FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 31. marts 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

Indledning

1. Sagsøgeren, selskabet William Cook (herefter benævnt »Cook«), som er den største europæiske virksomhed i sektoren for støberier, har anfægtet Kommissionens beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« mod en række støttebeløb, som de spanske myndigheder har ydet selskabet Piezas y Rodajes (herefter benævnt »Pyrsa«).

2. Til støtte for sit annullationssøgsmål har Cook gjort tre anbringender gældende: For det første har Kommissionen udøvet et klart fejlskøn ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for beslutningen; for det andet har Kommissionen tilsidesat kontradiktionsprincippet ved ikke at tillade Cook at fremsætte sit synspunkt før vedtagelsen af foranstaltningen; for det tredje har Kommissionen tilsidesat traktatens bestemmelser om proceduren vedrørende kontrollen med statsstøtte, for så vidt som den i denne sag har erklæret støtten for forenelig med fællesmarkedet efter udelukkende at have foretaget den indledende undersøgelse, dvs. uden at indlede den mere komplicerede procedure, der er fastsat i traktatens artikel 93, stk. 2.

3. Inden jeg gennemgår sagen, forekommer det mig nyttigt kort at anføre de væsentligste konklusioner af den analyse, som jeg vil foretage i det følgende.

— Da en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« er en retsakt, hvorved Kommissionen på grundlag af en indledende undersøgelse — dvs. uden at indlede proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 2 — fastslår, at en støtte er forenelig med fællesmarkedet, bør det præciseres, at Kommissionen kun kan træffe en sådan beslutning, såfremt det er umiddelbart klart, at den pågældende støtte er forenelig med traktaten, og at det derfor ikke er nødvendigt at foretage andre mere indgående undersøgelser.

— Hvad angår formaliteten, kan en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« gøres til genstand for et søgsmål i henhold til traktatens artikel 173 af enhver, der faktisk er konkurrent til den støttemodtagende virksomhed, og det uafhængigt af, om denne (ligesom Cook) inden vedtagelsen af den pågældende beslutning har indgivet en klage til Kommissionen eller fremsat bemærkninger til beslutningen over for Kommissionen.

— Angående realiteten bør der tages hensyn til, at i denne sag kunne Kommissionen ikke alene på grundlag af en indledende undersøgelse fastslå, at støtten var forenelig med fællesmarkedet, eftersom: i) den ikke — som den selv har erkendt —

* Originalsprog: italiensk.

rådede over de oplysninger, der var nødvendige for bedømmelsen af et væsentligt aspekt af den omtvistede støtte, nemlig disse støtteforanstaltningers følgevirkninger på det pågældende markeds sektorer; ii) de oplysninger, som Kommissionen rådede over, snarere angav, at de omtvistede støttebeløb, eftersom de udviste en tendens til at øge produktionskapaciteten, var uforenelige med den overkapacitet, der angiveligt var på det pågældende marked; under disse omstændigheder burde Kommissionen i stedet for at træffe beslutningen på grundlag af den indledende procedure have indledt proceduren i medfør af artikel 93, stk. 2.

— Af de samme grunde, som jeg netop har nævnt, og i betragtning af samtlige de oplysninger vedrørende overkapacitet på det pågældende marked, der fremgår af sagen, synes Kommissionens vurdering, hvorefter den omtvistede støtte er forenelig med fællesmarkedet, at være udtryk for et klart fejlskøn.

4. Efter at dette er sagt, forekommer det mig nyttigt, *in limine*, at gøre nærmere rede for de procedureforskrifter, som gælder for en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« mod en bestemt støtte. Thi denne redegørelse gør det muligt at opklare visse generelle punkter, som vil blive omtalt igen i forbindelse med gennemgangen af de forskellige spørgsmål vedrørende formaliteten og realiteten, som er blevet rejst i denne sag.

Proceduren for kontrol med støtte

5. Som bekendt er beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende« mod en påtænkt støtte en akt, hvorved Kommissionen fastslår, at en støtte er forenelig med fællesmarkedet og samtidig beslutter, at det *ikke er nødvendigt at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2,* for at bedømme, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.

Det er med andre ord karakteristisk for beslutningen, at den har et processuelt aspekt i den forstand, at Kommissionen ved denne akt på et *indledende* stadium har fastslået, at støtten er forenelig med fællesmarkedet og givet afkald på at indlede en mere indgående undersøgelse af karakteren og virkningerne af den anmeldte foranstaltning.

6. Kommissionens ret til på visse betingelser at vedtage en sådan beslutning skyldes den omstændighed, at kontrollen med statsstøtte ifølge traktaten kan foregå i to faser.

a) *Den indledende fase*

7. Den første fase består ifølge artikel 93, stk. 3, af en indledende undersøgelse af den planlagte støtte. Denne første fase har til formål at give Kommissionen mulighed for at danne sig en »første opfattelse« (*Lorenz*-dommen) [1] for hurtigt og efter en forenklet kontrol at kunne sondre mellem foranstaltninger, som allerede ved anmeldelsen forekommer klart forenelige med fællesmarkedet (eller som klart end ikke har karakter af støtte), og foranstaltninger, med hensyn til hvilke der er tvivl om, hvorvidt de er forenelige med fællesmarkedet, og som derfor kræver yderligere undersøgelse.

1 — Dom af 11.12.1973, sag 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH, Sml. s. 1471.

8. I overensstemmelse med formålet med den indledende procedure — som netop er at gøre det muligt umiddelbart at foretage en smidig kontrol med foreneligheden — er der tre træk, der er karakteristiske for den. Den er ikke gennemskuelig. Der er ikke truffet bestemmelse om deltagelse af tredjemænd. Den er — principielt — kortvarig.

