



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. WATHELET  
fremsat den 15. januar 2014<sup>1</sup>

**Forenede sager C-533/12 P og C-536/12 P**

**Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA,  
Den Franske Republik  
mod**

**Corsica Ferries France SAS**

»Appel — omstruktureringsstøtte — det markedsøkonomiske investorprincip — Kommissionens skønsmargen — omfanget af Rettens prøvelsesret — statens omdømme — krav om geografisk og sektoriel analyse — tilstrækkelig fast praksis — udbetaling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser«

1. Denne sag vedrører appeller iværksat af Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA (herefter »SNCM«) og Den Franske Republik til prøvelse af dommen afsagt af Den Europæiske Unions Ret i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«)<sup>2</sup>, for så vidt som denne dom annullerede artikel 1, stk. 2 og 3, i Kommissionens beslutning 2009/611/EF af 8. juli 2008 om de støtteforanstaltninger, Frankrig har iværksat til fordel for SNCM – C-58/02 (ex N 118/02) (herefter »den omtvistede beslutning«)<sup>3</sup>.
2. Ved afgørelse af 24. januar 2013 forenede Domstolens præsident sagerne C-533/12 P og C-536/12 P.

### I – Sagens baggrund

3. SNCM er et rederi, der fra det franske fastland (Marseille, Toulon og Nice) sikrer jævnlige forbindelser til Korsika, Nordafrika (Tunesien og Algeriet) og Sardinien.
4. I 2002 var 20% af SNCM ejet af Société nationale des chemins de fer og 80% af Compagnie générale maritime et financière (herefter »CGMF«), som den franske stat ejede 100%. I forbindelse med selskabets åbning for kapital i 2006 overtog to overtagere, Butler Capital Partners (herefter »BCP«) og Veolia Transport (herefter »VT«), henholdsvis 38% og 28% af kapitalen, mens CGMF fortsat deltog med 25%, og 9% af kapitalen var forbeholdt de ansatte. BCP overdrog herefter sine anparter til VT.
5. Corsica Ferries France SAS (herefter »Corsica Ferries«) er et rederi, som varetager rutefarten til Korsika fra det franske fastland (Marseille, Toulon og Nice) og fra Italien. Selskabet er en af SNCM's væsentligste konkurrenter. Ved vedtagelsen af den omtvistede beslutning var Corsica Ferries dominerende på sørutefarten mellem fastlandet og Korsika, og dets markedsandel var stigende<sup>4</sup>.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Dom af 11.9.2012, sag T-565/08.

3 — EUT 2009 L 225, s. 180.

4 — Jf. 40. betragtning til den omtvistede beslutning.

6. Ved skrivelse af 18. februar 2002 anmeldte Den Franske Republik en påtænkt omstrukturingsstøtte på 76 mio. EUR til fordel for SNCM til Kommissionen (herefter »2002-planen«).

7. Ved beslutning 2004/166/EF af 9. juli 2003 om Den Franske Republiks påtænkte omstrukturingsstøtte til fordel for Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (herefter »beslutningen fra 2003«)<sup>5</sup> godkendte Kommissionen på visse betingelser to rater af omstrukturingsstøtte udbetalt til SNCM på i alt 76 mio. EUR – den ene rate på 66 mio. EUR, der skulle udbetales øjeblikkeligt, og den anden rate på maksimum 10 mio. EUR, afhængig af nettoresultatet af afhændelsen af bl.a. SNCM's skibe. Det eneste element i 2002-planen, som er omtvistet, vedrører det endelige omstrukturingsrestbeløb på 15,81 EUR<sup>6</sup>.

8. Ved beslutning 2005/36/EF af 8. september 2004 om ændring af beslutningen fra 2003<sup>7</sup> ændrede Kommissionen en af betingelserne i artikel 2 i beslutningen fra 2003. Disse ændringer har ingen betydning for nærværende appeller.

9. Den 13. oktober 2004 anlagde Corsica Ferries sag ved Retten med påstand om annullation af beslutningen af 2003.

10. Ved beslutning af 16. marts 2005 godkendte Kommissionen en delvis udbetaling af anden rate af omstrukturingsstøtten, nævnt ovenfor i punkt 7 i nærværende forslag til afgørelse, på 3 327 400 EUR på grundlag af beslutningen fra 2003.

11. Ved dom af 15. juni 2005<sup>8</sup> annullerede Retten beslutningen fra 2003 på grund af en urigtig vurdering af karakteren af støttens ubetydelige omfang, hovedsageligt på grund af beregningsfejl i nettoprovenuet fra afhændelserne, og forkastede samtlige de øvrige anbringender om manglende begrundelse og tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF [nu artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF]<sup>9</sup> og Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder<sup>10</sup>.

12. I en skrivelse af 7. april 2006 opfordrede de franske myndigheder Kommissionen til at overveje, om ikke en del af omstrukturingsstøtten, ydet på grundlag af 2002-planen, på 53,48 mio. EUR i stedet for at blive betegnet som støtte til omstrukturering på grund af sin karakter af kompensation for offentlig tjeneste burde opfattes som en »foranstaltning, som ikke udgør statsstøtte som omhandlet i Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (sag C-280/00, Sml. I, s. 7747, herefter »Altmark-dommen«), eller som en foranstaltning uafhængigt af 2002-planen i overensstemmelse med artikel 86, stk. 2, EF«<sup>11</sup>.

13. Den 21. april 2006 fik Kommissionen meddelelse om den planlagte fusion vedrørende BCP og VT's erhvervelse af fælles kontrol over SNCM med henvisning til artikel 4 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser<sup>12</sup>. Kommissionen godkendte fusionen den 29. maj 2006 på grundlag af forordningens artikel 6, stk. 1, litra b).

5 — EUT 2004 L 61, s. 13.

6 — Dette beløb er forskellen mellem SNCM's nettobehov, dvs. 19,75 mio. EUR, og nettoresultatet af salget af aktiver som følge af beslutningen af 2003, dvs. 3,94 mio., som svarer til salget af et skib og aktier i de tre selskaber. Jf. fodnote 201 i den omtvistede beslutning.

7 — EUT 2005 L 19, s. 70.

8 — Dom i sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197.

9 — Herefter vil jeg i dette forslag til afgørelse henvise til EF-traktatens artikler, der var i kraft på tidspunktet for den omtvistede beslutning.

10 — EFT 1999 C 288, s. 2.

11 — Jf. 17. betragtning til den omtvistede beslutning.

12 — EUT L 24, s. 1.

14. Den 16. maj 2006 underskrev BCP, VT og CGMF en aftaleprotokol, hvorefter 75% af kapitalen i SNCM blev afhændet til private overtagere. Denne protokol indeholder tre statslige foranstaltninger, som var centrum for sagen for Retten og er omtvistet i den foreliggende sag:

- salg af SNCM til en negativ pris på 158 mio. EUR (kapitalindskud på 142,5 mio. EUR og overtagelse af udgifterne til sygeforsikring med et beløb på 15,5 mio. EUR)
- kontokurantlån fra CGMF på 38,5 mio. EUR til betaling af godtgørelser til de SNCM-medarbejdere, der afskediges
- kapitaludvidelse på 8,75 mio. EUR tegnet af CGMF samtidigt med indskud på 26,25 mio. EUR fra VT og BCP.

15. Den 13. september 2006 besluttede Kommissionen, efter at de franske myndigheder havde afgivet oplysninger om de økonomiske transaktioner, der var foretaget ved overførelsen af SNCM til den private sektor, at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF og som led heri at foretage undersøgelse af de nye foranstaltninger til fordel for SNCM og lade den omfatte 2002-planen<sup>13</sup>.

16. Ved den omtvistede beslutning fandt Kommissionen, at kapitaltilførslen på 53,48 mio. EUR, som var fastsat i 2002-planen som compensation for public service-forpligtelser, udgjorde ulovlig statsstøtte i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, men alligevel var forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF og artikel 87, stk. 3, litra c), EF, og at foranstaltningerne i privatiseringsplanen af 2006 ikke udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

## II – Sagen for Retten og den appellerede dom

17. Corsica Ferries nedlagde ved sagen for Retten påstand om annullation af den omtvistede beslutning.

18. Ved den appellerede dom tog Retten denne påstand delvis til følge. Hvad angår de tre foranstaltninger i forbindelse med aftaleprotokollen af 16. maj 2006 og omstruktureringsrestbeløbet i 2002-planen fandt Retten, at:

- Kommissionen foretog urigtig retsanvendelse og anlagde et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til godkendelsen af afhændelsen af SNCM til en negativ salgspris på 158 mio. EUR som en foranstaltning, der ikke udgør en støtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- Kommissionen foretog en åbenbart urigtig bedømmelse med hensyn til godkendelsen af CGMF's kapitalindskud på 8,75 mio. EUR som en foranstaltning, der ikke udgør en støtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- Kommissionen foretog en åbenbart urigtig bedømmelse, idet den lagde til grund, at CGMF's lån til SNCM på 38,5 mio. EUR ikke udgør støtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- Kommissionens analyse af det endelige omstruktureringsrestbeløb på 15,81 mio. EUR var ikke korrekt underbygget, og Kommissionen havde således foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse med hensyn til godkendelsen af dette beløb i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

19. På baggrund af disse konklusioner annullerede Retten den omtvistede beslutnings artikel 1, stk. 2 og 3.

<sup>13</sup> — EUT 2006 C 303, s. 53.

