

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremSAT den 11. marts 2004¹

Indledning

1. Denne præjudicielle sag, som er forelagt af Hoge Raad der Nederlanden (den nederlandske højesteret), rejser en række spørgsmål, som har betydning for mange aspekter vedrørende Fællesskabets statsstøtteregler, som f.eks. begrebet støtte, forbindelsen mellem den indrømmede fordel og dens finansieringsmåde, rækkevidden af anmeldelsesforpligtelsen, betydningen af *de minimis*-reglen og virkningerne af en manglende anmeldelse i den interne retsorden.

2. Paradoksalt nok synes der ved første øjekast ikke at være tale om en af de situationer, som lovgiver forestillede sig, i forbindelse med at Fællesskabet blev tildelt instrumenter til beskyttelse mod uforholdsmæssig statslig indgriben, der kan fordreje konkurrencen i Fællesskabet: Hovedsagen vedrører en påstand om, at foranstaltninger, der har muliggjort en kollektiv reklamekampagne for optikerydelser tilrettelagt af

en erhvervsorganisation, kendes ugyldige, og om, at de beløb, hvormed organisationens medlemmer bidrog til finansieringen af kampagnen, tilbagebetales.

De sagsøgende selskaber i hovedsagen er ikke konkurrenter, der har lidt skade som følge af den påståede støtteordning, men derimod de teoretiske modtagere af støtten. De har under henvisning til hensynet til at sikre den effektive virkning af fællesskabsretten ad rettens vej anfægtet en foranstaltning, som efter deres opfattelse ikke gavner deres økonomiske interesser.

De relevante retsfor skrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

3. EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), bestemmer:

1 — Originalsprog: spansk.

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

4. EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF) bestemmer:

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

2. Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 92 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

[...]

3. Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring

5. I første afsnit i Kommissionens meddelelse af 6. marts 1996 om *de minimis*-støtteordninger står følgende anført²:

»[...] Selv om enhver finansiel indgriben fra statens side til fordel for en virksomhed i større eller mindre grad fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen mellem denne virksomhed og dens konkurrenter, som ikke modtager en sådan støtte, er det ikke al støtte, der medfører en mærkbar påvirkning af samhandelen og konkurrencen mellem medlemsstaterne. Dette gælder især meget små støttebeløb.«

6. Ifølge meddelelsens andet afsnit finder EF-traktatens artikel 92, stk. 1, ikke anvendelse på støtte på maksimalt 100 000 ECU (nu 100 000 EUR) udbetalt over en periode på tre år, der begynder ved udbetalingen af

2 — EFT C 68, s. 9 (herefter »meddelelsen« eller »*de minimis*-meddelelsen«).

den første *de minimis*-støtte. Dette tærskelbeløb gælder for alle støttekategorier — uanset form og formål — med undtagelse af eksportstøtte, som ikke er omfattet af meddelelsen.

ligeligt sammensat af repræsentanter for arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer.

B — *Nederlandsk lovgivning*

7. Wet op de bedrijfsorganisatie (den nederlandske lov om erhvervsorganisation, herefter »WBO«) af 27. januar 1950 fastsætter bestemmelser om erhvervsorganisationernes opgave, sammensætning, arbejdsmetoder og finansiering samt om tilsynsordningen for de organisationer, der har et selvstændigt ansvar i forbindelse med forvaltningen og udviklingen af den pågældende branche.

8. I henhold til WBO's artikel 71 skal disse erhvervsorganisationer som offentlige organer varetage ikke alene medlemmernes fælles interesser, men også de almene interesser.

9. I henhold til WBO's artikel 73 skal erhvervsorganisationernes bestyrelse være

10. Lovgiver har tillagt organisationerne den nødvendige kompetence til at udføre deres opgaver. Det bestemmes således i WBO's artikel 93, at organisationernes bestyrelse kan udstede de bekendtgørelser, den måtte finde nødvendige i forbindelse med gennemførelsen af sine opgaver, såvel i den pågældende branches virksomheders erhvervsinteresse som vedrørende arbejdsvilkårene for ansatte i virksomhederne. Bekendtgørelserne godkendes af Sociaal-Economische Raad (Socialøkonomisk Råd), forudsat at de ikke fordrejer konkurrencevilkårene (WBO's artikel 93, femte afsnit).

11. I henhold til WBO's artikel 126 kan organisationerne for at dække deres udgifter vedtage bekendtgørelser, som pålægger medlemmerne afgifter. Generelle afgifter bruges til finansiering af organisationernes løbende drift, mens »formålsbestemte afgifter« vedrører bestemte formål. Afgifterne kan i henhold til artikel 127 inddrives ved pålæg.

12. Desuden fastsættes i Wet houdende administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (lov om forvaltningsretssager vedrørende

erhvervsorganisation) af 16. september 1954, som ændret, bestemmelserne for sagsanlæg på forvaltningsområdet inden for erhvervsorganisationer.

15. Den afgift, der blev pålagt Pearle m.fl., beløb sig til 850 NLG pr. forretningssted. Bekendtgørelserne om pålæggelse af den omtvistede afgift, som blev fornyet hvert år indtil 1998, er aldrig blevet anfægtet af organisationens medlemmer.

Hovedsagen

13. Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV og Rinck Opticiens BV (herefter »Pearle m.fl.« eller blot »Pearle«) er selskaber, som er etableret i Nederlandene, og som handler med optikerudstyr. I denne egenskab er de i henhold til WBO³ tilsluttet Hoofdbedrijf-schap Ambachten (den øverste håndværkerorganisation, herefter »HBA«), som er en offentlig erhvervsorganisation.

14. Efter anmodning fra en privat optikerorganisation, Nederlandse Unie van Opticiens (herefter »NUVO«), som Pearle m.fl. på daværende tidspunkt var medlemmer af, pålagde HBA i 1988 for første gang sine medlemmer »en formålsbestemt afgift«⁴ til finansiering af en kollektiv reklamekampagne for branchens virksomheder. Afgiften skulle også dække udgifterne til at nedsætte et rådgivende udvalg under HBA's bestyrelse, Commissie Optiekbedrijf.

