FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 23. marts 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Nærværende forslag til afgørelse vedrører tre forenede sager, hvorunder Kongeriget Spanien anfægter nogle kommissionsbeslutninger, ifølge hvilke Spanien har ydet statsstøtte i strid med traktatens artikel 92 og 93. Selv om nogle af de spørgsmål, de tre sager rejser, har lighedspunkter, er der også væsentlige forskelle. Jeg skal derfor behandle de tre sager hver for sig.

Sag C-278/92 (Hytasa)

2. Hilaturas y Tejidos Andaluces (herefter benævnt »Hytasa«) blev grundlagt som en privat virksomhed, men blev i 1982 overtaget af en spansk statsinstitution (Patrimonio del Estado) som følge af sine økonomiske vanskeligheder. Virksomheden fremstiller forskellige tekstilprodukter på en række fabrikker i og nær Sevilla. Hytasa's økonomiske vanskeligheder ophørte ikke med nationaliseringen, og der blev iværksat en omstruktureringsplan, som indebar indskud af et stort kapitalbeløb (6,6 mia. PTA) fra staten i årene indtil 1986.

3. Efter en klage anmodede Kommissionen den 4. april 1989 de spanske myndigheder om at fremsende alle de relevante oplysninger om de kapitalindskud, som den spanske stat angiveligt havde foretaget efter Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet den 1. januar 1986. Den 24. november 1989 meddelte de spanske myndigheder Kommissionen, at der var blevet tilført Hytasa 7,1 mia. PTA i statslige midler siden 1986.

4. Den 30. maj 1990 meddelte de spanske myndigheder Kommissionen, at Hytasa var i færd med at blive privatiseret. Som led i privatiseringsplanen skulle der tilføres selskabet en kapital på 4,3 mia. PTA fra Patrimonio del Estado, selskabet skulle sælges for 100

* Originalsprog: engelsk.

mio. PTA, og køberen skulle forøge selskabets kapital med yderligere 3,7 mia. PTA. Der blev opstillet en femårig redningsplan, der forudsatte, at omsætningen ville stige med 29%, og at arbejdsstyrken ville blive reduceret med 30%.

5. Den 3. august 1990 meddelte Kommissionen Kongeriget Spanien, at den havde til hensigt at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende kapitalindskuddet på 7,1 mia. PTA, der var foretaget mellem den 1. januar 1986 og 1988, og vedrørende betingelserne for den planlagte privatisering. På dette tidspunkt var privatiseringen faktisk allerede sket, idet Hytasa den 25. juli 1990 var blevet solgt til to private selskaber, der allerede drev virksomhed i tekstilindustrien: Hilatura Gossypium SA og Industria Textil del Guadiana SA.

6. Under proceduren i medfør af artikel 93, stk. 2, gjorde Kongeriget Spanien gældende, at kapitalindskuddene på 7,1 mia. PTA, der var foretaget mellem 1986 og 1988, ikke udgjorde statsstøtte, siden de statslige investeringer byggede på sunde kriterier, som en privat investor også ville have benyttet. Det anførte også, at disse kapitalindskud blev foretaget som en reaktion på forhold, der var gældende, før Spanien blev medlem af Fællesskabet. For så vidt angår privatiseringsplanen gjorde Kongeriget Spanien gældende, at den ikke involverede statsstøtte, eftersom virksomheden blev solgt til den højestbydende efter at være blevet udbudt til salg på det internationale marked. Ved vurderingen af virksomheden måtte der tages hensyn til dens driftstab i den seneste tid og til omkostningerne i forbindelse med afskedigelse af dens arbejdere. Såfremt der faktisk forelå statsstøtte i forbindelse med salget, hævdede Kongeriget Spanien, at en sådan støtte var forenelig med det fælles marked, eftersom den var en del af en omstruktureringsplan, der skulle gøre virksomheden økonomisk levedygtig, samt fordi virksomheden var beliggende i et område, der af Kommissionen er klassificeret som berettiget til regional statsstøtte, nemlig Sevilla.

7. I anden halvdel af 1990 og første halvdel af 1991 fandt der åbenbart langvarige forhandlinger sted mellem Spanien og Kommissionen, hvorunder Spanien blev anmodet om at fremlægge en revideret omstruktureringsplan for Hytasa. Spanien sendte en sådan plan til Kommissionen den 13. juni 1991.

8. Kommissionens beslutning 92/317/EØF [1] om den støtte, som Spanien har ydet Hytasa, nu benævnt Mediterráneo Técnica Textil SA, og selskabets køber, blev vedtaget den 25. marts 1992. Ifølge artikel 1 blev støtten til

1 — EFT 1992 L 171, s. 54.

Hytasa i form af kapitaltilførsler på 7,1 mia. PTA ydet ulovligt, da procedurereglerne i traktatens artikel 93, stk. 3, ikke var overholdt. Det anføres imidlertid yderligere i artikel 1, at støtten opfyldte betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og derfor er forenelig med det fælles marked.

9. Ifølge beslutningens artikel 2 var statsstøtten på 4,2 mia. PTA, der var indeholdt i kapitaltilførslen fra Patrimonio del Estado til Hytasa før privatiseringen i juli 1990, ulovlig, da den blev ydet i strid med artikel 93, stk. 3. Beløbet på 4 200 mio. PTA fremkom ved at fratrække de 100 mio. PTA, der var betalt for købet af Hytasa, fra de 4,3 mia. PTA, som blev indskudt i selskabets kapital af Patrimonio del Estado. Ifølge artikel 2, stk. 2, opfyldte den nævnte støtte ingen af de fornødne betingelser for at kunne indføres under en af undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 2 og 3, og var derfor uforenelig med det fælles marked.

10. Beslutningens artikel 3 pålagde Patrimonio del Estado at kræve støtten (4,2 mia. PTA) tilbagebetalt fra Mediterráneo Técnica Textil SA (tidligere Hytasa) i overensstemmelse med procedurerne og bestemmelserne i national lovgivning, navnlig dem, der vedrører morarenter.

11. Beslutningens artikel 4 bestemmer, at ingen aftale, hvorefter der ydes køberne en godtgørelse af staten eller Patrimonio del Estado for forpligtelsen til at tilbagebetale modtaget støtte, må gennemføres.

12. Ifølge artikel 5 skulle Spanien senest to måneder efter datoen for meddelelsen af beslutningen underrette Kommissionen om de foranstaltninger, der var truffet for at efterkomme den.

13. Ved stævning indgivet til Domstolen den 19. juni 1992 har Kongeriget Spanien nedlagt påstand om annullation af beslutningens artikel 2, 3, 4 og 5. Der er fremført fem forskellige anbringender, og jeg skal undersøge dem et ad gangen.

Første anbringende

14. Med det første anbringende har den spanske regering anfægtet Kommissionens konstatering af, at den »finansielle foranstalt-

ning«, der fandt sted i forbindelse med privatiseringsplanen, var ulovlig, for så vidt som procedurereglerne i traktatens artikel 93 blev tilsidesat. Den spanske regering henviser til, at Kommissionen i del V af den anfægtede beslutning udtalte:

»Med hensyn til den retlige karakter af støtten til Hytasa i henhold til fællesskabsretten må det konkluderes, at den er ulovlig, fordi den spanske regering undlod at forhåndsanmelde den til Kommissionen, som det kræves i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 3.«

Den spanske regering har anført, at Kommissionen blev underrettet om den finansielle foranstaltnings hovedtræk den 30. maj 1990, at vilkårene i kontrakten vedrørende salget af Hytasa blev meddelt Kommissionen den 25. juni 1990, og at der blev givet underretning om hovedindholdet af omstruktureringsplanen for Hytasa den 6. juli 1990. Den spanske regering har understreget, at disse underretninger fandt sted, før salgskontrakten blev indgået den 25. juli 1990, og før Spanien den 3. august 1990 fik meddelelse om Kommissionens beslutning om at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2.

15. Som anført af Kommissionen er dette anbringende klart ubegrundet, når henses til ordene i traktatens artikel 93, stk. 3, hvori det bestemmes:

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

Den blotte omstændighed, at en medlemsstat har givet underretning om en påtænkt støtteforanstaltning, giver den derfor ikke ret til at iværksætte foranstaltningen med det samme. Den skal vente, indtil Kommissionen har truffet en endelig beslutning. Kommissionen skal naturligvis handle med den fornødne hurtighed og må ikke lade medlemsstaten vente ubegrænset. Den skal — efter en foreløbig undersøgelse — hurtigt beslutte, om der skal gennemføres en fuldstændig undersøgelse af støtten i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Domstolen fastslog i sin dom af 11. december 1973 i sagen Lorenz mod Tyskland [2], at Kommissionen ikke handler med den fornødne hurtighed, såfremt den ikke inden to måneder tager stilling til, om der skal iværksættes en

2 — Sag 120/73, Sml. s. 1471, præmis 4; se også dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 11, og de andre dér nævnte sager.

fuldstændig undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 2. Når dette tidsrum er udløbet, kan medlemsstaten gennemføre den planlagte støtte, men det følger af retssikkerhedsprincippet, at der forinden skal gives underretning herom til Kommissionen.

16. I nærværende sag fremgår det klart af den anfægtede beslutning og af sagsfremstillingen i Kongeriget Spaniens stævning, at Kommissionen første gang blev underrettet om privatiseringsplanen for Hytasa den 30. maj 1990, og at Kommissionen ikke fik underretning om vilkårene for det planlagte salg før den 25. juni 1990. Enkeltheder i omstruktureringsplanen blev først meddelt den 9. juli 1990. Under disse omstændigheder var Kongeriget Spanien klart ikke berettiget til at gennemføre salget den 25. juli 1990. Herved tilsidesatte det groft procedurereglerne i traktatens artikel 93.

Andet anbringende

17. Den spanske regering har anført, at kapitaltilførslen til Hytasa, før selskabet blev privatiseret, ikke var statsstøtte af følgende grunde.

18. *For det første* var der en rimelig balance mellem de fordele og byrder, der fulgte af kontrakten vedrørende salget af Hytasa. Det er en overforenkling fra Kommissionens side, når den anfører, at betaling af købsprisen på 100 mio. PTA var den eneste forpligtelse, som køberne af Hytasa påtog sig til gengæld for erhvervelsen af et selskab, der netop havde fået tilført kapital på 4,3 mia. PTA. Køberne forpligtede sig endvidere til at gennemføre en omstruktureringsplan, der skulle gøre virksomheden levedygtig. Som led i denne plan skulle de investere 2,5 mia. PTA og yderligere betale 2,04 mia. PTA i forbindelse med en nedskæring af arbejdsstyrken. I salgskontrakten forpligtede køberne sig også til at give afkald på en fordring, som Hytasa havde på staten, på 822 750 396 PTA. Fordringen var blevet anerkendt af den spanske højesteret.

19. Spanien har anført, at fra Patrimonio del Estado's synspunkt opnåede staten langt større fordele som følge af privatiseringsplanen end den modtagne salgspris på 100 mio. PTA. Alternativet til privatisering ville have været likvidation. Omkostningerne ved at likvidere Hytasa ville have været 5 312 600 000 PTA. Dette tal kommer den spanske regering frem til på grundlag af den justerede værdi af selskabets aktiver (8 741 800 000 PTA), den justerede værdi af dets passiver (6 388 000 000 PTA) og omkostningerne ved afskedigelser (7 666 400 000 PTA); se rapporten i bilag VI til stævningen, s. 19. Den spanske regering gør følgelig gældende, at ud fra rent økonomiske betragtninger — dvs. bortset fra den sociale omkostning ved at lade Hytasa gå i likvidation — var privatiseringsplanen til fordel for Patrimonio del Estado.

20. Den spanske regering har også anført, at der må tages hensyn til den skade, det ville have for Patrimonio del Estado's image, hvis Hytasa fik lov til at træde i likvidation.

21. *For det andet* blev Hytasa solgt til den højestbydende efter en procedure, der var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Den spanske regering henviser herved til et afsnit i den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen anførte, at for at bevise, at der ikke var noget statsstøtteelement i salget af selskabet, skulle det ikke alene bevises, at selskabet blev solgt til den højestbydende, men også, at »salget skete i form af et betingelsesløst åbent udbud, dvs. gennem en udbudsprocedure, hvor alle potentielle købere opfordres til at afgive bud på selskabet, og hvor staten ikke knytter nogen betingelser til salget« [3]. Det anføres videre i den anfægtede beslutning, at Spanien pålagde køberne visse betingelser, »der midlertidigt begrænsede rådighedsretten over den erhvervede aktiekapital«.

22. Spanien har anført, at Hytasa blev tilbudt til 160 potentielle købere, der ikke alle var spanske. Betingelserne i kontrakten var ikke fastsat på forhånd, men var resultatet af forhandlinger med køberne. De er afbalancerede, forholdsmæssige og har direkte forbindelse med kontraktens genstand. Kontraktvilkåret om, at Hytasa ikke måtte afhændes i et vist tidsrum, skulle forhindre spekulation.

