FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 27. maj 1997 *

Indhold

A — Indledning ..... I - 1723

B — Retlig bedømmelse ..... I - 1730

I — Indledende bemærkning ..... I - 1730

II — EF-retlige regler om statsstøtte ..... I - 1731

III — Den retlige natur af den anfægtede afgørelse fra Kommissionen ..... I - 1733

IV — Overtrædelse af begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190 . I - 1738

1. Omfanget af begrundelsespligten ..... I - 1738

1) Det udlånte administrative personale ..... I - 1741

2) Lokaler, der stilles til rådighed ..... I - 1742

3) Vedligeholdelse af køretøjer ..... I - 1743

4) Låneforskud på 15 000 000 FRF ..... I - 1744

5) Sécuripost's priser over for postvæsenet ..... I - 1744

2. Processuelle aspekter ..... I - 1746

V — Andet ..... I - 1750

VI — Sammenfatning ..... I - 1751

C — Forslag til afgørelse ..... I - 1751

A — Indledning

1. I den foreliggende sag har Kommissionen iværksat appel til prøvelse af dom afsagt den 28. september 1995 af Retten i Første Instans (herefter »Retten«) i sag T-95/94 [1]. I denne dom annullerede Retten en afgørelse fra Kommissionen af 31. december 1993, der vedrørte påstået støtte fra det franske

* Originalsprog: tysk.

1 — Sytraval og Brink's France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2651.

postvæsen (herefter »postvæsenet«) til en virksomhed, der var forbundet med postvæsenet.

2. De faktiske omstændigheder, der lå til grund for denne afgørelse, beskrives i den appellerede dom således:

»1. Indtil 1987 varetog det franske postvæsen (herefter 'postvæsenet') selv transporten af penge og værdipapirer tilhørende postvæsenet. I 1986 besluttede postvæsenet at udøve en række af sine aktiviteter gennem privatretlige selskaber. I overensstemmelse hermed blev selskabet Société holding des filiales de la poste (herefter 'Sofipost'), som den franske stat ejer 99% af, stiftet den 16. december 1986.

2. Den 16. april 1987 stiftede Sofipost selskabet Sécuripost SA (herefter 'Sécuripost'), som Sofipost ejer 99,92% af. Sécuripost's selskabsformål er pengetransport, opbevaring og beskyttelsesforanstaltninger samt overvågning. Postvæsenet har udlånt mere end 220 tjenestemænd til Sécuripost.

3. Ved en privatretlig aftale af 28. september 1987 overdrog postvæsenet til Sécuripost de aktiviteter inden for de nævnte områder, som postvæsenet selv tidligere varetog. Sécuripost skulle herefter udvide sin kundekreds og sine aktiviteter.

4. Den 30. september 1987 blev der indgået en rammeaftale mellem henholdsvis Ministeriet for Post og Telekommunikation (herefter 'ministeriet') og Sécuripost.

5. I slutningen af 1987 ydede Sofipost Sécuripost et forskud på 5 000 000 FRF. Dette låneforskud indgik i løbet af første halvår 1988 i kapitalen.

6. Den 1. januar 1988 gennemførte Sofipost en kapitalforhøjelse inden for Sécuripost, dels i form af en tilførsel af nettoværdien af den af postvæsenet overdragne pengetransportvirksomhed, der blev ansat til 19 225 000 FRF, dels i form af en tilførsel af et kontant beløb på 9 775 000 FRF.

7. I løbet af 1989 ydede Sofipost Sécuripost et yderligere låneforskud på 15 000 000 FRF, nærmere bestemt til en rente svarende til basisbankrenten plus 0,5 procentpoint« [2].

3. Den 4. september 1989 indgav flere franske virksomheder og sammenslutninger af virksomheder to anmodninger til Kommissionen om, at der blev iværksat på den ene side en procedure i henhold til

2 — Dom anført i fodnote 1, præmis 1-7.

EF-traktatens artikel 85, 86 og 90 og på den anden side en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 92 og 93. Blandt klagerne var også Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) og Brink's France SARL (herefter »klagerne«).

4. Den foreliggende sag vedrører kun anmodningen i henhold til EF-traktatens artikel 92 og 93.

5. Den 14. marts 1990 anmodede Kommissionen den franske regering om at tage stilling til denne klage. Den franske regering besvarede henvendelsen ved skrivelse af 3. maj 1990.

6. Den 28. juni 1991 meddelte Kommissionen klagerne, at deres klage »rejser flere betydelige principielle spørgsmål, som kræver grundige overvejelser fra Kommissionens side«.

7. Den 9. oktober 1991 meddelte Kommissionen endvidere klagerne, at den af dem rejste sag »i særlig grad forekommer kompleks og kræver en lang række teknisk prægede undersøgelser af den omfattende dokumentation fra såvel klagerne som de franske myndigheder ... Når det ikke har været muligt at afslutte sagens behandling inden for den tidsfrist, [som Kommissionen] angav i sin skrivelse af 28. juni 1991, [skyldes] det sagens komplicerede karakter og det heraf udspringende behov for at nå frem til en afgørelse, der tager hensyn til samtlige involverede interesser« [3].

8. Den 5. februar 1992 traf Kommissionen en afgørelse, hvori den anførte, at det som sagen forelå oplyst, »selv om Sécuripost utvivlsomt er blevet understøttet af moderselskabet og af staten i forbindelse med sin oprettelse og positionering på markedet, savner ... grundlag at fastslå, at der foreligger en statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, forudsatte betydning«. Kommissionen henledte især opmærksomheden på, »at de omstændigheder, hvoraf det umiddelbart ville kunne udledes, at der foreligger en støtte omfattet af artikel 92, stk. 1, på det bestemteste — og om nødvendigt understøttet af dokumentation — er blevet benægtet af de franske myndigheder« [4].

9. Den 13. april 1992 anlagde klagerne sag i medfør af traktatens 173 med påstand om annullation af denne afgørelse. Genstanden for denne sag bortfaldt dog, efter at Kommissionen den 22. juni 1992 havde tilbagekaldt afgørelsen af 5. februar 1992.

3 — Dom anført i fodnote 1, præmis 9-12.

4 — Dom anført i fodnote 1, præmis 13. Retten anså dette for »en afgørelse ... hvorved det af sagsøgerne anførte blev afvist« (a.st.).

10. Den 24. juli 1992 uddybede klagerne deres klage til Kommissionen.

11. Den 21. januar 1993 meddelte Kommissionen klagerne, at den franske regerings tiltag i forhold til Sécuripost var blevet indført i registret over ikke-anmeldt støtte under nr. NN 5/93.

12. Den 26. marts 1993 gav den franske regering Sofipost tilladelse til at privatisere Sécuripost's ejendom. Derefter indgav klagerne den 22. april 1993 en ny supplerende klage. Den 5. maj 1993 meddelte Kommissionen klagerne, at den havde besluttet at behandle sagen som to sager, nærmere bestemt en sag vedrørende perioden forud for privatiseringen og en sag vedrørende perioden efter denne.

13. Den 11. oktober 1993 opfordrede klagerne i medfør af traktatens artikel 175 Kommissionen til at træffe en afgørelse om den af klagerne den 4. september 1989 indgivne klage [5].

14. Den 31. december 1993 fremsendte Kommissionen — ved det medlem af Kommissionen, der havde ansvaret for konkurrencespørgsmål — en kort skrivelse til den franske regering, hvori den meddelte regeringen, at den på grundlag af de oplysninger, den rådede over, havde besluttet at bringe den undersøgelse, som var blevet iværksat som følge af den nævnte klage, til afslutning med den konstatering, at der ikke kunne antages at foreligge en statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1. Kommissionen understregede dog, at denne beslutning ikke omfattede de foranstaltninger, der var blevet truffet efter 1992 som led i privatiseringen af Sécuripost [6].

15. Samme dag fremsendte Kommissionen — også ved det medlem af Kommissionen, der havde ansvaret for konkurrencespørgsmål — en udførlig skrivelse til klagerne, hvori den tog stilling til disses argumenter og meddelte, at det ikke på grundlag af dens undersøgelse kunne antages, at der i det konkrete tilfælde forelå en statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92. Klagernes påstande herom måtte derfor afvises. Kommissionen havde derfor besluttet at henlægge sagen. Kommissionen gjorde dog samtidig opmærksom på, at denne beslutning ikke omfattede de tiltag, som siden 1992 var blevet foretaget i forbindelse med privatiseringen af Sécuripost [7].

16. Klagerne anlagde derefter sag ved Retten og nedlagde påstand om, at »Kommissio-

5 — Dom anført i fodnote 1, præmis 14-21.

6 — Kommissionen gjorde desuden opmærksom på, at klagen om overtrædelse af traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 86, fortsat blev behandlet.

7 — Også i denne skrivelse præciserede Kommissionen, at klagen om overtrædelse af traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 86, ikke blev berørt af denne beslutning.

nens afgørelse af 31. december 1993 annulleres« [8].

17. Klagerne fremsatte fire anbringender til støtte for deres påstande:

»Ved det første anbringende gør sagsøgerne gældende, at der er sket tilsidesættelse af traktatens artikel 93, stk. 2, idet det var med urette, at Kommissionen efter omstændighederne i sagen besluttede ikke at iværksætte en procedure i henhold til denne bestemmelse. Ved det andet anbringende gør sagsøgerne gældende, at der er sket en tilsidesættelse af deres ret til at varetage deres interesser, idet Kommissionen ved sin afgørelse — der er bebyrdende for sagsøgerne — har lagt vægt på dokumenter, som ikke blev meddelt sagsøgerne, herunder udtalelsen fra den franske regering. Ved det tredje anbringende gør sagsøgerne gældende, at der er sket en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 190 derved, at Kommissionen ved den anfægtede afgørelse ikke har taget stilling til de af sagsøgerne i deres klage rejste klagepunkter vedrørende den støtte, som ifølge sagsøgerne består i, 1) at postvæsenet har udlånt administrativt personale til Sécuripost, 2) at Sécuripost har fået stillet lokaler tilhørende postvæsenet til rådighed, 3) at Sécuripost er blevet forsynet med brændstof og har fået vedligeholdt køretøjer på uforholdsmæssigt gunstige vilkår, og 4) at Sofipost har ydet det ovenfor nævnte lån på 15 000 000 FRF til Sécuripost til en særlig gunstig rentesats. Ved det fjerde anbringende gør sagsøgerne gældende, at Kommissionen ved sin afgørelse har gjort sig skyldig i åbenbare fejlagtige skøn for så vidt angår 1) spørgsmålet om forhøjelsen af Sécuripost's kapital med 9 775 000 FRF, 2) spørgsmålet om de af postvæsenet til Sécuripost ydede forskud i forbindelse med ordrer, og 3) spørgsmålet om postvæsenets anvendelse af usædvanlige priser og garantier i forhold til Sécuripost« [9].

