.

24 — Jf. hertil de beslutninger, som er omtalt i Ecotrade-dommens præmis 22.

34. Som bekendt følger det af EF-traktaten, at »eksisterende« støtteforanstaltninger, som gjaldt i de oprindelige medlemsstater på tidspunktet for ikrafttrædelsen af EF-traktaten (eller for de øvrige medlemsstaters vedkommende før deres tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber), kan opretholdes, så længe Kommissionen ikke har fastslået, at de er uforenelige med fællesmarkedet²⁵. Så længe dette ikke er blevet fastslået, er det ufornødent at undersøge, om og i hvilket omfang denne støtte i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, kan undgå at blive omfattet af forbuddet i artikel 92.

35. Tværtimod skal medlemsstaterne under alle omstændigheder foretage en forudgående anmeldelse af »nye« statsstøtteordninger til Kommissionen, idet ordningerne i modsat fald kan erklæres for uforenelige med fællesskabsretten. Som jeg anførte ovenfor med henvisning til dommen i sagen SFEI m.fl., skal de nationale retter sikre den umiddelbare anvendelighed af forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, når der er tale om nye støtteordninger, som ikke har været anmeldt forinden.

36. Kommissionen erkender, at lov nr. 95/79 er udstedt efter EF-traktatens ikrafttræden — hvilket er åbenbart — og anerkender også, at loven ikke blev meddelt i overensstemmelse med artikel 93, stk. 1. Den anfører imidlertid, at den af »hensigtsmæssighedsgrunde« har valgt at behandle loven som en eksisterende støtteforanstaltning. Blandt disse grunde er Kom-

missionens egen tvivl gennem 14 år om, hvorvidt lov nr. 95/79 kunne betragtes som en offentlig støtteforanstaltning, den omstændighed, at identifikationen af statsstøttens enkeltheder i henhold til denne lov fortsat er »kompleks og uklar ved første øjekast«, de erhvervsdrivendes forventninger til denne, manglen på klager fra konkurrenter til virksomheder, som var omfattet heraf, og endelig den praktiske umulighed af at få de beløb, der eventuelt ville kunne inddrives, tilbagebetalt.

37. Efter min opfattelse kan ingen af disse hensigtsmæssighedsgrunde tillægges større vægt end de hensyn, der ligger til grund for legalitetsprincippet. Det følger af dette princip, at såfremt den italienske lovgiver har valgt en procedure for udstedelsen af lov nr. 95/79, som kan betragtes som statsstøtte, skal den betragtes som en ny statslig støtteforanstaltning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens artikel 93, og ikke som en eksisterende støtteordning på tidspunktet for denne traktats ikrafttræden.

38. Såfremt Domstolen herefter vælger at besvare det andet præjudicielle spørgsmål og finder det fornødent at opretholde den retspraksis, som er indeholdt i Ecotrade-dommen (i forhold til nærværende sag den, som vedrører EF-traktatens artikel 92, og ikke EKSF-traktatens artikel 4), bør den meddele den nationale ret, at den manglende anmeldelse af en statsstøtte til Kommissionen i overensstemmelse med traktatens artikel 93, stk. 3, medfører, at støtteforanstaltningen ikke kan iværksættes.

25 — Jf. i denne retning Domstolens dom af 30.6.1992, sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4145, præmis 25, og af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 20 og 21.

Forslag til afgørelse

39. Jeg foreslår herefter, at de præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af Tribunale di Genova i nærværende sag, afvises, eller subsidiært at de besvares således:

- »1) En national ret kan ikke under en præjudiciel procedure anmode Domstolen om en direkte stillingtagen til, om en national lovbestemmelse er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 92, hvilket dog ikke forhindrer denne ret i under en sådan procedure at anmode Domstolen om en fortolkning af de bestemmelser i fællesskabsretten, som vedrører begrebet statsstøtte.

- 2) De kriterier, som blev opstillet i Domstolens dom af 1. december 1998 i sag C-200/97, Ecotrade, vedrørende anvendelsen af en ordning som den, der blev indført ved den italienske lov nr. 95/79 af 3. april 1979, som indfører regler, der fraviger de almindelige konkursregler, kan udstrækkes til at omfatte begrebet statsstøtte, som er indeholdt i traktatens artikel 92. Den manglende anmeldelse af en statslig støtteforanstaltning til Kommissionen medfører i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 93, stk. 3, at den ikke kan iværksættes.«