23. *For det tredje* var kapitaltilførslen til Hytasa fra Patrimonio del Estado en foranstaltning, som en privat investor ville have foretaget. Den spanske regering har henvist til dom af 10. juli 1986 i sagen Belgien mod Kommissionen [4], hvori Domstolen fastslog, at en forhøjelse af kapitalen i en statsejet virksomhed ved hjælp af offentlige midler ikke er statsstøtte, såfremt virksomheden kunne have rejst de omhandlede beløb på det private kapitalmarked, dvs. »om en privat virksomhed ud fra udsigterne til rentabel drift under lignende omstændigheder ville have foretaget en sådan kapitalforhøjelse, idet der herved skal ses bort fra ethvert socialt, politisk eller regionalt hensyn til den pågældende sektor« [5].

24. Den spanske regering har anført, at en privat investor ville have været villig til at betale 3 377 300 000 PTA (dvs. 4 200 000 000 PTA minus 822 700 000 PTA [6], som er det

3 — Beslutning 92/317, del IV, sjette afsnit.

4 — Sag 234/84, Sml. s. 2263.

5 — A.st. præmis 13.

6 — Den spanske regering angiver nogle gange det præcise tal, der angivet i punkt 18, og afrunder nogle gange beløbet.

beløb, der blev givet dom for som nævnt i punkt 18 ovenfor), for at slippe af med et selskab, der sandsynligvis ville tabe 5 mia. PTA i de næste tre år, og som kun kunne være likvideret med en omkostning på 5 312 600 000 PTA. Spanien har anført, at Domstolen i sin dom af 21. marts 1991 i sagen Italien mod Kommissionen [7] fandt, at et kapitalindskud fra et moderselskab var acceptabelt, hvis formålet var at standse driften i et datterselskab på de bedst mulige betingelser, og at et af de relevante hensyn var ønsket om at bevare moderselskabets image. Det ville være til alvorlig skade for Patrimonio del Estado's 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.

25. *For det fjerde* er det ikke bevist i den anfægtede beslutning, at EF-markedet for færdige bomulds- og uldprodukter blev påvirket af den økonomiske foranstaltning, som Patrimonio del Estado gennemførte. Beslutningen omhandler udelukkende markedet for garner og stoffer. Efter salget af Hytasa vil virksomheden ophøre med at levere sådanne produkter og vil faktisk efterspørge dem. Med hensyn til færdigvarer, som Hytasa herefter vil koncentrere sin virksomhed om, har Kommissionen — i den anfægtede beslutning — blot kritiseret, at der ikke foreligger statistiske oplysninger herom.

26. Ingen af de ovennævnte argumenter kan efter min mening rokke ved Kommissionens konstatering af, at den spanske foranstaltning, der bestod i indskud af 4,3 mia. PTA i offentlige midler i et statsejet selskab, samtidig med at Spanien aftalte at sælge selskabet for 100 mio. PTA, var ydelse af statsstøtte.

27. For så vidt angår anbringendet om, at der var en rimelig balance mellem de forpligtelser og de fordele, der fulgte af kontrakten om salget af Hytasa, bemærkes, at dette efter min mening ikke er den allerbedste fremgangsmåde, når der skal tages stilling til spørgsmålet, om Spanien ydede statsstøtte til Hytasa's købere, eller til spørgsmålet om, hvor megen statsstøtte der blev givet. Disse spørgsmål skal besvares, ikke så meget med henvisning til de fordele, der blev givet til (eller de forpligtelser der blev pålagt) den angivelige støttemodtager, men derimod på grundlag af statens nettoudgift til foranstaltningen. Den af Spanien anvendte fremgangsmåde ville under omstændighederne i den foreliggende sag gøre det praktisk taget umuligt at fastslå størrelsen af den økonomiske støtte til køberne af Hytasa, da nogle af de forpligtelser, som de hævder at have påtaget sig, ikke kan måles i penge.

28. Selv om det nogle gange hævdes, at finansiel støtte, der ydes af staten, skal være

7 — Sag C-303/88, Sml. I, s. 1433.

gratis [8] for at kunne betegnes som statsstøtte, er det med sikkerhed en rigtigere opfattelse, at der foreligger statsstøtte, såfremt en medlemsstat giver en virksomhed adgang til midler, som under normale omstændigheder ikke ville blive stillet til rådighed af en privat investor, der anvender almindelige forretningskriterier og ikke bekymrer sig om andre hensyn af social, politisk eller godgørende art.

29. Den spanske regering erkender, at »privatinvestor-kriteriet« er den afgørende målestok, men prøver at godtgøre, at den handlede i overensstemmelse med dette kriterium, fordi det eneste alternativ — nemlig at likvidere Hytasa — ville have været mere bekosteligt for staten. Svagheden ved dette argument er, at eftersom Hytasa var oprettet som et aktieselskab, ville Patrimonio del Estado ikke som ejer af dets aktiekapital have været forpligtet til at indskyde flere penge i selskabet under dets likvidation. Dersom selskabets passiver oversteg dets aktiver, havde dets kreditorer ikke kunnet henvende sig til Patrimonio del Estado for forskellen. Som det med rette anføres af Kommissionen, må der sondres mellem Patrimonio del Estado's forpligtelser som ejer af aktiekapitalen i Hytasa og den spanske stats forpligtelser som den, der yder social sikring og ydelser ved arbejdsløshed. Den sidste slags forpligtelser kommer ikke i betragtning ved anvendelsen af privatinvestor-kriteriet.

30. Når tingene først betragtes på denne måde, bliver mange af de stridspunkter, som parterne har drøftet vidt og bredt, uden interesse. Det er klart, at den uomtvistede omstændighed, at Hytasa blev solgt til den højestbydende efter en korrekt gennemført udbudsprocedure, er irrelevant. At andre virksomheder ikke var interesserede i at overtage Hytasa, medmindre der blev lokket med et endnu større beløb i offentlig finansiering, beviser ikke, at de betingelser, der blev aftalt med den, der fik tilslag, ikke indeholder statsstøtte. Ligeledes er det efter min mening et irrelevant argument, der fremføres vedrørende hensynet til at bevare Patrimonio del Estado's image. Det er 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.

31. Vanskeligere er spørgsmålet om det pådømte gældsbeløb på 822 750 396 PTA, som den spanske stat angiveligt skyldte Hytasa, og som køberne af Hytasa gik med til at

8 — Despina Schina, *State Aids under the EEC Treaty* — Articles 92 to 94, Oxford 1987, s. 15, punkt 50; opfattelsen afvises af Wenig i Groeben, Thiesing og Ehlermann (udg.), *Kommentar zum EWG Vertrag*, fjerde udg., s. 2645, punkt 5; se også Bellamy and Child, *Common Market Law of Competition*, tredje udg., punkt 14-004, og Hancher, Ottervanger og Slot, *EC State Aids*, 1993, s. 21, punkt 2.6.

give afkald på som en af betingelserne i salgskontrakten. Hvis den spanske stat skyldte et vist pengebeløb til Hytasa som følge af en sædvanlig erhvervsmæssig disposition (og således ikke som følge af et tilsagn om at yde statsstøtte under en eller anden form), og hvis køberne af Hytasa gik ind på at give afkald på denne fordring, ville det principielt være logisk at regne dette beløb med ved beregningen af størrelsen af støtten til Hytasa. (Dette berører naturligvis ikke spørgsmålet, om Hytasa og dens købere modtog statsstøtte; det har blot interesse for opgørelsen af støttens størrelse). Som Kommissionen imidlertid har anført, henledte Spanien ikke klart Kommissionens opmærksomhed på dette punkt under proceduren i henhold til traktatens artikel 93. Alt, hvad Kommissionen vidste, var, at der i henhold til en klausul i salgskontrakten blev givet afkald på eventuelle krav mod staten på grundlag af en dom fra den spanske højesteret. Jeg kan derfor ikke se, hvorledes kommissionsbeslutningen, der blev vedtaget som afslutning på denne procedure, kan annulleres af denne grund, heller ikke delvis.

32. Det sidste spørgsmål, der rejses med Kongeriget Spaniens andet anbringende, er, hvorvidt støtten til Hytasa har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne. Betydningen af dette spørgsmål ligger naturligvis i, at traktatens artikel 92, stk. 1, kun forbyder støtte i det omfang, den har en sådan virkning.

33. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at betingelsen om, at samhandelen mellem medlemsstaterne skal være påvirket, let er opfyldt. I sin dom af 17. september 1980 i sagen Philip Morris mod Kommissionen [9] bemærkede Domstolen:

»Når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten.«

34. Det er indlysende, at en statsstøtte kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, såfremt støttemodtageren, hvis konkurrenceposition styrkes takket være støtten, eksporterer en betydelig mængde varer til andre medlemsstater. En statsstøtte kan imidlertid også have en sådan virkning, når støttemodtageren ikke eksporterer varer til andre medlemsstater, idet støtten kan sætte modtageren i stand til at forøge sin produktion og dermed begrænse det potentielle marked for varer indført fra andre medlemsstater [10]. Støtten kan endog påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, når modtageren eksporterer næsten hele sin produktion til lande uden for Fællesskabet, i betragtning af »den indbyrdes afhængighed mellem fællesskabsvirksomhedernes markeder« [11].

9 — Sag 730/79, Sml. s. 2671, præmis 11.

10 — Dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 19.

11 — Dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse-dom«, Sml. I, s. 959, præmis 35.

35. I den foreliggende sag blev der udbetalt meget betydelige pengebeløb fra staten for at redde en tekstilfabrikant — der ikke kunne have overlevet, hvis markedskræfterne havde fået lov til at virke frit — fra undergang. Følgelig vil denne virksomhed fremstille store mængder varer til afsætning i Spanien, i andre medlemsstater eller uden for Fællesskabet. De varer, der er tale om, er bomulds- og uldstoffer samt konfektion. Det er ikke nødvendigt med et arsenal af statistiske oplysninger eller talrige OECD-rapporter for at gøre sig klart, at sådanne varer er genstand for international handel både inden for Fællesskabet og uden for: jakker, bukser, skørter og skjorter, som er fremstillet i Sevilla, kan tilfredsstille behovene for forbrugere i Hamburg, Paris og Athen, ligesom lagner, håndklæder, bordduge og servietter, der er fremstillet i Lancashire, kan finde deres plads i hjem i Andalusien. På denne baggrund mener jeg ikke, at det alvorligt kan hævdes, at støtten til køberne af Hytasa ikke havde en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

Tredje anbringende

36. Den spanske regering har anført, at selv om kapitaltilførslen fra Patrimonio del Estado og det samtidige salg af Hytasa var en statsstøtte, skulle denne være erklæret for forenelig med fællesmarkedet i overensstemmelse med traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c).

37. Den spanske regering har for det første nævnt, at det er almindeligt anerkendt, at Sevilla-området principielt er berettiget til statsstøtte i medfør af artikel 92, stk. 3, litra a), hvorefter der kan ydes støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse.

38. Den spanske regering kritiserer Kommissionen for at udtale i den anfægtede beslutning, at det ydede støttebeløb (ifølge Kommissionen 4,2 mia. PTA) langt oversteg det beløb, som køberne af Hytasa investerede (2,5 mia. PTA). Ifølge den spanske regering skulle køberne iværksætte en redningsplan for Hytasa og betale ca. 2,04 mia. PTA som led i nedskæringen af arbejdsstyrken med 314 personer.

39. Den spanske regering gør gældende, at støtten er berettiget efter artikel 93, stk. 3, litra a), fordi dens gavnlige virkninger for Sevilla-området, hvor 700 arbejdspladser ville blive bevaret, opvejede de skadelige virkninger af den ganske lille konkurrenceforvridning.

40. Den spanske regering gør også gældende, at støtten kan begrundes i henhold til arti-

kel 92, stk. 3, litra c), i henhold til hvilken støtte kan erklæres for forenelig med fællesmarkedet, såfremt den har til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

41. Det centrale anliggende igennem hele privatiseringsprocessen var ifølge den spanske regering at sikre selskabets levedygtighed ved en væsentlig ændring af dets produktion og ved at indføre værdifuld knowhow, designkompetence, modefornemmelse og teknologisk fornyelse. Redningsplanen forudså en væsentlig nedskæring af Hytasa's arbejdsstyrke: Antallet af ansatte skulle gå ned fra 1 034 til 720. Selskabet skulle nedskære sin produktion af garner og stoffer i et omfang, der svingede mellem 20,8% og 30,2%, og skulle helt holde op med at sælge disse produkter (idet de producerede varer skulle bruges internt til fremstilling af færdigvarer). Selskabet ville herefter koncentrere sig om fremstillingen af beklædningsartikler.