16. Pearle m.fl. vurderede imidlertid, at HBA's kollektive reklamekampagne først og fremmest gavnede virksomhedernes konkurrenter, og at deres eget reklamebudget derfor blev belastet med en unødvendig udgift.

17. Den 29. marts 1995 anlagde de sag ved civilretten i Haag mod HBA med påstand om ophævelse af bekendtgørelserne om indførelse af de omhandlede afgifter og tilbagebetaling af de indbetalte beløb.

18. Ifølge sagsøgerne i hovedsagen udgjorde de tjenester, der var ydet i forbindelse med reklamekampagnen, statsstøtte i den forstand, hvori begrebet er anvendt i EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og bekendtgørelserne om indførelse af afgifter til finansiering af denne støtte skulle derfor have været anmeldt til Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3. Eftersom en sådan anmeldelse ikke var foretaget, var støtteforanstaltningerne uden hjemmel.

3 — Jf. punkt 7 ovenfor.

4 — Jf. punkt 11 ovenfor.

19. Førsteinstansretten forkastede sagsøgerens anbringender, og dens dom blev stadfæstet ved appelretten. Herefter har sagsøgerne indgivet kassationsanke til Hoge Raad der Nederlanden.

De præjudicielle spørgsmål

20. Under denne ankesag har Hoge Raad den 27. september 2002 besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal bestemmelser som de foreliggende, hvorved der pålægges afgifter til finansiering af kollektive reklamekampagner, anses for en (del af en) støtte som omhandlet i [traktatens] artikel 92, stk. 1, og skal det i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3, anmeldes til Kommissionen, at sådanne kampagner påtænkes iværksat? Gælder det kun for den fordel, der ligger i, at der organiseres og tilbydes kollektive reklamekampagner, eller også for finansieringsmåden herfor, f.eks. en bekendtgørelse om afgifter og/eller de afgiftsansættelser, der træffes i henhold hertil? Gør det herved nogen forskel, om de kollektive reklamekampagner tilbydes (virksomheder i) samme erhvervsgrænse som den, som de nævnte afgiftsansættelser angår? I bekræftende fald, hvilken forskel? Er det herved af betydning, om de omkostninger, som det offentlige organ afholder, dækkes af formålsbestemte afgifter, der påhviler de virksomheder, som har fordel af tjenesteydelsen, således at fordelene til syvende og sidst ikke koster myndighederne noget? Er det herved af betydning, om udbyttet af de kollektive reklamekampagner fordeles mere eller mindre ligeligt over erhvervsgrænsen, og at også de enkelte forretninger i branchen anses for til syvende og sidst at have opnået mere eller mindre samme udbytte eller gevinst af disse kampagner?
- 2) Gælder anmeldelsesforpligtelsen i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3, for enhver støtteforanstaltning eller kun for en støtteforanstaltning, der svarer til definitionen i [traktatens] artikel 92, stk. 1? Kan en medlemsstat for at undgå sin anmeldelsesforpligtelse frit afgøre, om en støtteforanstaltning opfylder definitionen i [traktatens] artikel 92, stk. 1? I bekræftende fald, hvilken? Og hvorvidt kan denne frihed til at træffe afgørelse ophæve anmeldelsesforpligtelsen i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3? Eller forholder det sig således, at anmeldelsesforpligtelsen kun bortfalder, såfremt det er hævet over enhver rimelig tvivl, at der ikke er tale om en støtteforanstaltning?
- 3) Såfremt den nationale ret kommer til det resultat, at der er tale om støtte efter [traktatens] artikel 92, stk. 1, skal den da tage de *de minimis*-regler i betragtning, som Kommissionen har formuleret ved

[*de minimis*-meddelelsen (EFT 1992 C 213 og senere i EFT 1996 C 68)], ved afgørelsen af, om foranstaltningen skal anses for en støtteforanstaltning, der skulle have været anmeldt til Kommissionen i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3? I bekræftende fald, skal disse *de minimis*-regler i så fald også anvendes med tilbagevirkende gyldighed på støtteforanstaltninger, der er gennemført før meddelelsens offentliggørelse, og på hvilken måde skal disse *de minimis*-regler anvendes på sådanne støtteforanstaltninger som årlige kollektive reklamekampagner, der kommer en hel branche til gode?

- 4) Følger det af sag C-39/94 (dom af 11.7.1996, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547) vedrørende den tilsigtede virkning af [traktatens] artikel 93, stk. 3, at de nationale domstole skal ophæve såvel bekendtgørelserne som de i henhold til disse bekendtgørelser truffene ansættelser, og at domstolene skal dømme det offentlige organ til at tilbagebetale afgifterne, også såfremt den i nederlandske retspraksis udviklede regel om [...] formel retskraft skulle være til hinder herfor? Er det herved af betydning, at tilbagebetaling af afgifterne faktisk ikke ophæver den fordel, som erhvervsbranchen og de forskellige virksomheder i branchen har opnået gennem de kollektive reklamekampagner? Tillader fællesskabsretten, at tilbagebetaling af de formålsbestemte afgifter helt eller delvis undlades, såfremt erhvervsbranchen eller de enkelte virksomheder

efter de nationale domstoles opfattelse ville blive stillet urimeligt ugunstigt ved denne tilbagebetaling, når også henses til, at den fordel, der er opnået som følge af reklamekampagnerne, ikke kan tilbagegives *in natura*?

- 5) Kan et offentligt organ, såfremt anmeldelse af en støtteforanstaltning i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3, er undladt, afværge en tilbagebetalingsforpligtelse under henvisning til den ovenfor nævnte regel om afgiftsansættelsens formelle retskraft, såfremt den, til hvem ansættelsen var rettet på det tidspunkt, da den blev truffet, og inden for den frist, hvor denne kunne have været anfægtet under en forvaltningsretssag, ikke var klar over, at den støtteforanstaltning, som afgiften er en del af, ikke var anmeldt? Kan en borger i denne forbindelse gå ud fra, at myndighederne har opfyldt deres anmeldelsesforpligtelser i henhold til [traktatens] artikel 93, stk. 3?»

Retsforhandlinger ved Domstolen

21. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse indgik til Domstolens Justitskontor den 30. september 2002.