### III – Retsforhandlingerne for Domstolen

20. Ved sin appel indleveret til Domstolen den 22. november 2012 har SCNM nedlagt påstand om delvis ophævelse af den appellerede dom. Ved sin appel indleveret til Domstolen den 26. november 2012 har Den Franske Republik nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom. Corsica Ferries har indgivet svarskrift den 28. februar 2013. Der blev den 6. november 2013 afholdt retsmøde, hvorunder SNCM, Den Franske Republik og Corsica Ferries har afgivet mundtlige indlæg.

21. Det skal bemærkes, at Kommissionen, hvis beslutning blev delvist annulleret af Retten, hverken har anfægtet Rettens dom ved appel eller ved at støtte SNCM eller Den Franske Republik eller ved at deltage i retsmødet for Domstolen.

### IV – Appellen

22. SNCM og Den Franske Republik har fremsat fire anbringender, som vedrører hver af de fire foranstaltninger omtalt i punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

#### A – *Det første anbringende om afhændelsen af SNCM til en negativ pris*

##### 1. Den omtvistede beslutning

23. I 259.-348. betragtning til den omtvistede beslutning fandt Kommissionen med det formål at tage stilling til, om privatiseringen af SNCM til en negativ salgspris på 158 mio. EUR indeholdt elementer af statsstøtte, at det skulle vurderes, om en privat investor under lignende omstændigheder ville have været tilskyndet til at foretage kapitalindskydelser af denne størrelsesorden som led i afhændelsen af SNCM eller derimod ville have valgt en likvidation af selskabet.

24. Det var Kommissionens opfattelse, at store virksomhedskoncerner, når de lukker anlæg og arbejdspladser eller likviderer datterselskaber, ikke i dag kan tillade sig at se bort fra de sociale konsekvenser af sådanne lukninger eller likvidationer. Kommissionen tilføjede, at de som regel gennemfører socialplaner, der kan omfatte fratrædelsesgodtgørelser, som går ud over, hvad de er forpligtet til i henhold til lovgivning og overenskomster.

25. Kommissionen fandt således, at der, hvis SNCM var trådt i likvidation, ville være blevet gennemført sådanne foranstaltninger ud over de lovfæstede forpligtelser for ikke at skade moderselskabets og den endegyldige aktionærs omdømme, dvs. den franske stats omdømme.

26. Kommissionen undersøgte herefter, om fratrædelsesgodtgørelserne, der går ud over, hvad der pålægges i henhold til lovgivning og overenskomster, oversteg den negative salgspris, og konkluderede, at det ikke var tilfældet. På den baggrund accepterede Kommissionen, at det forhold, at man valgte at sælge SNCM til en negativ pris på 158 mio. EUR, ikke udgjorde statsstøtte, idet det var i overensstemmelse med det, som en privat koncern, der handlede på markedsøkonomiske vilkår, ville have gjort under hensyn til de sociale omkostninger, som en likvidation af en virksomhed indebærer.

##### 2. Den appellerede dom

27. Retten accepterede ved sin undersøgelse af kriteriet vedrørende den private investor, at der for at definere en opmærksom privat investors adfærd ligeledes skal tages hensyn til virksomhedens ansvar i en social markedsøkonomi over for alle relevante parter i virksomheden samt udviklingen i de samfundsmæssige, økonomiske og miljømæssige sammenhænge, hvori investoren driver sin

virksomhed<sup>14</sup>.

28. Retten accepterede herved, at en privat investors udbetaling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser kan udgøre en lovlige og passende praksis for at fremme en fredelig arbejdsmarkedsdialog og opretholde et selskabs eller en selskabskoncerns omdømme<sup>15</sup>. Ifølge Retten må en hensyntagen til udgifter ud over de lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser i mangel af enhver økonomisk rationalitet – end ikke langsigtet – imidlertid betragtes som statsstøtte<sup>16</sup>.

29. Retten foreholdt i den forbindelse Kommissionen, at den ikke havde defineret den franske stats økonomiske aktiviteter, for hvilke der eventuelt kunne findes et behov for at beskytte omdømmet, og for hvilke den økonomiske rationalitet ved afhændelsen til en negativ pris fastsat i det foreliggende tilfælde skulle vurderes<sup>17</sup>.

30. Retten fandt, at det, da der ikke forelå en sådan definition, var umuligt at kontrollere den langsigtede økonomiske rationalitet i den negative salgspris, som den franske stat gav for at undgå udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser i tilfælde af en likvidation. Retten konkluderede på den baggrund, at Kommissionen havde begået en retlig fejl<sup>18</sup>.

31. Retten fandt endvidere, at Kommissionen ikke havde fremført tilstrækkeligt objektive og bevislige elementer for at påvise, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser under tilsvarende omstændigheder er fast praksis blandt private virksomheder, og at Kommissionen heller ikke havde fremført noget forhold, der i det foreliggende tilfælde kunne godtgøre tilstedeværelsen af en rimelig sandsynlighed for afholdelsen af de sociale udgifter, som begrundet udbetalingen af de supplerende fratrædelsesgodtgørelser<sup>19</sup>.

32. Inden Retten tiltrådte Corsica Ferries' anbringende om, at Kommissionen havde begået en retlig fejl ved at finde, at godkendelsen af afhændelsen af SNCM til en negativ pris ikke udgjorde statsstøtte<sup>20</sup>, fastslog Retten følgende: »Kommissionen har derfor ikke fremlagt noget bevis, der på tilstrækkelig vis kan godtgøre, i hvilken henseende medtagelsen af de betydelige udgifter til de supplerende fratrædelsesgodtgørelser, der i øvrigt kan andrage indtil ti gange beløbet for blot de lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser, som det fremgår af 277. betragtning til den omtvistede beslutning, i det foreliggende tilfælde skyldes en rimelig mulighed for herved at opnå en indirekte økonomisk gevinst, selv på lang sigt. Selv om det er umuligt at se bort fra risikoen for visse sociale følger i andre offentlige virksomheder i tilfælde af en likvidation af SNCM uden betaling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser, blev omfanget af de omhandlede indirekte sociale omkostninger samt sandsynligheden for deres udvikling på ingen måde analyseret af Kommissionen, heller ikke i dens skriftlige besvarelse af Rettens spørgsmål. Det skal følgelig fastslås, at den langsigtede økonomiske rationalitet vedrørende den franske stats adfærd ikke er blevet godtgjort i fornødent omfang«<sup>21</sup>.

14 — Jf. den appellerede doms præmis 82.

15 — Ibidem, præmis 83.

16 — Ibidem, præmis 84.

17 — Ibidem, præmis 90-93.

18 — Ibidem, præmis 93.

19 — Ibidem, præmis 95-108.

20 — Ibidem, præmis 109.

21 — Ibidem, præmis 108.

### 3. Analyse

#### a) SNCM's første anbringendes første led

33. SNCM har gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig vurdering af den skønsmargen, som Kommissionen har ved anvendelsen af kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi.

34. Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 86 og 87, at det som led i det markedsøkonomiske investorprincip påhviler Kommissionen at definere statens økonomiske aktiviteter, bl.a. på geografisk og sektorielt niveau, i forhold til hvilke den langsigtede økonomiske rationalitet ved statens adfærd skal vurderes. Ifølge Retten er denne analyse uundværlig for på grundlag af objektive og bevislige elementer at påvise en tilstrækkelig fast praksis blandt private referenceinvestorer, der er fastsat på forhånd, og godtgøre tilstedeværelsen af en rimelig og tilstrækkeligt underbygget sandsynlighed for, at medlemsstaten med den pågældende adfærd opnår en indirekte fordel.