18. Retten fandt, at der, som sagen forelå oplyst, burde ske en undersøgelse »under ét af det tredje og det fjerde anbringende, hvorved det gøres gældende, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 190, og at Kommissionen har gjort sig skyldig i et åbenbart fejlagtigt skøn« [10].

19. Retten gik i den forbindelse ud fra, at den anfægtede retsakt var en afgørelse, »hvorved det blev afslået at imødekomme sagsøgernes anmodning om, at Kommissionen fastslog, at Den Franske Republik har tilsidesat traktatens artikel 92 og 93 ved at yde støtte til Sécuripost« [11].

20. I forbindelse med spørgsmålet om omfanget af begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190 anførte Retten, at der »ikke i denne sag er tale om en prøvelse af, hvorvidt der er anlagt et åbenbart fejlagtigt skøn, således som det gælder en prøvelse angående en undersøgelse af, hvorvidt nationale foranstaltninger, der allerede er blevet kvalificeret som statsstøtte, er forenelige med fællesmarkedet, idet denne form for undersøgelse henhører under Kommissionens enekompetence ... men om en prøvelse vedrø-

8 — Jf. påstandene i den appellerede dom, anført i fodnote 1, præmis 28.

9 — Dom anført i fodnote 1, præmis 31. Jeg har tilføjet tallene i parentes for at gøre det lettere at læse teksten.

10 — Dom anført i fodnote 1, præmis 32.

11 — Dom anført i fodnote 1, præmis 22. Denne præmis har næsten samme ordlyd som punkt 1 i domskonklusionen.

rende den fortolkning og anvendelse af statsstøttebegrebet i traktatens artikel 92, som Kommissionen har anlagt, henholdsvis foretaget, med henblik på at afgøre, hvorvidt de af sagsøgerne påtalte nationale foranstaltninger måtte anses for statsstøtte« [12].

21. Ifølge Retten skulle der også ske en inddragelse af den sammenhæng, som den anfægtede afgørelse indgik i. Retten omtalte i denne forbindelse fire punkter. For det første måtte Kommissionen bruge mere end 51 måneder til at behandle den klage, der blev indgivet den 4. september 1989. I løbet af denne periode traf Kommissionen to afgørelser (afgørelsen af 5.2.1992 og den afgørelse, der her anfægtes) med mere end 22 måneders mellemrum. For det andet havde Kommissionen i korrespondancen med klagerne anført, at klagen rejste flere betydelige principielle spørgsmål, som krævede en grundlæggende undersøgelse. For det tredje tilbagekaldte Kommissionen sin første afgørelse af 5. februar 1992 som følge af klagernes anfægtelse af den, selv om de under annullationssøgsmålet alene gentog de klagepunkter, som de allerede havde fremført, uden at rejse nye klagepunkter. Endelig skulle det for det fjerde bemærkes, at Kommissionen havde indført de omtvistede forhold i registret over ikke-anmeldt støtte. Herudover havde Kommissionen i sin skrivelse af 31. december 1993 til den franske regering udtrykt beklagelse over, at ingen af tiltagene havde været genstand for en forudgående anmeldelse efter traktatens artikel 93, stk. 3. Det måtte ifølge Retten »herefter undersøges, hvorvidt begrundelsen til den anfægtede afgørelse i tilstrækkelig grad støtter den konklusion, at de af sagsøgerne påtalte forhold ikke var udtryk for statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92« [13].

22. Hvad angår 1) spørgsmålet om det udlånte administrative personale fra postvæsenet undlod Kommissionen ifølge Rettens konstatering helt at undersøge den af sagsøgerne påtalte fordel, at disse medarbejdere, hvis der er behov herfor, på ny kan blive stillet til rådighed for den administration, de oprindeligt har været tilknyttet, uden at Sécuripost skal betale nogen godtgørelser i forbindelse med opsigelsesvarsel eller godtgørelser ved afskedigelse. Desuden havde Kommissionen ifølge Retten erkendt, at Sécuripost for disse medarbejderes vedkommende ikke har betalt nogen bidrag til arbejdsløshedsforsikringsordningerne, men har ikke angivet nogen grunde til, at den har skønnet, at disse vilkår ikke var udtryk for statsstøtte. Dette stred ifølge Retten mod artikel 190 [14].

23. Hvad angår 2) det forhold, at Sécuripost fik stillet lokaler til rådighed, indskrænkede Kommissionen sig ifølge Retten til at anføre, at dette ikke — som hævdet i klagen — skete gratis, men at Sécuripost var forpligtet til at betale leje. Kommissionen angav imidlertid ikke oplysninger vedrørende lejens størrelse

12 — Dom anført i fodnote 1, præmis 54.

13 — Dom anført i fodnote 1, præmis 55-60.

14 — Dom anført i fodnote 1, præmis 62 og 63.

og sammenlignede ikke lejen med de lejer, som konkurrenter måtte betale for tilsvarende lokaler. Dette var udtryk for manglende begrundelse. Desuden er Kommissionen, når den beslutter at afvise en klage uden at give klageren lejlighed til, før den endelige afgørelse træffes, at udtale sig om oplysninger, som er indhentet som led i undersøgelsen, ifølge Retten forpligtet til »af egen drift at undersøge de klagepunkter, som klageren utvivlsomt ville have rejst, såfremt den pågældende havde haft kendskab til de nævnte oplysninger«. Også på dette punkt var afgørelsens begrundelse derfor behæftet med en mangel [15].

24. Med hensyn til 3) spørgsmålet om forsyning med brændstof gik Kommissionen »med rette« ud fra oplysningerne fra den franske regering. Hvad angik spørgsmålet om vedligeholdelse af Sécuripost's køretøjer var begrundelsen til afgørelsen derimod utilstrækkelig, da Kommissionen alene henviste til den anvendte faktureringsordning uden at undersøge, »hvorvidt de forlangte priser måtte kvalificeres som statsstøtte« [16].

25. Hvad angår 4) de lån, som Sofipost bevilgede Sécuripost, gik Kommissionen med hensyn til lånet på 5 000 000 FRF »med føje« ud fra oplysningerne fra den franske regering [17]. Begrundelsen angående forskuddet på 15 000 000 FRF var derimod utilstrækkelig, da Kommissionen blot bemærkede, at forskuddet var en fortjenstgivende transaktion. Også i et sådant tilfælde kunne der ifølge Retten imidlertid være tale om statsstøtte [18].

26. Herefter anførte Retten, at sagsøgerne gjorde gældende, at Kommissionen hvad angik Sécuripost's priser over for postvæsenet havde foretaget et åbenbart fejlagtigt skøn. Disse priser sammenholdt Kommissionen alene med de priser, som Sécuripost i 1993 forlangte af en anden part, og den undlod at begrunde eller forklare, hvorfor sammenligningen blev begrænset således. I mangel af angivelser vedrørende perioden fra 1987 til 1992 var Retten ikke i besiddelse af oplysninger, som kunne gøre det muligt for den at foretage den fornødne prøvelse af spørgsmålet om den anfægtede afgørelses retmæssighed, hvorfor det ex officio måtte undersøges, hvorvidt afgørelsen på dette punkt ikke var blevet begrundet [19].

27. Herefter henviste Retten til de bevisproblemer, som klagere i sådanne tilfælde ifølge Retten ofte er udsat for. Omstændighederne i

15 — Dom anført i fodnote 1, præmis 64, 65 og 66.

16 — Dom anført i fodnote 1, præmis 67, 68 og 69.

17 — Disse angivelser er overraskende, eftersom denne del af Kommissionens afgørelse ikke var omfattet af annullationspåstanden, som beskrevet af Retten (i præmis 31; jf. ovenfor, punkt 17).

18 — Dom anført i fodnote 1, præmis 70, 71 og 72.

19 — Dom anført i fodnote 1, præmis 73, 74 og 75.

sagen indebar derfor en »udvidet begrundelsespligt« for Kommissionen [20].

28. Endelig anførte Retten, at Kommissionens forpligtelse til at begrunde sine afgørelser »under visse omstændigheder kan forudsætte, at der gennemføres en kontradiktorisk sagsbehandling over for en klager, nærmere bestemt når Kommissionen for i tilstrækkelig grad at begrunde sin vurdering af spørgsmålet om kvalificeringen af et forhold, som klageren anser for statsstøtte, bør kende klagerens stillingtagen til oplysninger, som Kommissionen har indhentet som led i sin sagsbehandling ... I sådanne tilfælde er den nævnte forpligtelse et nødvendigt supplement til Kommissionens forpligtelse til at sikre en påpasselig og upartisk behandling af sagen ved at indhente enhver fornøden udtalelse« [21].

29. Heraf udledte Retten, at den anfægtede afgørelse burde annulleres, »idet begrundelsen til den ikke i tilstrækkelig grad støtter den konklusion, at de af sagsøgerne påtalte forhold ikke var udtryk for statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92« [22].

30. Kommissionen har appelleret denne afgørelse fra Retten, idet den har påstået, at den appellerede dom ophæves, og der træffes bestemmelse om alle nødvendige retlige følger heraf, herunder navnlig således, at sagen hjemvises til Retten til afgørelse om realiteten, og sagsøgerne i sagen for Retten tilpligtes at betale sagsomkostningerne [23]. Appellen støttes af Nederlandene, Tyskland, Spanien og Frankrig (Frankrig havde allerede i sagen for Retten interveneret til støtte for Kommissionen) som intervenienter. Sagsøgerne i hovedsagen har derimod ikke deltaget i appellen for Domstolen.