22. Foruden hovedsagens parter har den nederlandske regering og Kommissionen afgivet skriftlige indlæg i sagen.

Det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål: virkningerne af den manglende anmeldelse

23. Til det retsmøde, der blev afholdt den 29. januar 2004, mødte de befuldmægtigede for den nederlandske regering og Kommissionen.

25. Den forelæggende ret ønsker med disse to spørgsmål oplyst, hvilke følger en manglende opfyldelse af forpligtelsen til at anmelde en støtteforanstaltning som den i sagen omhandlede har. Hoge Raad ønsker navnlig oplyst, hvad den nationale regel om, at afgørelser, der ikke er blevet anfægtet inden for fristen herfor, har formel retskraft, betyder for muligheden for at ophæve de omtvistede bekendtgørelser eller kræve tilbagebetaling af de afgifter, der er opkrævet i henhold til disse.

Retlig vurdering

24. I denne sag skal både den nationale ret og Domstolen tage stilling til spørgsmål vedrørende vigtige aspekter af Fællesskabets statsstøtteregler. Da det er særdeles vanskelige vurderinger, der skal foretages i denne forbindelse, vil det være at foretrække at gøre som Kommissionen og begynde med de to sidste spørgsmål. Disse vedrører nemlig teorien om, at forvaltningsakter, der ikke er blevet anfægtet inden for fristen herfor, bliver endelige, og hvis den nationale ret lægger til grund, at sagsøgerne i hovedsagen ved hjælp af retsmidler i medfør af national ret kunne have opnået en effektiv beskyttelse af deres rettigheder på vilkår svarende til dem, der gælder for krav ifølge fællesskabsretten, vil det således ikke være nødvendigt at besvare de øvrige spørgsmål.

26. Den forelæggende ret ønsker imidlertid indledningsvis oplyst, om en sådan manglende opfyldelse af anmeldelsesforpligtelsen medfører, at ikke alene afgørelsen om at yde støtte, men også afgørelsen om dens finansieringsmåde må anses for ugyldige. Den forelæggende ret har herved henvist til dommen af 11. juli 1996 i sagen SFEI m.fl.⁵.

27. Det skal understreges, at det i denne dom⁶ fastslås, at tilbagebetaling af en støtte på grund af ekstraordinære omstændigheder kan være uhensigtsmæssig. Når en national ret skal tage stilling til følgerne af, at en

5 — Sag C-39/94, Sml. I, s. 3547.

6 — Præmis 71.

støtteordning ikke er anmeldt, fremkommer resultatet derfor ikke automatisk, men er betinget af hensynet til at sikre den effektive virkning af fællesskabsretten.

28. Hovedformålet med den kontrol med påtænkte støtteforanstaltninger, som Kommissionen er tildelt, er at sikre den fri konkurrence i Fællesskabet. Forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, tilsigter det samme ved at involvere Kommissionen i bedømmelsen af komplicerede økonomiske forhold.

29. Som Domstolen mere præcist har anført, skal EF-traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, beskytte den ved denne artikel indførte kontrolordning, der på afgørende måde tjener til at sikre, at fællesmarkedet virker efter hensigten⁷.

30. De foranstaltninger, der kan vedtages i henhold til national ret i tilfælde, hvor en støtteordning indebærer en overtrædelse af dette forbud, skal derfor tage sigte på at genoprette den situation, som bestod inden den ulovlige statslige indgriben. Det kræves således, at de opnåede fordele tilbagesøges,

og at ordningen om nødvendigt kendes ugyldig, med henblik på at de retsstridige handlinger fjernes fra retsordenen. En foranstaltning, der er egnet til at sikre den effektive virkning af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, må dog ikke stille konkurrenterne endnu ringere i samhandelen i Fællesskabet i forhold til støttemodtagerne. Dette ville imidlertid blive resultatet, hvis man tillod tilbagebetaling af afgifterne uden samtidig at kræve støtten tilbagebetalt, for hvis udgiften fjernes, vil den opnåede fordel blive større, og herved vil konkurrencen blive yderligere forðrejet i strid med traktatens bestemmelser.

31. Under omstændigheder som de i denne sag foreliggende er en national ret følgelig nødt til at afvise et krav om tilbagebetaling af afgifter til finansiering af en reklamekampagne, hvis der ikke samtidig med tilbagebetalingen skal ske en tilbagesøgning af den opnåede fordel, for alt andet ville stride mod fællesskabsbestemmelsernes grundlæggende formål.

32. På trods af det af Kommissionen anførte mener jeg ikke, at min opfattelse er i strid med retspraksis.

7 — Dom af 9.10.1984, forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerij, Sml. s. 3435, præmis 20, og af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 17.

33. Ifølge dommen af 21. november 1991 i sagen *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (herefter »FNCE-dommen«)⁸ har det ganske vist betydning for gyldigheden af retsakter, som udstedes til gennemførelse af støtteforanstaltninger, at de nationale myndigheder tilsidesætter bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum. De nationale retter skal over for de borgere, som kan påberåbe sig, at bestemmelsen er tilsidesat, sikre, at der drages alle konsekvenser heraf i henhold til national ret, såvel med hensyn til gyldigheden af de pågældende retsakter som med hensyn til tilbagesøgning af den finansielle støtte, således at de foranstaltninger, som vedtages, altid er nødvendige for at ophæve virkningerne af overtrædelsen af et forbud, hvis endelige mål er at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes gennem statslige interventioner.

34. I *Ferring-sagen*⁹ satte den franske regering spørgsmålstegn ved relevansen af de forelagte præjudicielle spørgsmål, med henvisning til at den nationale ret højest ville kunne bestemme, at en ikke-anmeldt støtte skulle kræves tilbage, men ikke at afgiften til finansiering heraf skulle tilbagebetales. Generaladvokat Tizzano anførte, at hvis støtten var ulovlig, var de nationale gennemførelsesforanstaltninger som f.eks. afgiften til finansiering af støtten følgelig også ulovlige.

Desuden kunne tilbagebetaling af det beløb, der var betalt i form af denne afgift, være en effektiv måde at genskabe status quo ante og fjerne de konkurrencefordrejninger, som hævdedes at være en følge af afgiftens asymmetriske karakter¹⁰.