9. Den er ikke gennemskuelig, eftersom der ikke udsendes nogen form for offentlig meddelelse til tredjemænd om anmeldt planlagt støtte. I *Heineken*-dommen [2] har Domstolen udtalt, at artikel 93, stk. 3, ikke kræver, »at en medlemsstats underretning til Kommissionen om påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger umiddelbart bekendtgøres for enhver, der berøres heraf, da en sådan forpligtelse kun påhviler Kommissionen, når den indleder den i artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure«. Tredjemænd kan altså være helt uvidende om, at en bestemt støtte er blevet anmeldt, og at Kommissionen er begyndt at undersøge den.

Derimod offentliggøres den beslutning, hvorved den indledende procedure *afsluttes*. Både beslutningerne om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, og (siden juli 1990) beslutningerne om »ikke at gøre indsigelser gældende« (sidstnævnte offentliggøres dog kun i et kort sammendrag og ofte forsinket i forhold til datoen for vedtagelsen) offentliggøres i EF-Tidende (serie C).

10. *At der ikke deltager tredjemænd*, er forbundet med denne fases uigennemskuelighed. Da Kommissionen på ingen måde er forpligtet til at »give de berørte lejlighed til at fremsætte bemærkninger« (sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen) [3], er det klart, at den indledende undersøgelse i reglen gennemføres af Kommissionen udelukkende på grundlag af anmeldelsen og eventuelle kontakter med administrationen i den stat, der har tildelt støtten. Naturligvis har tredjemænd, der alligevel har fået kendskab til støtten, altid ret til at udtrykke deres synspunkt og i givet fald — som i denne sag — anmode Kommissionen om at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2. Det er imidlertid kun en eventualitet.

11. Endelig, og det er i overensstemmelse med de kendetegn, som jeg netop har nævnt, er det tanken med den indledende procedure, at den skal være *kortvarig*. Det fremgår af artikel 93, stk. 3, at Kommissionen »uopholdeligt« skal indlede den næste fase i proceduren, når det viser sig nødvendigt.

Domstolen har desuden fastslået (*Lorenz*-dommen, anført ovenfor), at selv om Kommissionen skal råde over en passende frist, skal den dog »handle med den påkrævede hurtighed og tage hensyn til medlemsstaternes interesse i hurtigt at få klarhed«; dvs. at Kommissionen skal tage stilling inden for en »rimelig frist«. På grundlag af disse betragtninger og ved analog anvendelse af traktatens artikel 173 og 175 er Domstolen nået til den konklusion, at Kommissionen skal overholde en tidsfrist på to måneder [4].

2 — Dom af 9.10.1984, forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerijen, Sml. s. 3435.

3 — Dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451.

4 — Kravet om, at den indledende fase skal være kortvarig, bekræftes desuden *a contrario* af andre domme, hvori Domstolen har udtalt, at en forsinkelse med indledningen af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, ikke er en tilsidesættelse af det almindelige retssikkerhedsprincip, såfremt forsinkelsen skyldes den støtteydende stats adfærd, og ikke at Kommissionens sagsbehandling har været langsom. Dette er tilfældet, når staten ikke har givet fuldstændig meddelelse om de oplysninger, som er nødvendige for at vurdere støtten (dom af 14.2.1990, sag C-310/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml I, s. 307, og af 21.3.1991, sag C-305/87, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603).

Men i praksis er der en tendens til, at den indledende procedure forlænges med måneder (det er ikke sjældent, at den indledende undersøgelse varer mere end et år). Dette skyldes, at fristen på to måneder først begynder at løbe, når Kommissionen fra den støtteydende stat har modtaget en *fuldstændig* anmeldelse, som følgelig omfatter alle oplysninger, der er nødvendige for at foretage en *umiddelbar* vurdering af projektet. Men i virkeligheden er den hyppige »udvidelse« af tidsrummet for den indledende fase, som kommer til udtryk i talrige kontakter og endog egentlige forhandlinger mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat, uforenelig med traktaten, for så vidt som dette *de facto* svarer til at flytte undersøgelser og vurderinger — som burde finde sted i forbindelse med proceduren efter artikel 93, stk. 2, og de hermed forbundne garantier — over i den indledende fase, der, således som det er blevet fremført, kun burde føre til en »første opfattelse«.

b) *Proceduren efter artikel 93, stk. 2*

12. Mens den indledende procedure tjener til at foretage en hurtig og smidig »*screening*« af foranstaltninger, som klart er forenelige med fællesmarkedet, er formålet med proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, en indgående undersøgelse af den planlagte foranstaltnings art og virkning.

13. Den fase, der er omhandlet i artikel 93, stk. 2, indledes med den meddelelse, offentliggjort i EF-Tidende, som sætter berørte tredjemænd i stand til at fremsætte bemærkninger.

14. Denne fase har to formål. Dels giver den tredjemænd (medlemsstater og virksomheder) en mulighed for at fremsætte bemærkninger til foranstaltninger, der berører deres legitime interesser. Dels giver den Kommissionen — der ikke har nogen beføjelse til at foretage undersøgelser på området for statsstøtte — mulighed for at indsamle alle de faktiske og retlige omstændigheder, som er nødvendige for bedømmelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.

Det er altså en procedure, som opfylder to principielle krav, idet den dels sikrer overholdelsen af kontradiktionsprincippet, dels sikrer, at Kommissionen udøver sin skønsbeføjelse *ex informata coscientia* og dermed omhyggeligt og upartisk.