B — Retlig bedømmelse

I — *Indledende bemærkning*

31. Ved undersøgelsen af appellen skal der tages hensyn til, at Retten støttede annullationen af Kommissionens afgørelse på flere forhold. Anfægtelsen af Rettens dom kan derfor kun tages til følge, såfremt *alle* disse forhold var behæftet med retsfejl, og Rettens dom heller ikke som følge af andre omstændigheder må anses for korrekt.

20 — Dom anført i fodnote 1, præmis 77.

21 — Dom anført i fodnote 1, præmis 78.

22 — Dom anført i fodnote 1, præmis 80.

23 — Lad mig allerede her gøre opmærksom på, at påstanden om sagsomkostningerne ikke er i overensstemmelse med påstanden vedrørende sagens realitet. Ifølge procesreglementets artikel 122 træffer Domstolen nemlig kun afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.

II — *EF-retlige regler om statsstøtte*

32. For bedre at kunne forstå problemerne i den foreliggende sag er det nødvendigt indledningsvis at skildre reglerne i EF-traktaten om statsstøtte, og herunder især Kommissionens opgaver på dette område. Domstolen undersøgte for nylig disse regler i sag C-39/94 [24] — der ligeledes vedrørte postvæsenet — og anførte følgende:

»35 Det bestemmes i traktatens artikel 92, stk. 1: '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'.

36 Dette principielle forbud mod statsstøtte er hverken absolut eller ubetinget, da navnlig artikel 92, stk. 3, tillægger Kommissionen et vidt skøn ved afgørelsen af, om en støtte kan tillades ved undtagelser fra det almindelige forbud i stk. 1. Bedømmelsen i sådanne tilfælde af en statsstøttes forenelighed eller uforenelighed med fællesmarkedet rejser problemer, der indebærer hensyntagen til og vurdering af sammensatte økonomiske omstændigheder, som hurtigt kan ændre sig (dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 15, 'Boussac Saint Frères-dommen').

37 I traktatens artikel 93 fastlægges derfor en særlig fremgangsmåde, hvorefter Kommissionen løbende undersøger og kontrollerer støtten. Med hensyn til en ny støtte, som medlemsstaterne påtænker at indføre, er der fastlagt en forudgående procedure, som skal følges, såfremt støtten skal anses for forskriftsmæssigt indført. I medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum, skal Kommissionen underrettes om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, inden den gennemføres.

38 Kommissionen gennemfører således en indledende undersøgelse af påtænkte støtteforanstaltninger. Hvis den når frem til, at en påtænkt støtte antagelig ikke skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, indleder Kommissionen uopholdeligt den i artikel 93, stk. 2, fastsatte kontradiktoriske undersøgelsesprocedure. Det fremgår af traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, at den pågældende medlemsstat ikke under denne indledende fase må gennemføre den påtænkte støtteforanstaltning. Såfremt den kontradiktoriske undersøgelsesprocedure indledes, gælder dette forbud, indtil Kommissionen træffer beslutning om, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet (jf. dom af 30.6.1992, sag C-47/91, Italien mod

24 — Dom af 11.7.1996, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547.

Kommissionen, Sml. I, s. 4145, præmis 24). Hvis Kommissionen derimod ikke inden to måneder efter at være blevet underrettet har reageret, kan den pågældende medlemsstat således efter at have underrettet Kommissionen gennemføre den påtænkte støtteforanstaltning (dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 4).«

33. Kommissionen skal ikke blot indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2, hvis den efter en indledende undersøgelse når frem til, at støtten strider mod traktaten, men også, hvis Kommissionen »støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende fase i medfør af artikel 93, stk. 3, i forbindelse med en godkendelse af en påtænkt støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at den påtænkte foranstaltning er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2« [25].

34. Forbuddet i artikel 93, stk. 3, tredje punktum, har direkte virkning. Dette betyder, at de berørte i tilfælde af, at en støtteforanstaltning gennemføres uden at være blevet anmeldt over for Kommissionen, kan påberåbe sig denne bestemmelse for de nationale retter [26]. I et sådant tilfælde skal de nationale retter til fordel for disse personer »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 den finansielle støtte, der er tildelt i strid med den omhandlede traktatbestemmelse eller i givet fald i strid med foreløbige forholdsregler« [27].

35. I denne forbindelse kan en national ret være nødt til at fortolke støttebegrebet i artikel 92 »for at fastslå, om en statslig foranstaltning, som er indført uden iagttagelse af den forudgående undersøgelsesprocedure efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure«. Mens Kommissionen — under kontrol fra Domstolens side — har enekompetence til at bedømme, om en støtteforanstaltning er i overensstemmelse med fællesmarkedet, gælder dette ikke med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der i det hele taget foreligger en støtte. Er der tvivl herom, kan den nationale ret henvende sig til Kommissionen for at få spørgsmålet belyst. Den nationale ret kan eller skal i øvrigt i henhold til traktatens artikel 177 forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkning af traktatens artikel 92 [28].

25 — Dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 29; jf. også allerede dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 13.

26 — Det samme gælder i tilfælde af, at en støtteforanstaltning ganske vist er blevet anmeldt over for Kommissionen, men er blevet gennemført allerede i den indledende fase eller — såfremt Kommissionen indleder en formel procedure — før den endelige afgørelse er truffet.

27 — Dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 12.

28 — Jf. dom i sagen SFEI m.fl., anført i fodnote 24, præmis 49, 50 og 51.

III — *Den retlige natur af den anfægtede afgørelse fra Kommissionen*

36. Som nævnt betragtede Retten i sin dom den anfægtede retsakt som en afgørelse om ikke at imødekomme anmodningen om, at Kommissionen fastslog, at Frankrig havde tilsidesat traktatens artikel 92 og 93 ved at yde støtte til Sécuripost [29].

37. Både Kommissionen og de medlemsstater, der har interveneret til fordel for denne, har modsat sig denne fortolkning.

38. Kommissionen har gjort gældende, at den afgørelse, der her er tale om, var indeholdt i Kommissionens skrivelse af 31. december 1993 til Den Franske Republik. Klagerne blev i den skrivelse af samme dato, som var rettet til dem, blot informeret om vedtagelsen af denne afgørelse. Under henvisning til generaladvokat Tesauro's opfattelse i Cook-sagen [30] har Kommissionen fremført, at den eneste beslutning, Kommissionen kan træffe inden for rammerne af proceduren efter artikel 93, består i at afgøre, om støtten er forenelig med traktaten. Ifølge Kommissionen er en selvstændig og særlig beslutning, der består i at afvise en klage fra en af den støttemodtagende virksomheds konkurrenter, derimod utænkelig.

39. Den franske regering har tilsluttet sig Kommissionens opfattelse, hvorefter der i det foreliggende tilfælde er tale om en beslutning fra Kommissionen, som er rettet til den franske regering, og ikke om en afgørelse, hvorved klagen afvises. Den nederlandske regering har anført, at der i henhold til systematikken i EF-traktatens regler kun kan træffes kommissionsbeslutninger, som er rettet til medlemsstater. Den spanske regering har ligeledes gjort gældende, at det inden for dette område kun er den berørte medlemsstat, der kan være adressat for Kommissionens beslutning. Det kan sandsynligvis også udledes af indlæggene fra den tyske regering — der ikke omtaler spørgsmålet udtrykkeligt — at det efter tysk opfattelse er udelukket, at beslutningen kan være rettet til klagerne.

40. Indledningsvis skal det — som Retten også gjorde det i sin dom [31] — »bemærkes ... at der hverken ved traktaten eller fællesskabslovgivningen er blevet fastlagt nogen nærmere ordning med hensyn til proceduren i forbindelse med klager, hvorved det gøres gældende, at der ydes statsstøtte«. Rådet har nemlig endnu ikke gjort brug af sin kompetence til ifølge traktatens artikel 94 at »udstede de fornødne forordninger med henblik på anvendelsen af artikel 92 og 93«. Dette område adskiller sig for så vidt fra EF-traktatens artikel 85 og 86. Som bekendt er det i artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af

29 — Jf. ovenfor, punkt 19.

30 — Forslag til afgørelse fremsat den 31.3.1993, sag C-198/91, jf. fodnote 25, på s. 2509 ff.

31 — Dom anført i fodnote 1, præmis 50.

6. februar 1962 [32] om anvendelse af disse bestemmelser fastslået, at det ud over medlemsstaterne også for »fysiske eller juridiske personer, som kan godtgøre en berettiget interesse« er muligt over for Kommissionen at begære konstateret, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 85 eller artikel 86 og begære pålagt de deltagende parter at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør. Afviser Kommissionen en sådan klage, kan klagerne anfægte denne beslutning ved et annullationssøgsmål [33].

41. Det forhold, at der ikke eksisterer sådanne regler, betyder naturligvis ikke, at det hvad statsstøtte angår ikke er muligt at indgive en klage for Kommissionen. Det følger derimod uden videre af princippet om god forvaltningsskik, at Kommissionen skal behandle alle klager, den modtager vedrørende — konstaterede eller formodede — støtteforanstaltninger. Kommer Kommissionen under forundersøgelsen i henhold til artikel 93, stk. 3, til den konklusion, at støtteforanstaltningen strider mod traktaten, eller kan den for så vidt ikke overvinde alle vanskeligheder, så skal Kommissionen — som allerede nævnt [34] — indlede den formelle procedure efter artikel 93, stk. 2. Under denne procedure skal Kommissionen give »de interesserede parter« mulighed for at fremsætte deres bemærkninger. Udtrykket omfatter ikke blot de støttemodtagende virksomheder, men »alle de personer, virksomheder eller sammenslutninger, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig de konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationerne« [35].

42. Heller ikke for det tilfælde, at Kommissionen når til den konklusion, at det ikke er nødvendigt at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, står klageren uden retsbeskyttelse. Fastslår Kommissionen nemlig, uden at den har indledt proceduren efter artikel 93, stk. 2, på grundlag af artikel 93, stk. 3, at en støtteforanstaltning er forenelig med fællesmarkedet, så kan de i artikel 93, stk. 2, nævnte »interesserede parter« ifølge nyere retspraksis anfægte denne beslutning i henhold til artikel 173 [36]. Som Domstolen med rette anførte i sin begrundelse, kan disse personer kun på denne vis opnå, at de processuelle garantier, de har i henhold til artikel 93, stk. 2, respekteres [37].