42. Den spanske regering kritiserer Kommissionen for at have konkluderet, at det var usandsynligt, at redningsplanen kunne sikre selskabets levedygtighed. Regeringen har henvist til dommen af 14. november 1984 i sagen Intermills mod Kommissionen [12], hvor Domstolen bemærkede, at Kommissionen ikke havde godtgjort, »hvorfor sagsøgerens virksomhed på markedet, efter at der i kraft af den tildelte støtte var foretaget en produktionsomstilling, skulle være egnet til at ændre vilkårene for samhandelen i en sådan grad, at nedlæggelse af sagsøgerens virksomhed ville være at foretrække frem for en sanering« [13].

43. Jeg skal bemærke, at den spanske regering har henvist til såvel litra a) som litra c) i traktatens artikel 92, stk. 3. Eftersom begge disse bestemmelser åbner mulighed for, at støtte til udviklingen af visse områder kan erklæres forenelig med fællesmarkedet, er det klart, at de i et vist omfang dækker det samme. Der er dog nogle væsentlige forskelle: Navnlig vedrører litra a) kun regionalstøtte, idet den kun kan anvendes på »områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse«; derimod kan Kommissionen i medfør af litra c), ud over regionalstøtte [som imidlertid ikke inden for litra c) er begrænset til særligt vanskeligt stillede områder], give tilladelse til sektorstøtte, dvs. støtte til udviklingen af visse erhvervsgrene. Litra c) har således et potentielt ubegrænset geografisk anvendelsesområde, hvilket utvivlsomt er forklaringen på, at traktatens ophavsmænd, for at bestemmelsen kan anvendes, foreskrev den yderligere betingelse — der ikke findes i litra a) — at støtten »ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«.

12 — Sag 323/82, Sml. s. 3809.

13 — A.st., præmis 39.

44. Hvad de to bestemmelser har til fælles er, at de begge giver Kommissionen et vidt skøn. I sin dom af 14. februar 1990 i sagen Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Boussac-sag« [14], udtalte Domstolen:

»Det bemærkes, at Kommissionen ved vurderingen af en støttes retmæssighed i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, har meget vide skønsbeføjelser, bl.a. hvad angår de økonomiske og sociale faktorer, der kommer i betragtning på fællesskabsplan.«

45. Det er i nærværende sag ubestridt, at Sevilla-området er ramt af alvorlig underbeskæftigelse, således at artikel 92, stk. 3, litra a), principielt kan finde anvendelse. Som jeg har bemærket ovenfor, pålægger denne bestemmelse ikke udtrykkeligt Kommissionen at sikre sig, at støtten ikke risikerer at ændre samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse. Dette betyder naturligvis ikke, at Kommissionen helt kan lade den fælles interesse ude af betragtning, når den anvender artikel 92, stk. 3, litra a); men det følger klart af den forskellige formulering af litra a) og litra c) i artikel 92, stk. 3, at Kommissionen skal give medlemsstaterne en videre margen med hensyn til støtte til virksomheder i områder, der er ramt af alvorlig underbeskæftigelse. Der er ikke meget i den omtvistede beslutning, der viser, at Kommissionen foretog denne sondring, selv om Kommissionen behandlede muligheden for en eventuel anvendelse af litra a) og litra c) særskilt.

46. Den begrundelse, som den omtvistede beslutning indeholder for afvisningen af at anvende artikel 92, stk. 3, litra a), findes i syvende, ottende, niende og tiende betragtning til beslutningens del VI. Jeg skal citere dem fuldt ud:

»Hvad angår statsstøtteelementet på 4,2 mia. PTA, der er indeholdt i kapitaltilførslerne til Hytasa umiddelbart før salget af selskabet, indeholder artikel 92, stk. 3, litra a), en undtagelse for støtte, der fremmer den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse. I denne forbindelse skal det anføres, at selv om Hytasa er beliggende i Sevilla, som er et område, der er berettiget til regionalstøtte i medfør af artikel 92, stk. 3, litra a), blev den pågældende støtte til Hytasa ikke ydet i henhold til de relevante regionalstøtteordninger, men på grundlag af ad hoc-beslutninger truffet af den spanske regering i form af skønsmæssigt foretagne kapitaltilførsler.

14 — Sag C-301/87, Sml. I, s. 307, præmis 49; se tillige den ovenfor i note 9 nævnte dom i sagen Philip Morris mod Kommissionen, præmis 17 og 24, og dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 18.

Selv om den pågældende støtte kunne betragtes som en regionalstøtte, ville den alligevel ikke være forenelig med bestemmelserne i artikel 92, stk. 3, litra a), fordi støtte, der ydes i henhold til denne artikel, skal bidrage til regionens langsigtede økonomiske udvikling — hvilket i dette tilfælde indebærer, at støtten i det mindste skal tjene til at sikre selskabets fortsatte beståen; et mål, der ikke er opfyldt for Hytasa's vedkommende, hvis man skal dømme ud fra de oplysninger, der hidtil er blevet fremsendt til Kommissionen (dette aspekt blev behandlet i del IV) — uden at have uacceptable negative virkninger for konkurrencevilkårene i Fællesskabet.

Selv om støtten på 4,2 mia. PTA på den anden side udtrykkeligt blev ydet af staten på den betingelse, at dele af den skulle bruges af Hytasa til investeringsformål — hvilket ifølge Kommissionens meddelelse fra 1979 [15] om principperne for koordinering af de regionale støtteordninger er en forudsætning for, at støtte kan tjene til at lette udviklingen af bestemte økonomiske områder — kan denne støtte til Hytasa ikke automatisk betragtes som forenelig med det fælles marked, eftersom Kommissionen, fordi støtten blev ydet uden for rammerne af de af Kommissionen godkendte støtteordninger, må vurdere dens forenelighed med det fælles marked isoleret set, idet den bl.a. kontrollerer, at de støttede investeringsprojekter tjener Fællesskabets interesse inden for den pågældende sektor og bidrager til en fornuftig omstrukturering af selskabet (begge aspekter behandles yderligere nedenfor).

Under alle omstændigheder overstiger støtten på 4,2 mia. PTA langt det af selskabet opstillede investeringsniveau på 2,5 mia. PTA, hvilket beløb er uacceptabelt for en investeringsstøtte.«

47. Kommissionen kan ikke kritiseres for at mene, at støtte, der ydes i medfør af artikel 92, stk. 3, litra a), skal bidrage til den pågældende regions langsigtede økonomiske udvikling, dvs. at støtten i et tilfælde som det foreliggende skal tjene til at sikre selskabets fortsatte beståen. Enhver anden opfattelse ville åbne døren for driftsstøtte, hvis skadevirkninger er velkendte.

48. Det afgørende spørgsmål er derfor, om det var sandsynligt, at omstruktureringsplanen, som Hytasa's købere havde accepteret, ville føre til det ønskede resultat. Uheldigvis er begrundelsen i den anfægtede beslutning yderst sparsom på dette punkt.

15 — EFT C 39, s. 9.

49. I de betragtninger, jeg har citeret ovenfor, gøres der intet forsøg på at forklare, hvorfor det ikke var sandsynligt, at omstruktureringsplanen ville garantere Hytasa's bestående på langt sigt. Ganske vist nævnes det to steder i de citerede betragtninger, at dette centrale punkt er behandlet andetsteds i beslutningen. Det nævnes således i den anden af de citerede betragtninger (dvs. ottende betragtning til del VI), at det forhold, at det ikke lykkedes at nå det mål at sikre selskabets fortsatte bestående, er behandlet i del IV. Og det anføres i slutningen af den næstsidste af de citerede betragtninger (dvs. niende betragtning til del VI), at spørgsmålene om, hvorvidt Hytasa's investeringsprojekter tjener Fællesskabets interesser og bidrager til en fornuftig omstrukturering af selskabet, »behandles yderligere nedenfor«.

50. I virkeligheden behandler del IV nogle helt andre spørgsmål, og henvisningen hertil var formentlig en fejltagelse, da det er del III, der behandler spørgsmålet, om omstruktureringsplanen var fornuftig. Jeg skal behandle del III straks nedenfor. For så vidt angår bemærkningen om, at spørgsmålet om, hvorvidt Hytasa's investeringsprojekter bidrager til en fornuftig omstrukturering af selskabet, »behandles yderligere nedenfor«, er dette ikke helt rigtigt. I den følgende del af beslutningen anføres der ingen begrundelse for den opfattelse, at investeringsprojekterne ikke ville føre til det ønskede resultat. Beslutningens del VI slutter ganske vist med den bemærkning, at støtten til Hytasa påvirker samhandelsvilkårene inden for Fællesskabet på en måde, der strider mod den fælles interesse, »idet [den] ikke bidrager til en reel omstrukturering af selskabet, der fuldt ud sikrer dens fortsatte bestående«; men der anføres ingen begrundelse for denne konklusion. Faktisk beskæftiger de foregående afsnit sig med nogle helt andre sider af omstruktureringsplanen; heri angribes planen, fordi der ikke blev truffet nogen foranstaltninger, der sigtede mod at afhænde Hytasa's produktive aktiver, således at selskabet ville kunne udvide sine aktiviteter ved at udnytte sin uudnyttede kapacitet, og endvidere kritiseres gennemførelsen af planen, fordi kun 260 arbejdere var blevet afskediget den 1. august 1991, nogle i form af midlertidig hjemsendelse, hvilket igen holdt muligheden åben for senere udvidelse. Disse punkter er muligvis væsentlige, for så vidt som de vedrører spørgsmålet, om Hytasa's købere virkelig havde forpligtet sig til at nedskære selskabets aktiviteter på langt sigt; men de har ingen som helst interesse for det centrale spørgsmål, som er, om omstruktureringsplanen ville eller ikke ville gøre selskabet levedygtigt.

51. Hvad angår beslutningens del III er den næsten lige så tavs med hensyn til spørgsmålet om, hvorfor omstruktureringsplanen ikke havde udsigt til at sikre Hytasa's levedygtighed. I del III omtales en revideret omstruktureringsplan, der blev fremsendt til Kommissionen af de spanske myndigheder den 13. juni 1991. I planen indgik »radikale ændringer i Hytasa's produktionsstrategi og kommercielle strategi«. Navnlig skulle selskabet kun sælge færdigvarer, og produktio-

nen af disse ville stige i et omfang, der varierede mellem 50% og 320%, alt efter hvilket produkt der var tale om. Selskabet skulle nedskære sine spindings- og vævningsaktiviteter i et omfang varierende mellem 13% og 25% [16]. Den reviderede plan opererede med en medarbejderstab på 720 personer og en forventet indtjening på 716 mio. PTA (en 9%-fortjenstmargen af omsætningen) i det sidste år. Efter denne sammenfatning af den reviderede plan udtales det i den anfægtede beslutning:

»En sammenligning mellem de to planer afslører en lang række punkter, der kan rejse tvivl om, hvor velfunderede deres forudsætninger og deres resultater er; de mange modsigelser mellem de to planer giver ikke Kommissionen grund til at dele de positive forudsigelser om den reviderede plans endelige resultat.

Specielt gav de spanske myndigheder ingen forklaring på, hvorledes man ifølge den anden plan agtede at øge den samlede værdi af omsætningen med yderligere 23%, samtidig med at selskabet skulle ophøre med at afsætte garner og uforarbejdede stoffer, som stadig var indeholdt i den første plan, og samtidig med at selskabet skulle opretholde nogenlunde den samme afsætning af færdigvarer og beklædningsgenstande mængdemæssigt set som under den første plan. Desuden blev der ikke givet nogen begrundelse for den større direkte ansatte medarbejderstab (720 personer i forhold til 700), når der påregnedes en nedskæring i produktionen.«

52. En sådan begrundelse forekommer ganske utilstrækkelig, især fordi spørgsmålet om Hytasa's levedygtighed i lyset af omstruktureringsplanen er et spørgsmål af afgørende betydning. Selv om Kommissionen har et vidt skøn i forbindelse med artikel 92, stk. 3, skal den i det mindste give en sammenhængende begrundelse, om den så også er kortfattet, til støtte for sine konklusioner vedrørende et så afgørende punkt.

53. Der er to andre punkter, hvor den anfægtede beslutnings begrundelse forekommer mangelfuld.

54. *For det første* anføres det i beslutningen (i tiende betragtning til del VI), at »støtten på 4,2 mia. PTA langt [overstiger] det af selskabet opstillede investeringsniveau på 2,5 mia. PTA, hvilket under alle omstændigheder er uacceptabelt for en investeringsstøtte«. Den spanske regering har efter min mening ret, når den kritiserer Kommissionen med henvisning til, at den ikke alene burde have taget hensyn til de 2,5 mia. PTA, der anvendtes til investeringer i egentlig forstand, men også til de 2,04 mia. PTA, som Hytasa's købere skulle betale som ydelser i anledning af afskedigelser. Kommissionen har anført, at den ikke ved beregningen af støtteintensiteten tager hensyn til omkost-

16 — På dette punkt er den franske version af beslutningen ikke i overensstemmelse med den spanske og den engelske version. Kun den spanske udgave er autentisk.

ningerne ved at nedskære en virksomheds arbejdsstyrke. Denne praksis forekommer helt ulogisk, når der er tale om støtte, der skal gøre det muligt for et tabgivende selskab at blive omstruktureret, nedskære sine aktiviteter og blive økonomisk levedygtigt. Såfremt økonomisk levedygtighed kun kan opnås ved at nedskære arbejdsstyrken, og hvis dette medfører afskedigelsesomkostninger som følge af en lovgivning, der beskytter arbejdstagernes rettigheder, er det rimeligt at betragte sådanne omkostninger som en væsentlig del af omstruktureringsplanen; de er lige så nødvendige som investering i nye maskiner med henblik på at tilpasse selskabets produktion.