35. I dommen i sagen blev spørgsmålet ikke behandlet. Som en forklaring på generaladvokatens holdning skal det imidlertid bemærkes, at modsat situationen i sagen her var *Ferring* blevet pålagt en afgift, som havde til formål at finansiere en støtte, som gavnede de virksomheder, som *Ferring* konkurrerede med i *samhandelen inden for Fællesskabet*¹¹. Tilbagebetaling af afgiften bidrog til at genoprette den frie konkurrence.

36. I sagen *Van Calster m.fl.*¹² var de faktiske omstændigheder ret specielle. En belgisk støtteordning, der var finansieret af afgifter på indenlandske og importerede varer, og som Kommissionen havde erklæret uforenelig med det fælles marked, var af den belgiske regering blevet ændret, således at bidragene for nationale produkter blev gennemført med tilbagevirkende gyldighed fra ikrafttrædelsesdatoen for den ordning, som var blevet erklæret ulovlig.

8 — Sag C-354/90, Sml. I, s. 5505, præmis 12.

9 — Dom af 22.11.2001, sag C-53/00, Sml. I, s. 9067.

10 — Generaladvokaten henviste herved til dom af 20.3.1997, sag C-24/95, *Alcan Deutschland*, Sml. I, s. 1591, præmis 23, og af 4.4.1995, sag C-348/93, *Kommissionen mod Italien*, Sml. I, s. 673, præmis 26.

11 — *Ferring-dommens* præmis 21.

12 — Dom af 21.10.2003, forenede sager C-261/01 og C-262/01, Sml. I, s. 12249.

37. Domstolen lagde i sin afgørelse særlig vægt på, at der var anvendt en tvivlsom lovgivningsteknik, der, såfremt den var tilladt, indebar, at medlemsstaterne umiddelbart ville kunne gennemføre en påtænkt støtteforanstaltning uden at anmelde denne, og at følgerne af den manglende anmeldelse ville kunne undgås ved at ophæve foranstaltningen og samtidig genindføre den med tilbagevirkende gyldighed¹³.

38. Domstolen fastslog i dommen, at følgerne af en tilsidesættelse af forpligtelsen til at anmelde en påtænkt statsstøtte i almindelighed også gælder for en sådan støttes finansieringsmåde¹⁴.

Domstolen bemærkede endvidere, at traktatens artikel 92 ikke tillader Kommissionen at isolere statsstøtten som sådan fra metoden for dens finansiering¹⁵, for selv hvis en støtte i sig selv er forenelig med traktaten, kan dens forstyrrende virkning forøges gennem en finansieringsmåde, *der gør hele ordningen uforenelig med et enhedsmarked og den fælles interesse*¹⁶.

39. Undersøgelsen af en støtte kan følgelig ikke ske uafhængigt af undersøgelsen af dens finansiering¹⁷, selv om medlemsstaten kun *som udgangspunkt* er forpligtet til at tilbagebetale afgifter opkrævet i strid med fællesskabsretten¹⁸.

40. Denne retspraksis synes at antyde, at en sådan forpligtelse ikke gælder, såfremt tilbagebetaling vil være mere skadelig for den frie konkurrence end selve den ikke-anmeldte støtteordning.

41. Endelig skulle der i dommen af 20. november 2003 i GEMO-sagen¹⁹ tages stilling til, om en ordning, der — efter betaling af en afgift — sikrede franske kvægavlere og slagterier vederlagsfri indsamling og bortskaffelse af døde dyr og slagteaffald, skulle betragtes som statsstøtte.

42. GEMO, som var sagsøger i hovedsagen, handlede med kød og skulle derfor betale afgiften og var støttemodtager. GEMO havde ved de nationale retter gjort gældende, at

13 — Præmis 60.

14 — Præmis 44.

15 — Præmis 46.

16 — Præmis 47.

17 — Præmis 49. Med udtrykkelig henvisning til dom af 25.6.1970, sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 73, org. ref.: Rec. s. 487, præmis 8.

18 — Præmis 53.

19 — Sag C-126/01, Sml. I, s. 13769.

ordningen var ugyldig, eftersom den ikke var blevet anmeldt, og krævet tilbagebetaling af de afgiftsbeløb, selskabet havde indbetalt.

— For det tredje og sidste skulle der i dommen alene tages stilling til, hvordan ordningen skulle kvalificeres. Domstolen udtalte sig ikke om, hvorvidt en tilbagebetaling af afgiften ville være en egnet foranstaltning til at sikre den effektive virkning af anmeldelsesforpligtelsen i henhold til artikel 93, stk. 3.

Domstolen undersøgte de forskellige elementer i ordningen og fastslog, at der var tale om støtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1.

43. Denne dom er af følgende årsager imidlertid ikke relevant for sagen her:

— For det første blev de opkrævede beløb administreret direkte af staten, som lod private virksomheder udføre ydelsen; den franske regering havde i øvrigt ikke bestridt, at beløbene havde karakter af »statsmidler«.

— For det andet forfulgte foranstaltningen et mål af almen interesse, nemlig at beskytte den offentlige sundhed og miljøet mod ukontrolleret deponering af døde dyr og dyrerester, og der var derfor ingen tvivl om, at myndighederne optrådte *som stat*.

44. I lyset af det ovenfor anførte må det antages, at en simpel tilbagebetaling af afgifterne til finansiering af støtten uden tilbagesøgning af den gevinst, som modtagerne har opnået, ikke bidrager til opfyldelsen af Fællesskabets mål om en loyal konkurrence.

45. Uanset hvad ville det slet ikke være nødvendigt at behandle dette spørgsmål, hvis det blev lagt til grund, at sagsøgerne under alle omstændigheder hverken har gjort deres rettigheder gældende på rette tid eller efter den rette procedure.

46. Ifølge forelæggelseskendelsen er reglen om, at afgørelser har formel retskraft, såfremt de ikke er blevet anfægtet, udviklet i retspraksis. Efter denne regel skal civilretterne, når de skal dømme i en sag om betaling af ikke-skyldige beløb som den foreliggende, hvor et beløb kræves tilbagebetalt med henvisning til, at den afgørelse, der ligger til grund for betalingen, er ulovlig,

bortset fra i undtagelsestilfælde tage udgangspunkt i, at afgørelsen er retskonform for så vidt angår både dens vedtagelse som dens indhold, når den berørte part kunne have anfægtet den under en forvaltningsretssag, men ikke har gjort dette inden for fristen herfor.