43. Disse principper gælder ikke kun i de tilfælde, hvor Kommissionen afviser at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2, fordi den er nået til den opfattelse, at en støtte uden videre er forenelig med fællesmarkedet, men også hvis der ifølge Kommissionens opfat-

32 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86, EFT 1959-1962, s. 81.

33 — Jf. f.eks. dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 36.

34 — Jf. ovenfor, punkt 32.

35 — Dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 16.

36 — Jf. dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 26 og 27; jf. også Cook-dommen, anført i fodnote 25, præmis 23.

37 — Cook-dommen, anført i fodnote 25, præmis 23; dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 17.

telse slet ikke foreligger nogen støtte [38]. Kommissionen har i den foreliggende sag også selv udtalt sig i denne retning.

44. Domstolen anså i de nævnte domme afslaget på at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, for indholdet af Kommissionens beslutning [39]. Domstolen gik i disse domme endvidere ud fra, at den anfægtede beslutning var rettet til den berørte medlemsstat og ikke til klageren [40]. Domstolen undersøgte derfor, om klagerne var umiddelbart og individuelt berørt af beslutningen. I den foreliggende sag er spørgsmålet derfor, om Rettens opfattelse, hvorefter den anfægtede retsakt er en afgørelse om afvisning af klagen, som er rettet til klagerne, er forenelig med denne retspraksis.

45. Efter min opfattelse skal spørgsmålet besvares bekræftende. Hvad angår den formulering, som Retten valgte, skal der erindres om, at Domstolen selv i 1988 i sagen Irish Cement udtrykte sig på en måde, der ligner Rettens formulering meget. Denne sag angik også en skrivelse fra Kommissionen til en virksomhed, der havde klaget over en støtte, som en konkurrent havde fået bevilget. I denne forbindelse udtalte Domstolen følgende: »Skrivelsen af 14. maj 1985 var således udtryk for en afgørelse fra Kommissionen om at afvise klagen vedrørende støtten til SQQL« [41]. Domstolen anførte i den nævnte sag, at en sådan klage ikke kunne have noget andet formål end at foranledige, at proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, blev indledt [42]. På baggrund heraf kan det efter min vurdering ikke have nogen stor betydning, hvorledes man konkret betegner en sådan afgørelse.

46. Indvendingen om, at kun en medlemsstat kan være adressat for en sådan afgørelse fra Kommissionen, har derimod større vægt. Det er indlysende, at en afgørelse fra Kommissionen om støtte, som en medlemsstat yder, principielt skal rettes til netop denne medlemsstat. Dette gælder også, hvis Kommissionen, som i den foreliggende sag, har handlet på baggrund af en klage og er nået til det resultat, at det ikke er nødvendigt at indlede den formelle procedure efter artikel 93, stk. 2. Træffes der en sådan afgørelse, og underretter Kommissionen klageren herom i et brev, så kan denne naturligvis ikke anfægte dette brev, men kun selve beslutningen, og dette kan også kun ske, såfremt betingelserne i artikel 173, stk. 4, er opfyldt. En sådan konstellation var der tale om i de tilfælde, der lå til grund for dommene Cook og Matra [43].

38 — Denne opfattelse ligger også til grund for Rettens dom af 18.9.1995, sag T-471/93, Tiercé Ladbroke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2537.

39 — Jf. udtrykkeligt dommen i CIRFS-sagen, anført i fodnote 36, præmis 26.

40 — Jf. f.eks. Cook-dommen, anført i fodnote 25, præmis 15.

41 — Dom af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473, præmis 11.

42 — Dom anført i fodnote 41, præmis 9.

43 — Cook-dommen, anført i fodnote 25, præmis 8 og 13, og Matra-dommen, anført i fodnote 37, præmis 5 og 6.

Undersøger man nu, hvad der fremgår af Domstolens andre afgørelser om muligheden for at rette en sådan beslutning til klageren, så ser man, at en sådan mulighed bliver omtalt. Det kan dog ikke klart konstateres, at Domstolen hidtil rent faktisk har anerkendt en sådan mulighed. Dette gælder også for den allerede nævnte dom i sagen Irish Cement. I denne sag vedrørte klagen ikke Kommissionens beslutning, hvorved »klagen ... blev afvist«, men derimod en senere skrivelse, som ifølge Domstolens opfattelse udelukkende bekræftede denne beslutning (der i mellemtiden var blevet endelig). Domstolen afviste derfor søgsmålet fra realitetsbehandling og lod det udtrykkeligt stå åbent, hvorvidt klageren berørtes »umiddelbart og individuelt« af »afgørelsen« i den anden skrivelse [44]. Det er derfor ikke klart, om den afgørelse, der var indeholdt i den første skrivelse, efter Domstolens opfattelse rent faktisk var rettet til klageren. I den allerede nævnte CIRFS-dom, der blev afsagt nogle år senere, fortolkede Domstolen en lignende skrivelse fra Kommissionen til klagerne som en meddelelse til Frankrig, hvorved Kommissionen afslog at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2 [45].

47. Alligevel mener jeg, at man ikke bør udelukke, at en sådan beslutning kan rettes umiddelbart til klageren. Traktatens ordlyd gør det ikke nødvendigt at antage, at en afgørelse fra Kommissionen, hvorefter proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, ikke indledes, kun kan rettes til den medlemsstat, hvis støtteforanstaltning der er tale om. Jeg kan for så vidt ikke tilslutte med generaladvokat Tesauro's opfattelse i Cook-sagen, når han anfører, at Kommissionen først kan svare på klagen, »*efter* at den har truffet sin beslutning om, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet, og dette svar ... kun [kan] indeholde en simpel *meddelelse* om beslutningen om, at støtten er forenelig med fællesmarkedet« [46].

48. Det er ganske vist rigtigt, at det, der er genstanden for proceduren for Kommissionen, er spørgsmålet om lovligheden af *medlemsstatens* adfærd [47]. Der skal dog tages hensyn til, at medlemsstaten i tilfælde som det foreliggende set i forhold til klageren spiller en meget underordnet rolle ved proceduren. Den Franske Republik har ikke anmeldt den pågældende støtte over for Kommissionen og har således heller ikke fremsat nogen begæring om en beslutning. Det var tværtimod klagerne, der med deres klage satte undersøgelsen i gang. Som allerede nævnt indrømmer nyere retspraksis en klager, der hører til »de interesserede parter« i henhold til artikel 93, stk. 2, ret til at anlægge sag til prøvelse af en beslutning fra Kommissionen om ikke at indlede proceduren efter denne artikel. Dette indebærer — som det senere skal omtales — at Kommissionen er forpligtet til at begrunde sin beslutning. Spørgsmålet, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde har opfyldt denne forpligtelse, er det centrale i den appellerede

44 — Dom anført i fodnote 41, præmis 16.

45 — Dom anført i fodnote 36, præmis 26 og 28. Søgsmålet blev dog antaget til realitetsbehandling, da i hvert fald en af klagerne var umiddelbart og individuelt berørt af den afgørelse, der blev fortolket således (a.st., præmis 29 ff.).

46 — Forslag til afgørelse, anført i fodnote 30, på s. 2510.

47 — Dette anså jeg selv i mit forslag til afgørelse af 17.9.1992 i CIRFS-sagen (Sml. 1993 I, s. 1148) for at være den afgørende faktor (a.st., s. 1160).

dom. Lad mig dog allerede her bemærke, at Kommissionen i sin skrivelse af 31. december 1993 til klagerne på udførlig vis omtalte grundene til sin beslutning, mens dette ikke var tilfældet hvad angik skrivelsen af samme dato til Den Franske Republik [48]. Hvis man nu antager, at Kommissionens beslutning i det foreliggende tilfælde var indeholdt i skrivelsen til Den Franske Republik, så kan man vanskeligt undgå at konkludere, at denne beslutning ikke var tilstrækkeligt begrundet. Er beslutningen derimod indeholdt i Kommissionens skrivelse til klagerne, så kan jeg ikke se nogen holdepunkter for, at der (i modsætning til det indtryk, man får i første omgang) er tale om en beslutning rettet til Den Franske Republik. Skrivelsen til klagerne var ikke vedlagt nogen kopi af skrivelsen til Den Franske Republik. Skrivelsen til Den Franske Republik nævnes — så vidt jeg kan se — i øvrigt overhovedet ikke i skrivelsen til klagerne. Det ligger derfor efter min opfattelse fjernt at antage, at klagerne i det foreliggende tilfældet blot blev underrettet om en afgørelse, der var truffet ad anden vej. En sådan fortolkning ville virke kunstlet. Kommissionen har i øvrigt selv indrømmet, at dens beslutning i det foreliggende tilfælde blev »præsenteret på uheldig vis«.

49. Efter min vurdering er det derfor mest nærliggende at fortolke Kommissionens skrivelse sådan som Retten har gjort det. Efter min opfattelse må der gives Kommissionen mulighed for at rette afgørelser af den foreliggende art direkte til klageren. Det er trods alt i første række klagerens argumenter, som Kommissionen behandler i en sådan afgørelse. Desuden er først og fremmest klageren interesseret i denne afgørelse, da han i modsætning til den berørte medlemsstat kan være interesseret i at anfægte den ved domstolene. Efter min opfattelse er denne opfattelse den mest virkelighedsnære.

50. Over for en mulig indsigelse om, at denne opfattelse ikke tager tilstrækkeligt hensyn til den berørte medlemsstats interesser, skal det anføres, at Kommissionen efter min opfattelse ikke *skal*, men blot *kan* rette en sådan beslutning til klageren [49]. Blev den støtte, som klagen er rettet mod, f.eks. anmeldt af den berørte medlemsstat, så vil det også efter min opfattelse være sagligt mest korrekt, at Kommissionen retter sin beslutning til medlemsstaten. I den foreliggende sag *kunne* Kommissionen også have forholdt sig således. Den gjorde det efter min opfattelse imidlertid ikke, og dette forhold er ikke betænkeligt.

51. Også selv om man måtte modsætte sig denne opfattelse, ville man skulle tage hensyn til, at umiddelbart og individuelt berørte personer kan anfægte en sådan beslutning, der er rettet til en medlemsstat, og at Kommissionen udtrykkeligt (og absolut med rette) har anerkendt, at klagerne opfylder disse betingelser. På denne baggrund ville det efter min mening være forkert

48 — Jf. om indholdet af denne skrivelse ovenfor, punkt 14.