Dette ræsonnement er ulogisk. Hvis Hytasa skulle omstruktureres og gøres økonomisk levedygtig, måtte virksomheden fremstille et eller andet. Hele formålet med foranstaltningen var at gøre det muligt for virksomheden at ophøre med aktiviteter, som den ikke kunne udøve med fortjeneste, og at påbegynde fremstillingen af varer, som den kunne sælge med fortjeneste. At kritisere omstruktureringsplanen med den begrundelse, at nedskæringen af Hytasa's produktion af mellemprodukter ville blive opvejet af stigningen i fremstillingen af færdigvarer, viser, at man har misforstået hele begrebet omstrukturering.

55. *For det andet* anføres det i beslutningen (i sekstende betragtning til del VI):

56. Under hensyn til de ovennævnte begrundelsesmangler ved den anfægtede beslutning er det min opfattelse, at beslutningens artikel 2, stk. 2, hvori støtten til Hytasa blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal annulleres.

»Efter en nøje gennemgang af det oprindelige omstruktureringsprogram for Hytasa og den reviderede udgave [noterer Kommissionen], at selv om der agtes foretaget en vis nedskæring i produktionen og salget af mellemprodukter, opvejes denne stort set af stigningen i fremstillingen og salget af færdigvarer. Som følge heraf finder Kommissionen ikke, at omstruktureringsplanen for Hytasa indeholder en sådan forpligtelse til at nedskære aktiviteterne, at den kan betragtes som en kompenserende begrundelse for støtten.«

Fjerde anbringende

57. Med det fjerde anbringende kritiserer den spanske regering uoverensstemmelsen mellem Kommissionens vurdering af den støtte, der blev ydet i tiden 1986-1988, og dens vurdering af det kapitalindskud, der blev gennemført på tidspunktet for privatise-

ringen af Hytasa i 1990. For så vidt angår den første periode blev en støtte på 7,1 mia. PTA anset for forenelig med fællesmarkedet, fordi den skulle skabe grundlaget for en endelig, sund omstrukturering af selskabet som led i en plan, der indebar investeringer i rationaliseringsøjemed på 5 mia. PTA og fratrædelsesgodtgørelser på 700 mio. PTA. I den anden periode skulle der betales 2,04 mia. PTA i fratrædelsesgodtgørelse, og køberne af Hytasa skulle investere 2,5 mia. PTA, men Kommissionen har ikke forklaret, hvorfor dette ikke var en rationalisering og omstrukturering, der berettigede statens bidrag på 4,2 mia. PTA (3 377 300 000 PTA hvis man tager hensyn til Hytasa's krav, som der er givet afkald på, mod Patrimonio del Estado). Den eneste forklaring på den forskellige behandling var, at den første støtte var en reaktion på forhold, der var gældende, før Spanien blev medlem af Fællesskabet. Den spanske regering har gjort gældende, at den foranstaltning, der blev foretaget i 1990, var kulminationen på den proces, der var påbegyndt i den første periode, og derfor også var en reaktion på forhold før tiltrædelsen. Den spanske regering mener kort sagt, at den forskellige behandling af den støtte, der blev ydet i 1986-1988, og det andet indskud, viser, at Kommissionen har handlet vilkårligt. Manglen på en fyldestgørende begrundelse for den forskellige behandling hævdes at udgøre en tilsidesættelse af traktatens artikel 190.

58. Under hensyn til det resultat, jeg er kommet til vedrørende det tredje anbringende, skal jeg gøre op med nærværende anbringende i al korthed.

59. Hvor mangelfuld dens begrundelse end er, mener jeg ikke, at den anfægtede beslutning bør annulleres simpelt hen på grund af den forskellige behandling af den første og den anden støtte. Det kan med fuld rette hævdes, at Kommissionen var usædvanlig overbærende med hensyn til den støtte, der blev ydet mellem 1986 og 1988. Med den viden, der nu foreligger, kan man sætte spørgsmål ved den antagelse, at denne støtte var udtryk for en væsentlig bestræbelse på at skabe grundlaget for en endelig, holdbar restrukturering af selskabet. Alligevel betyder den omstændighed, at Kommissionen udviste overbærenhed med hensyn til den første støtte, ikke, at den skulle være lige så velvillig over for den støtte, der blev ydet i juli 1990. Kommissionen kunne tværtimod med rette mene, at det var nødvendigt med en mere overbærende holdning i de første år af Spaniens medlemskab af Fællesskabet, således at de spanske myndigheder og virksomheder fik en overgangsperiode, hvorunder de kunne vænne sig til traktatens bestemmelser. Kommissionen kunne af samme grund med rette antage, at der i juli 1990 ikke længere var grundlag for særbehandling.

Femte anbringende

60. Det femte og sidste anbringende vedrører forpligtelsen til at kræve tilbagebetaling af den støtte, der er erklæret uforenelig

med fællesmarkedet. Den spanske regering har anført, at denne forpligtelse er i strid med proportionalitetsprincippet, og at den anfægtede beslutning ikke indeholder en tilstrækkelig begrundelse for at pålægge en sådan forpligtelse. Der henvises tillige til støttemodtagernes berettigede forventning. Det gøres gældende, at den konkurrenceforvridning, som støtten forårsagede, ikke var tilstrækkelig alvorlig til at begrunde en foranstaltning, som kan føre til et levedygtigt firmas undergang og dermed udløse yderligere arbejdsløshed i en socialt vanskeligt stillet region.

61. Det er klart, at hvis artikel 2, stk. 2, i den anfægtede beslutning annulleres, således som jeg netop har foreslået, vil dette automatisk gøre de bestemmelser ugyldige, som pålægger de spanske myndigheder at kræve støtten tilbagebetalt (artikel 3) og at undlade at gennemføre nogen aftale, hvorefter disse myndigheder skal holde køberne af Hytasa skadesløse for en ved beslutningen pålagt forpligtelse (artikel 4). Artikel 5, hvorved den spanske regering pålægges at underrette Kommissionen om de foranstaltninger, den har truffet for at efterkomme beslutningen, vil heller ikke længere være anvendelig.

62. Såfremt Domstolen derimod tiltræder Kommissionens konstatering af, at støtten var uforenelig med fællesmarkedet, mener jeg ikke, at bestemmelserne om, at de spanske myndigheder skal kræve støtten tilbagebetalt, kan annulleres af nogen af de grunde, der er anført i det femte anbringende.

63. Det vigtigste at holde fast ved er, at spørgsmålet om tilbagebetaling aldrig ville opstå, hvis medlemsstaterne overholdt deres forpligtelse til at underrette Kommissionen på forhånd om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, jf. traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum, og deres forpligtelse til ikke at gennemføre de påtænkte støtteforanstaltninger, før Kommissionen har truffet sin endelige beslutning, således som det foreskrives i det sidste punktum i artikel 93, stk. 3. Tilsidesætter medlemsstaterne disse forpligtelser, ville forbuddet mod statsstøtte i artikel 92, stk. 1, blive virkningsløst, dersom Kommissionen ikke var beføjet til at kræve, at støtte, der anses for uforenelig med fællesmarkedet, skal søges tilbagebetalt. Det er derfor meningsløst at påberåbe sig proportionalitetsprincippet som begrundelse for ikke at kræve en sådan tilbagebetalt: En foranstaltning, der er nødvendig for at sikre, at en af traktatens grundlæggende bestemmelser får effektiv virkning, kan ikke være i strid med proportionalitetsprincippet. I den ovennævnte dom i sagen Belgien mod Kommissionen [17] fastslog Domstolen udtrykkeligt, at tilbagesøgning af en ulovligt udbetalt statsstøtte principielt ikke kan betragtes som en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålene i traktatens bestemmelser om statsstøtte.

64. Spaniens forsøg på at henvise til støttemodtagernes berettigede forventning rammer lige så meget ved siden af. I sin dom

17 — Sag C-142/87, nævnt ovenfor i note 11, præmis 66.

af 20. september 1990 i sagen Kommissionen mod Tyskland [18] fastslog Domstolen, at en medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 93 fastlagte procedureregler, ikke kan påberåbe sig støttemodtagernes berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage [19]. I den samme dom fandt Domstolen, at der hos støttemodtagerne principielt ikke kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i artikel 93 fastlagte procedure. Domstolen bemærkede, at en påpasselig erhvervsdrivende nemlig normalt må være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt [20].

65. For så vidt angår begrundelseskravet skal jeg bemærke, at der i den anfægtede beslutning (i del VII) henvises til Deufil-sagen [21] og til Tubemeuse-sagen. De relevante principper fremgår klart af disse domme. Det anføres endvidere i beslutningen, at tilbagebetalingen af støtten er nødvendig for at genoprette den oprindelige situation og for at ophæve alle økonomiske fordele, som den virksomhed, der har modtaget den ulovlige støtte, uretmæssigt har nydt godt af siden det tidspunkt, hvor støtten blev udbetalt. Denne begrundelse er efter min mening mere end tilstrækkelig.

18 — Sag C-5/89, Sml. I, s. 3437.
19 — A.st., præmis 17.
20 — A.st., præmis 14.
21 — Nævnt ovenfor i note 14.

Sag C-279/92 (Imepiel)

66. Industrias Mediterráneas de la Piel (eller Imepiel) producerer skind og fodtøj, og virksomheden er beliggende i Vall d'Uxó i Castellón-provinsen. Den blev overtaget af den spanske stat i 1976, da den var på fallittens rand. Herefter havde Patrimonio del Estado 99,94% af selskabets kapital. Selskabet var konstant tabgivende, mens det var offentligt ejet. I de ti år frem til 1987 androg tabene 12,7 mia. PTA.

67. Gennem presseforlydender i december 1987 erfarede Kommissionen, at de spanske myndigheder havde udarbejdet en redningsplan for virksomheden og havde ydet den 1,4 mia. PTA til dækning af driftstab i 1987. På et møde med Kommissionen den 9. juni 1988 meddelte de spanske myndigheder, at der var blevet gennemført endnu et kapitalindskud på 1,929 mia. PTA, denne gang til dækning af tab i 1988, med henblik på restrukturering af virksomheden via afskedigelser.

68. I løbet af 1988 fandt der en række møder sted mellem de spanske myndigheder og Kommissionen. Der blev også udvekslet

skrivelser. Genstanden for drøftelserne var en overlevelsesplan for Imepiel. Ved skrivelse af 14. december 1988 meddelte Kommissionen de spanske myndigheder, at den havde besluttet at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende de 3,329 mia. PTA, som den spanske stat havde indskudt i Imepiel. De spanske myndigheder svarede på Kommissionens skrivelse den 25. januar 1989 og hævdede, at de penge, der blev givet til Imepiel fra 1986 til 1988, skulle vurderes i sammenhæng med en treårig saneringsplan, der ville munde ud i en privatisering af virksomheden. I planen lå bl.a.:

1) genopretning til rentabel drift i løbet af tre år

2) kapacitetsnedskæringer (inden for fodtøj fra 3,2 mio. par om året til 1,74 mio. par og inden for skind fra 20 mio. kvadratfod om året til 14,1 mio. kvadratfod)

3) reduktion af arbejdsstyrken fra 1 457 ansatte til 627.

69. Den 17. marts 1989 blev Kommissionen underrettet om et overtagelsestilbud fra en gruppe spanske forretningsmænd. Tilbuddet forudsatte finansiel støtte fra staten på over 23 mia. PTA.

70. Efter yderligere korrespondance mellem de spanske myndigheder og Kommissionen i 1989, blev Kommissionen den 24. januar 1990 underrettet om de seneste enkeltheder i den påtænkte privatiseringsplan. Køberen var et selskab ved navn Círculo de Financiación y Gestión SA, som havde en aktiekapital på 2,5 mia. PTA, hvoraf 25% var indbetalt. Købsprisen var 100 mio. PTA. Køberen skulle bevare ejendomsretten til Imepiel i mindst tre år. Patrimonio del Estado skulle foretage et kapitalindskud på 8,5 mia. PTA. Køberen planlagde at forøge produktionen af sko (fra 1 250 000 par i 1989 til 3 445 000 par i 1994) og af skind (fra 8 600 000 kvadratfod til 15 500 000 kvadratfod).