15. Disse betragtninger bekræftes netop af Domstolens retspraksis: af dommen i sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland (sag 70/72) [5], hvori det hedder, at meddelelsen »alene [tilsigter] at fremskaffe alle oplysninger fra de pågældende, som kan klarlægge forholdene for Kommissionen med henblik på, hvad denne videre skal foretage sig«; af dommen i *Intermills*-sagen [6], hvor Domstolen navnlig har understreget, at artikel 93, stk, 2, alene indeholder et »påbud til Kommissionen om at sikre, at der gives underretning til alle, der kan være berørt af de pågældende støtteforanstaltninger, således at de får lejlighed til at fremføre deres bemærkninger«; og i endnu mere tydelige og udtømmende vendinger af dommen i ovennævnte sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, hvor det præciseres, at proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, »sikrer, at de øvrige medlemsstater og de berørte erhvervskredse

5 — Dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813.

6 — Dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills, Sml. s. 3809.

høres« og samtidig »gør det muligt for Kommissionen at opnå fuld oplysning om alle sagens momenter, inden den træffer beslutning«.

Desuden kan det være nyttigt at henlede opmærksomheden på, at det, som Domstolen har udtalt med hensyn til proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende kontrol med statsstøtte, kun er et specifikt udtryk for generelle principper. Domstolen har netop præciseret, at når der er tale om en procedure, der vedrører komplicerede tekniske vurderinger og valg, der beror på et skøn, kræver sikringen af tredjemænds rettigheder, overholdelsen af principperne om upartiskhed og ordentlig forvaltning og endelig kravene til den retlige kontrol med den administrative sagsbehandling, bl.a., »at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag, den pågældendes ret til at fremføre sine synspunkter, samt ... at afgørelsen skal være forsynet med en tilstrækkelig begrundelse« [7].

16. Under hensyn hertil kan det fastslås, at netop de forskellige kendetegn ved og formål med de to procedurer — den indledende procedure og proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2 — kræver, at Kommissionens beføjelse til udelukkende på basis af den indledende procedure at træffe afgørelse om, at en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet — og som i denne sag vedtage en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« — er strengt begrænset.

17. Som det er blevet fremført, opfylder den indledende procedure et krav om ikke at »tynge« kontrollen med støtteforanstaltningerne, når der er tale om foranstaltninger, der klart er forenelige med fællesmarkedet. I forbindelse med nationale foranstaltninger, der klart er forenelige med fællesmarkedet, ville tredjemænds eventuelle bemærkninger på ingen måde få indflydelse på den endelige beslutning, men de kunne medføre en unødig forsinkelse af gennemførelsen af offentlige indgreb, der både er i Fællesskabets og den iværksættende medlemsstats interesse.

I et sådant tilfælde er det derfor overflødigt eller endda ligefrem skadeligt at indlede den mere komplicerede procedure efter artikel 93, stk. 2.

Men hvis det ikke allerede ved den første undersøgelse er *åbenbart*, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, er det absolut påkrævet at inddrage tredjemænd, og det gøres ved at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. For det er kun ved hjælp af den procedure, at det er muligt at sikre den støttemodtagende virksomheds konkurrenters lovlige interesser (disse interesser bliver stort set »ofret« i den indledende fase), og det er kun den procedure, der gør det muligt for Kommissionen at indsamle de oplysninger, der er nødvendige for en *fuldstændig* bedømmelse af den nationale foranstaltnings art og virkning på fællesmarkedet.

18. Det er blevet bekræftet i Domstolens praksis, at proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, er uundværlig, når der er tvivl om, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet. Navnlig i dommen i ovennævnte sag, Tyskland mod Kommissionen, har Domstolen understreget de særlige formål med proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, og fastslået, at en sådan procedure »er *uundvær-*

7 — Dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469.

lig, når Kommissionen støder på *alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen* af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet«. Derfor har Domstolen præciseret:

»Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende fase i medfør af artikel 93, stk. 3, i forbindelse med en godkendelse af en påtænkt støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at den påtænkte foranstaltning er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse, eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2« [8].

19. Det fremgår altså af denne praksis, at når der er alvorlige *vanskeligheder* ved bedømmelsen af, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet, har Kommissionen *pligt* til at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2. Det betyder — efter min mening — at Kommissionen kun kan begrænse sig til den indledende procedure, når det er *åbenbart*, allerede *prima facie*, eller når den af staten anmeldte foranstaltning ikke har karakter af støtte efter artikel 92, stk. 1, eller helt sikkert er forenelig med fællesmarkedet ifølge undtagelserne i artikel 92, stk. 2, eller 3. Når det ikke er tilfældet, er det, både for at have et nøjagtigt billede af virkningerne af støtten og for at sikre tredjemænds rettigheder, absolut nødvendigt at indlede den kontrolprocedure, der er foreskrevet ved artikel 93, stk. 2; da Kommissionen ikke har en undersøgelsesbeføjelse i lighed med den, der er foreskrevet for anvendelsen af artikel 85 og 86, er det udelukkende denne procedure, der kan give Kommissionen mulighed for at nå til absolut *vished* med hensyn til, om den pågældende foranstaltning opfylder alle betingelserne for at falde ind under de i traktaten hjemlede undtagelser (eller om den slet ikke er omfattet af artikel 92, stk. 1).

8 — Generaladvokat Slynn har i sit forslag til afgørelse anført, at Kommissionens kompetence til at godkende en støtteplan under den forudgående undersøgelse umiddelbart betragtet er begrænset, og uden for dette begrænsede område har medlemsstaterne ret til at blive hørt. Han præciserede vedrørende rækkevidden af denne begrænsning, at proceduren efter artikel 93, stk. 2, må indledes, hvis Kommissionen ikke umiddelbart ved forelæggelsen af en plan kan afgøre, om den er forenelig med fællesmarkedet.

De faktiske omstændigheder

20. Efter disse generelle betragtninger skal jeg kort gøre rede for de væsentligste faktiske omstændigheder, før jeg begynder at gennemgå selve stridsspørgsmålet.