49 — Dermed modvirkes også faren for, at der gives *alle* klagere (altså også sådanne, der ikke på nogen måde er berørt af en støtte) mulighed for at anlægge sag til prøvelse af en sådan beslutning fra Kommissionen. I øvrigt kunne det også overvejes at indskrænke Kommissionens forpligtelse til at behandle klager således, at denne forpligtelse kun består over for klagere, der henhører under begrebet »de interesserede parter« i traktatens artikel 93, stk. 2.

at ophæve den appellerede dom, blot fordi man i dommen måtte have fortolket spørgsmålet om indholdet af og adressaten for beslutningen forkert, mens der ikke kunne være tvivl om, hvad klagen var rettet imod.

IV — *Overtrædelse af begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190*

52. I sin dom indskrænkede Retten sig ifølge egne angivelser til at behandle to af sagsøgernes anbringender, hvor de dels påstod, at traktatens artikel 190 var overtrådt, dels fremførte, at Kommissionen havde foretaget åbenbare fejlagtige skøn. Den franske regering har dog med rette påpeget, at Retten i sidste ende annullerede Kommissionens beslutning alene på grundlag af tilsidesættelsen af artikel 190 [50]. Retten påtalte for så vidt for det første, at Kommissionens begrundelse ikke var tilstrækkelig. For det andet mente Retten, at Kommissionen havde tilsidesat artikel 190, idet den undlod at iværksætte visse foranstaltninger (nemlig en undersøgelse af klagepunkter, som klagerne ikke havde fremsat, men under visse omstændigheder sandsynligvis ville have fremsat, og iværksættelse af en kontradiktorisk sagsbehandling over for klagerne). Disse to aspekter skal behandles hver for sig.

1. *Omfanget af begrundelsespligten*

53. I en nylig afsagt dom beskrev Domstolen omfanget af de forpligtelser, der følger af artikel 190, således:

»Det fremgår af fast retspraksis, at det klart og utvetydigt skal fremgå af den begrundelse, der kræves efter traktatens artikel 190, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at den berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol. Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område« [51].

Retten gik i sin dom også ud fra dette grundlag [52].

54. Den nederlandske regering, der har fortolket den anfægtede retsakt som en beslut-

50 — Jf. herom ovenfor, punkt 26. Det bør erindres, at Retten på det pågældende sted i forbindelse med undersøgelsen af klagernes påstand om, at Kommissionen havde gjort sig skyldig i et åbenbart fejlagtigt skøn, på eget initiativ behandlede spørgsmålet om krænkelse af artikel 190, og at det var på *dette* grundlag, at Retten annullerede den pågældende del af Kommissionens afgørelse.

51 — Dom af 15.4.1997, sag C-22/94, The Irish Farmers Association m.fl, Sml. I, s. 1809, præmis 39.

52 — Dom anført i fodnote 1, præmis 52.

ning, der er rettet til Frankrig, har i sin udtalelse påpeget, at der ved fastlæggelsen af omfanget for begrundelsespligten også skal tages hensyn til andres (i det foreliggende tilfælde klagernes) interesser. Jeg er enig i dette [53]. Som allerede nævnt kan en afgørelse fra Kommissionen om ikke at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, anfægtes af »de interesserede parter« i denne bestemmelses forstand [54]. Denne ret kan de pågældende dog kun udøve på fornuftig vis, hvis de »har mulighed for at få kendskab til grundene til den iværksatte foranstaltning«. Kommissionen må altså være forpligtet til at begrunde sådanne afgørelser i henhold til artikel 190. Den tyske regerings modsatte opfattelse, hvorefter der hverken af artikel 190 eller artikel 93 kan udledes en sådan begrundelsespligt, er efter min vurdering ikke forenelig med den nyere retspraksis (som den tyske regering ikke har omhandlet i sit indlæg). Af samme grund kan jeg heller ikke tilslutte mig den nederlandske regerings opfattelse, hvorefter Kommissionen, da den inden for rammerne af artikel 93, stk. 3, ikke var forpligtet til at lade klagerne fremsætte deres bemærkninger (jeg skal senere komme ind på dette), heller ikke var forpligtet til at begrunde sin afvisning af argumenter, der alligevel var blevet fremsat.

At Kommissionen ved begrundelsen af sin afgørelse skulle tage hensyn til klagernes interesser reducerer efter min mening betydningen af spørgsmålet om, hvilken adressat afgørelsen var rettet til, endnu mere.

55. I det foreliggende tilfælde skulle Retten således rent faktisk undersøge, »hvorvidt den i sagen anfægtede afgørelse klart og utvetydigt angiver de betragtninger, som ligger til grund for Kommissionens konklusion, hvorefter de af sagsøgerne påtalte forhold ikke var udtryk for statsstøtte efter traktatens artikel 92, nærmere bestemt således, at klagerne har kunnet få kendskab til grundlaget for afvisningen af deres klage med henblik på at varetage deres rettigheder, og således, at Retten kan udøve sin prøvelsesret« [55].

56. Som allerede nævnt anførte Retten i sin dom desuden, at der ved den retslige prøvelse, som begrundelsen skal gøre det muligt at foretage, ikke i denne sag er tale om en prøvelse af foranstaltninger, der allerede er blevet kvalificeret som statsstøtte. Der er derimod tale om fortolkningen og anvendelsen af statsstøttebegrebet [56]. Der skal også hvad dette angår gives Retten medhold. Den franske regering har ganske vist med rette bemærket, at det også kan være vanskeligt at svare på spørgsmålet om, hvorvidt der i en konkret situation foreligger støtte. Kontrollen bør ifølge den franske regering derfor være afhængig af, om man for at kunne svare skal foretage komplicerede tekniske eller økonomiske vurderinger eller ej. Også

53 — Jf. allerede dom af 13.3.1985, forenede sager 296/92 og 318/92, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19 (ifølge hvilken der ud over den interesse, som retsaktens adressater har, skal tages hensyn til den interesse, som »andre, der ... må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten« kan have.

54 — Jf. ovenfor, punkt 42.

55 — Dom anført i fodnote 1, præmis 53.

56 — Jf. ovenfor, punkt 20.

Domstolen har i sin dom SFEI anerkendt, at undersøgelsen af spørgsmålet, om der foreligger støtte, forudsætter en »økonomisk analyse«, som tager hensyn til alle relevante faktorer [57]. Dette er utvivlsomt rigtigt. Alligevel mener jeg, at spillerummet for bedømmelsen her er væsentlig mindre end ved spørgsmålet om, hvorvidt en støtte er forenelig med det fælles marked, hvilket allerede skyldes, at fortolkningen af begrebet »støtte« ikke som det sidstnævnte spørgsmål henhører under Kommissionens enekompetence [58]. Det er her ikke nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål, da det er uden betydning for den foreliggende sag. Måtte man foretrække den opfattelse, som jeg her har afvist, så ville man alligevel komme til den konklusion, at begrundelsen for Kommissionens afgørelse skal tillægges endnu mere vægt. Som Domstolen fremhævede i sagen Bremer Vulkan [59] — der ligeledes drejede sig om kvalificeringen af bestemte foranstaltninger som støtte — skal begrundelseskravet fastlægges i lyset af omstændighederne i den konkrete sag. Heraf fulgte ifølge Domstolen, at Kommissionen »[i det foreliggende tilfælde] skulle ... tage hensyn til alle sagens omstændigheder og relevante faktorer« [60].

57. Hvad angår omfanget af den begrundelsespligt, der i det foreliggende tilfælde må kræves af Kommissionen, skal der ganske vist tages hensyn til, at afgørelsen blev truffet på grundlag af den uformelle undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 3. Man kan derfor ikke forlange, at Kommissionen i sin afgørelse omhandler *alle* de forhold, der er relevante i den konkrete sag [61]. Det kan dog forventes, at Kommissionen undersøger og tager stilling til de argumenter, som klagerne har fremført.

58. Flere af de medlemsstater, der har interveneret i sagen, har gjort gældende, at Kommissionen henset til Domstolens praksis, navnlig i sagen Lorenz [62], ved den indledende undersøgelse kun har en kort frist til at undersøge den påtænkte foranstaltning. Denne omstændighed må rent faktisk påvirke begrundelsens omfang. Dette er imidlertid irrelevant i den foreliggende sag. For det første gik der i det foreliggende tilfælde over fire år, inden den anfægtede afgørelse blev truffet. For det andet — og dette er afgørende — kan den nævnte retspraksis (og den korte frist, som fremgår heraf) *ikke* anvendes, når en medlemsstat har gennemført planlagte foranstaltninger uden først at have underrettet Kommissionen [63]. Dette er her tilfældet.

59. Også selv om der således skal stilles store krav til Kommissionens begrundelse, er det argument, som alle parter i den foreliggende sag har fremført, og hvorefter Retten gik

57 — Dom anført i fodnote 24, præmis 61.

58 — Rettens dom i sagen Tiercé Ladbroke mod Kommissionen (anført i fodnote 38), som den franske regering har citeret, og hvor der af dommens præmis 55 kan udledes, at der skal gælde den samme målestok for begge bedømmelser, overbeviser mig for så vidt ikke.

59 — Dom af 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, herefter »Bremer Vulkan«, Sml. I, s. 5151.

60 — Dom anført i fodnote 59, præmis 31 og 32.

61 — Altså f.eks. også forhold, som Kommissionen først ville skulle efterforske.

62 — Jf. ovenfor, punkt 32 in fine.

63 — Dette blev præciseret i SFEI-dommen, anført i fodnote 24, præmis 48.

langt ud over, hvad der var rimeligt, og i grunden ikke undersøgte, om der forelå en tilstrækkelig begrundelse, men derimod om disse grunde var sagligt set korrekte, i betragteligt omfang rigtigt.

1) Det udlånte administrative personale

60. Hvad angår det personale, som postvæsenet udlånte til Sécuripost, står det på grundlag af Rettens konstateringer fast, at klagerne også havde påtalt det forhold, at Sécuripost i påkommende tilfælde kunne skille sig af med disse medarbejdere uden at skulle betale godtgørelser i forbindelse med opsigelsesvarsel eller afskedigelse. Retten anførte i sin dom, at Kommissionen selv havde erkendt, at den i sin afgørelse ikke havde taget stilling til dette klagepunkt. Denne konstatering er ikke draget i tvivl af hverken Kommissionen eller de andre deltagere i sagen for Domstolen.