35. SNCM har gjort gældende, at Rettens betragtninger går væsentligt ud over analysen af Kommissionens eventuelle åbenbart urigtige skøn og rejser tvivl om Kommissionens økonomiske vurdering af de faktiske forhold, som den er blevet forelagt, samt kvaliteten af den af Kommissionen udpegede uafhængige sagkyndiges arbejde. Det er SNCM's opfattelse, at den appellerede dom er i strid med den institutionelle livevægt, for så vidt som Retten har gjort sig til sagkyndig i virksomhedens økonomiske og sociale forhold.

36. Jeg foreslår, at Domstolen forkaster SNCM's første anbringendes første led af følgende årsager.

37. Det er rigtigt, at Retten ikke må sætte sit skøn med hensyn til de økonomiske forhold i stedet for det, der er anlagt af Kommissionen<sup>22</sup>. Som Domstolen har bemærket, »udøver Fællesskabets retsinstanter en snæver kontrol vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, som begrænser sig til, om formforskrifter er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning«<sup>23</sup>.

38. I modsætning til hvad SNCM har gjort gældende, satte Retten imidlertid ikke sit skøn i stedet for Kommissionens, men den fremhævede visse mangler i dette, navnlig ved underbyggelsen heraf, som har rejst tvivl om, hvorvidt Kommissionen har anvendt artikel 87 EF korrekt.

39. Jeg er heller ikke enig i klagepunktet om, at Retten ikke tog hensyn til, at Kommissionen havde udnævnt en uafhængig sagkyndig og havde støttet sin beslutning på dennes konklusioner, hvorved der rejses tvivl om den sagkyndiges arbejde. Som Corsica Ferries har bemærket, bestred Retten ikke den sagkyndiges konklusioner, men foreholdt igen blot Kommissionen, at den ikke havde underbygget sin argumentation tilstrækkeligt eller fremsat tilstrækkelige objektive og bevislige elementer til støtte for sin konklusion, som den sagkyndiges arbejde stillede til rådighed for den.

22 — Jf. dom af 22.11.2007, sag C-525/04 P, Spanien mod Lenzing, Sml. I, s. 9947, præmis 57, og af 2.9.2010, sag C-290/07 P, Kommissionen mod Scott, Sml. I, s. 7763, præmis 66.

23 — Dommen i sagen Kommissionen mod Scott, nævnt ovenfor i præmis 66. Jf. ligeledes dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 163.

b) SNCM's første anbringendes andet og fjerde led og Den Franske Republiks første anbringendes andet led

40. Den Franske Republiks første anbringende, og nærmere bestemt dette anbringendes første led, rejser spørgsmålet om hensyntagen til statens omdømme som global økonomisk aktør i en markedsøkonomi for at udelukke udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser fra begrebet statsstøtte. Eftersom dette spørgsmål kun kan rejses, hvis den pågældende godtgørelse overstiger de beløb, der er pålagt ved retlige og overenskomstmæssige forpligtelser, og såfremt det ikke kan godtgøres, at denne type udbetaling udgjorde fast praksis i den pågældende økonomi, forekommer det mig mere logisk først at behandle Den Franske Republiks første anbringendes andet led om, at Retten begik en retlig fejl ved at kræve, at Kommissionen beviste, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser udgjorde en tilstrækkelig fast eller helt fast praksis blandt private investorer.

41. SNCM har forholdt sig på samme måde ved at foreholde Retten, at den for at fortolke og anvende kriteriet om den private investor i den appellerede doms præmis 86 og 87 indførte et »helt og holdent dommerskabt princip«, som krævede, at Kommissionen iværksatte en geografisk og sektoriel analyse [afsnit i)], at den beviste en tilstrækkelig fast praksis [afsnit ii)], og at den opfyldte en for høj bevisstandard for at godtgøre tilstedeværelsen af en sandsynlighed for indirekte materiel fortjeneste [afsnit iii)].

i) Kravet om at foretage en geografisk eller sektoriel analyse

42. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 86, at »[...] [d]et i forbindelse med det markedsøkonomiske investorprincip tilkommer Kommissionen inden for rammerne af dens vide skønsbeføjelse at definere statens økonomiske aktiviteter, navnlig på geografisk og sektorielt niveau, i forhold til hvilke denne stats langsigtede økonomiske rationalitet skal vurderes«<sup>24</sup>.

43. Retten har således foreholdt Kommissionen, at den ikke havde fremlagt de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre udbetalingen af de supplerende fratrædelsesgodtgørelseres økonomiske rationalitet.

44. Som Corsica Ferries har bemærket, viser anvendelsen af biordet »navnlig«, at Retten lod muligheden for at tage hensyn til andre omstændigheder stå åben, uden at anvendelsen af det markedsøkonomiske investorprincip i en geografisk eller sektoriel analyse svækkes.

45. Endvidere er der i retspraksis intet til hinder for, at Retten bemærker, at en geografisk eller sektoriel analyse kan være relevant for at tage stilling til den langsigtede økonomiske rationalitet ved statens adfærd. Desuden kunne denne analyse fastslå, at statens pågældende økonomiske aktiviteter dækker et meget omfattende område og flere sektorer. Analysen kunne ligeledes være nyttig for så vidt som lønningerne og fratrædelsesgodtgørelserne varierer betydeligt alt efter de berørte markeder eller sektorer.

46. SNCM har påberåbt sig dommen i sagen SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, hvori Domstolen fandt, at der »skal [...] foretages en vurdering af, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med organer, som forestår forvaltningen af den offentlige sektor, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt en kapital af den omhandlede størrelse«<sup>25</sup>.

47. Det er min opfattelse, at denne definition netop tilsigter at identificere den type private investor, som ud fra størrelsen kan sammenlignes med staten, hvilket en analyse »navnlig på geografisk og sektorielt niveau«, som Retten antydede, kan medvirke til at præcisere.

24 — Min fremhævelse.

25 — Dom af 8.5.2003, forenede sager C-328/99 og C-399/00, Sml. I, s. 4035, præmis 38.

48. SNCM's første anbringendes andet led bør ligeledes forkastes, idet det påberåber en tilsidesættelse af artikel 295 EF, hvorefter »[d]e ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne [ikke] berøres [...] af denne traktat«. Det er SNCM's opfattelse, at den af Retten i den appellerede doms præmis 86 omtalte geografiske og sektorielle analyse så bort fra, at der findes vidt udbredte private holdingselskaber, hvis aktiviteter ikke er begrænset til en sektor eller et bestemt geografisk område. Jeg kan ikke se, hvordan en sådan geografisk og sektoriel analyse af statens økonomiske aktiviteter samt den omstændighed, at visse private holdingselskaber ikke er begrænset til en sektor eller et geografisk område, kan påvirke den beskyttelse, der ydes ved de eksisterende ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne.

ii) Godtgørelsen af en tilstrækkeligt fast praksis

49. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 95 og 96, at Kommissionen ikke havde »fremført tilstrækkeligt objektive og bevislige elementer for at påvise, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser under tilsvarende omstændigheder er fast praksis blandt private virksomheder« og »nøjedes [...] med at hævde, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser [...] var blevet en standardpraksis blandt store virksomhedskoncerner«. Retten foreholdt Kommissionen, at den ikke har fremlagt det mindste bevis for denne påstand.

50. SNCM har gjort gældende, at Retten ved denne kritik af Kommissionens argumentation indførte et nyt krav, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at anvende det markedsøkonomiske investorprincip, og har tilsidesat artikel 345 TEUF. Den Franske Republik har anført, at det for at opfylde det markedsøkonomiske investorkrav er tilstrækkeligt at godtgøre, at en enkelt privat virksomhed har udbetalt supplerende fratrædelsesgodtgørelser under lignende omstændigheder.

51. Jeg deler ikke denne kritik af den appellerede dom.

52. Jeg bemærker, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser skal analyseres som led i det markedsøkonomiske investorprincip for at afgøre, om omkostningerne ved likvidation af SNCM oversteg omkostningerne til afhændelsen til en negativ pris på 158 mio. EUR, hvilket med andre ord vil sige, om en privat investor ville have foretaget afhændelsen, hvis den var i statens stilling.

53. Det skal således afgøres, om likvidationsomkostningerne omfattede de pågældende supplerende fratrædelsesgodtgørelser. Dette ville være tilfældet, hvis der var tale om godtgørelser fastsat ved lov eller i overenskomster. Eftersom de supplerende fratrædelsesgodtgørelser i det foreliggende tilfælde går væsentligt ud over disse krav, kan den eneste grund til at tage hensyn til dem ved beregningen af likvidationsomkostningerne i betragtning af det markedsøkonomiske investorprincip kun udledes af, at der var tale om en tilstrækkelig fast praksis.