21. Med henblik på at gennemføre en investeringsplan, anslået til et beløb af 2 788 300 000 PTA og bestemt til opførelse af et støberi i provinsen Teruel, hvor der skulle fremstilles kædehjul (tandhjul, der hovedsagelig anvendes i mineindustrien) og GET-udstyr (dele til nivellerings- og udgravningsudstyr), har Pyrsa modtaget følgende støtte:

a) en støtte på 975 950 000 PTA fra den spanske regering

b) subventioner og anden støtte fra de forskellige lokale myndigheder, nemlig:

— en støtte på 182 000 000 PTA fra Det Selvstyrende Samfund Aragonien

— en støtte på 2 300 000 PTA fra Monreal del Campo kommune

— en lånegaranti for et banklån på 490 000 000 PTA fra Det Selvstyrende Samfund Aragonien

— en rentetilskud på 7% over fem år vedrørende det ovennævnte lån, der er ydet af Diputación provincial i Teruel.

22. Den 14. januar 1991 indsendte Cook en klage til Kommissionen (»en formel klage«) vedrørende denne støtte og anmodede Kommissionen om at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2.

23. Kommissionen besvarede Cook's skrivelse ved to på hinanden følgende meddelelser.

Ved skrivelse af 13. marts 1991 meddelte Kommissionen Cook, at:

— Støtten på 975 905 000 PTA fra den spanske regering var blevet ydet efter en generel regionalstøtteordning, der var forskriftsmæssigt anmeldt og godkendt af Kommissionen (godkendelsen var i øvrigt forløbet i to etaper: ved beslutning af 26.5.1987, offentliggjort i EFT C 251 af 27.9.1988, s. 4, og ved en yderligere beslutning af 1.9.1987 meddelt ved en skrivelse til den spanske regering og aldrig offentliggjort i EF-Tidende); denne støtte, der var ydet som led i en generel regionalstøtteordning, var således forenelig med fællesmarkedet.

— Derimod tog Kommissionen forbehold, hvad angik beslutningen om de øvrige støtteforanstaltninger, der var blevet bevilget af de lokale myndigheder, og som var iværksat i forbindelse med en anden ordning end den, Kommissionen havde godkendt i 1987; Kommissionen oplyste, at den var i færd med en undersøgelse af disse støtteforanstaltninger med henblik på at bedømme, om de var forenelige med fællesmarkedet i henhold til artikel 92.

24. Ved skrivelse af 29. maj 1991 meddelte Kommissionen Cook, at den havde besluttet »ikke at gøre indsigelser gældende«, hvad angik den sidstnævnte støtte. En kopi af denne beslutning var vedlagt som bilag til skrivelsen.

25. Den 30. juli 1991 anlagde Cook annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende« mod støtten til Pyrsa, der var blevet anmeldt ved skrivelse af 29. maj 1991.

Sagens genstand

26. Det skal først anføres, at sagsøgeren i sin replik har præciseret, at hans klage ikke er rettet mod den beslutning, hvorved Kommissionen har truffet en afgørelse om støtten på 975 905 000 PTA, hvilken beslutning blev meddelt sagsøgeren ved skrivelsen af 13.

marts 1991 og bekræftet i den efterfølgende skrivelse af 29. maj 1991.

Derfor kan det anses for givet, at tvistens genstand, som Domstolen er blevet anmodet om at udtale sig om, ikke er Kommissionens beslutning vedrørende den ovennævnte støtte, men beslutningen om de andre former for støtte, som de spanske myndigheder har ydet Pyrsa, dvs. de støtteforanstaltninger, som Kommissionen havde taget forbehold over for i skrivelsen af 13. marts 1991, og hvorom det først ved skrivelsen af 29. maj 1991 blev meddelt sagsøgeren, at de var forenelige med fællesmarkedet.

Formaliteten

27. Cook har anført, at selskabets søgsmål bør admitteres, uanset hvordan skrivelsen af 29. maj 1991 skal kvalificeres.

28. Principalt har Cook gjort gældende, at det ikke kun er formålet med skrivelsen at informere selskabet om den beslutning til den spanske regering, hvorved den omhandlede støtte blev erklæret forenelig med fællesmarkedet; skrivelsen indeholder derimod en selvstændig og klar beslutning om at afvise Cook's klage. Skrivelsen af 29. maj 1991 indeholder således en beslutning, som Cook er *adressat* for. Cook mener derfor bestemt at være berettiget til at påstå beslutningen annulleret i henhold til traktatens artikel 173.

29. Subsidiært har Cook gjort gældende, at selv om skrivelsen af 29. maj 1991 også blot skulle betragtes som en underretning om en beslutning, der var rettet til den spanske regering, ville denne beslutning alligevel, uanset om den var rettet til en tredjemand, vedrøre Cook umiddelbart og individuelt. Således ville Cook også i så tilfælde være berettiget til at påstå denne beslutning annulleret.

30. Jeg skal indledningsvis anføre, at jeg mener, at sagsøgerens principale argumentation bør forkastes.

31. For det første fremgår det af selve ordlyden af skrivelsen af 29. maj 1991, at Kommissionen ved denne skrivelse blot har »underrettet« sagsøgeren om beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende« mod den omtvistede støtte. Dette bekræftes af, at Kommissionen som bilag til skrivelsen har vedlagt (en oversættelse af) ordlyden af beslutningen til den spanske regering.

Skrivelsen af 29. maj 1991 har altså ikke noget selvstændigt beslutningsmæssigt indhold, men skal snarere analyseres som en akt af rent orienterende karakter, dvs. en akt, der er bestemt til at underrette den virksomhed, den er rettet til, om indholdet af den beslutning vedrørende de spanske myndigheders støtte til virksomheden Pyrsa, der er rettet til den spanske regering.