61. I sagen for Retten anførte Kommissionen, at dette kun var et »underordnet aspekt« af et klagepunkt om, at staten havde påtaget sig at bære Sécuripost's personaleomkostninger. Ifølge Retten var dette ikke tilstrækkeligt, da Kommissionen var forpligtet til at svare på alle klagepunkter, »i det mindste i form af en henvisning til en grundlæggende regel«. Afgørelsen var for så vidt behæftet med en begrundelsesmangel [64].

62. Dette er efter min mening korrekt. Hvis begrundelseskravet i traktatens artikel 190 skal sætte Fællesskabets retsinstanser i stand til at undersøge, om afgørelsen er lovlig, så må Kommissionen anses for at være forpligtet til at tage udtrykkelig stilling til alle punkter i klagen [65]. Der sker herved ikke nogen urimelig udvidelse af kravene i artikel 190. Anses et punkt i en klage for at være af underordnet eller ikke så stor betydning, så kan det forventes, at Kommissionen — i det mindste kortfattet — giver udtryk for dette. Dette er ikke sket. Den begrundelse, som Kommissionen efterfølgende gav i sagen for Retten, kan ikke afhjælpe denne mangel.

63. Det skal blot for fuldstændighedens skyld bemærkes, at dette naturligvis ikke betyder, at Kommissionen efter min mening skal omhandle *alle* klagepunkter udtrykkeligt. Viser et klagepunkt sig at være åbenbart ubegrundet eller betydningsløst, så ville det være overdrevent at forlange af Kommissionen, at den under alle omstændigheder skal behandle dette punkt. Her er der dog absolut ikke tale om en sådan situation. Muligheden for uden stort besvær at skille

64 — Dom anført i fodnote 1, præmis 61 og 62.

65 — Det er uden betydning, om Retten i dommen i Tiercé Ladbroke-sagen, anført i fodnote 38, for så vidt mente, at der skulle anvendes en strengere målestok (jf. dommens præmis 31-34). Det ses nemlig ikke, at Kommissionen også i den beslutning, der lå til grund for denne sag, helt skulle have undladt at omtale et klagepunkt.

sig af med medarbejdere er ikke en omstændighed, der kan anses for at være åbenbart irrelevant for spørgsmålet, om der foreligger en støtte.

64. Noget andet gælder behandlingen af klagernes klagepunkt om, at Sécuripost for disse medarbejderes vedkommende ikke skulle betale bidrag til arbejdsløshedsforsikringsordningen. I sin afgørelse henviste Kommissionen til, at der ikke skulle betales sådanne bidrag, da de pågældende tjenestemænds retsstilling indebar en sikkerhed i ansættelsen. Det er tvivlsomt, om denne begrundelse er korrekt. Men det skal påpeges, at traktatens artikel 190 kun forpligter Kommissionen til at beskrive grundene til en beslutning. Det følger ikke af artikel 190, at disse grunde også skal være *korrekte*. Undersøgelsen af, om en afgørelse er *sagligt korrekt*, skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt denne afgørelse er begrundet tilstrækkeligt. Begrundelsespligten skal — som allerede nævnt flere gange — netop gøre det muligt efterfølgende at undersøge, om afgørelsen er sagligt korrekt, og begrundelsespligten kan derfor ikke være identisk med denne efterfølgende undersøgelse. For så vidt er Rettens bedømmelse derfor behæftet med en retlig fejl.

2) Lokaler, der stilles til rådighed

65. Hvad angår det forhold, at postvæsenet stillede lokaler til rådighed for Sécuripost, fremførte klagerne, at dette var gratis for Sécuripost. Kommissionen var i sin beslutning gået ud fra, at Sécuripost var forpligtet til at betale leje. Retten fastslog, at Kommissionen havde undladt at undersøge størrelsen af den leje, som Sécuripost betalte, og sammenligne den med de lejer, som konkurrenterne måtte betale for tilsvarende lokaler. Dette var ifølge Retten udtryk for en utilstrækkelig begrundelse [66].

66. Jeg kan ikke tilslutte mig denne bedømmelse. Kommissionen begrundede i sin afgørelse, hvorfor den ikke anså det pågældende klagepunkt for påvist. Denne begrundelse gør det muligt at undersøge, om Kommissionens opfattelse er korrekt. Det er klart, at forpligtelsen til at betale leje udelukker, at man kan anse lokalerne for at være stillet gratis til rådighed.

67. Det er ganske vist lige så indlysende, at den omstændighed, at Sécuripost skulle betale leje, ikke i sig selv udelukker, at det forhold, at de pågældende lokaler blev stillet til rådighed, kan indebære et støtteelement. Et støtteelement kunne foreligge, hvis lejen var lavere end de lejer, som konkurrenter skulle betale. Men det var ikke *denne* mulighed, klagerne påtalte i deres klage. Spørgsmålet er naturligvis, om Kommissionen kunne nøjes med at foretage den nævnte konstatering, eller om ikke den burde have foretaget en nærmere undersøgelse af

66 — Dom anført i fodnote 1, præmis 64, 65 og 66.

størrelsen af den leje, som Sécuripost betalte. Der er her dog tale om en forpligtelse, der (muligvis) følger af artikel 93 og den procedure, der er fastlagt dér. Der er derimod ikke tale om en tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 190 [67]. Også for så vidt er den bedømmelse, som Retten foretog, altså behæftet med en retlig fejl.

68. Det skal dog indrømmes, at også Domstolen i sin dom i den nævnte sag Bremer Vulkan tilsyneladende indtog en holdning, der ligner Rettens i den foreliggende sag. Sagen Bremer Vulkan, som Domstolen afsagde dom i, drejede sig om en afgørelse fra Kommissionen, hvori det blev konstateret, at der forelå en støtte, som var i strid med traktaten. Det centrale punkt i sagen var vurderingen af bestemte aktier. Kommissionen havde i sin afgørelse anført, at man udelukkende skulle gå ud fra børskursen, da aktiernes værdi bestemmes af markedet. Domstolen mente derimod, at Kommissionen også skulle have taget hensyn til andre faktorer (f.eks. til den pågældende virksomheds »indre« værdi). Da Kommissionen ikke havde gjort dette, var beslutningen »på dette punkt ... utilstrækkeligt begrundet« [68]. Det er ikke til at tage fejl af, at det, som blev undersøgt, også dér i grunden var, om afgørelsen var sagligt korrekt og ikke, om begrundelseskravet var opfyldt.

3) Vedligeholdelse af køretøjer

69. Det kan ikke udledes af Rettens dom, hvad der er det nøjagtige indhold af klagernes klagepunkt vedrørende vedligeholdelse af køretøjer [69]. Ifølge den udtalelse fra Kommissionen, der citeres i dommen, gjorde klagerne gældende, at vedligeholdelsen af Sécuripost's køretøjer blev varetaget af postvæsenets centrale afdeling for værksteder og garager (Service national des ateliers et garages des PTT, herefter »SNAG«). I sin afgørelse anførte Kommissionen desangående, at SNAG fakturerede enhver tjenesteydelse, den præsterede over for Sécuripost, og i denne forbindelse anvendte en faktureringsordning svarende til de private værksteders. Retten indtog det standpunkt, at Kommissionen ikke havde svaret på klagernes påtale, da den ikke havde undersøgt, om de beregnede priser måtte kvalificeres som statsstøtte eller ej [70].

70. Jeg mener også for så vidt — ligesom f.eks. den nederlandske regering — at Retten ikke undersøgte, om artikel 190 blev overholdt, men derimod, om de grunde, som Kommissionen anførte, var sagligt set korrekte. Jeg henviser hvad dette angår til min redegørelse ovenfor vedrørende spørgsmålet om lokalerne, der blev stillet til rådighed [71].

67 — Jf. herom også nedenfor, punkt 78 ff.

68 — Dom anført i fodnote 59, præmis 28-37.

69 — Jf. dom anført i fodnote 1; dels præmis 36, dels præmis 42.

70 — Dom anført i fodnote 1, præmis 67 og 69.

71 — Jf. ovenfor, punkt 66, 67 og 68.

4) Låneforskud på 15 000 000 FRF

71. Hvad angår forskuddet på 15 000 000 FRF, som Sécuripost fik bevilget, anførte Kommissionen i sin afgørelse, at den fastsatte rentesats svarede til basisbankrenten plus 0,5%. Kommissionen fandt på grundlag heraf, at dette klagepunkt måtte afvises, idet lånet var en fortjenstgivende transaktion. Retten indtog den holdning, »at den omstændighed, at der er tale om en fortjenstgivende transaktion, ikke er tilstrækkelig til, at det må anses for godtgjort, at forholdet ikke er udtryk for statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, idet der også i forbindelse med en sådan fortjenstgivende transaktion kan være knyttet en rentesats, der er udtryk for en særlig fordel for Sécuripost i forhold til selskabets konkurrenter«. Ifølge Retten var begrundelsen til afgørelsen for så vidt utilstrækkelig [72].

72. Også hvad dette aspekt angår undersøgte Retten efter min opfattelse ikke, om artikel 190 var overholdt, men derimod, om beslutningen var sagligt korrekt. Kommissionen har anført grundene til, at den nåede til det resultat, at det pågældende lån ikke udgjorde nogen støtte. Om disse grunde var korrekte er en helt anden sag. Skulle klagerne f.eks. kunne påvise, at de normale rentesatser på markedet for et sådant låns vedkommende i virkeligheden var langt højere end den sats, Sécuripost skulle betale, så ville den begrundelse, som Kommissionen gav i sin afgørelse, ikke være underbygget. Der er herved dog ikke tale om begrundelsespligten, men derimod om, hvorvidt beslutningen er sagligt korrekt.