47. Forbuddet i artikel 92, stk. 1, har ikke i sig selv automatisk virkning²⁰. Domstolens vigtigste funktion i relation til sikringen af den effektive virkning af Fællesskabets statsstøtteregler er under sådanne omstændigheder at sikre, at ingen støtteforanstaltning gennemføres uden først at have været anmeldt til Kommissionen.

48. Domstolen fastslog allerede i dommen af 16. december 1976 i Rewe-sagen²¹, at det i medfør af det i EF-traktatens artikel 5 angivne princip om samarbejde, og i mangel af fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte procesreglerne for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning afføder for de retsundergivne, idet disse regler dog ikke må være mindre

20 — Jf. herved dom af 19.6.1973, sag 77/72, Capolongo, Sml. s. 611, præmis 6.

21 — Sag 33/76, Sml. s. 1989, præmis 5.

gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale søgsmål, eller af en sådan karakter, at de i praksis gør det umuligt at udøve disse rettigheder²².

49. De nationale retter skal over for de borgere, som påberåber sig, at bestemmelsen er tilsidesat, sikre, at der drages alle konsekvenser heraf i henhold til national ret, såvel med hensyn til gyldigheden af de retsakter, der er udstedt til gennemførelse af støtteforanstaltningerne, som med hensyn til tilbagesøgning af de økonomiske fordele, der er tildelt under tilsidesættelse af anmeldelsesforpligtelsen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3²³.

50. Det er de nationale domstole, som i overensstemmelse med de procesregler, der er fastsat i de respektive nationale retsordener, og under iagttagelse af de såkaldte ækvivalens- og effektivitetsprincipper, skal sikre den retsbeskyttelse, der følger af fællesskabsretten.

22 — Jf. i samme retning dom af 16.12.1976, sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 12-16, af 27.2.1980, sag 68/79, Just, Sml. s. 501, præmis 25, af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 14, af 25.2.1988, forenede sager 331/85, 376/85 og 378/85, Bianco og Girard, Sml. s. 1099, præmis 12, af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799, præmis 7, af 14.7.1988, forenede sager 123/87 og 330/87, Jeunehomme og EGL, Sml. s. 4517, præmis 17, af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 42 og 43, af 9.6.1992, sag C-96/91, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3789, præmis 12, og af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12.

23 — FNCE-dommen, nævnt i fodnote 8, præmis 12.

51. Det synes at fremgå af de indlæg, der er indgivet til Domstolen, at de bekendtgørelser, på grundlag af hvilke den omtvistede støtteordning blev indført, efter nederlandsk ret kunne have været anfægtet inden for 30 dage eller en måned ifølge henholdsvis Kommissionen og den nederlandske regering. Sagsøgerne i hovedsagen kunne således under en almindelig civil retssag have påberåbt sig den manglende forudgående anmeldelse af den påtænkte støtte, og der er følgelig ingen tvivl om, at ækvivalensprincippet er overholdt.

52. Som anført af Kommissionen er søgsmålsfristen heller ikke for kort, især ikke i betragtning af at Pearle m.fl. må formodes at have kendt til udarbejdelsen af bekendtgørelserne, eftersom de på det pågældende tidspunkt var medlemmer af den organisation, som efterspurgte dem²⁴. Som Kommissionen ligeledes har anført i sit skriftlige indlæg, har afgørelser, der ikke er blevet anfægtet inden for fristen herfor, under alle omstændigheder ikke absolut retskraft; den nationale ret kan under hensyntagen til særlige omstændigheder ophæve en sådan afgørelses retskraft i konkrete tilfælde.

53. Det påhviler således den nationale ret at fastslå, om de retsmidler, som sagsøgerne i hovedsagen i sin tid kunne benytte sig af med henblik på at anfægte gyldigheden af bekendtgørelserne vedrørende den påståede statsstøtte, konkret er udformet således, at de sikrer fællesskabsbestemmelsens effektive virkning.

Det første præjudicielle spørgsmål: begrebet statsstøtte

54. Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om en ordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorigennem en offentlig organisation til fordel for en bestemt branche iværksætter en reklamekampagne finansieret af midler, som opkræves hos organisationens medlemmer i form af en afgift, skal betragtes som statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 92, stk. 1.

55. Umiddelbart er jeg af den opfattelse, at det ikke kan have været med tanke på initiativer, som en erhvervsorganisation finansierer gennem bidrag fra sine medlemmer, at fællesskabslovgiver opstillede forbuddet i artikel 92, stk. 1.

56. Under alle omstændigheder er det nødvendigt at undersøge det juridiske begreb »statsstøtte«.

57. Ifølge artikel 92, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomhe-

²⁴ — Jf. punkt 14 ovenfor.

der eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

58. Der er blevet sagt meget om betydningen af sondringen mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«. Ud fra en simpel ordlydsfortolkning af bestemmelsen kunne man tro, at der med det førstnævnte udtryk indføres et forbud mod enhver foranstaltning, som kan tilregnes staten, og som tildeler en bestemt branche en fordel.

59. Generaladvokat Jacobs viste i sit forslag til afgørelse af 26. oktober 2000 i Preussen-Elektra-sagen²⁵, at sondringen i artikel 92, stk. 1, ifølge hidtidig retspraksis²⁶ ikke betyder, at alle de fordele, der indrømmes af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statslige eller private midler. Sondringen har snarere til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter fordele ydet direkte af staten, men ligeledes fordele ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten²⁷.

25 — Sag C-379/98, Sml. I, s. 2099, punkt 114-133.

26 — Som er knyttet til den retspraksis, der blev indledt med dom af 24.1.1978, sag 82/77, Van Tiggele, Sml. s. 25, præmis 24 og 25.