71. På et møde den 26. januar 1990 meddelte Kommissionen de spanske myndigheder, at omstruktureringsplanen var uacceptabel som følge af produktionsforøgelsen. Imepiel blev ikke desto mindre privatiseret den 2. februar 1990.

72. Kommissionen udvidede senere omfanget af proceduren i henhold til traktatens

artikel 93, stk. 2, til bl.a. at omfatte kapitalindskuddet på 8,5 mia. PTA, der skulle finde sted i forbindelse med privatiseringen.

73. Under proceduren i henhold til artikel 92, stk. 2, protesterede den danske, den tyske, den italienske og den portugisiske regering samt Det Forenede Kongerige alle mod den økonomiske støtte, der var ydet til Imepiel af de spanske myndigheder. British Footwear Manufacturers Federation protesterede også, idet den anførte, at den spanske eksport af fodtøj til Det Forenede Kongerige var steget, og at spanske sko konkurrerede i den lavere del af markedet, hvor der konkurreres på pris frem for på kvalitet.

74. Den 25. marts 1992 vedtog Kommissionen beslutning 92/318/EØF om støtte, som Spanien har ydet til Industrias Mediterráneas de la Piel SA (Imepiel) [22]. Ifølge beslutningens artikel 1 blev støtten på 6,029 mia. PTA, der blev givet til Imepiel mellem 1986 og 1988, ydet ulovligt, da den stred mod procedurereglerne i traktatens artikel 93, stk. 3. Denne støtte blev imidlertid erklæret for forenelig med fællesmarkedet, da den opfyldte betingelserne i traktatens artikel 93, stk. 3, litra c).

75. Ifølge beslutningens artikel 2 var nettostatsstøtten på 8,4 mia. PTA (dvs. kapitalindskuddet på 8,5 mia. PTA minus salgsprovenuet på 100 mio. PTA), der var indeholdt i kapitalindskuddet fra Patrimonio del Estado til Imepiel samtidig med privatiseringen af Imepiel den 2. februar 1990, ulovlig, da den blev ydet i strid med artikel 93, stk. 3. Endvidere opfyldte den pågældende støtte ingen af betingelserne for at kunne indføres under en af undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 2 og 3, hvorfor den var uforenelig med fællesmarkedet.

76. Beslutningens artikel 3 pålagde Patrimonio del Estado at kræve støtten på 8,4 mia. PTA tilbage fra modtagerne i overensstemmelse med procedurerne og bestemmelserne i den nationale lovgivning, navnlig dem, der vedrører morarenter af statens fordringer, idet renterne skulle begynde at løbe fra den dato, den ulovlige støtte blev ydet.

77. Ifølge artikel 4 skulle den spanske regering senest to måneder efter datoen for meddelelsen af beslutningen underrette Kommissionen om de trufne foranstaltninger for at efterleve den.

22 — EFT L 172, s. 76.

78. Ved stævning indleveret til Domstolen den 19. juni 1992 påstod Kongeriget Spanien artikel 2, 3, 4 og 5 [23] i beslutning 92/318 annulleret.

79. Kongeriget Spanien har anført seks anbringender. Jeg skal undersøge dem ét for ét.

Første anbringende

80. Den spanske regering har gjort gældende, at kapitaltilførslen til Imepiel på privatiseringstidspunktet ikke er statsstøtte, da Patrimonio del Estado handlede ligesom en privat investor ville handle. I betragtning af den situation, som Imepiel var i, havde staten to muligheder: at sælge Imepiel eller at afvikle den. Omkostningerne ved en likvidation var langt større end privatiseringsomkostningerne. Patrimonio del Estado ville navnlig have været nødt til at udbetale 7,9 mia. PTA i ydelser ved afskedigelse til 1 450 ansatte. Regeringen har også henvist til »statens udgifter til arbejdsløshedsforsikring« og udgifterne til at finansiere »offentlig støtte til at genskabe den erhvervsmæssige infrastruktur«. Den konkluderer således, at den »økonomiske omkostning ved de sociale virkninger af likvidationen« væsentlig ville have oversteget udgifterne til kapitaltilførslen, som Kommissionen har protesteret imod, og gør opmærksom på, at det pågældende område var et »særligt vanskeligt stillet område, hvor 80% af beskæftigelsen afhænger af fabrikken Imepiel«.

81. De argumenter, der fremføres ved dette anbringende, ligner de argumenter, der blev fremført i forbindelse med det andet anbringende i sag C-278/92. Af grunde, der svarer til dem, jeg har anført ovenfor i punkt 26-30, er argumenterne klart ubegrundede. En normal privat investor ville ikke indskyde 8,5 mia. PTA i et selskabs kapital og samtidig gå med til at sælge selskabet for 100 mio. PTA. I sagen her fremgår det klart af indholdet af stævningen, at kriteriet vedrørende den private investor anvendes forkert af Kongeriget Spanien, der i omkostningerne i forbindelse med afvikling af Imepiel medregner statens udgifter til arbejdsløshedsforsikring og til offentlig støtte til at genskabe den erhvervsmæssige infrastruktur. Disse faktorer er klart ikke relevante i forbindelse med kriteriet vedrørende den private investor.

Andet anbringende

82. Den spanske regering har anført, at ifølge traktatens artikel 92, stk. 1, er støtte uforenelig med fællesmarkedet, såfremt »den fordrejer eller truer med at fordreje konkur-

23 — Artikel 5 siger blot, at beslutningen er rettet til Kongeriget Spanien.

rencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner« og »i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

83. Den spanske regering finder, at kapitaltilførslen fra Patrimonio del Estado ikke har skadet konkurrencen mellem medlemsstaterne. Imepiel's andel af det europæiske marked er ganske lille, og kapitalindskuddet medførte ikke nogen diskrimination over for konkurrenterne. Den spanske regering har anført præcise tal vedrørende størrelsen af Imepiel's markedsandel: Efter privatiseringen havde virksomheden 1,5% af det spanske marked og 0,8% af fællesmarkedet; siden 1988 har virksomhedens produktion ikke oversteget 0,2% af den samlede produktion i Fællesskabet.

84. Den spanske regering har endvidere understreget, at den kapital, der blev stillet til rådighed af staten, skulle bruges til at betale Imepiel's gamle gæld. Formålet var at genoprette selskabets finansielle sundhed og at sikre dets fortsatte beståen.

85. Dette anbringende er klart ubegrundet. Det kan ikke i alvor hævdes, når henses til de faktiske omstændigheder, der anføres i den anfægtede beslutning, at ydelsen af 8,4 mia. PTA til Imepiel ikke truede med at »fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«, eller at den ikke ville påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Som følge af denne støtte kunne en tabgivende virksomhed forblive aktiv og planlægge en voldsom forøgelse af sin produktion: Dens produktion af sko skulle stige fra 1 250 000 par i 1989 til 3 445 000 par i 1994, og dens produktion af skind fra 8 600 000 kvadratfod til 15 500 000 kvadratfod i samme tidsrum. Dette er meget betydelige varemængder, og de kunne tilfredsstille efterspørgslen for forbrugere i Spanien, i andre medlemsstater eller i tredjelande. Hvad jeg har anført ovenfor i punkt 34 og 36, gælder lige så meget for fodtøjsbranchen.

86. Selv om Imepiel's andel af et fællesmarked for sko på totalt 1,29 mia. par nok er lille i procent, er dette en følge af den fragmentariske struktur, der karakteriserer skotøjsindustrien, som ifølge den anfægtede beslutning har ca. 15 000 virksomheder med en gennemsnitlig arbejdsstyrke på 24 ansatte. Imepiel er således en stor producent. Hertil kommer, som det er nævnt af Kommissionen i den anfægtede beslutning, at 42% af fællesskabsproduktionen afsættes inden for Fællesskabet. I en sådan situation kunne en støtte, der gjorde det muligt for en svag producent ikke alene at forblive aktiv, men at fordoble sin produktion, ikke undgå at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

87. For så vidt angår argumentet om, at den kapital, der blev stillet til rådighed af staten, skulle bruges til at betale Imepiel's gamle gæld, bemærkes, at dette er irrelevant. Uden støtten ville selskabet have været nødt til at finde en anden finansieringskilde for at betale denne gæld og ville måske ikke have kunnet overleve. Uanset hvordan man betragter det, bidrog støtten klart til at styrke Imepiel's konkurrencemæssige stilling.

88. Med hensyn til argumentet om, at støtten ikke medførte forskelsbehandling over for konkurrenterne, bemærkes, at dette simpelt hen er absurd. Det væsentlige ved statsstøtte er, at den fordrejer konkurrencen ved at begunstige visse virksomheder (nemlig dem, der modtager den) til skade for andre (nemlig dem, der ikke modtager den). For ikke at være diskriminerende skulle støtten have været ydet i samme omfang til enhver skofabrikant inden for Fællesskabet.

Tredje anbringende

89. Den spanske regering har gjort gældende, at selv om den kapital, der blev ydet til Imepiel på tidspunktet for privatiseringen, var statsstøtte, bør den alligevel anses for forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, stk. 3, litra c). Efter regeringens opfattelse var støtten til Imepiel sektorstøtte, dvs. støtte, der skal fremme visse tilpasninger eller gøre det muligt at ophøre med visse former for virksomhed. Støtten til Imepiel opfyldte kravene i artikel 92, stk. 3, litra c), fordi i) den var absolut nødvendig i betragtning af situationen for det pågældende erhverv, ii) dens endelige formål var at genskabe virksomhedens levedygtighed på langt sigt, iii) den hang sammen med en omstillingsplan, der omfattede en genopretningsplan, som Patrimonio del Estado og køberne var enedes om, og iv) støtten var forholdsmæssig, eftersom forstyrrelsen af markedet var minimal.

90. Hovedformålet med støtten var at sætte Imepiel i stand til at tilpasse sig et marked med fri konkurrence. Imepiel var blevet nationaliseret på et tidspunkt, da den spanske stat fulgte en erhvervspolitik, der ikke altid hvilede på princippet om fri konkurrence. Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet nødvendiggjorde væsentlige ændringer af denne politik. Støtten til Imepiel skulle lette denne tilpasningsproces.

91. Spanien har endvidere anført, at Imepiel er beliggende i et område med høj arbejdsløshed, som Kommissionen har anerkendt som berettiget til »erhvervsfremmeforanstaltninger«. Imepiel skaber direkte eller indirekte 40% af beskæftigelsen i området Vall d'Uxó.

92. Mine bemærkninger i punkt 44 ovenfor, der vedrører Kommissionens skøn, når den tager stilling til, om støtte er forenelig med det fælles marked, finder tilsvarende anvendelse i dette tilfælde.

93. Selv om den spanske regering henviser til den høje arbejdsløshed i Vall d'Uxó-regionen, påberåber det sig ikke traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), i denne sag, men henholder sig alene til artikel 92, stk. 2, litra c). I den anfægtede beslutning havde Kommissionen faktisk anført, at artikel 92, stk. 3, litra a), ikke kunne finde anvendelse, fordi der ikke var en usædvanlig lav levestandard eller alvorlig underbeskæftigelse i Vall d'Uxó. Jeg har allerede nævnt, at det følger af den forskellige formulering af litra a) og litra c) i artikel 92, stk. 3, at Kommissionen bør være strengere, når den anvender litra c). Især skal Kommissionen undersøge, om støtten ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

94. Støtte, der er lovlig i medfør af artikel 92, stk. 3, litra c), kan have til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene (sektorstøtte) eller udviklingen af visse økonomiske regioner (regionalstøtte). Den omtvistede beslutning behandlede først (i del VI) muligheden for at give tilladelse til støtten til Imepiel som regionalstøtte. Muligheden herfor blev forkastet af flere grunde: Støtteintensiteten oversteg det maksimum (30% af de produktive kapitalinvesteringer), som Kommissionen havde fastsat for regionalstøtte i området Vall d'Uxó; beslutningen, hvorved det godkendtes, at der kan ydes regionalstøtte til dette område, blev truffet af Kommissionen for at tilskynde til diversificeringer, navnlig med henblik på at skabe et sikkerhedsnet af hensyn til afskedigede medarbejdere fra Imepiel, og ikke for at hjælpe Imepiel selv; den pågældende støtte blev ydet på basis af en ad hoc-beslutning, hvortil kommer, at den havde form af driftsstøtte til en virksomhed i vanskeligheder, da den ikke var betinget af investeringer eller jobskabelse. Kommissionen konkluderede, at selv om støtten blev betragtet som regionalstøtte, kunne den kun berettiges, hvis den bidrog til en langsigtet udvikling af regionen ved at sikre den pågældende virksomheds levedygtighed, og hvis denne virksomhed skulle gennemføre en omstruktureringsplan, der styrkede dens konkurrencemæssige stilling. Selv om den er noget kortfattet på dette punkt, synes den anfægtede beslutning at lægge til grund, at disse betingelser ikke var opfyldt.