54. SNCM og Den Franske Republik har gjort gældende, at muligheden for eller den omstændighed, at en enkelt privat investor ville beslutte at udbetale lignende supplerende fratrædelsesgodtgørelser, er tilstrækkeligt til at inkludere dem i beregningen af likvidationsomkostningerne.

55. Dette forekommer mig klart utilstrækkeligt, navnlig hvis denne mulighed eller dette ene tilfælde, hvor en privat investor har kunnet tage eller har taget denne beslutning, er afsløret blandt flere eksempler på private investorer, som ikke har truffet en sådan beslutning, eftersom dette ville vise, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser bortset fra helt undtagelsesvise tilfælde ikke har nogen økonomisk rationalitet.

56. Som Corsica Ferries har bemærket under retsmødet, udgør beviset for en fast standardpraksis på markedet ikke i denne sammenhæng et nyt eller usædvanligt krav. Kommissionen har i en af sine meddelelser om statsstøtte selv bemærket, at statslige midler udgør støtte, såfremt de er »ren forsyning af risikokapital i overensstemmelse med sædvanlig investeringspraksis i en



*markedsøkonomi*«<sup>26</sup>. Den terminologiske forskel (»sædvanlig praksis«, »fast praksis«<sup>27</sup>, »tilstrækkeligt fast praksis«<sup>28</sup>, »standardpraksis«<sup>29</sup> eller »fast praksis«<sup>30</sup>) viser efter min opfattelse ikke, at der af Rettens dom er opstået et nyt beviskrav.

57. Kommissionen har endvidere i 268. betragtning til den omtvistede beslutning anført, at de store virksomhedskoncerner »gennemfører [...] som regel socialplaner, der kan omfatte foranstaltninger [...], som går ud over, hvad de er forpligtet til i henhold til lovgivning og overenskomster«. Ordene »som regel« kan udelukkende henvise til en fast praksis, hvis tilstedeværelse naturligvis skal bevises.

58. Med undtagelse af efterprøvelsen af overholdelsen af de processuelle regler og begrundelsespligten, den materielle rigtighed af de faktiske forhold samt manglen på et åbenbart urigtigt skøn og magtfordrejning<sup>31</sup>, tilkommer det heller ikke Unionens retsinstanser at identificere en tilstrækkeligt fast praksis, men derimod Kommissionen, som i øvrigt implicit har påtaget sig at godtgøre – selv blot ved at fremsætte påstande – at der var tale om en fast praksis på markedet<sup>32</sup>.

59. Retten fastslog, at Kommissionen i fodnote 135 i den omtvistede beslutning kun gav et eksempel fra 1991, men hvor spørgsmålet om udbetaling af godtgørelser, der kan sammenlignes med det i dette tilfælde foreliggende, ikke var rejst, samt ti andre sager om socialplaner, der som Kommissionen under retsmødet for Retten indrømmede, vedrørte omstrukturingsoperationer og ikke likvidation, der i øvrigt skete i sektorer, som ikke har nogen forbindelse med søtransport<sup>33</sup>.

60. Retten fandt således inden for disse rammer, at Kommissionen ved blot »uden [...] at fremføre det mindste bevis«<sup>34</sup> at anføre, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser var fast praksis blandt private investorer, ikke havde begrundet sin beslutning tilstrækkeligt.

61. Jeg kan på nuværende tidspunkt ligeledes forkaste SNCM's første anbringendes fjerde led, hvorved SNCM har foreholdt Retten, at den tilsidesatte sin begrundelsespligt ved ikke at definere begreberne »tilstrækkelig fast praksis« og »fast praksis«.

62. Ud over at disse udtryk er meget klare og vedrører vurderingen af de faktiske omstændigheder, er Retten ikke forpligtet til at definere dem, eftersom der ikke er behov for en lang forklaring for at forstå, at et enkelt eller nogle i øvrigt ikke-overbevisende eksempler ikke kan udgøre en »fast praksis« eller en »tilstrækkeligt fast praksis«.

63. Det er min opfattelse, at Retten med rette fastslog, at Kommissionen ikke på tilstrækkelig måde havde godtgjort, at udbetalingen af de supplerende fratrædelsesgodtgørelser var en tilstrækkeligt fast praksis blandt private investorer.

26 — Meddelelse til medlemsstaterne fra Kommissionen 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 1993 C 307, s. 3, punkt 14).

27 — Den appellerede doms præmis 101.

28 — Ibidem, præmis 87.

29 — Ibidem, præmis 96.

30 — Ibidem.

31 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Scott, præmis 66.

32 — 267., 268. og 272. betragtning til den omtvistede beslutning.

33 — Jf. den appellerede doms præmis 97.

34 — Ibidem, præmis 96.

iii) Beviset for en adfærd begrundet med en rimelig sandsynlighed for heraf at udlede en indirekte materiel fortjeneste

64. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 101, at Kommissionen i mangel af en fast praksis for udbetaling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser heller ikke har bevist, at den pågældende udbetaling skyldes Den Franske Republiks udsigt til en rimelig mulighed for herved at opnå en indirekte økonomisk gevinst, selv på lang sigt.

65. SNCM har klaget over, at Retten ved at fastslå dette pålagde Kommissionen en overdreven bevisbyrde, eftersom denne præcist skulle opgøre den skade, der ville lides, såfremt statens omdømme blev forringet, skønt en sådan opgørelse logisk måtte støttes på svært forudsigelige forhold.

66. Denne forståelse af den appellerede dom er ikke korrekt. Retten fandt i denne doms præmis 102, at »Kommissionen [ikke] har [...] fremført noget element i den omtvistede beslutning, der kan forklare den konkrete art af det lidte tab, og navnlig præcisere, i forhold til hvilke interessenter (brugere, kunder, leverandører eller medarbejdere) CGMF og den franske stats omdømme ville blive påvirket. Den omtvistede beslutning indeholder i øvrigt ingen oplysninger, som godtgør, at Kommissionen har forsøgt at opgøre det lidte tab, som ikke desto mindre nødvendigvis skal sammenlignes med de anslåede udgifter til de supplerende fratrædelsesgodtgørelser, som tabet udgør begrundelsen for«.

67. Uden at der tales om en »præcis opgørelse«, konkluderede Retten, at »Kommissionen [...] i 270. og 271. betragtning til [den omtvistede beslutning] [nøjedes] med at hævde, at de sociale spændinger i virksomheden, der ifølge Kommissionen fremgår af den arbejdskonflikt, som fandt sted i 2004, i tilfælde af en likvidation af SNCM ville føre til social uro, som kan ændre moderselskabet og hovedaktionærens omdømme«<sup>35</sup>.

68. Endvidere anerkendte Kommissionen under retsmødet for Retten, at den på ingen måde havde undersøgt den rimelige sandsynlighed for virkeliggørelsen af de sociale omkostninger (f.eks. strejke), der begrundede udbetalingen af de supplerende fratrædelsesgodtgørelser<sup>36</sup>. Det forekommer mig således, at Retten på ingen måde pålagde en overdreven bevisbyrde, og kun at Retten fastslog, at Kommissionens beslutning ikke var tilstrækkeligt begrundet desangående.

c) Den Franske Republiks første anbringendes første led

69. Som jeg allerede har fremført i dette forslags punkt 40, har Den Franske Republik med sit første anbringende foreholdt Retten, at den har tilsidesat artikel 87, stk. 1, EF ved at finde, at Kommissionen som led i kriteriet om den opmærksomme private investor ikke kunne tage hensyn til risikoen for skade på statens omdømme som global økonomisk aktør i en markedsøkonomi.

70. Den Franske Republik har nærmere bestemt med dette anbringende gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 90, 93 og 94 afviste medlemsstatens mulighed for at tage hensyn til en skade på sit omdømme som global økonomisk aktør. Det forekommer imidlertid Den Franske Republik, at den er indrømmet denne mulighed i henhold til dommens præmis 85.

71. Det er Den Franske Republiks opfattelse, at Kommissionen med rette kunne tage hensyn til en sådan risiko ved afgørelsen af, om udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser levede op til rentabilitetsforventningerne på lang sigt, og om en opmærksom privat investor under lignende omstændigheder ligeledes ville have været tilskyndet til at udbetale sådanne godtgørelser for at beskytte sit omdømme.

35 — Ibidem, præmis 102.

36 — Ibidem, præmis 105.