27 — Jf. dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun, Sml. I, s. 887, præmis 19, af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 16, af 7.5.1998, forenede sager C-52/97, C-53/97 og C-54/97, Viscido m.l., Sml. I, s. 2629, præmis 13, af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 35, og af 17.6.1999, sag C-295/97, Piaggio, Sml. I, s. 3735, præmis 35.

60. Det er således alene fordele, som direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, der skal betragtes som støtte i henhold til artikel 92, stk. 1.

61. Det skal derfor undersøges, om den omhandlede reklamekampagne kan anses for at være finansieret af offentlige midler.

62. Dette er ifølge Kommissionen tilfældet. Som Kommissionen har anført i sit indlæg, er det afgørende spørgsmål i denne forbindelse, om staten — uanset hvordan — har indsamlet midler og umiddelbart herefter stillet dem til rådighed for bestemte virksomheder. Ifølge Kommissionen udvidede Domstolen i præmis 58 i PreussenElektra-dommen støttebegrebet til også at omfatte enhver fordel indrømmet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten.

Kommissionen har desuden henvist til dommen af 11. november 1987 i sagen Frankrig mod Kommissionen²⁸, hvori det blev fastslået, at den blotte omstændighed, at en støtteordning finansieres af en skatteliggende afgift, der opkræves i forbindelse med enhver leverance af indenlandsk fremstillede varer inden for den pågældende sektor, ikke er tilstrækkelig til, at ordningen ikke kan antages at være statsstøtte. Dom-

28 — Sag 259/85, Sml. s. 4393, præmis 23.

stolen var tidligere nået frem til et lignende resultat i dommen af 22. marts 1977 i Steinike & Weinlig-sagen²⁹.

svares bekræftende på spørgsmålet, om de midler, hvormed den omhandlede reklamekampagne blev finansieret, har karakter af statslige midler.

Endelig har Kommissionen til støtte for sin konklusion henvist til dommen af 16. maj 2000 i sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen³⁰, hvori det blev fastslået, at begrebet støtte omfatter alle økonomiske midler, som den offentlige sektor kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler permanent er en del af den pågældende sektors formue.

Dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen og Steinike & Weinlig-dommen viser snarere, at den omstændighed, at fordelene ikke er finansieret af statens midler, men af afgifter pålagt virksomhederne selv, ikke er tilstrækkelig til, at de mister deres karakter af offentlig støtte; på den anden side indebærer samme omstændighed ikke, at sådanne fordele *nødvendigvis* udgør statsstøtte.

63. Pearle har i overensstemmelse med det af Kommissionen anførte tilføjet, at ifølge dommen af 13. december 1983 i sagen Apple and Pear Development Council³¹ kan et organ, der er oprettet af regeringen i en medlemsstat, og som finansieres ved en afgift, der påhviler producenterne, ikke under fællesskabsretten have samme frihed, for så vidt angår de anvendte reklamemetoder, som producenterne selv eller som frivillige producentorganisationer.

65. I PreussenElektra-dommen var det Domstolen magtpåliggende at påpege, at ikke alle de fordele, uanset finansieringsmåde, der indrømmes af en stat, udgør støtte i artikel 92, stk. 1's forstand. Denne konstatering synes at indeholde en anerkendelse af, at støtte, som er finansieret af ikke-statslige midler, er tilladt.

64. Selv er jeg af den opfattelse, at ingen af de nævnte domme medfører, at der må

66. Når alt kommer til alt, viser de nævnte domme, at det afgørende ved afgrænsningen af støttebegrebet er, hvilken type midler der er tale om. I øvrigt lægger dommen i sagen Appel and Pear Development Council, som vedrørte de frie varebevægelser, med selve de formuleringer, sagsøgeren i hovedsagen henviser til, ikke op til noget andet resultat.

29 — Sag 78/76, Sml. s. 595, præmis 22.

30 — Sag C-83/98 P, Sml. I, s. 3271, præmis 50.

31 — Sag 222/82, Sml. s. 4083, præmis 17.

67. Skal man forsøge at systematisere de betingelser, der skal være opfyldt, for at midler kan betragtes som »statsmidler«, må man for det første nævne kravet om, at de er knyttet til staten eller til et organ, der udgør en del af statens struktur eller udøver beføjelser, som er kendetegnende for staten.

For det andet skal sådanne midler kunne henføres til staten eller det pågældende offentlige organ, således at staten eller dette organ i tilstrækkeligt omfang råder over disse midler.

68. På grundlag af de i sagen foreliggende oplysninger kan det ikke uden videre antages, at HBA er et statsligt organ. Organisationen har ganske vist offentligretlig status, men samtidig ledes den udelukkende af repræsentanter for medlemmerne. Det er desuden ikke blevet godtgjort, at der bortset fra statens vetoret med hensyn til beslutninger, som findes at stride mod almene hensyn, skulle være nogen som helst mulighed for statslig indblanding i dens anliggender.

HBA må nærmere bestemt anses for at være en brancheorganisation, som har til opgave at tilrettelægge og udvikle medlemmernes aktiviteter, og som den nederlandske lovgiver af effektivitetshensyn har tilladt at nyde nogle af de privilegier, der traditionelt er knyttet til offentlig myndighedsudøvelse, som f.eks. obligatorisk medlemskab og den

bindende karakter af de beslutninger, der træffes af organisationens ledende organer.

69. Jeg skal ikke udtale mig generelt, men er under alle omstændigheder tilbøjelig til at mene, at HBA højst har en hybrid karakter og i forbindelse med sine bestræbelser på at finansiere og gennemføre en kollektiv reklamekampagne ikke handler som stat, men som en organisation, der arbejder for at fremme sine medlemmers interesser.

70. Domstolen har indtaget en tilsvarende funktionel holdning ved afgørelsen af spørgsmålet, om en faglig organisation med henblik på anvendelsen af EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) havde offentlig karakter. I dommen af 19. februar 2002 i sagen *Wouters m.fl.*³² forkastede Domstolen således et argument om, at den pågældende faglige organisation var et offentligretligt organ, som staten havde bemyndiget til at udstede generelle regler til varetagelse af almene hensyn, med den begrundelse, at den hverken havde udført nogen social funktion eller udøvet beføjelser, der typisk henregnes til offentlig myndighed, men alene havde optrådt som en institution, der regulerer et erhverv³³.