95. For så vidt angår spørgsmålet, om støtten kunne være berettiget som sektorstøtte, anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at den anlagde en streng vurdering af støtte til virksomheder i vanskeligheder, da denne form for støtte indebærer en stor risiko for, at arbejdsløshedsproblemer og industrielle problemer flyttes fra en medlemsstat til en anden.

Denne form for støtte viderefører status quo ved at fratage markedskræfterne deres sædvanlige konsekvenser, som består i, at ukonkurrencedygtige virksomheder forsvinder. Det anførtes videre i beslutningen, at Kommissionen kræver, at støtte til virksomheder i vanskeligheder gøres betinget af, at der gennemføres et sundt omstruktureringseller omstillingsprogram, der vil kunne genskabe støttemodtagerens langsigtede levedygtighed. Desuden skal der »kompenseres for støtten i form af et bidrag fra støttemodtageren til udviklingen af sektoren som helhed på fællesskabsplan gennem en nedbringelse af virksomhedens tilstedeværelse på markedet«. Den omtvistede beslutning tog ikke stilling til Imepiel's levedygtighed i lyset af den omstruktureringsplan, der blev fremsat på tidspunktet for virksomhedens privatisering, men forkastede planen, fordi den ikke indeholdt nogen kompensation for den ydede støtte. Tilsyneladende var Kommissionens grundlæggende indvending, at Imepiel ikke havde til hensigt at begrænse sine aktiviteter og finde nye aktiviteter, men tværtimod ville forøge produktionen af sine eksisterende produkter.

96. Jeg mener ikke, at Kommissionen kan siges at have overskredet det vide skøn, den har i medfør af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), da den fandt, at støtten til Imepiel ikke kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet som enten regionalstøtte eller sektorstøtte. Efter min opfattelse var det med føje, at Kommissionen understregede, at en overlevelsesstøtte, der skal redde en virksomhed fra de normale følger af, at den ikke har evnet at opretholde sin konkurrencedygtighed, skal bedømmes efter særligt strenge kriterier.

97. Såfremt en tidligere rentabel virksomhed konstant har driftstab igennem en periode på flere år, viser dette, at den har forsømt at tilpasse sig ændrede markedsvilkår, dvs. at den ikke har reageret på enten ændringer i efterspørgslen eller på en stærkere konkurrence fra andre virksomheder. Såfremt medlemsstaterne gjorde det til en vane at redde virksomheder, der befinder sig i en sådan situation, ville følgerne for Fællesskabet som helhed være katastrofale: Konkurrencen ville blive fordrejet; effektive virksomheder ville i forhold til ineffektive virksomheder blive frataget den konkurrencemæssige fordel, som normalt ville være deres belønning for god ledelse og forretningssans; arbejdsløsheden ville blive flyttet fra en medlemsstat til en anden; og i det lange løb ville der ikke være meget håb om en effektiv fællesskabsindustri, der kan konkurrere med virksomheder i tredjelande.

98. Kommissionen kan derfor med rette mene, at støtte til at overleve bør være betinget af, at modtageren accepterer en sund omstruktureringsplan. Hvis hele støttens

virkning er at sætte modtageren i stand til at fortsætte sin hidtidige virksomhed, men i langt større omfang, er der ikke megen udsigt til, at modtageren på langt sigt bliver levedygtig, for det er usandsynligt, at firmaet, efter at være blevet reddet på fallittens rand, kan drive en rentabel virksomhed på et område, hvor det har sat penge til for nyligt. Hvis støtten derimod er betinget af, at modtageren rationaliserer sin virksomhed eller omfordeler sine ressourcer, således at tabgivende aktiviteter opgives til fordel for mere indbringende virksomhed, er der som udgangspunkt grundlag for at give tilladelse til støtten.

99. Der er på dette punkt en væsentlig forskel mellem nærværende sag og Hytasasagen, hvor støttemodtagerne fremlagde en omstruktureringsplan, der lignede et virkeligt forsøg på at ændre linjen i virksomhedens aktiviteter. I Imepiel's tilfælde er der ikke meget, der tyder på, at køberen af selskabet havde til hensigt at gennemføre nogen større omstrukturering. De oplysninger, der findes i stævningens bilag II, og som Kongeriget Spanien fremsendte til Kommissionen den 30. januar 1990, indeholder således yderst få enkeltheder om, hvordan køberne af Imepiel havde til hensigt at nå deres mål med at genskabe firmaets indtjeningsevne i løbet af fire år, hvis det ikke var ved at fremstille flere og flere sko. Såfremt enhver skofabrikant i Fællesskabet, der har underskud, prøvede at overvinde sine vanskeligheder ved at fordoble sin produktion ved hjælp af statsstøtte, ville dette føre til en overforsyning af markedet og til økonomisk ruin for alle. På denne baggrund var det efter min mening med føje, at Kommissionen anså støtten for uforenelig med fællesmarkedet.

Fjerde anbringende

100. Dette anbringende svarer nøje til det fjerde anbringende i sag C-278/92. Den spanske regering har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med traktatens artikel 190, fordi den begrundelse, den hviler på, er selvmodsigende. Kernen i argumentet er, at der ikke var nogen begrundelse for at behandle den støtte, der blev ydet mellem 1986 og 1988, anderledes end den støtte, der blev ydet i forbindelse med privatiseringen af Imepiel. Hvis der var grundlag for nogen forskellig behandling, var det den sidstnævnte støtte, som skulle have været behandlet mere imødekommende.

101. Efter min opfattelse må dette anbringende forkastes med den begrundelse, der er anført i punkt 59 ovenfor.

Femte anbringende

102. Den spanske regering har med det femte anbringende gjort gældende, at forpligtelsen til at tilbagebetale støtten er i strid

med retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det hævdes i den forbindelse, at Kommissionen ikke har pligt til at kræve støtten tilbagebetalt, men kan gøre det, hvor det er rimeligt, og den skal i så fald begrunde det. Den anfægtede beslutning angiver ingen begrundelse for at kræve støtten tilbagebetalt.

103. Vedrørende retssikkerheden og den berettigede forventning har den spanske regering anført, at Imepiel udarbejdede sin omstruktureringsplan på det grundlag, at virksomheden ville få det aftalte støttebeløb fra Patrimonio del Estado. Imepiel havde en berettiget forventning om, at støtten var lovlig.

104. Dette anbringende må efter min mening forkastes af de grunde, der er anført i punkt 63, 64 og 65 ovenfor. Selv om den anfægtede beslutnings begrundelse er særlig sparsom på dette punkt, bemærker jeg, at Deufil-dommen [24] blev nævnt. Da tilbagesøgningsforpligtelsen er den klare følge af, at en støtte ydes uden at afvente Kommissionens tilladelse, mener jeg ikke, at Kommissionen skal anføre en særlig begrundelse for at udøve den beføjelse, som Domstolen i Deufil-dommen fastslog, at den har.

Sjette anbringende

105. Med det sjette anbringende har den spanske regering anført, at i Imepiel's nuværende situation — selskabet er under konkursbehandling — er det umuligt for Kongeriget Spanien at opfylde sin forpligtelse til at kræve støtten tilbagebetalt.

106. Efter min mening må dette anbringende forkastes, da den anfægtede beslutnings gyldighed skal bedømmes i lyset af de omstændigheder, der forelå, da den blev vedtaget. Beslutningen kan ikke blive ugyldig, blot fordi det som følge af de efterfølgende begivenheder er vanskeligt, eller ligefrem umuligt, at gennemføre beslutningen [25].

107. De bemærkninger, jeg har fremsat i punkt 38 i mit forslag til afgørelse i sag C-42/93, som jeg også har fremsat i dag, om, at det generelt er vanskeligt at håndhæve traktatens bestemmelser om statsstøtte, gælder tilsvarende i denne sag.

24 — Nævnt ovenfor i note 14.

25 — Jf. sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i note 11, præmis 58-63.

Sag C-280/92 (Intelhorce)

108. Industrias Textiles de Guadalhorce SA blev oprettet i 1957 af Instituto Nacional de Industria, et spansk statsejet holdingselskab. Selskabet producerer og markedsfører bomuldsprodukter. Dets fabrik ligger nær byen Málaga i regionen Andalusien. Dets produktionsaktiviteter er integreret vertikalt og omfatter spinding, vævning og fremstilling af beklædning. I slutningen af 1960-erne havde selskabet arbejdet med tab i adskillige år. Det blev privatiseret i 1972. Det skiftede navn til Intelhorce i 1975. I den anden halvdel af 1970-erne blev selskabets stilling forværret, og det blev igen nationaliseret i 1980, åbenbart som et middel til at holde det gående og dermed sikre beskæftigelsen. Nationaliseringen for anden gang skete gennem Patrimonio del Estado, der iværksatte en omstruktureringsplan, der skulle gøre selskabet levedygtigt. I 1980-1985 foretog selskabet investeringer på i alt 6 mia. PTA, og arbejdsstyrken blev formindsket fra 2 785 til 2 094 ansatte. I samme periode ydede staten 17 mia. PTA i kapitalindskud til selskabet. På trods af disse investeringer havde Interhorce i 1985 et underskud på 1,3 mia. PTA i forhold til en omsætning på 9,4 mia. PTA.

109. På foranledning af en klage anmodede Kommissionen ved skrivelse af 4. april 1989 de spanske myndigheder om at fremsende oplysninger om de påståede kapitaltilførsler, som staten havde foretaget for at dække Interhorce's driftstab efter Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet. Ved en række skrivelser, der blev afsendt mellem august 1989 og maj 1990, gav Kongeriget Spanien de ønskede oplysninger. Ifølge disse oplysninger stillede staten i alt 7,82 mia. PTA til rådighed for Intelhorce, fordelt på fem indskud mellem juni 1986 og maj 1989. Indskuddene blev hovedsagelig brugt til at finansiere udskiftning af maskiner og udgifter i forbindelse med nedskæring af arbejdsstyrken. Fra 1986 til 1989 brugte Intelhorce 5 mia. PTA til investeringer og over 1,1 mia. PTA til ydelser i forbindelse med afskedigelser. Virksomhedens arbejdsstyrke blev reduceret fra 1 883 ansatte ved slutningen af 1986 til 1 617 i juni 1989. Intelhorce havde i 1986 og 1988 et underskud på henholdsvis 2,093 mia. PTA og 2,413 mia. PTA.

110. De spanske myndigheder meddelte også Kommissionen, at de havde besluttet at privatisere Intelhorce. I januar 1988 udsendtes en brochure til 106 selskaber, som man mente muligvis var interesserede i at overtage Intelhorce. Efter forhandlinger med potentielle købere modtog man tre endelige

købstilbud. De spanske myndigheder accepterede tilbuddet fra selskaberne Benorbe SA og Benservice SA, der tilhører Benetton-koncernen. De aftalte betingelser for salget af Intelhorce var følgende:

— Før staten afsluttede salget, skulle den tilføre Intelhorce 5,869 mia. PTA i form af yderligere kapital tegnet af Patrimonio del Estado.

— Tilbudsgiverne skulle købe Intelhorce's kapital for 2 mia. PTA, hvoraf 70% skulle betales af Benorbe og 30% af Benservice. Købesummen skulle betales i tre rater på hhv. 700, 700 og 600 mio. PTA, der forfaldt i hhv. 1991, 1992 og 1993.

— De nye ejere skulle tilføre Intelhorce 2 mia. PTA i ny kapital, hvoraf 25% skulle indbetales på salgstidspunktet.

Det blev endvidere aftalt, at de nye ejere ikke ville anmode staten om tilladelse til at foretage midlertidige afskedigelser i Intelhorce i tre år efter købet eller sælge den erhvervede aktiepost i en periode på fire år efter købet.

111. De spanske myndigheder meddelte Kommissionen, at de to andre tilbud var dyrere for staten: Begge tilbudsgivere stillede krav om større kapitalindskud fra staten, samtidig med at de tilbød en symbolsk pris for købet af Intelhorce. Desuden anførte de spanske myndigheder, at det valgte tilbud var det, der havde størst udsigt til at gøre Intelhorce til en levedygtig virksomhed i lyset af det femårige omstruktureringsprogram, som køberne havde forelagt.

112. Den 25. juli 1990 besluttede Kommissionen at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til den kapital på 13,689 mia. PTA, som staten havde tilført Intelhorce fra Spanien blev medlem af Fællesskabet den 1. januar 1986 og indtil privatiseringen i august 1989. (Dette beløb udgjordes af de 7,820 mia., der var indskudt mellem juni 1986 og maj 1989, plus den yderligere kapital på 5,869 mia. PTA, der var tegnet i forbindelse med privatiseringen). Proceduren gjaldt også den eventuelle yderligere støtte, som staten kunne have ydet i forbindelse med privatiseringen, ved at acceptere en købspris, der var lavere end virksomhedens nettoværdi. Kommissionens beslutning om at indlede proceduren i artikel 93, stk. 2, blev meddelt den spanske regering den 18. september 1990.