32. For det andet bør det ud fra en generel betragtning bemærkes, at den eneste beslutning, Kommissionen kan træffe inden for rammerne af proceduren efter artikel 93 — til forskel fra proceduren i henhold til artikel 85 og 86 — består i at fastslå, at støtten er forenelig med fællesmarkedet. Derimod er en

selvstændig og klar beslutning bestående i at afvise en klage fra en af den støttemodtagende virksomheds konkurrenter utænkelig i den forbindelse.

Det skyldes, at Kommissionen med hensyn til støtteforanstaltninger er forpligtet til, så snart den (ved en anmeldelse, ved en klage eller på en anden vis) har fået kendskab til iværksættelsen af en støtteforanstaltning, at træffe en afgørelse om, hvorvidt denne støtte er forenelig med fællesmarkedet. I overensstemmelse med princippet om pligten til at udvise omhu og princippet om ordentlig forvaltning skal indholdet af denne beslutning viderebringes til dem, der muligvis har gjort Kommissionen bekendt med eksistensen af støtten, eller i hvert fald har gjort indsigelse mod denne støtte. Det er imidlertid klart, at svaret på en eventuel klage udelukkende afhænger af, hvilken beslutning der træffes med hensyn til støttens forenelighed, idet svaret jo *er givet* med beslutningen: Kommissionen kan først svare på klagen, *efter* at den har truffet sin beslutning om, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet, og dette svar kan kun indeholde en simpel *meddelelse* om beslutningen om, at støtten er forenelig med fællesmarkedet.

33. Når alt kommer til alt, mener jeg, at den skadevoldende akt, som sagsøgeren har anfægtet, skal identificeres som indeholdt i beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende«, mod støtten til Pyrsa, som er rettet til den spanske regering, og som Cook er blevet informeret om ved Kommissionens skrivelse af 29. maj 1991.

34. Da Cook har anfægtet en beslutning rettet til en tredjemand, skal det undersøges, om denne beslutning berører Cook umiddelbart og individuelt, sådan som det kræves i artikel 173 [9].

35. Ifølge fast praksis kan andre personer end en beslutnings adressater kun påstå, at de berøres heraf, jf artikel 173, stk. 2, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten [10].

36. Jeg skal i dette tilfælde først fastslå, at der ikke er tvivl om, at den anfægtede beslutning vedrører den sagsøgende virksomhed »umiddelbart«. For sådan som Kommissionens beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« er udformet, er den en »positiv beslutning«, som tillader støtten, og derfor tillader staten at sætte den i værk, og heraf følger den skade, som den støttemodtagende virksomheds konkurrenter har lidt.

37. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Cook er »individuelt« berørt af den omtvistede beslutning, bør det bemærkes, at Domstolen i *Cofaz*-dommen [11] har lagt to omstændigheder til grund for vurderingen af dette punkt: dels at den sagsøgende virksomhed blev påført en væsentlig skade, da Kom-

9 — Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Domstolen for nylig ved dom af 24.3.1993 (sag C-313/90, CIRFS mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125) har fastslået, at en afgørelse om »ikke at gøre indsigelser gældende« er en endelig afgørelse, som derfor kan gøres til genstand for et søgsmål i medfør af traktatens artikel 173. Sagen vedrører — naturligvis — den logiske følge af, at beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende« er en akt, hvorved Kommissionen træffer endelig afgørelse om, at en bestemt støtte er forenelig med traktaten.

10 — Jf. senest kendelse af 15.3.1989, sag 191/88, Co-Frutta mod Kommissionen, Sml. s. 793.

11 — Dom af 28.2.1986, sag 169/84, Cofaz mod Kommissionen, Sml. s. 408.

missionen erklærede støtten for forenelig med fællesmarkedet, dels, at virksomheden havde været inddraget i kontrolproceduren efter artikel 93, stk. 2.

38. Angående den første omstændighed har Kommissionen og den spanske regering anført, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at støtten til Pyrsa påvirker sagsøgerens stilling på markedet væsentligt.

39. Angående dette understreges det i generaladvokatens forslag til afgørelse i *Cofaz*-sagen, at den sagsøgende virksomhed skal godtgøre, at en væsentlig del af dens aktivitet konkurrerer med en væsentlig del af aktiviteten i den virksomhed, der modtager støtten.

Dette kriterium — som Domstolen tilsyneladende har anerkendt — skal efter min mening opfattes som en minimumstærskel for, hvornår en sag kan antages til realitetsbehandling, således at retten til at anlægge sag i medfør af artikel 173 kun nægtes de virksomheder, som ikke er faktiske konkurrenter til støttemodtageren, og som derfor kun marginalt er berørt af Kommissionens beslutning om støttens forenelighed med fællesmarkedet.

40. Dette er ikke tilfældet i denne sag. Det er ubestridt, at Cook fremstiller GET-udstyr, en af de to typer af produkter, som den støttemodtagende fabrik fremstiller. Desuden fremstiller Cook stålstøbegods, og firmaet har understreget — og Kommissionen har ikke bestridt dette — at fabrikken Pyrsa ved at foretage et *minimum* af yderligere investeringer også kan fremstille støbegods. Man kan derfor anse det for godtgjort, at Cook og Pyrsa direkte konkurrerer, faktisk (GET-udstyr) og potentielt (stålstøbegods), hvad angår en væsentlig del af deres aktiviteter.

Desuden har Cook også — allerede i klagen til Kommissionen — understreget, at støtten til Pyrsa var af en sådan art, at den påførte Cook en betydelig skade, dels på grund af dens betydelige omfang, dels fordi der var overkapacitet på det pågældende marked, og endelig fordi en stor del af Pyrsa's produktion blev eksporteret til Fællesskabets markeder.