32 — Sag C-309/99, Sml. I, s. 1577.

33 — Præmis 58. Domstolen lagde også vægt på, at der var tale om en organisation ledet af repræsentanter, som var valgt af og blandt organisationens egne medlemmer uden nogen form for indgriben fra myndighedernes side (præmis 61).

71. Jeg er klar over, at denne dom indgår i en helt anden retlig sammenhæng. Ikke desto mindre mener jeg, at den viser, at der i stedet for et absolut kriterium, der er baseret på de organisatoriske forhold, kan vælges et andet, mere udførligt og realistisk kriterium, der indebærer, at det i hvert enkelt tilfælde undersøges, i hvilken egenskab det pågældende organ optræder.

uanset hvordan den omhandlede reklamekampagne kvalificeres, har organisationen tilsyneladende heller ikke haft en så stor råderet over de midler, som finansierede kampagnen, at de kan anses for at have tilhørt denne.

72. I henhold til WBO's artikel 71³⁴ skal HBA som et offentligt organ varetage både medlemmernes interesser og almene interesser generelt. Denne — i øvrigt nok så generelle og upræcise forpligtelse — ændrer imidlertid ikke ved, hvordan det tiltag, der består i at iværksætte og finansiere en reklamekampagne for en bestemt branche, konkret skal kvalificeres, for et sådant tiltag tager grundlæggende sigte på at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

75. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at disse midler hidrørte fra et obligatorisk bidrag, som var øremærket til den iværksatte reklamekampagne. Under disse omstændigheder er jeg enig med den nederlandske regering, der i sit skriftlige indlæg har anført, at det afgørende spørgsmål er, om den ordning, der er indført til finansiering af reklamen, er mere end en simpel mekanisme til fordeling af udgifterne mellem de forskellige virksomheder, som har fordel af kampagnen.

73. Det burde således kunne lægges til grund, at HBA ikke har optrådt som en statslig myndighed, og at de midler, organisationen har anvendt, derfor heller ikke var offentlige.

74. Uanset hvad konklusionen bliver med hensyn til HBA's organisatoriske form, og

76. Det forholder sig således, at bekendtgørelsen om indførelse af de nødvendige afgifter til dækning af udgifterne blev vedtaget af HBA efter anmodning fra en privat optikerorganisation (NUVO). Forslaget om afgiftens størrelse kom også fra denne organisation. HBA virker således alene som instrument for opkrævning og allokering af de midler, der var indsamlet til et af den pågældende branche forud fastsat formål.

34 — Jf. punkt 8 ovenfor.

77. Det skal imidlertid bemærkes, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige, for at det helt nøjagtigt kan fastslås, hvordan den i hovedsagen omtvistede foranstaltning skal kvalificeres. Også denne bedømmelse påhviler det den nationale ret at foretage i overensstemmelse med de af Domstolen fastlagte fortolkningsregler.

78. På baggrund af det ovenfor anførte må det konkluderes, at den nationale ret ved bedømmelsen af, om en ordning udgør statsstøtte, skal undersøge, om den erhvervsorganisation, som har til opgave at fordele støtten, har handlet inden for rammerne af sine offentligretlige forpligtelser. Den nationale ret skal i samme forbindelse også undersøge, om den pågældende organisation i tilstrækkeligt omfang rådede over midlerne til finansiering af foranstaltningen.

Det andet præjudicielle spørgsmål: anmeldelsesforpligtelsens rækkevidde

79. Hoge Raad ønsker med sit andet spørgsmål oplyst, om pligten til at anmelde statsstøtte i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, gælder for enhver støtteordning eller kun for støtteforanstaltninger, der er omfattet af forbuddet i artikel 92, stk. 1.

80. Det fremgår af traktatens artikel 93, stk. 3, at Kommissionen skal underrettes om enhver påtænkt indførelse eller ændring af »støtteforanstaltninger«. Hvis Kommissionen er af den opfattelse, at en støtteforanstaltning er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, iværksætter den uopholdeligt den herfor fastsatte procedure, og i så fald må den pågældende medlemsstat ikke gennemføre den påtænkte foranstaltning, før denne procedure har ført til endelig beslutning.

81. Hvis udtrykket »støtte« skulle anses for at have den almindelige betydning, som fremgår af en ordbog, ville medlemsstaterne være forpligtet til at anmelde ethvert initiativ til Kommissionen, som indebærer en »hjælp«, en »assistance« eller blot et »samarbejde« med henblik på at nå et mål. Det er indlysende, at dette ikke har været lovgivers hensigt.

82. Udtrykket »støtteforanstaltning« har, således som det er anvendt i artikel 93, stk. 3, en teknisk betydning, som fremgår af artikel 92, stk. 1. Der henvises således alene til foranstaltninger, som er finansieret af statsmidler, og som giver en bestemt branche en fordel. Det påhviler den enkelte medlemsstat at undersøge, om en given påtænkt støtteforanstaltning opfylder disse betingelser.

83. Denne konklusion følger naturligt af Domstolens praksis, hvorefter en national ret kan være nødt til at fortolke og anvende det i traktatens artikel 92 omhandlede støt-

tebegreb for at kunne afgøre, om en statslig foranstaltning, som er indført uden iagttagelse af proceduren efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure³⁵.

84. En sådan form for domstolskontrol giver kun mening, hvis medlemsstaten forud herfor har overholdt sin forpligtelse til at foretage en bedømmelse af samme art ved afgørelsen af, om en påtænkt støtteforanstaltning skulle anmeldes. I tilfælde af tvivl kan medlemsstaten — ligesom domstolene — anmode Kommissionen om forklaringer.

85. Kommissionen skal på sin side undersøge, om den anmeldte støtteforanstaltning kan fordreje konkurrencevilkårene. Som led i denne vurdering af foreneligheden med fællesmarkedet undersøges påvirkningen af samhandelen inden for Fællesskabet også.

86. En medlemsstat skal følgelig kun underrette Kommissionen om påtænkte støtteforanstaltninger, som udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, således som denne bestemmelse skal fortolkes i lyset af Domstolens praksis.