5) Sécuripost's priser over for postvæsenet

73. Klagerne gjorde gældende, at der i aftalerne mellem postvæsenet og Sécuripost, navnlig for så vidt angik pengetransporter, var fastlagt væsentligt højere priser end de sædvanlige inden for branchen. Kommissionen havde i sin afgørelse foretaget en sammenligning mellem Sécuripost's priser over for postvæsenet og dets priser over for forretningskæden Casino. Retten anførte i sin dom, at Kommissionen udelukkende havde lagt oplysninger vedrørende 1993 til grund uden at begrunde eller forklare hvorfor. Retten fandt, at den i mangel af angivelser vedrørende årene 1987 til 1992 »ikke [var] i besiddelse af oplysninger, som [kunne] gøre det muligt for den at foretage den fornødne prøvelse af spørgsmålet om den anfægtede afgørelses retmæssighed«. Afgørelsen var for så vidt behæftet med en begrundelsesmangel, der skulle undersøges ex officio.

74. Betragter man den pågældende del af Kommissionens afgørelse, så konstaterer man, at den metode, der anvendes til sammenligningen af priserne, ikke er helt let at forstå ved første blik. Det skal dog påpeges, at Retten hvad *dette* angår ikke har anført, at

72 — Dom anført i fodnote 1, præmis 72.

den anfægtede afgørelse er mangelfuldt begrundet [73]. Tilbage bliver, at Kommissionen alene støttede sig til tallene for 1993.

75. Man kunne opfatte situationen således, at Kommissionen dermed kun har behandlet det pågældende klagepunkt med hensyn til 1993 og ellers har undladt at omhandle det. I så fald var der for årene 1987 til 1992's vedkommende ikke givet nogen begrundelse for, hvorfor Kommissionen antog, at der for dette tidsrums vedkommende ikke forelå nogen støtte. En sådan synsvinkel ville ikke være så forkert. Alligevel mener jeg dog, at man bør foretrække en anden fortolkning. Når Kommissionen har støttet sin konklusion på de tal for 1993, der nævnes i afgørelsen, så må man udlede af dette, at den anså disse tal for at være afgørende. Kommissionen synes med andre ord at have ment, at tallene for 1993 var repræsentative for hele det tidsrum, der kom i betragtning. Om dette rent faktisk var tilfældet er endnu en gang et spørgsmål om den saglige rigtighed og ikke om begrundelsen for afgørelsen. Også for så vidt er de klagepunkter, som Kommissionen og de øvrige parter i sagen har anført, således begrundet [74].

76. Det skal blot i parentes bemærkes, at det af Retten fremhævede forhold, at Kommissionen på det pågældende sted i sin afgørelse ord for ord støttede sig til den franske regerings angivelser over for Kommissionen, efter min opfattelse er uden betydning i denne sammenhæng. Det skal her kun undersøges, om der foreligger en tilstrækkelig begrundelse. Dette er efter min mening tilfældet. Det er uden betydning, at Kommissionen ikke selv udarbejdede denne begrundelse, men overtog den fra Frankrig, da det tydeligt fremgår, at Kommissionen har tilsluttet sig denne.

77. Der skal dog tages hensyn til, at den prisforskel, der fremgik af sammenligningen for 1993, var på over 10%. Ifølge Rettens konstateringer — der er bindende for Domstolen som ankedomstol — blev de priser, som postvæsenet betalte Sécuripost, desuden sænket løbende, men lå alligevel i 1993 godt 10% over de priser, som lignende kunder måtte betale. Dette betyder, at de prisforskelle, som klagerne har gjort gældende med hensyn til årene forinden, var endnu større. Heller ikke Kommissionen har bestridt disse prisforskelle for årene 1987 til 1992 [75]. Henset til dette kunne Kommissionen efter min opfattelse ikke nøjes med at støtte sig til de nævnte tal for 1993 for at nå til det resultat, at der ikke forelå nogen støtte. For så vidt foreligger der altså et (åbenbart) fejlagtigt skøn, således som klagerne også gjorde

73 — Dette skyldes sandsynligvis, at klagerne under forhandlingerne i første instans oplyste, at de efter Kommissionens forklaringer i svarskriftet nu var på det rene med det nærmere indhold af Kommissionens beregninger; de ville dog fastholde deres klagepunkter (hvorefter der forelå et åbenbart fejlagtigt skøn), navnlig for så vidt angik spørgsmålet om det af Kommissionen valgte år (dom anført i fodnote 1, præmis 46).

74 — Også i den gentagne gange nævnte sag Bremer Vulkan (jf. fodnote 59) gav Kommissionen tilsyneladende ikke nogen nærmere begrundelse for sit valg af det tidspunkt, den lagde til grund for bedømmelsen af støtteforanstaltningen (delstaten Bremen stillede en garanti). Domstolen udtalte dog, at Kommissionen »naturligvis« valgte dette tidspunkt, fordi den kompetente myndighed på dette tidspunkt »foretog den endelige vurdering af de omstændigheder, der fik den til at stille garantien. På dette punkt er begrundelsen for den anfægtede beslutning tilstrækkelig« (a.st., præmis 30).

75 — Dom anført i fodnote 1, præmis 74.

gældende under proceduren for Retten i Første Instans. Da Rettens afgørelse hvad dette punkt angår derfor er berettiget på trods af Rettens fejl — der er ikke tale om en mangelfuld begrundelse, men derimod om et (åbenbart) fejlagtigt skøn — må appellen forkastes [76].

2. *Processuelle aspekter*

78. Ifølge Rettens opfattelse er Kommissionen, hvis den beslutter at undlade at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, uden derved at give klageren lejlighed til at udtale sig om oplysningerne i undersøgelsen, »forpligtet til af egen drift at undersøge de klagepunkter, som klageren utvivlsomt ville have rejst, såfremt den pågældende havde haft kendskab til de nævnte oplysninger« [77].

79. Den nederlandske regering har påpeget de vanskeligheder, som en sådan synsvinkel ville skabe. Det ville rent faktisk nok være særdeles vanskeligt for Kommissionen at opfylde den opgave, som Retten pålægger den. Dette gælder især i de tilfælde, hvor Kommissionen i henhold til artikel 93, stk. 3, kun har en begrænset frist til at gennemføre sin indledende undersøgelse [78].

80. Efter min opfattelse er det imidlertid ikke nødvendigt at behandle dette spørgsmål nærmere her. Som den franske regering nemlig helt med rette har anført, vedrører dette spørgsmål omfanget af de forpligtelser, som pålægges Kommissionen ved artikel 93 og den heri fastlagte procedure. Ifølge den franske regering har Retten under påskud af at undersøge artikel 190 undersøgt, om en ny procedureregel, som Retten hævder findes, er overholdt. Jeg kan kun tilslutte mig den franske opfattelse. Af artikel 190 kan der med sikkerhed ikke udledes nogen forpligtelse til at undersøge argumenter, som ikke er blevet fremført. De klagepunkter herom, som parterne i appelsagen har gjort gældende, er derfor begrundet.

81. Retten har desuden opstillet den teori, at Kommissionens begrundelsespligt i henhold til artikel 190 under visse omstændigheder kan forudsætte, at der inden for rammerne af artikel 93, stk. 3, gives en klager lejlighed til at udtale sig, og at der gennemføres en kontradiktorisk sagsbehandling (»un débat contradictoire«) [79].

82. Det kan ikke fastslås entydigt, hvilken vægt Retten ville give dette krav inden for

76 — Jf. f.eks. dom af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 37.

77 — Dom anført i fodnote 1, præmis 66. Jf. desuden dommens præmis 72, hvor der henvises til præmis 66.

78 — Jf. herom ovenfor, punkt 58.

79 — Dom anført i fodnote 1, præmis 78.

rammerne af sin begrundelse. Den pågældende præmis begynder med en vending (»endvidere«), som kunne få én til at tænke, at bemærkningen ikke var så betydningsfuld. Måtte der virkelig være tale om en ikke afgørende grund, så ville den kritik, der vedrører denne grund, naturligvis ikke kunne medføre ophævelse af dommen, men derimod være uvirksom [80]. Da Rettens endelige konklusion i dommens præmis 80 står næsten lige efter den nævnte præmis, og der i konklusionen henvises til *alle* de forudgående angivelser, må det dog nok antages, at den nævnte begrundelse fra Retten ikke blot er af underordnet karakter.

83. Hvad angår selve realiteten er det selvfølgelig også her klart, at Retten for så vidt ikke kan støtte sig på artikel 190, men går langt ud over de krav, der er opstillet heri. Retten giver i grunden selv udtryk for dette, idet den anfører, at den hævdede forpligtelse »i sådanne tilfælde er ... et nødvendigt supplement til Kommissionens forpligtelse til at sikre en påpasselig og upartisk behandling af sagen ved at indhente enhver fornøden udtalelse« [81]. Det undersøges altså ikke, om Kommissionen har begrundet sin beslutning korrekt, men derimod, om den har opfyldt sine processuelle forpligtelser.

84. Da Retten (også) på dette punkt alene støttede sin afgørelse på overtrædelsen af artikel 190, ville det i princippet ikke være nødvendigt at undersøge, om den teori, som den opstillede på dette sted, ikke alligevel af andre grunde kan anses for at være rigtig. Jeg mener dog, at det må tilrådes at foretage en sådan undersøgelse her. For det første har alle procesdeltagere i appelsagen beskæftiget sig udførligt med spørgsmålet. For det andet skal der tages hensyn til, at Retten selv, idet den betonede sin holdning så stærkt, åbenbart ønskede at udløse en diskussion og dreje retspraksis i en ny retning.

85. Det er berettiget at tale om en ny retning, da det ifølge hidtidig retspraksis *kun* er inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 93, *stk.* 2, at der består en *forpligtelse* til at høre de parter, der er berørt af en støtteforanstaltning. Til illustration af denne retspraksis skal der her blot nævnes Domstolens relevante angivelser i Matra-dommen:

»Som Domstolen allerede har fastslået ... må der sondres mellem på den ene side den indledende fase af undersøgelsen af støtteforanstaltninger i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3 — der alene har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte er delvis eller fuldt ud forenelig med fællesmarkedet — og på den anden side undersøgelsesfasen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Først i denne undersøgelsesfase, som skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplys-

80 — Jf. f.eks. dom af 22.4.1997, sag C-395/95 P, Geotronics mod Kommissionen, Sml. I, s. 2271, præmis 23.

81 — Dom anført i fodnote 1, præmis 78 in fine.

ninger om alle sagens momenter, er Kommissionen i henhold til traktaten forpligtet til at give de berørte adgang til at fremsætte deres bemærkninger« [82].