41. Desuden bør det mere generelt bemærkes, at virksomheder, der anfægter en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende«, i almindelighed kun råder over de oplysninger om denne støtte, som er blevet meddelt dem af Kommissionen, eller som fremgår af en summarisk offentliggørelse i EF-Tidende, serie C. Man kan altså ikke — sådan som Kommissionen synes at kræve det i dette tilfælde — pålægge disse virksomheder i stævningen at formulere præcise anbringender vedrørende støttens betydning og virkning (som f.eks. støttens indvirkning på modtagerens produktionsomkostninger, på udviklingen i markedsandele eller på afsætningen). Sådan som det er blevet fremstillet, skal sagsøgeren for at kunne anlægge sag kun godtgøre, at han faktisk — og med en væsentlig del af sin afsætning — konkurrerer med den virksomhed, der har modtaget den støtte, der er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet. Dette er da også blevet fuldt ud godtgjort i denne sag.

42. Hvad angår den anden betingelse, som er fastsat i *Cofaz*-dommen — nemlig at sagsøgeren har været inddraget i den administrative procedure — er der hertil blot at bemærke, at sagsøgeren har deltaget aktivt i denne procedure, eftersom sagsøgeren ved sin klage har bragt eksistensen af støtte, som ikke var blevet anmeldt af den regering, som havde tildelt den, til Kommissionens kendskab.

Som det allerede er blevet sagt, eksisterer der ikke nogen offentliggørelse, der underretter tredjemænd om, at Kommissionen har indledt en indledende undersøgelsesprocedure vedrørende em bestemt støtte. Tværtimod forløber proceduren på grund af dens formål normalt *uden* deltagelse af tredjemænd. Om sidstnævnte eventuelt — som i den nævnte sag — deltager, afhænger af den helt tilfældige omstændighed, om de har fået kendskab til støtten fra anden side og har rettet henvendelse til Kommissionen (indgivet en klage, fremsat bemærkninger eller lignende).

Dette punkt er ubestridt mellem parterne.

43. Herefter forekommer det mig imidlertid hensigtsmæssigt at henlede Domstolens opmærksomhed på et generelt spørgsmål. *Cofaz*-dommen vedrørte et tilfælde, hvor Kommissionen *havde indledt proceduren efter artikel 93, stk. 2,* og hvor de berørte tredjemænd derfor *var i stand til at deltage* i den administrative procedure. I et sådant tilfælde er det klart, at kun tredjemænd, som faktisk har deltaget i den administrative procedure, kan anlægge annullationssøgsmål (til prøvelse af en begunstigende beslutning).

Jeg mener derfor, at det ikke kan være en *conditio sine qua non* for et sagsanlæg til prøvelse af en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende«, at tredjemænd har været inddraget i den indledende fase af proceduren. Desuden kræver den tredjemand, der anfægter en sådan beslutning, netop, at Kommissionen indleder proceduren efter artikel 93, stk. 2, offentliggør en meddelelse i EF-Tidende, der indeholder præcise oplysninger om den pågældende støtte, og som således sætter alle berørte i stand til at deltage i undersøgelsen af denne støtte og fremsætte deres argumenter og enhver bemærkning, der kan være nyttig i den forbindelse.

Hvis Kommissionen derimod *ikke har indledt* proceduren efter artikel 93, stk. 2, men derimod ved en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende« har begrænset sig til den indledende fase, forekommer det helt ulogisk at gøre retten til at anlægge sag betinget af, at sagsøgeren har deltaget i den (indledende) administrative procedure, simpelt hen fordi sagsøgeren som tredjemand kan være helt uvidende om, at Kommissionen har indledt den indledende procedure.

44. Det forekommer mig derfor ønskeligt, at Domstolen, når den fastslår, at denne sag antages til realitetsbehandling, tager hensyn til den omstændighed, at *Cofaz*-dommen ikke uden videre kan overføres på en situation, hvor den anfægtede beslutning er en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende«. Der er faktisk grund til at antage, at enhver konkurrent til den støttemodtagende virksomhed er berettiget til at anlægge sag til prøvelse af en sådan beslutning uafhængigt

af, om vedkommende forinden har været inddraget i den indledende administrative procedure.

Realiteten

a) *Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 93, stk. 2*

45. Før jeg går over til realitetsbehandlingen af sagen, forekommer det mig hensigtsmæssigt først at gennemgå det tredje anbringende, som sagsøgeren har fremført, nemlig anbringendet om Kommissionens tilsidesættelse af procedureforskrifterne i medfør af artikel 93, stk. 2. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen tilsidesat disse bestemmelser, da den på grundlag af den indledende undersøgelse alene traf afgørelse om, at støtten var forenelig med traktaten, og således ikke indledte proceduren efter artikel 93, stk. 2.

46. Til støtte for dette anbringende har Cook for det første gjort gældende, at såfremt Kommissionen for at afgøre, om en bestemt støtte er forenelig med traktaten, anvender bestemmelserne i artikel 92, stk. 3, bør denne anvendelse — som nødvendigvis indebærer komplekse vurderinger, der beror på et skøn — foregå inden for rammerne af proceduren efter artikel 93, stk. 2.

47. Det er tidligere blevet bestridt af generaladvokat Sir Gordon Slynn i forslaget til afgørelse i sagen Tyskland mod Kommissionen (ovennævnte sag 84/82), at dette krav om, at den omtalte procedure »automatisk« skal indledes, hver gang én af undtagelserne i artikel 92, stk. 3, finder anvendelse, er tilstrækkeligt begrundet. Jeg kan i denne forbindelse kun tilslutte mig min fortræffelige forgængers opfattelse.