Det tredje præjudicielle spørgsmål: betydningen af de minimis-reglen

87. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om den nationale ret ved afgørelsen af, om en påtænkt støtteforanstaltning skulle have været anmeldt, kan tage hensyn til *de minimis*-reglen, og om denne i givet fald også kan anvendes med tilbagevirkende gyldighed.

88. Kommissionen formulerede oprindeligt *de minimis*-reglen, hvorefter støtte af ubetydelig størrelse ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder fra 1992³⁶.

Baggrunden for denne undtagelse er, at støtte af den anførte type — på grund af dens ubetydelige størrelse³⁷ — ikke har nogen mærkbar indvirkning på hverken konkurrencen eller samhandelen mellem medlemsstaterne.

35 — Steinike & Weinlig-dommen, præmis 14, Kirsammer-Hackdommen, præmis 14, og SFEI m.fl.-dommen, præmis 49.

36 — EFT 1992 C 213, s. 2 (herefter »rammebestemmelserne fra 1992«). Jf. særlig punkt 3.2.

37 — Støtte på op til 50 000 ECU pr. virksomhed til en given udgiftskategori over en treårig periode.

Kommissionen har som led i sit vide skøn ved vurderingen af de mulige økonomiske virkninger af støtteforanstaltninger.³⁸ antaget, at denne type støtte var forenelig med fællesmarkedet og ikke skulle anmeldes til Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3.

for Kommissionen, skal den nationale ret anvende disse ved bedømmelsen af, om anmeldelsesforpligtelsen gælder for en påtænkt støtteordning.

89. I 1996 hævdede Kommissionen loftet for, hvornår støtte er omfattet af reglen³⁹. Med vedtagelsen af forordning nr. 69/2001⁴⁰ er der fastsat en passende retlig ramme for anvendelsen af *de minimis*-reglen. Disse bestemmelser finder imidlertid ikke tidsmæssigt anvendelse på sagen her, for det fremgår af forelæggelseskendelsen, at tvisten vedrører de afgifter, som blev pålagt i perioden fra 1988 til datoen for sagens anlæggelse, dvs. den 29. marts 1995⁴¹.

91. Der findes imidlertid intet retligt grundlag for at lade *de minimis*-reglen finde anvendelse med tilbagevirkende gyldighed, for en bestemmelse, som indeholder en undtagelse fra en retlig forpligtelse, kan ikke antages at have en sådan tilbagevirkning. Eftersom en sådan undtagelse ikke fandtes i perioden før offentliggørelsen af *de minimis*-reglen, er Kommissionen enekompetent til at afgøre, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet, under forbehold af Domstolens prøvelsesret⁴².

Desuden hedder det udtrykkeligt i rammebestemmelserne fra 1992, at »[f]or fremtiden skal engangsstøtte på op til 50 000 ECU [...] ikke længere anmeldes«⁴³.

90. Eftersom de kriterier, der gælder ved afgørelsen af, om der er tale om *de minimis*-støtte, er fuldstændigt objektive og bindende

92. Høge Raad ønsker endelig oplyst, hvordan *de minimis*-reglen skal anvendes på

38 — Jf. dom af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 52.

39 — Til 100 000 ECU (EFT 1996 C 68, s. 8).

40 — Kommissionens forordning af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de *de minimis*-støtte (EFT L 10, s. 30).

41 — Jf. punkt 17 ovenfor.

42 — FNCE-dommen, nævnt i fodnote 8, præmis 14, og Stehnik & Weinlig-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 9.

43 — Punkt 3.2, andet afsnit.

støtteforanstaltninger som kollektive reklamekampagner, der kommer en hel branche til gode.

93. Som allerede nævnt er jeg af den opfattelse, at en reklamekampagne som den i hovedsagen omhandlede ikke udgør statsstøtte i artikel 92, stk. 1's forstand.

94. Ved den konkrete beregning af støttebeløbet, som skal foretages for at afgøre, om støtten ligger under det fastsatte loft, er det nødvendigt at værdiansætte den relativt gunstigere stilling, som hver enkelt virksomhed må formodes at have opnået, og i det pågældende beløb fratække de afgifter, virksomheden har betalt. Jeg er klar over, at denne beregning er nemmere at formulere i teorien, end den er at foretage i praksis, men det er vanskeligt at få øje på andre, mere detaljerede retlige kriterier, som ville kunne anvendes i denne forbindelse.

Forslag til afgørelse

95. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Hoge Raad der Nederlanden forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »1) En national ret kan kun træffe afgørelse om en simpel tilbagebetaling af afgifterne til finansiering af en statsstøtte, uden tilbagesøgning af den gevinst, som modtagerne har opnået, såfremt Fællesskabets mål om en loyal konkurrence ikke herved skades.

- 2) Det påhviler ligeledes den nationale ret at fastslå, om de retsmidler, som kan benyttes med henblik på at anfægte lovligheden af en påstået statsstøtte, svarer til de retsmidler, som står til rådighed i medfør af national ret, og om de konkret er udformet således, at de sikrer fællesskabsbestemmelsens effektive virkning.
- 3) Den nationale ret skal ved afgørelsen af, om en ordning, som en erhvervsorganisation er betroet at administrere, udgør statsstøtte, undersøge, om den pågældende organisation har handlet inden for rammerne af sine offentligretlige forpligtelser. Den nationale ret skal i samme forbindelse også undersøge, om organisationen i tilstrækkeligt omfang rådede over midlerne til finansiering af foranstaltningen.
- 4) Den nationale ret skal anvende de kriterier, der gælder for *de minimis*-reglen, ved afgørelsen af spørgsmålet, om en bestemt støtteordning, som er gennemført efter reglens ikrafttræden, skulle have været anmeldt. Ved den konkrete beregning af støttebeløbets størrelse, som skal foretages for at afgøre, om støtten ligger under det fastsatte loft, er det nødvendigt at værdiansætte den relativt gunstigere stilling, som hver enkelt virksomhed må formodes at have opnået, og i det pågældende beløb fratrække de afgifter, virksomheden har betalt.
- 5) En medlemsstat skal kun underrette Kommissionen om påtænkte foranstaltninger, som udgør statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), således som denne bestemmelse skal fortolkes i lyset af Domstolens praksis.«