72. Den Franske Republik har ligeledes gjort gældende, at udbetalingen af supplerende fratrædelsesgodtgørelser er nødvendig for at beskytte statens omdømme. Den Franske Republik har til støtte for denne teori henvist til alvorlige solidaritetsstrejker, som ville forplante sig til hele den offentlige sektor, som ville medføre en lammelse af denne sektors virksomheders økonomiske aktivitet.

73. Den Franske Republik har i denne forbindelse gjort gældende, at en strejkeepidemi ville medføre alvorlige økonomiske tab for staten. Den har henvist til et voldsomt brud af kontraktforholdet mellem de strejkeramte virksomheder og deres leverandører og kunder og til betalings- og forsyningsvanskeligheder, som ville tvinge de offentlige virksomheders ikke-professionelle kunder til at rette sig mod private, konkurrerende virksomheder.

74. Den Franske Republik har således fundet, at det indebærer en indirekte materiel gevinst for staten at undgå disse skadelige økonomiske konsekvenser, som staten ønsker at udlede af udbetalingen af de supplerende fratrædelsesgodtgørelser.

75. Jeg er ikke enig i denne analyse.

76. Det skal først bemærkes, at Retten i den appelleredes doms præmis 83 anførte, at »medlemsstaterne også [har] mulighed for at udbetale supplerende fratrædelsesgodtgørelser i tilfælde af en likvidation af en offentlig virksomhed, selv om deres forpligtelser ikke uden videre må overskride det lovbestemte og overenskomstmæssige absolutte minimum«.

77. Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 84 imidlertid, at en udbetaling af udgifter ud over de lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser i mangel af enhver økonomisk rationalitet må betragtes som statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Retten tilføjede i samme doms præmis 85, at det ikke er tilstrækkeligt kort at henvise til en medlemsstats omdømme som global aktør for, at der ikke foreligger statsstøtte.

78. I samme præmis 85 fandt Retten, at bortset fra særlige omstændigheder og uden en særdeles overbevisende begrundelse, kan en stats omdømme som global investor i en markedsøkonomi ikke udgøre en tilstrækkelig begrundelse for at godtgøre den langsigtede økonomiske rationalitet i at dække yderligere udgifter, såsom supplerende fratrædelsesgodtgørelser.

79. I modsætning til hvad Den Franske Republik har gjort gældende, er det, selv om Retten kræver, at der foreligger »særlige omstændigheder og [...] en særdeles overbevisende begrundelse«<sup>37</sup>, ikke udelukket, at der kan tages hensyn til statens omdømme som global investor i en markedsøkonomi i en faktisk og retlig sammenhæng som den i det foreliggende tilfælde. Det forekommer mig, at rettens indstilling hertil er forenelig med Domstolens praksis.

80. Det skal først bemærkes, at der findes lidt retspraksis om en stats omdømme som økonomisk aktør. Kommissionen omtalte den første dom herom i den omtvistede beslutning<sup>38</sup>, som er dommen i sagen Italien mod Kommissionen, hvori Domstolen accepterede, at beslutningen om at bære tab »kan være begrundet ikke blot i muligheden for herved at opnå en indirekte økonomisk gevinst, men også i andre overvejelser, f.eks. ønsket om at bevare koncernens image eller omlægge dens virksomhed«<sup>39</sup>.

81. Domstolen konstaterede imidlertid dette i forhold til en privat investor, som vil »sikre, at en virksomhed, der er kommet i forbigående vanskeligheder, kan overleve« eller »kan standse driften på de bedst mulige betingelser«<sup>40</sup>.

37 — Jf. den appellerede doms præmis 85.

38 — Jf. fodnote 137 i den omtvistede beslutning.

39 — Dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Sml. I, s. 1433, præmis 21.

40 — Ibidem.

82. Domstolen konkluderede på grundlag af denne analyse, at »[n]år [...] kapitalindskud foretages uden skelen overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der imidlertid antages at være tale om [statsstøtte]«<sup>41</sup>. Ifølge Domstolen var »dækningen af tabene [...] sket under forhold, der ikke ville have været acceptable for en privat investor, der virker på normale markedsvilkår, og [...] ingen privat investor, heller ikke et holdingselskab i industrien, ville have lagt vægt på de [...] forhold, som den italienske regering og den spanske regering har fremhævet betydningen af«<sup>42</sup>, nemlig de sociale og regionale forhold<sup>43</sup>, der var af samme art som de af Den Franske Republik påberåbte i nærværende sag.

83. Statens omdømme blev påberåbt for anden gang som led i kriteriet om den private investor af den spanske regering i sagen Spanien mod Kommissionen<sup>44</sup>. Den spanske regering havde forsøgt at begrunde kapitaltilførslen til det statslige selskab Hytasa, som var ejet gennem Patrimonio del Estado ved at forklare, at »et af de relevante hensyn var ønsket om at bevare moderselskabets omdømme var en berettiget bekymring. Det ville være til alvorlig skade for Patrimonio del Estados image, såfremt det lukkede en af sine virksomheder i en region med høj arbejdsløshed og vanskelige sociale forhold. Et privat selskab i samme situation som Patrimonio del Estado ville også være modtageligt for pres fra fagforeninger eller politiske instanser«<sup>45</sup>.

84. Som svar på den spanske regerings argument i denne sag om, at dens adfærd var som en privat investors, eftersom alternativet, nemlig likvidation af Hytasa, ville være dyrere for staten, bemærkede generaladvokat Jacobs, at »der [må] sondres mellem Patrimonio del Estados forpligtelser som ejer af aktiekapitalen i Hytasa og den spanske stats forpligtelser som den, der yder social sikring og ydelser ved arbejdsløshed«<sup>46</sup>. Ifølge generaladvokaten »[kom] [d]en sidste slags forpligtelser [...] ikke i betragtning ved anvendelsen af privatinvestor-kriteriet«<sup>47</sup>.

85. Generaladvokaten fandt således, at argumentet om, at kapitaltilførslen til Hytasa var berettiget for at beskytte Patrimonio de Estados omdømme, var uden relevans. Generaladvokaten konkluderede på dette grundlag, at »[d]et [var] svært at godtage, at et statsejet holdingselskab skulle være så betænkeligt ved de skadelige virkninger for selskabets generelle image som følge af, at en af dets virksomheder går konkurs, at det alene af denne grund var villigt til at tilbyde enorme pengebeløb til et privat selskab for at få det til at overtage virksomheden«<sup>48</sup>.

86. Domstolen nåede den samme konklusion som generaladvokat Jacobs, idet den som han tvivlede på den økonomiske rationalitet ved en sådan adfærd hos staten<sup>49</sup>.

87. Konceptet, statens omdømme, er genopstået i Domstolens praksis ved en begæring om udsættelse af gennemførelsen af en kommissionsbeslutning om statsstøtte indrømmet af delstaten Bayern til en tysk virksomhed, som den ejede 45%<sup>50</sup>. Delstaten Bayern havde indrømmet virksomheden lån, der ikke skulle tilbagebetales, medmindre den havde overskud i det forudgående år<sup>51</sup>. Den tyske regering

41 — Ibidem, præmis 22.

42 — Ibidem, præmis 24.

43 — Ibidem, præmis 18.

44 — Dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 - C-280/92, sml. I, s. 4103.

45 — Punkt 24 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Spanien mod Kommissionen.

46 — Ibidem, punkt 29.

47 — Ibidem.

48 — Ibidem, punkt 30.

49 — Dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 25 og 26.

50 — Jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3.5.1996, sag C 399/95 R, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2441.

51 — Ibidem, præmis 14.

søgte at begrunde denne adfærd ved at anføre, at »[e]n afvikling af virksomheden ville således have fremkaldt yderligere omkostninger for delstaten, i væsentlig grad have skadet dennes image som erhvervsdrivende og have blokeret for de synergieffekter, der skulle indtræde i kraft af omlægningen af hele koncernen<sup>52</sup>.

88. Domstolens præsident afviste i sin kendelse Forbundsrepublikken Tysklands udsættelsesbegæring, idet han bl.a. fandt, at »[i]nden for rammerne af en første undersøgelse kan de generelle bemærkninger, som er blevet fremsat, og som navnlig vedrører bevarelsen af delstatens image eller omlægning af dens aktiviteter, derfor ikke anses for tilstrækkelige til at fastslå en åbenbar fejl fra Kommissionens side«<sup>53</sup>. Domstolens præsident havde forinden vedrørende Kommissionens analyse af kriteriet om den private investor bemærket, at det ikke forekom, at »sagsøgeren og intervenienten [...] umiddelbart [havde] angivet nogen konkrete oplysninger, som [var] tilstrækkeligt betydningsfulde, til støtte for udsagnet om, at delstaten Bayern med rette kunne forvente, at lånene ville blive tilbagebetalt«<sup>54</sup>.