I virkeligheden er betingelsen for at indlede den omtalte procedure en anden. Kommissionen har faktisk pligt til at indlede undersøgelsesfasen efter artikel 93, stk. 2, hvis den indledende undersøgelse ikke gør det muligt at fjerne enhver tvivl om, at den pågældende nationale støtte er forenelig med fællesmarkedet. Alligevel kan det ikke udelukkes, at det allerede i den indledende fase viser sig at være muligt at erklære foranstaltningen forenelig med fællesmarkedet i medfør af en af bestemmelserne i artikel 92, stk. 3 (f.eks. en investeringsstøtte til en virksomhed beliggende i en økonomisk tilbagestående region, som klart holder sig under maksimumsgrænsen for den tilladte regionalstøtte til denne region, og som vedrører en sektor på markedet, hvor efterspørgslen notorisk er i fremgang). I dette tilfælde ville det bestemt være ugrundet at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2, idet eventuelle bemærkninger fra tredjemænd under ingen omstændigheder kan få indflydelse på indholdet af beslutningen og ville bevirke, at tilladelsen til og iværksættelsen af foranstaltningen blev forsinket unødigt.

48. For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen burde have indledt proceduren efter artikel 93, stk. 2, fordi den indledende undersøgelse i dette tilfælde havde afsløret, at der i det mindste var alvorlig tvivl med hensyn til, om støtten til Pyrsa var forenelig med fællesmarkedet. Der var således mindst én alvorlig vanskelighed ved bedømmelsen af virkningen af støtten, og det burde, ifølge Domstolens retspraksis, have bevirket, at den ovennævnte procedure blev indledt.

49. Hertil skal det bemærkes, at Kommissionen kun lovligt kunne begrænse sin undersøgelse til den indledende fase, såfremt det alle-

rede umiddelbart var åbenbart, at støtten til Pyrsa var forenelig med fællesmarkedet. Men det ville have impliceret, at Kommissionen allerede på det indledende stadium rådede over en komplet samling af oplysninger, hvoraf det klart fremgik, at støtten var omfattet af en af undtagelserne i artikel 92, stk. 3, og at det derfor var helt overflødigt at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2.

50. Men i dette tilfældes bør det bemærkes, dels at Kommissionen, *hvilket den også selv har erkendt,* slet ikke rådede over de oplysninger, der var nødvendige for en fuldstændig og sikker bedømmelse af støttens forenelighed med fællesmarkedet, dels, at de oplysninger, der er indeholdt i sagsakterne, snarere viser, at betingelserne for at kunne fastslå, at støtten til Pyrsa var forenelig med fællesmarkedet, ikke var opfyldt. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen derfor ikke træffe en endelig afgørelse om, at støtten var forenelig med fællesmarkedet og vedtage en beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende«, men den burde have foretaget en mere indgående undersøgelse af den omtvistede støtte og indledt den i traktaten med henblik herpå foreskrevne procedure.

51. Denne konklusion hviler på følgende betragtninger.

Det bør først præciseres, at Kommissionen for at undersøge, om støtten til Pyrsa var forenelig med fællesmarkedet, nødvendigvis måtte analysere konsekvenserne af denne støtte, både *regionalt* og *for den pågældende sektor.*

52. Hvad angår det regionale aspekt, er det blevet lettere for Kommissionen at bedømme dette aspekt, fordi den, da den ved beslutningerne af 26. maj 1987 og af 1. september 1987 (jf. ovenfor, punkt 23) tillod en generel regionalstøtteordning, allerede havde foretaget en bedømmelse af de forskellige grader af underudvikling i de spanske regioner samt fastlagt maksimumsgrænserne for, hvor megen offentlig støtte (til regionale formål), der kunne tildeles til hver af dem. Det fremgik af disse akter, at provinsen Teruel var klassificeret blandt dem, der var særlig tilbagestående, og for hvilke den højeste maksimumsgrænse i henhold til undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra a), dvs. 75% nettostøtteækvivalent (NSÆ), blev tilladt [12].

Skønt disse beslutninger vedrører en anden ordning end den, der er grundlaget for den omtvistede støtte til Pyrsa, er der ikke nogen grund til, at Kommissionen ikke også skulle lægge de generelle kriterier, som allerede var fastlagt angående provinsen Teruels økonomiske tilbagestående og den maksimumsgrænse, der svarede hertil, til grund for bedømmelsen af denne støtte. På baggrund af disse kriterier har Kommissionen således i den anfægtede beslutning skønnet, at der under denne synsvinkel ingen vanskeligheder var i forbindelse med den individuelle støtte til Pyrsa, eftersom den samlede intensitet lå under den maksimumsgrænse på 75% NSÆ, som var gældende for provinsen Teruel. Sagsøgeren har i øvrigt ikke bestridt dette punkt [13].

12 — Nettostøtteækvivalenten er som bekendt en procentsats, hvormed intensiteten af en investeringsstøtte udtrykkes. Den udtrykker forholdet — efter påligning af skat — mellem det tildelte støttebeløb og den investering, som støtten er bestemt til at finansiere.

13 — Sagsøgeren har, som det vil fremgå af det følgende, anfægtet det kriterium, Kommissionen har anvendt ved beregningen af intensiteten af *ét* af de støttebeløb, Pyrsa har modtaget, men den har aldrig bestridt, at den *samlede* intensitet af den pågældende støtte under alle omstændigheder ligger under maksimumsgrænsen på 75% NSÆ.

53. Derimod var bedømmelsen af de pågældende støtteforanstaltningers sektormæssige følgevirkninger afgjort mere kompliceret.