113. Under proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, gjorde den spanske regering med hensyn til kapitalindskuddene fra juni 1986 til maj 1989 gældende, at de var et led i en omstruktureringsplan, som skulle sikre firmaets fortsatte bestående, og at de investeringer, som regeringen havde foretaget, var baseret på sunde kriterier, som en privat investor ville have brugt. Regeringen gjorde endvidere gældende, at kapitalindskuddene ikke havde haft en negativ indflydelse på konkurrencen inden for fællesmarkedet, da firmaets markedsandel reduceredes i den pågældende periode. Særlig med hensyn til kapitalindskuddene i 1986 og 1987 anførte de spanske myndigheder, at de fandt sted som reaktion på omstændigheder, der udviklede sig, før Spanien blev medlem af Fællesskabet.

114. Med hensyn til betingelserne for salget af Intelhorce anførte den spanske regering, at der heller ikke i forbindelse hermed var tale om statsstøtte, eftersom selskabet blev solgt til den højestbydende, efter at det var blevet udbudt til salg på det internationale marked. Der måtte desuden ved vurderingen af Intelhorce tages hensyn til selskabets forretningsmæssige stilling, især de store tab i 1988 og 1989. Endvidere måtte der tages hensyn til omkostningerne ved nedskæring af Intelhorce's arbejdsstyrke: Omkostningerne ved at afskaffe 650 jobs som led i omstruktureringsprogrammet ville beløbe sig til 3,6 mia. PTA.

115. Den spanske regering gjorde også gældende, at selv hvis salgsbetingelserne også omfattede støtte, var denne støtte berettiget i medfør af traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), som regionalstøtte, da virksomheden var beliggende i Málaga, et område, som Kommissionen har klassificeret som berettiget til regionalstøtte, samt fordi foranstaltningen skulle sikre virksomhedens fulde genrejsning.

116. Som led i forsøget på at begrunde den støtte, de havde ydet med henblik på privatiseringen af Intelhorce, lagde de spanske myndigheder megen vægt på den genopretningsplan, der var aftalt med køberne. Ifølge planen skulle der oprettes et dobbelt butiksnet, der skulle sælge færdigvarer, som var fremstillet af Intelhorce, inden for hvidevarer og beklædning, med nyt design og et nyt registreret varemærke, der skulle øge salget. Det er oplyst, at omstruktureringsprogrammet måtte revideres senere, bl.a. på baggrund af oversvømmelserne i Málaga-provinsen, som påvirkede Intelhorce's produktionskapacitet.

117. Den 25. marts 1992 vedtog Kommissionen beslutning 92/321/EØF om den støtte, som Spanien har ydet Intelhorce (tidligere Industrias Textiles de Guadalhorce SA), nu benævnt GTE, General Textil España SA, en statsejet producent af bomuldstekstiler [26].

26 — EFT L 176, s. 57.

Ifølge beslutningens artikel 1 blev støtten til Intelhorce i form af kapitalindskud på 7,82 mia. PTA i perioden fra 1986 til maj 1989 ydet ulovligt, da den blev ydet i strid med procedurereglerne i traktatens artikel 93, stk. 3. Den omhandlede støtte blev imidlertid erklæret forenelig med fællesmarkedet i medfør af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c).

118. Ifølge beslutningens artikel 2 var statsstøtteelementet på 4,405 mia. PTA, der var indeholdt i den kapitaltilførsel, som Patrimonio del Estado ydede Intelhorce, før selskabet blev privatiseret i august 1989, ulovligt, da det blev ydet i strid med traktatens artikel 93, stk. 3. Denne støtte blev desuden erklæret for uforenelig med fællesmarkedet, eftersom den ikke opfyldte nogen af de betingelser, som skal overholdes, for at en af undtagelserne i traktatens artikel 92, stk. 2 og 3, kan finde anvendelse. Tallet på 4,405 mia. PTA fremkom som følger. Fra kapitaltilførslen på 5,869 mia. PTA fratrak Kommissionen den pris, som Benorbe og Benservice havde betalt for aktieposten i Intelhorce. Men i stedet for blot at fratrække 2 mia. PTA tog Kommissionen hensyn til, at prisen skulle betales i tre rater i 1991, 1992 og 1993. På basis af en »kalkulationsrente« på 12,1% beregnede Kommissionen, at værdien på salgstidspunktet af det beløb, som Benorbe og Benservice betalte for købet af Intelhorce, var 1,464 mia. PTA. Statsstøtteelementet beløb sig herefter til 4,405 mia. PTA (5,869 - 1,464 = 4,405).

119. Ved beslutningens artikel 3 blev det pålagt Patrimonio del Estado at kræve 4,405 mia. PTA tilbagebetalt fra Intelhorce (eller GTE, General Textil España SA, som selskabet nu havde skiftet navn til). Støtten skulle kræves tilbage i overensstemmelse med bestemmelserne i national lovgivning, med renter fra den dato, hvor støtten blev ydet.

120. Ifølge artikel 4 skulle den spanske regering underrette Kommissionen om de trufne foranstaltninger for at efterkomme beslutningen senest to måneder efter meddelelsen af beslutningen.

121. Ved stævning indgivet til Domstolen den 19. juni 1992 påstod Kongeriget Spanien beslutning 92/321 annulleret.

122. I Kongeriget Spaniens stævning, der er opbygget noget anderledes end stævningerne i sag C-278/92 og C-279/92, fremføres tre anbringender. Jeg skal behandle dem ét for ét.

Første anbringende

123. Kongeriget Spanien har anført, at kapitalindskuddet til Intelhorce ikke var statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, og dette af to grunde.

124. *For det første* påvirkede kapitalindskuddet ikke samhandelen mellem medlemsstaterne. Ifølge den spanske regering undersøgte Kommissionen i den anfægtede beslutning blot den almindelige situation inden for Fællesskabets tekstilindustri og anførte ingen oplysninger om det spanske marked eller om Intelhorce's særlige situation. Den anfægtede beslutning anførte således ingen begrundelse for den konklusion, at samhandelen mellem medlemsstaterne var påvirket af den økonomiske støtte, der var ydet Intelhorce.

125. *For det andet* var den foranstaltning, som staten havde truffet, i overensstemmelse med en privat investors normale adfærd. Intelhorce blev solgt til den højestbydende, og den valgte løsning var i økonomisk henseende den bedste. Salget skete på åbne vilkår ved hjælp af et internationalt udbud, som der ikke var fastsat forhåndsbetingelser for, og som alle potentielle købere kunne deltage i. Det accepterede bud var ud fra et rent økonomisk synspunkt det mest interessante for staten, da de andre bud forudsatte et langt større kapitalindskud fra staten. Det eneste alternativ til privatisering ville have været at likvidere selskabet. Omkostningerne herved ville have været langt større, fordi det ville have været nødvendigt at betale afskedigelsesydelser til 1 671 arbejdere (i alt 11 362 800 000 PTA) og betale arbejdsløshedsydelser (som ville have kostet staten 3 mia. PTA). Spanien har endvidere nævnt udgiften til støtte til at genskabe den erhvervsmæssige infrastruktur i den berørte region og har anført, at en likvidation ikke ville have kunnet gennemføres politisk og socialt, da Intelhorce var en offentlig virksomhed i et område med en høj arbejdsløshed, en betydelig mangel på industri og »en stærk social modstand« mod et sådant skridt. Málaga-provinsen er økonomisk underudviklet og har en høj arbejdsløshedsprocent (28,8% sammenlignet med landsgennemsnittet på 18,5%). Intelhorce er den største arbejdsgiver i provinsen, og dens arbejdsstyrke udgør 1% af den samlede beskæftigelse. Den spanske regering har endelig, ligesom i sag C-278/92, henvist til ønsket om at undgå at skade Patrimonio del Estado's image.

126. Efter min mening må dette anbringende forkastes. Hvad allerførst angår virkningen for samhandelen mellem medlemsstaterne har mine bemærkninger i punkt 33, 34 og 35 vedrørende sag C-278/92 tilsvarende gyldighed i nærværende sag. Endvidere indeholdt

den anfægtede beslutning detaljerede oplysninger om størrelsen af handelen med bomuldsvarer inden for Fællesskabet. Det anføres i beslutningen (del V), at Fællesskabets samlede tekstilproduktion i 1988 beløb sig til 86,69 mia. ECU, hvoraf bomuldsindustrien tegnede sig for over 20%. Den spanske produktion udgjorde 11% af Fællesskabets produktion af spundet garn og 13% af stofproduktionen. Handelen med bomuldstekstiler inden for Fællesskabet er meget intensiv, og samhandelen inden for Fællesskabet udgør henholdsvis 22%, 34% og 63% af Fællesskabets produktion af spundne, vævede og færdige varer. Intelhorce deltager i denne handel og har »en betydelig markedsandel på det spanske marked, hvilket de spanske myndigheder anerkender«. Det anføres endvidere i beslutningen, at markedet for bomuldstekstiler er »et af de mest følsomme markeder på grund af den stagnerende efterspørgsel og det voksende pres fra importen fra tredjelande, som tvinger priserne ned og bevirker, at en stor del af produktionskapaciteten ikke udnyttes«. Selv om beslutningen ikke angiver Intelhorce's nøjagtige markedsandel, eller hvilke andele af disse varer det eksporterede til andre medlemsstater, er denne begrundelse tilstrækkelig i lyset af den ovenfor i punkt 33 og 34 citerede retspraksis.

127. For så vidt angår kriteriet vedrørende den private investor er de betragtninger, jeg har anført ovenfor i punkt 28, 29 og 30 vedrørende sag C-278/92, lige relevante i nærværende sag. De spanske myndigheder foretog i nærværende sag en kapitaltilførsel på 5,869 mia. PTA til Intelhorce og indgik samtidig aftale om at sælge selskabet for 2 mia. PTA. Noget sådant gøres ikke af en fornuftig privat investor, der anvender de almindelige normer for, hvad der er klog forretningspolitik. Hertil kommer, at det ligesom i sag C-279/92 fremgår klart af indholdet af stævningen, at den spanske regerings forståelse af privatinvestor-kriteriet er mangelfuld: Som bevis for, at omkostningen ved at afvikle Intelhorce ville have oversteget omkostningen ved at privatisere virksomheden på de betingelser, der var aftalt med Benservice og Benorbe, har den spanske regering henvist til udgifter til arbejdsløshedsydelser og til støtte til at genskabe den erhvervsmæssige infrastruktur i den berørte region og har tillige fremhævet problemets politiske og sociale aspekter. Sådanne hensyn er ikke relevante for så vidt angår kriteriet vedrørende den private investor.

128. Endelig må anbringendet vedrørende hensynet til at bevare Patrimonio del Estado's image forkastes med den samme begrundelse som anført i punkt 30 ovenfor.

Andet anbringende

129. Den spanske regering har anført, at hvis kapitaltilførslen til Intelhorce i forbindelse

med selskabets privatisering var støtte, burde den have været erklæret forenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c).

130. For så vidt angår artikel 92, stk. 3, litra a), har Kongeriget Spanien anført, at køberne af Intelhorce gjorde en stor indsats, finansielt såvel som organisatorisk, for at gøre selskabet levedygtigt, og det afgørende var deres knowhow. Hensigten med salget var ikke at holde selskabet i live, men at sørge for dets fuldstændige økonomiske genrejsning. Ifølge genopretningsplanen skulle arbejdsstyrken nedskæres med 40%, og produktionen af Intelhorce's traditionelle varer skulle begrænses. Ved slutningen af 1993 skulle selskabets produktion af garner nedskæres med 21%, og dets produktion af vævede stoffer skulle nedskæres med 50%.

131. For så vidt angår artikel 92, stk. 3, litra c), bestrider den spanske regering Kommissionens opfattelse, hvorefter denne bestemmelse ikke kunne finde anvendelse, da der ikke forelå en solid omstrukturerings- eller konverteringsplan. Regeringen fastholder, at hele privatiseringen var baseret på den overlevelsesplan, som køberne havde fremlagt. Der var endvidere sket en virkelig nedskæring af Intelhorce's produktionskapacitet. Ud over de ovenfor nævnte tal har den spanske regering anført, at Intelhorce's årlige omsætning i 1990, 1991 og 1992 var henholdsvis 7 mia. PTA, 6,3 mia. PTA og 5,67 mia. PTA.

132. Den spanske regering beskylder Kommissionen for at modsige sig selv, når den anfører, at den støtte, der blev ydet mellem 1986 og 1989, opfyldte kravene i artikel 92, stk. 3, litra c), hvorimod den støtte, der blev ydet med henblik på privatiseringen af Intelhorce, ikke gjorde det. Ifølge den spanske regering anfører den anfægtede beslutning ingen begrundelse for en sådan forskel i behandlingen.