89. Under proceduren for Retten gentog den tyske regering sit argument støttet på statens omdømme<sup>55</sup>. Retten fandt, at sagsøgerne ikke havde påvist, »hvorvidt delstaten Bayerns image som privat forretningsdrivende [inden for den pågældende sektor, i dette tilfælde jern- og stålsektoren] skulle bestå, eller hvorledes [den pågældende virksomheds] konkurs skulle kunne forringe dette image«<sup>56</sup>. Retten konkluderede således, at »[d]et [...] ikke [var] plausibelt, at delstaten Bayern var tvunget til at betale et betydeligt beløb til et privat selskab [...] for at få det til at overtage [den pågældende virksomhed] for at undgå, at sidstnævntes konkurs skadede delstatens image alvorligt«<sup>57</sup>.

90. Appellen af denne dom afsagt af Retten blev forkastet ved Domstolens kendelse, uden at den tog stilling til relevansen af statens omdømme<sup>58</sup>.

91. I betragtning af det ovenstående begik Retten ikke en retlig fejl ved at konkludere, at »beskyttelsen af en medlemsstats omdømme som global investor i en markedsøkonomi ikke, bortset fra særlige omstændigheder og uden en særdeles overbevisende begrundelse, kan udgøre en tilstrækkelig begrundelse for at godtgøre den langsigtede økonomiske rationalitet i at dække yderligere udgifter, såsom supplerende fratrædelsesgodtgørelser«<sup>59</sup>, og at argumentet om statens omdømme under alle omstændigheder ikke vedrører holdingselskabet CGMF, som ikke havde andre aktiver i søtransportsektoren<sup>60</sup>.

92. Uden principielt at udelukke muligheden for den påvisning, som Retten krævede, bemærker jeg, at det forekommer mig højst usandsynligt, at de af staternes hidtil fremsatte betragtninger om deres omdømme som globale investorer i en markedsøkonomi nogensinde kan fjerne deres beslutninger fra kvalificeringen som statsstøtte i forhold til kriteriet om den private investor.

93. Dette kriterium pålægger i hvert fald, selv langsigtede, rentabilitetsmuligheder for rekapitaliseringsforanstaltningerne og tilbagebetaling af de lånte beløb. Som Domstolen har fastslået i præmis 26 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, »[vil] en privat investor, der søger at gennemføre en strukturpolitik – globalt eller for en branche – med henblik på mulighederne for at opnå fortjeneste på langt sigt, ikke fornuftigvis kan tillade sig, efter at der i en årrække uafbrudt har

52 — Ibidem, præmis 32.

53 — Ibidem, præmis 70.

54 — Ibidem, præmis 66.

55 — Jf. dom af 21.1.1999, forenede sager T-129/95, T-2/96 og T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 122.

56 — Ibidem, præmis 126.

57 — Ibidem, præmis 127.

58 — Jf. kendelse af 25.1.2001, sag C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. s. I 727.

59 — Den appellerede doms præmis 85.

60 — Ibidem, præmis 91.

været tab, at foretage kapitalindskud, der i økonomisk henseende ikke alene koster mere end at likvidere aktiverne, men som desuden er betinget af, at virksomheden sælges, hvilket fjerner enhver udsigt til, at den kan give overskud, selv på langt sigt«. Det betyder, at »[n]år en offentlig investors kapitalindskud foretages uden hensyn overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der [...] antages at være tale om statsstøtte«<sup>61</sup>.

94. De af medlemsstaterne fremsatte bekymringer om deres omdømme som globale investorer i en markedsøkonomi ligger, uanset hvor ædle de måtte være i andre henseender, meget langt fra en privat investors, også når der er tale »politiske omkostninger« (i forhold til de økonomiske og sociale omkostninger) ved lukningen af en virksomhed<sup>62</sup>, »pres fra fagforeninger eller politiske instanser«<sup>63</sup>, tilstedeværelsen af kriseramte virksomheder »i region i social krise«<sup>64</sup> eller i nærværende sag med solidaritetsstrejker, som vil forplante sig til hele den offentlige sektor<sup>65</sup>. I betragtning heraf foreligger der ingen rentabilitetsmuligheder, end ikke langsigtede, for den virksomhed, der er begunstiget af statens foranstaltning.

95. Jeg er endvidere helt enig med Rettens konklusion om, at »[d]en tilsigtede virkning af [EU-reglerne] om statsstøtte ville blive stærkt indskrænket, hvis man fulgte sagsøgerens argumentation, hvorefter enhver statslig deltagelse i en virksomhed giver mulighed for under henvisning til det paagældende offentlige organs image og dets deltagelse i anden virksomhed at yde ubegrænset økonomisk tilskud af offentlige midler, uden at disse tilførsler skal anses for støtte«<sup>66</sup>.

96. Jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste Den Franske Republiks første anbringendes første led.

d) SNCM's første anbringendes tredje led

97. SNCM har foreholdt Retten, at den gengav den omtvistede beslutning forkert ved i dommens præmis 93 at finde, at Kommissionen ikke retlig fyldestgørende havde fastlagt statens økonomiske aktiviteter, i forhold til hvilke den økonomiske rationalitet ved en afståelse til en negativ pris skulle vurderes.

98. Det overrasker ikke, at SNCM har fremsat dette argument, eftersom henvisningen til statens omdømme, forstået som alle statens økonomiske aktiviteter, for selskabet var tilstrækkeligt til at underbygge den omtvistede beslutning.

99. Jeg har i mit svar på det første anbringendes første led anført, at det på ingen måde var tilfældet. Retten foretog således ikke en urigtig gengivelse af den omtvistede beslutning ved at fastslå, at påstande og generaliseringer uden beviselementer ikke kan anses som tilstrækkelig begrundelse.

61 — Dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 22.

62 — Dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 24.

63 — Punkt 24 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen, der gav anledning til dommen i sagen Spanien mod Kommissionen.

64 — Dommen i sagen Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, præmis 122.

65 — Jf. Den Franske Republiks appelskrift, punkt 58-61.

66 — Dommen i sagen Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, præmis 125. Jf. i samme retning den appellerede doms præmis 85 in fine.

## B – Det andet anbringende om CGMF's kapitalindskud på 8,75 mio. EUR

### 1. Den omtvistede beslutning

100. Kommissionen fandt i 355.-360. betragtning til den omtvistede beslutning, at eftersom de private overtageres indskud på 26,25 mio. EUR var betydeligt, kunne det umiddelbart udelukkes, at CGMF's kapitalindskud var støtte. I 362.-365. betragtning til den omtvistede beslutning fastslog Kommissionen ligeledes, at den faste rentabilitetssats på 10% udgjorde en passende fortjeneste for den investerede kapital, og at eksistensen af en klausul om ophævelse af overtagelsen<sup>67</sup> ikke kunne rejse tvivl om ligebehandlingen. Kommissionen konkluderede således, at CGMF's kapitalindskud på 8,75 mio. EUR ikke udgjorde støtte i den i artikel 87, stk. 1, EF omhandlede forstand.

101. Hvad angår den faste rentabilitetssats på 10% undersøgte Kommissionen spørgsmålet, om den faste forrentning for CGMF's deltagelse ville have været acceptabelt for en hypotetisk privat investor. Kommissionen fandt, at i det omfang den faste forrentning fritog CGMF for risici med opfyldelsen af forretningsplanen, var dette afkast på lang sigt rimeligt for investeret kapital. Kommissionens sagkyndige konkluderede endvidere, at statens kapitaltilførsel med hensyn til risici mere svarede til en fast forrentet obligation end til en aktieinvestering.

102. Hvad angår klausulen om ophævelse af overtagelsen af SNCM, accepterede Kommissionen, at denne klausul ikke kunne rejse tvivl om ligebehandlingen af investorerne. Ifølge Kommissionen vedrørte denne klausul nemlig den fuldstændige overtagelse af SNCM til de private overtager og ikke de private investorers og den franske stats samtidige investering i det privatiserede SNCM.

### 2. Den appellerede dom

103. Retten bemærkede først, at Kommissionen som svar på et af spørgsmålene havde erkendt, at de samtidige offentlige og private investeringer, selv om der var tale om betydelige private investeringer, ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at konkludere, at der ikke forelå støtte i traktatens forstand, uden herved at tage hensyn til andre relevante retlige eller faktiske forhold.