»Traktaten pålægger derimod ikke en sådan forpligtelse, når Kommissionen i den indledende undersøgelsesfase i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, lovligt kan indskrænke sig til at fastslå, at støtten er forenelig med fællesmarkedet« [83].

Også Retten selv har endnu en gang bekræftet denne retspraksis i en nyere afgørelse [84].

86. Som alle procesdeltagere i appelsagen med rette har påtalt, tog Retten i sin dom ikke tilstrækkeligt hensyn til denne grundlæggende forskel mellem de to undersøgelsesfaser [85]. Ganske vist er det ikke ifølge traktaten forbudt Kommissionen at give en berørt part adgang til at udtale sig allerede i forbindelse med den indledende undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 3, og f.eks. — under overholdelse af de legitime interesser vedrørende fortrolighed — informere vedkommende om den berørte medlemsstats udtalelse, således som Kommissionen ifølge Rettens konstatering allerede har gjort det i visse tilfælde [86]. Det kan fortsat overlades til Kommissionen sagkyndigt at skønne, om den vil gøre brug af denne mulighed eller ej. En *forpligtelse* til at høre de interesserede parter består under alle omstændigheder kun ved proceduren efter artikel 93, stk. 2.

87. Det er også sagligt korrekt at foretage denne sondring mellem de to undersøgelsesfaser. Den indledende undersøgelse skal give Kommissionen mulighed for inden for et kort tidsrum at danne sig et (foreløbigt) billede af, hvorvidt en støtteforanstaltning er forenelig med traktaten. Hvis man forpligtede Kommissionen til i denne forbindelse at høre de interesserede parter eller endog indlede en kontradiktorisk dialog med dem, så ville dette formål ikke kunne opfyldes. Der ville så være stillet spørgsmålstegn ved muligheden for at føre undersøgelsen ud i livet — især muligheden for at gennemføre den inden for et kort tidsrum.

88. Hensigten bag Rettens dom er åbenbart at beskytte de interesser, som klagere og andre interesserede parter (i artikel 93, stk. 2's forstand) har, idet Kommissionen forpligtes til »under visse omstændigheder« at lade disse fremsætte deres bemærkninger allerede i den indledende undersøgelsesfase. Retten har i denne forbindelse også helt med rette gjort opmærksom på, at det i en sådan situation normalt er meget vanskeligt for

82 — Dom anført i fodnote 37, præmis 16.

83 — Dom anført i fodnote 37, præmis 53.

84 — Jf. dom afsagt af Rettens Tredje Udvidede Afdeling den 22.10.1996, sag T-266/94, Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1399, præmis 257. Den dom, der her appelleres, blev afsagt af Rettens Fjerde Udvidede Afdeling.

85 — Jf. i denne retning i øvrigt også P. J. Slot, De concurrentie waakt. Het annvechten van steunmaatregelen, i NJB 1996, s. 797, på s. 800.

86 — Dom anført i fodnote 1, præmis 79.

klagerne at indhente de oplysninger, der er nødvendige for at kunne begrunde deres klage. Rettens hensigt om at beskytte disse personer er derfor helt legitim. Det er efter min mening imidlertid ikke nødvendigt at operere med den nye forpligtelse, som Retten pålagde Kommissionen, for at nå dette mål.

89. I Domstolens nyere praksis er der nemlig allerede angivet en metode til på let og effektiv vis at sikre de berørte parters interesser. I Cook-dommen anførte Domstolen følgende herom:

»Som Domstolen har udtalt i ovennævnte dom i sagen Tyskland mod Kommissionen (præmis 13), er proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, uundværlig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende fase i medfør af artikel 93, stk. 3, i forbindelse med en godkendelse af en påtænkt støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at den påtænkte foranstaltning er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2« [87].

Kommissionen skal i denne forbindelse »på baggrund af sagens faktiske og retlige omstændigheder ... afgøre, om det på grund af de vanskeligheder, der er opstået under undersøgelsen af støttens forenelighed, er nødvendigt at indlede denne procedure, idet denne afgørelse er undergivet Domstolens kontrol« [88].

90. Hvis man således anser Kommissionen for forpligtet til i en sådan situation at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, der foreskriver, at de berørte parter skal høres, så tages der tilstrækkeligt hensyn til denne personkreds' interesser. Er Kommissionen efter den indledende fase stadig i tvivl om, hvorvidt en foranstaltning er forenelig med traktaten, skal den indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. Er den derimod kommet til det resultat, at foranstaltningen er forenelig med traktaten, så kan den beslutte ikke at indlede denne procedure. I sidstnævnte tilfælde skal Kommissionen naturligvis redegøre for sine grunde for derved at give de berørte parter mulighed for i givet fald at anfægte denne afgørelse ved Fællesskabets retsinstanser.

87 — Dom anført i fodnote 25, præmis 29 (jf. vedrørende den dér citerede dom i sagen Tyskland mod Kommissionen, fodnote 25); jf. også dom afsagt af Rettens Første Udvidede Afdeling den 18.9.1995, sag T-49/93, SIDE mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 58.

88 — Dom anført i fodnote 25, præmis 30; ligeledes dommen i SIDE-sagen, anført i fodnote 87, præmis 59.

91. Denne synsvinkel forhindrer hvad systemet for proceduren angår også nogle disharmonier, som Rettens opfattelse uvægerligt ville føre til. Den franske regering har med rette henvist til, at det i forbindelse med proceduren efter artikel 93, stk. 2, hvad høringen angår anses for tilstrækkeligt, at Kommissionen gennem en offentliggørelse i EF-Tidende opfordrer de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger; Retten har derimod forlangt, at Kommissionen under den indledende fase videregiver oplysningerne fra den berørte medlemsstat til klageren personligt. Endnu vigtigere er det af Kommissionen fremhævede forhold, at det ikke kan ses, hvilken forskel der efter Rettens opfattelse er mellem omstændigheder, der begrunder indledning af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, og omstændigheder, der forpligter Kommissionen til at iværksætte en kontradiktorisk sagsbehandling over for klageren i henhold til artikel 93, stk. 3.

92. Hvad den foreliggende sag angår skal det bemærkes, at klagerne i deres første klagepunkt har påtalt, at Kommissionen med urette undlod at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2 [89]. I betragtning af de omstændigheder i sagen, som Retten har skildret, er der efter min vurdering også næppe tvivl om, at dette klagepunkt var begrundet. Det fremgik tydeligt af de udtalelser, som Kommissionen fremkom med i løbet af sagen, at den var stødt på »alvorlige vanskeligheder« i forbindelse med sin undersøgelse. Kommissionen måtte derfor ikke forlænge den indledende fase så meget, at disse vanskeligheder efter dens mening var fjernet, men skulle i stedet for indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. Også når der tages hensyn til det forhold, at klagerne supplerede deres oprindelige klage i den efterfølgende periode, og at Kommissionen den 5. februar 1992 traf en afgørelse, som kort derefter blev ophævet, så kan den periode, Kommissionen havde brug for, ikke længere anses for at være et passende tidsrum for den *indledende* undersøgelse. Det ville efter min mening have været mere overbevisende, hvis Retten havde støttet annullationen af Kommissionens afgørelse på dette klagepunkt i stedet for på grundlag af artikel 190 at indrømme klagerne en ny processuel rettighed [90].

V — *Andet*

93. Den nederlandske regering har i sin udtalelse gjort gældende, at Retten selv ikke begrundede sin dom tilstrækkeligt, og at dommen også af denne grund skulle ophæves. Den nederlandske regering har i denne forbindelse henvist til på den ene side spørgsmålet om søgsmålets antagelse til realitetsbehandling og på den anden side Rettens udtalelse, hvorefter Kommissionen under de foreliggende omstændigheder havde »en udvidet begrundelsespligt«. Da jeg allerede har taget stilling til disse punkter i den relevante sammenhæng [91], er det ikke nødvendigt her at undersøge dette anbringende særskilt.

89 — Jf. ovenfor, punkt 17.

90 — Jf. i denne retning også V. Sottili, Partecipazione ai procedimenti comunitari di controllo nel settore della concorrenza, i *Foro Amministrativo* 1996, s. 2812 ff., på s. 2824.

91 — Jf. dels punkt 36-51 (især punkt 51), dels punkt 90 og 92.

VI — *Sammenfatning*

94. Sammenfattende kan det derfor konstateres, at de fleste af de klagepunkter, der er rettet mod begrundelsen for Rettens annullation af Kommissionens afgørelse, skal tages til følge, for så vidt som der dermed gøres gældende, at Rettens overvejelser ikke kan støttes på traktatens artikel 190. Det står dermed fast, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl. Retten har efter min opfattelse imidlertid hvad angår det personale, der blev stillet til rådighed for Sécuripost, med rette fastslået, at afgørelsen var behæftet med en begrundelsesmangel [92]. Hvad angår Sécuripost's priser over for postvæsenet forelå der ganske vist ikke nogen begrundelsesmangel, men derimod tilsyneladende et (åbenbart) fejlagtigt skøn i Kommissionens afgørelse [93]. Da disse to punkter er tilstrækkelige til at bevise, at Kommissionens afgørelse var behæftet med fejl, og at Rettens annullationsdom var begrundet, kan appellen — på trods af, at mange af klagepunkterne heri er begrundet — i sidste ende ikke tages til følge.

95. Spørgsmålet om sagens omkostninger løses i henhold til artikel 122, stk. 1, sammenholdt med artikel 69 i Domstolens procesreglement. Da der ikke gives Kommissionen medhold, men sagsøgerne i første instans ikke har deltaget i appelsagen og derfor heller ikke har nedlagt nogen påstand om sagens omkostninger, skal artikel 69, stk. 2, ikke anvendes. Efter min opfattelse skal Kommissionen ved en sådan — ret usædvanlig — konstellation henset til den tanke, der kommer til udtryk i artikel 69, stk. 5, tredje afsnit, bære sine egne omkostninger. De medlemsstater, der har interveneret i sagen, bærer i henhold til artikel 69, stk. 4, deres egne omkostninger.

C — Forslag til afgørelse

96. Jeg foreslår derfor, at appellen forkastes, og hver part tilpligtes at bære sine egne omkostninger.

92 — Jf. ovenfor, punkt 60-63.
93 — Jf. ovenfor, punkt 77.