133. Det skal bemærkes, at Kongeriget Spanien ligesom i sag C-278/92 henviser til såvel litra a) som litra c) i traktatens artikel 92, stk. 3. Det er ikke bestridt, at Málaga-regionen ligesom Sevilla-regionen er ramt af alvorlig underbeskæftigelse, hvilket betyder, at artikel 92, stk. 3, litra a), principielt kan finde anvendelse. Mine bemærkninger ovenfor i punkt 43, 44 og 45 om forholdet mellem litra a) og litra c) i artikel 92, stk. 3, har også gyldighed i nærværende sag.

134. Det fremgår klart af den anfægtede beslutning for så vidt angår denne sag og sag C-278/92, at Kommissionen mener, at undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 3, litra a), så vidt muligt kun bør finde anvendelse på støtte, der ydes som led i en generel ordning for regionalstøtte. Kommissionen er utilbøjelig til også at lade undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 3, litra a), finde anvendelse på ad hoc-ydelse af støtte, der sker i form af skønsmæssigt foretagne kapitalindskud (jf. sjette og syvende betragtning til del VII i beslutning 92/321). Kommissionen er dog villig til undtagelsesvis at tillade en sådan støtte, forudsat at støtten bidrager til »udviklingen i regionen på langt sigt«, hvilket betyder, at den »i det mindste skal tjene til at gøre selskabet levedygtigt igen ... uden at det får uacceptable negative virkninger for konkurrenceforholdene i Fællesskabet« (jf. syvende betragtning til beslutningens del VII). Kommissionen nævnte desuden — dog mere med hensyn til anvendelsen af artikel 92, stk. 3, litra c) — at det kræves, »at støtten er begrundet i, at støttemodtageren gennem omstruktureringsprogrammet kan yde et større bidrag til virkeliggørelsen af Fællesskabets målsætning, der er fastlagt i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3« (jf. ellevte betragtning til beslutningens del VII).

135. I dette begreb om en kompenserende begrundelse, som er et gennemgående tema i Kommissionens beslutninger på dette område, ligger tilsyneladende, at den pågældende virksomhed, for at det kan forsvares at yde statsstøtte, skal yde et positivt bidrag til konkurrencen inden for Fællesskabet som helhed, f.eks. ved at begrænse sin produktionskapacitet, ved at nedskære sin produktion af følsomme varer, som markedet er overforsynet med, og ved at styre sine produktionsressourcer i retning af brancher, der ikke i samme omfang er forstyrret af fænomenet med overproduktion og utilstrækkelig efterspørgsel.

136. Kommissionen er med andre ord en fjende af ad hoc-støtte, der blot tilskynder modtageren til at producere flere og flere varer, som der ikke er virkelig efterspørgsel efter, da dette ikke er til nogen som helst gavn med henblik på at sikre modtagerens levedygtighed på langt sigt samt vil forværre konkurrenceforholdene i Fællesskabet som helhed. På den anden side er Kommissionen indstillet på at vise sig imødekommende over for ad hoc-støtte, der sætter virksomheden i stand til at tilpasse sig ændringer i efterspørgslen og dermed opnå levedygtighed på langt sigt uden alvorlig skade for almene interesser. Hvis dette faktisk er Kommissionens holdning, er det efter min mening den rette holdning.

137. I den anfægtede beslutning afviste Kommissionen at give tilladelse til støtten til Intelhorce med den begrundelse, at de to omstruktureringsprogrammer, som Intelhorce og de spanske myndigheder havde fremlagt, ikke indeholdt en tilstrækkelig kompenserende begrundelse som defineret ovenfor og ikke havde udsigt til at garantere selskabets overlevelse på langt sigt. For så

vidt angår spørgsmålet om en kompenserende begrundelse bemærkede Kommissionen (i femtende betragtning til beslutningens del VII), at ingen af omstruktureringsprogrammerne indeholdt en forpligtelse til at reducere produktionskapaciteten. Ifølge det oprindelige program skulle »selskabets aktiviteter igen [sættes i gang] gennem en væsentlig forøgelse af dets samlede omsætning, både for de traditionelle produkters og butiksnettets vedkommende. Der var planlagt en stigning på 91% fra 7,754 mia. PTA i 1990 til 14,787 mia. PTA i 1994«. Selv om man i det reviderede program forudså et mindre fald i omsætningen (på 6,5% mellem 1990 og 1992), var der intet, som forhindrede Intelhorce i at udvikle sine aktiviteter efter 1992 ved at udnytte den ledige kapacitet.

138. For så vidt angår spørgsmålet om Intelhorce's levedygtighed på langt sigt bemærkede Kommissionen, at det afgørende formål med det oprindelige program var at styrke Intelhorce's stilling ved at oprette to butiksnet, der skulle sælge hvidevarer og beklædning, som det selv producerede. Inden for hvidevarer havde Intelhorce planer om selv at åbne femten butikker og toogtyve butikker på franchisebasis, mens tallene for beklædning var hhv. fjorten og halvtreds butikker (jf. tredje og fjerde betragtning til del IV). Det var forventet, at butikkerne ville skabe et overskud på 1,471 mia. PTA i 1994, og at Intelhorce's samlede overskud i nævnte år ville blive 1,044 mia. PTA (jf. fjerde betragtning til del IV). Det oprindelige program måtte revideres, dels på grund af oversvømmelserne i Málaga-provinsen i november og december 1989, dels — ifølge den anfægtede beslutning — på grund af, at »selskabet havde vist sig at være ude af stand til at iværksætte strategien for beklædningsartikler« (jf. ottende betragtning til del IV). I det revidere program blev beklædningsserien og det tilhørende butiksnet udsat på ubestemt tid, produktionsniveauet skulle sættes ned og arbejdsstyrken nedskæres til 1 000 medarbejdere (jf. ottende og niende betragtning til del IV). I det reviderede program forudså man et samlet underskud på 1,894 mia. PTA i 1990 faldende til 1,712 mia. PTA i 1992 (jf. tiende betragtning til del IV).

139. Selv om Kommissionens argumentation vedrørende spørgsmålet om levedygtigheden på langt sigt ikke er fremlagt så fuldstændigt, som den kunne have været, indeholder den ovenstående fremstilling af de relevante betragtninger i den anfægtede beslutning omstændigheder, der giver fornødent grundlag for Kommissionens antagelse om, at hverken det oprindelige eller det reviderede program kunne forventes at forvandle Intelhorce fra et permanent tabgivende selskab til en økonomisk levedygtig virksomhed. Kommissionen har sammenfattet den triste situation godt med bemærkningen om (i sekstende betragtning til del VII), at både ifølge den oprindelige og den reviderede udgave af programmet »gav selskabet konsekvent

underskud«. Der var således ikke påvist nogen »kompenserende begrundelse« som defineret ovenfor i punkt 135.

Tredje anbringende

140. Hvad der måske er det vigtigste, er, at de spanske myndigheder tilsyneladende indså, at det reviderede program var utilstrækkeligt, således som det klart fremgår af de sidste fem betragtninger til beslutningens del VII. Det anføres dér, at Kommissionen på et møde den 18. marts 1991 anmodede de spanske myndigheder om at fremlægge en ny og revideret omstruktureringsplan inden den 10. maj 1991. Selv om de spanske myndigheder to gange blev mindet om sagen, havde de stadig ikke efterlevet denne anmodning, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. De gjorde imidlertid ikke forsøg på at forsvare det foreliggende reviderede program. Tværtimod anmodede de ved skrivelser af 12. juni og 18. juli 1991 Kommissionen om at udsætte beslutningen i sagen, indtil de kunne fremlægge en alternativ omstruktureringsplan, som de var i gang med at forhandle med de nye ejere. Det er herefter klart, at de spanske myndigheder indså manglerne ved omstruktureringsprogrammet, men at de og de nye ejere af Intelhorce ikke kunne enes om et bedre program.

141. I lyset af det anførte skal jeg konkludere, at det andet anbringende bør forkastes.

142. Den spanske regering har anfægtet forpligtelsen til at kræve støtten tilbagebetalt, der er pålagt Patrimonio del Estado ved artikel 3 i den anfægtede beslutning. Regeringen har anført, at tilbagebetalingen af støtten ville påføre den berørte virksomhed og dens ansatte en urimelig byrde samt være til skade for den økonomiske situation i området. Ifølge den spanske regering indeholder den anfægtede beslutning ikke en tilstrækkelig begrundelse for kravet om, at støtten skal kræves tilbagebetalt, og det beløb, der skal tilbagebetales, blev under alle omstændigheder beregnet forkert.

143. Vedrørende det sidste punkt har den spanske regering anført, at hvis Kommissionen ved beregningen af støttens værdi bar sig rigtigt ad, da den trak et vist beløb fra værdien af de 2 mia. PTA, som Benorbe og Benservice betalte for Intelhorce, for at tage hensyn til den omstændighed, at hele beløbet ikke blev betalt med det samme, burde der være foretaget en lignende tilpasning af værdien af kapitalindskuddene fra Patrimonio del Estado, da også de blev betalt i flere rater.

144. Bortset fra anbringendet vedrørende størrelsen af den støtte, der blev ydet Intel-

horce, svarer alle de argumenter, der er fremført i forbindelse med dette anbringende, nøje til dem, der blev gjort gældende i forbindelse med det femte anbringende i sagerne C-278/92 og C-279/92. De må forkastes af de grunde, jeg har anført ovenfor i punkt 63, 64 og 65 samt 104.

145. For så vidt angår argumentet om størrelsen af støtten har Kommissionen i svarskriftet fremført to punkter. Den har for det første anført, at uanset hvornår Intelhorce og dettes købere var i stand til at bruge den indskudte kapital, blev pengene udbetalt af staten samtidig med, at ejendomsretten til aktierne overgik til køberne; pengene blev en del af Intelhorce's aktiver samtidig med salget af selskabet, selv om det tidspunkt, da de kunne bruges, blev udskudt. Kommissionen har anført, at penge indsat på en bankkonto normalt afkaster renter, og den har bemærket, at den ikke har noget grundlag for at tro, at dette ikke skete i nærværende tilfælde. Kommissionen har videre anført, som noget meget sekundært, at den igennem artikler i pressen blev opmærksom på, at de spanske myndigheder havde givet Intelhorce lov til at anvende de pågældende midler tidligere end oprindeligt aftalt.

146. Den spanske regering gør i replikken intet som helst forsøg på at svare på Kommissionens første argument — nemlig at de penge, der blev ydet Intelhorce, gav et renteafkast til Intelhorce og dettes købere fra datoen for overdragelsen af selskabet — og regeringen koncentrerer sig fuldstændig om det subsidiære argument. Den anfører herom, at de datoer, på hvilke Intelhorce fik adgang til de successive rater af kapitaltilførslen, blev rykket nogle få måneder frem som hjemlet i kontrakten.

147. Spørgsmålet, om der påløb renter af kapitalindskuddet, og hvem der oppebar renterne efter datoen for salget af Intelhorce til Benorbe og Benservice, er afgørende. Såfremt disse penge blev Intelhorce's ejendom på privatiseringsdatoen og gav renter til Intelhorce fra dette tidspunkt, er den omstændighed, at selskabet først på et senere tidspunkt kunne bruge pengene, uden betydning med henblik på beregningen af værdien af kapitaltilførslen til Intelhorce fra staten. Renterne må formodes at have kompenseret for udskydelsen af Intelhorce's adgang til pengene. Den spanske regerings tavshed om dette spørgsmål i replikken fører uundgåeligt til den konklusion, at den version af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har givet i svarskriftet, er korrekt. Der er følgelig intet grundlag for at kritisere den måde, hvorpå støttens størrelse blev beregnet i den anfægtede beslutning. Følgelig må det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

Forslag til afgørelse

148. Jeg når således til den konklusion, at der i sag C-278/92 (Hytasa) skal ske annullation af artikel 2, stk. 2, og artikel 3 og 4 i beslutning 92/317/EØF; i sagerne C-279/92 og C-280/92 bør Kommissionen frifindes. Tilbage står spørgsmålet om sagsomkostningerne. Hvis sagerne ikke var blevet forenet, ville jeg have ment, at hver part skulle have båret sine egne omkostninger i sag C-278/92, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 3, da hver part har vundet på nogle punkter og tabt på andre. I sagerne C-279/92 og C-280/92 ville jeg have foreslået, at Kongeriget Spanien skulle tilpligtes at betale Kommissionens sagsomkostninger i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2. Eftersom sagerne imidlertid blev forenet med virkning fra indgivelsen af Kommissionens svarskrift, forekommer det mere rimeligt at behandle omkostningsspørgsmålet under ét og pålægge hver part at bære sine egne omkostninger igennem hele sagsforløbet.

149. Mit forslag til afgørelse er følgelig, at:

1) der i sag C-278/92 skal ske annullation af artikel 2, stk. 2, og artikel 3 og 4 i Kommissionens beslutning 92/317/EØF

2) Kommissionen bør frifindes i sagerne C-279/92 og C-280/92

3) parterne tilpligtes at bære deres egne omkostninger.