104. Herefter undersøgte Retten, om Kommissionen havde taget hensyn til alle de relevante forhold, og navnlig spørgsmålet om afkastet og om ophævelsesklausulens betydning, i vurderingen af, om betingelserne for investeringerne ved de samtidige kapitaltilførsler kunne sammenlignes. Retten konkluderede, at det ikke var tilfældet<sup>68</sup>.

105. Retten fandt i den appellerede doms præmis 124, at Kommissionen ikke kunne udelukke en nærmere analyse af virkningen af forskellene i afkastet for CGMF's andele og de private overtageres afkast i forbindelse med undersøgelsen af spørgsmålet om ligebehandling.

106. Hvad angår ophævelsesklausulen fandt Retten i den appellerede doms præmis 130, at den i det mindste kunne annullere enhver risiko for de private overtager i tilfælde af, at en af disse udløsende begivenheder indtrådte, og at den nævnte klausul følgelig havde en faktisk økonomisk værdi. Denne klausul kunne derfor ændre risikoprofilen for de private overtageres og CGMF's kapitalindskud og derfor stille spørgsmålstejn ved, om de private overtager og CGMF's investeringsvilkår var sammenlignelige. Kommissionen kunne derfor under disse omstændigheder ikke afstå fra at foretage en nærmere analyse af den økonomiske virkning af klausulen om ophævelse af overtagelsen.

67 — Afdeling III.5 til aftaleprotokollen af 16.5.2006 vedrører klausulen om ophævelse af overtagelsen, som kan udøves samtidigt af overtagerne, såfremt en af følgende begivenheder indtræder: (i) manglende tildeling af public service-kontrakterne for besejling af Korsika for perioden fra den 1.1.2007 eller (ii) Kommissionens forkyndelse for den franske regering af en afgørelse, hvorved hele eller dele af den franske stats indskud i SNCM erklæres for statsstøtte, der var i strid med EU-retten.

68 — Den appellerede doms præmis 120-131.

### 3. Analyse

107. SNCM har gjort gældende, at Retten ved at finde, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til alle de relevante forhold, gengav den omtvistede beslutning urigtigt. Det er SNCM's opfattelse, at Kommissionen fandt, at det faste afkast på 10% af statens kapitalindskud i SNCM for en privat investor udgjorde en passende langsigtet rentabilitet for investeret kapital. SNCM har gjort gældende, at et fast afkast til et særligt højt niveau således er sikret for denne type investering, hvilket viser, at afkastsatsen på 10% var acceptabel for en hypotetisk privat investor. Såfremt ophævelsesklausulen blev benyttet, ville statens investering blive annulleret, og dens afkast ville således være lig nul, hvilket ifølge SNCM viser, at virkningen af ophævelsesklausulen var neutral og således ikke gav behov for Kommissionens grundige analyse heraf.

108. Hvad angår selve eksistensen af ophævelsesklausulen har SNCM og Den Franske Republik gjort gældende, at de private investorer ved overtagelsen af SNCM tegnede en forsikring for at kunne geninddrive deres kapitalindskud i tilfælde af, at en af de begivenheder, der gav mulighed for at iværksætte denne ophævelsesklausul, indtrådte. Det er deres opfattelse, at ophævelsesklausulen ikke rejser tvivl om ligevægten mellem betingelserne for de senere kapitalindskud fra private investorer og den franske stats.

109. Jeg mener, at Retten i den appellerede doms præmis 131 hverken kunne konkludere, at Kommissionen havde undladt at tage hensyn til samtlige relevante forhold, bl.a. afkastet, ved vurderingen af, om de samtidige, private og offentlige kapitalindskuds investeringsvilkår var sammenlignelige, eller så meget desto mindre, kvalificere denne undladelse som en urigtig bedømmelse.

110. Rettens konklusion om tiltrædelse af klagepunktet, der rejser tvivl om begrundelsen for Kommissionen analyse, som konkluderede, at princippet om ligebehandling af private investorer og CGMF var overholdt, er imidlertid fortsat begrundet af andre retlige forhold<sup>69</sup>.

111. Såfremt Kommissionen i den omtvistede beslutning fremførte spørgsmålet om det faste afkast og om påvirkningen af klausulen om ophævelse af overtagelsen, giver begrundelsen af dens konklusioner af disse punkter ikke mulighed for at finde, at de var tilstrækkeligt godtgjort.

112. Hvad angår spørgsmålet om forrentningen fandt Kommissionen i 361.-363. betragtning til den omtvistede beslutning, at den faste forrentningssats var således, at en privat investor ville have accepteret at deltage i kapitaltilførslen til SNCM på disse betingelser. Ifølge Kommissionen var den omstændighed, at kun private investorer kunne påberåbe sig ophævelsesklausulen, ikke i strid med princippet om ligebehandling af den offentlige og private investor.

113. Denne konklusion kunne som følge af utilstrækkelig begrundelse betvivles af Retten, der anførte, at rentabiliteten for de private overtageres kapitalindskud i modsætning til den franske stats ikke var fastsat i aftaleprotokollen, og at »[den franske stats] faste forrentning [...] ikke [var] sikret, i det omfang det faste afkast i det tilfælde, hvor klausulen om ophævelse [...] gøres gældende [...] ophører med at blive udbetalt«<sup>70</sup>. Retten bemærkede ligeledes, at der foreligger et misforhold mellem kapitaltilskuddet fra de private overtagere, hvis modydelse ifølge Retten består i »tunge forpligtelser for den franske stat i forskellig form«<sup>71</sup>.

69 — Jf. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 37, af 12.11.1996, sag C-294/95 P, Ojha mod Kommissionen, Sml. I, s. 5863, præmis 52, og af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 58.

70 — Den appellerede doms præmis 124.

71 — Ibidem, præmis 125.



114. Hvad angår ophævelsesklausulen bemærkede Retten, at der foreligger en begrundelsesmangel i den omtvistede beslutning, som »begrænser sig til at konstatere, at klausulen ikke kan stille spørgsmålstejn ved ligebehandlingen mellem samtidige investorer, men [ikke] indeholder [...] nogen økonomisk analyse«<sup>72</sup>. Kommissionens tankegang er kortet ned til fire linjer i 364. betragtning, hvori Kommissionen uden videre konkluderede, at den pågældende klausul »[således] omfatter [...] hele salget af SNCM til de private overtagere og ikke kun den investering (35 mio. EUR), der skulle foretages samtidig med de private overtageres (26,25 mio. EUR) og statens (8,75 mio. EUR) investering i det privatiserede SNCM«.

115. Jeg fastslår således, at Rettens tiltrædelse af det pågældende klagepunkt er begrundet som følge af en begrundelsesmangel, idet Kommissionen ikke eller ikke tilstrækkeligt har underbygget sin afgørelse vedrørende ligebehandlingen af de offentlige og private investeringer i SNCM.

*C – Det tredje anbringende om CGMF's kontokurantlån på 38,5 mio. EUR til fordel for afskediget personale fra SNCM*

#### 1. Den omtvistede beslutning

116. Kommissionen har i 366.-379. betragtning til den omtvistede beslutning konstateret, at de personlige støtteforanstaltninger, som går ud over de godtgørelser, der er fastsat i sociallovgivningen eller i gældende overenskomster, til 38,5 mio. EUR, som er indbetalt på en spærret konto, ville blive iværksat, såfremt man iværksatte en ny plan for personalenedskæringer, som de private overtagere ville beslutte, og at de ikke kunne svare til iværksættelsen af personalenedskæringerne fastsat i 2002-planen.

117. Denne støtte kan ifølge Kommissionen kun udbetales til personer, hvis ansættelseskontrakt med SNCM forudgående er blevet afbrudt. Disse foranstaltninger udgør således ikke byrder, der følger af den almindelige anvendelse af gældende sociallovgivning som led i afbrydelsen af en ansættelseskontrakt. Kommissionen konkluderede, at denne personstøtte, som indrømmes af staten i sin egenskab af offentlig myndighed og ikke i sin egenskab af aktionær, således ikke hørte under medlemsstaternes socialpolitik og derfor ikke udgjorde støtte artikel 87, stk. 1, TEUF.

#### 2. Den appellerede dom

118. I den appellerede doms præmis 142-147 fandt Retten, at den omtvistede beslutning var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen ikke havde foretaget korrekt bestemmelse af arten og virkningerne af den spærrede kontos eksistens.

119. For det første fandt Retten, at den omstændighed, at den pågældende foranstaltning ikke følger af lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser, i princippet ikke i sig selv kunne udelukke denne foranstaltnings karakter af statsstøtte. For det andet fandt Retten, at tilstedeværelsen af den spærrede konto kan skabe et incitament for SNCM's medarbejdere til at forlade virksomheden uden at forhandle deres fratræden, især for så vidt angår den eventuelle tildeling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser, hvilket ifølge Retten udgjorde en indirekte økonomisk fordel for SNCM.

72 — Ibidem, præmis 127.

### 3. Analyse

120. SNCM har foreholdt Retten, at den gengav den omtvistede beslutning urigtigt, idet den fandt, at Kommissionen havde anført, at den omstændighed, at den pågældende foranstaltning ikke følger af lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser, i sig selv kunne udelukke, at den havde karakter af statsstøtte. SNCM har ligeledes gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at gøre indgreb i den skønsmargen, Kommissionen besidder ved bedømmelsen af komplekse økonomiske situationer. SNCM og Den Franske Republik har endelig foreholdt Retten, at den ikke begrundede sin dom ved at kvalificere den pågældende foranstaltning som statsstøtte uden subsidiært at efterprøve, om denne foranstaltning eventuelt opfyldte det markedsøkonomiske investorprincip, hvilket Kommissionen dog fastholdt i 378. betragtning til den omtvistede beslutning.

121. Jeg foreslår således Domstolen at forkaste det tredje anbringende af følgende årsager.

#### a) SNCM's tredje anbringendes første led

122. Hvad angår SNCM's argument om, at Kommissionens beslutning angiveligt er gengivet forkert, finder jeg, at Retten i den appellerede doms præmis 143 forstod Kommissionens standpunkt korrekt, hvorefter den for at udelukke, at den pågældende foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte, skulle efterprøve, »at foranstaltningen ikke fritager SNCM for omkostninger, der vedrører den løbende drift, dvs. i dette tilfælde omkostninger, der følger af normal anvendelse af den gældende social- og arbejdsmarkedslovgivning i sektoren i forbindelse med afbrydelse af en ansættelseskontrakt«<sup>73</sup>.

123. Kommissionens argumentation, som den er anført i 371.-377. betragtning til den omtvistede beslutning, tilsigter at godtgøre, at den pågældende foranstaltning følger af forpligtelser, der går ud over de godtgørelser, som er fastsat i sociallovgivningen og gældende overenskomster. Det står således navnlig under hensyn til 377. betragtning til Kommissionens omtvistede beslutning klart, at det var Kommissionens opfattelse, at den omstændighed, at den pågældende foranstaltning ikke fulgte af lovbestemte og overenskomstmæssige forpligtelser, kunne udelukke karakteren af statsstøtte.

124. Jeg er således af den opfattelse, at Retten på ingen måde har foretaget en urigtig gengivelse af Kommissionens afgørelse, således som det anføres med det tredje anbringende.

#### b) SNCM's tredje anbringendes andet led

125. SNCM har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 144 har begået en retlig fejl ved at gribe ind i Kommissionens skønsmargen ved bedømmelsen af komplekse økonomiske situationer.

126. I denne præmis fastslog Retten, »at tilstedeværelsen af den spærrede konto kan skabe et incitament for SNCM's medarbejdere til at forlade virksomheden, eller i det mindste forlade den uden at forhandle deres fratræden, især for så vidt angår den eventuelle tildeling af supplerende fratrædelsesgodtgørelser [...], hvilket er forhold, der kunne skabe en indirekte økonomisk fordel for SNCM«.

127. Spørgsmålet, om den spærrede konto kan skabe et incitament for SNCM's medarbejdere til at forlade virksomheden uden at forhandle deres fratræden, og om det skaber en indirekte økonomisk fordel for SNCM, er åbenbart et spørgsmål om fastlæggelse af de faktiske omstændigheder, som ikke hører under Domstolens kompetence som led i en appel.

73 — 371. betragtning til den omtvistede beslutning.

128. SNCF's tredje anbringendes andet led kan således ikke antages til realitetsbehandling og bør afvises.

c) SNCM's tredje anbringendes tredje led og Den Franske Republiks tredje anbringende

129. Ifølge SNCM og Den Franske Republik begrundede Retten ikke sin afgørelse ved at kvalificere den pågældende foranstaltning som statsstøtte uden subsidiært at efterprøve, om denne foranstaltning eventuelt opfyldte princippet om den opmærksomme private investor.

130. Realiteten i dette argument er at anføre, at såfremt eksistensen af den spærrede konto medførte en lettelse af de byrder, der påhvilede SNCM, kunne denne foranstaltning fritages takket være anvendelsen af kriteriet om den private investor.

131. SNCM og Den Franske Republik har (ligesom Kommissionen i 378. betragtning til den omtvistede beslutning) gjort gældende, at selv hvis man lægger de 38,5 mio. EUR til den negative salgspris på 158 mio. EUR, vil den samlede salgspris, dvs. 196,5 mio. EUR, stadig være langt mindre end omkostningerne ved en likvidation af SNCM. Dette viser, at en privat investor ligeledes ville have truffet denne foranstaltning, som således ikke udgør statsstøtte.

132. Det fremgår klart af 70. betragtning til beslutningen og fodnote 66 heri, at den spærrede konto blev oprettet for at betale de supplerende fratrædelsesgodtgørelser. Ved min analyse af det første anbringende har jeg allerede taget stilling til anvendelsen af kriteriet om den private investor på denne type godtgørelser.

133. Af de i dette forslag til afgørelses punkt 51-63 og 79-96 anførte grunde finder jeg, at Kommissionen ikke gav en tilstrækkelig begrundelse for sin opfattelse af, at en privat investor ville have betalt tilsvarende supplerende fratrædelsesgodtgørelser under sammenlignelige omstændigheder, eller så meget desto mindre ville have tilføjet den spærrede kontos værdi til salgsprisen.

134. SNCM har ligeledes gjort gældende, at Retten på ingen måde begrundede sin analyse af den spærrede konto, som er refereret i den appellerede doms præmis 144. Det er min opfattelse, at årsagerne til, at Retten fandt, at den spærrede konto gav SNCM en indirekte økonomisk fordel, fremgår klart af Rettens argumentation.

135. Som Corsica Ferries har anført, indtog Retten i den appellerede doms præmis 137 samme stilling som Kommissionen, dvs., at »begrebet støtte ikke nødvendigvis indebærer en lovbestemt forpligtelse, men snarere letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget«. Dette gælder for SNCM i tilfælde af nye personalenedskæringer.

136. Det følger endnu mere klart af 374. og 375. betragtning til den omtvistede beslutning, hvori Kommissionen accepterede, at oprettelsen af den spærrede konto fik staten til at bære omkostningerne ved de supplerende fratrædelsesgodtgørelser til de ansatte, der blev afskediget, når SNCM var blevet solgt til private overtagere.

137. Jeg finder således, at Retten gav en tilstrækkelig begrundelse for sin afgørelse i den henseende, og konkluderer, at SNCM's tredje anbringendes tredje led og Den Franske Republiks tredje anbringende skal forkastes.

D – *Det fjerde anbringende om omstruktureringsrestbeløbet på 15,81 mio. EUR*

1. Den omtvistede beslutning

138. Kommissionen fastslog i 434. betragtning til den omtvistede beslutning, at statsstøtten i form af en kapitaltilførsel på 15,81 mio. EUR<sup>74</sup> var i overensstemmelse med fællesmarkedet i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

2. Den appellerede dom

139. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 149, at Kommissionens analyse af dette omstruktureringsrestbeløb var baseret på en forudsætning om, at planen fra 2006 var fritaget for elementer af statsstøtte. Retten fastslog i dommens præmis 152 og 153, at Kommissionens analyse af omstruktureringsrestbeløbet ikke var korrekt underbygget, eftersom Kommissionen havde begået en retlig fejl og anlagt åbenbart urigtige skøn, der kan rejse tvivl om denne forudsætning.

3. Analyse

140. SNCM og Den Franske Republik har accepteret, at en eventuel tiltrædelse af deres fjerde anbringende afhænger af, om Domstolen tiltræder de øvrige anbringender fastsat til støtte for denne appel.

141. I betragtning af ovenstående analyse og mit forslag til Domstolen om at forkaste SNCM's og Den Franske Republiks første tre anbringender, finder jeg, at Retten korrekt tog Corsica Ferries' påstand om annullation af den omtvistede beslutning til følge.

142. Jeg foreslår således Domstolen at forkaste SNCM's og Den Franske Republiks fjerde anbringende.

V – **Forslag til afgørelse**

143. Følgelig foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Appellen forkastes.

– Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA og Den Franske Republik bærer deres egne omkostninger og betaler hver halvdelen af Corsica Ferries France SAS' omkostninger.«

74 – Jf. fodnote 6 i nærværende forslag til afgørelse.