Angående dette skal det bemærkes, at i henhold til de principper for den fælles regionalstøtteordning, som er blevet fastlagt i en resolution, der blev vedtaget af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer forsamlet i Rådet den 20. oktober 1971 og bekræftet adskillige gange ved de generelle rammebestemmelser og ved Kommissionens beslutningspraksis, kan Kommissionen ved anvendelsen af undtagelserne i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), om statsstøtte til regional udvikling ikke begrænse sig til kun at tage hensyn til de regionale følger af en bestemt offentlig intervention, men den skal nødvendigvis også bedømme de sektormæssige følgevirkninger, denne intervention kan have [14]. Dette skyldes, at det er »inden for varer og tjenesteydelser ... at støttens virkninger på konkurrence og samhandel mærkes« (punkt 8 i bilaget til Rådets resolution af 20.10.1971), og der er derfor grund til at fastlægge en fremgangsmåde, der gør det muligt at vurdere »de problemer, som støttens sektormæssige følgevirkninger kan rejse på fællesskabsplan« (Rådets resolution, punkt 6). Denne undersøgelse af de sektormæssige følgevirkninger har som et væsentligt formål at undgå, at »at der under dække af regionale mål kan fremkaldes kunstige sektormæssige udviklinger, som i visse sektorer kan skade den fælles interesse« (*Første Beretning om Konkurrencepolitikken*, punkt 142; o.a.: Domstolens oversættelse).

Set i dette perspektiv er det almindeligvis udelukket at anse de (regionale) støtteforanstaltninger, der går ud på at finansiere investeringer i produktionen i sektorer, der er i vanskeligheder, og som kendetegnes ved en strukturel overkapacitet, for forenelige med fællesmarkedet. Disse støtteforanstaltninger forværrer nemlig kun den uligevægt, som de pågældende markeder lider under, og fremkalder et øget pres på priserne. De er altså ikke af en sådan beskaffenhed, at de kan give stødet til processer hen imod en afbalanceret og varig udvikling [15], men begunstiger iværksættelsen af økonomisk risikable foranstaltninger og er altså ikke i overensstemmelse med regionalstøtteordningens formål, som er at løse udviklingsproblemerne i de pågældende regioner effektivt og varigt.

Desuden har — mere generelt — supplerende investeringer i produktionen (eller endog simpelt hen driftsstøtte) i disse sektorer, hvor der er en betydelig overkapacitet, den — set fra Fællesskabets synspunkt uacceptable — virkning, at herved flyttes sektorbestemte økonomiske vanskeligheder og de dertil hørende beskæftigelsesproblemer over på andre medlemsstater (*to beggar the neighbour*), og derved forringes forholdene for de virksomheder i de andre stater, der ikke modtager en sådan støtte, og som derfor alene og med egne midler er nødt til at bekæmpe følgerne af krisen på det marked, som de afsætter til. Denne holdning, som

14 — Teksten til denne resolution vedtaget af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer forsamlet i Rådet den 20.10.1971, der, samtidig med, at den bekræfter de principper og betingelser for anvendelse, som er fastlagt af Kommissionen, er udtryk for medlemsstaternes »interesse« i at opfylde disse principper og betingelser, er offentliggjort i JO C 111 af 4.11.1971, s. 1.
Hvad angår Kommissionens udsendelse af information, som har givet anledning til en betydelig beslutningspraksis, jf. meddelelse af 1979 offentliggjort i EFT C 31 af 3.2.1979, s. 9 (særlig punkt 10, 11 og 12), og meddelelse af 1988, offentliggjort i EFT C 212 af 12.8.1988, s. 2 (særlig punkt 6, andet og tredje led).

15 — Jf. Kommissionens meddelelse af 1988, anført ovenfor (punkt 6).

allerede er udtrykt i Kommissionens meddelelse om sektoriale støtteordninger af 1978 [16], er i øvrigt en fortsættelse af de linjer, der blev opridset af Det Europæiske Råd i København den 7. og 8. april 1978, og den er begrundet med, at man har erkendt »behovet for at få løst de alvorlige problemer i forbindelse med strukturel overkapacitet inden for mange erhverv« [17].

Dette er grundene til, at det grundlæggende kriterium for sektoriale støtteordninger, som Kommissionen har fastlagt, er principielt kun at tillade de støtteforanstaltninger, som fremmer en *tilpasning* af virksomhederne til markedsvilkårene, en tilpasning, som på sin side kræver, a) at kapaciteten faktisk nedskæres eller at uønskede kapacitetsforøgelser undgås, og b) at Fællesskabets erhvervslivs konkurrencedygtighed genskabes [18].

Dette præciseres nærmere: »Investeringsstøtte bør ikke medføre kapacitetsforøgelse, eftersom det er et fælles træk for de pågældende erhverv, at kapaciteten er for stor« (Kommissionen har søgt at anvende dette kriterium i forbindelse med regional støtte) [19].

54. Det er i øvrigt i samklang med disse kriterier, at Kommissionen, når den udtaler sig om, hvorvidt en generel regionalstøtteordning er forenelig med fællesmarkedet, altid i sin beslutning nævner den pågældende medlemsstats pligt til ved iværksættelsen af individuelle støtteforanstaltninger at opfylde de »rammebestemmelser«, der er offentliggjort for visse sektorer: Disse rammebestemmelser, der omhandler sektorer, der er i krise, tillader i almindelighed kun, at der ydes støtte til at fremme en betydelig nedskæring af overkapaciteten ved hjælp af projekter til omstrukturering og omstilling af industrien og *ved på den anden side at udelukke de støtteforanstaltninger, der medvirker til at øge produktionskapaciteten yderligere.*

Imidlertid har Kommissionen i den ovennævnte kommissionsbeslutning af 26. maj 1987 om den spanske regionalstøtteordning ganske nøje præciseret, at regeringen ved anvendelsen af denne ordning burde have overholdt de sektoriale rammebestemmelser.

55. Ifølge disse kriterier burde Kommissionen ved bedømmelsen af, om støtten til Pyrsa var forenelig med fællesmarkedet, i dette tilfælde tage hensyn dels til den omstændighed, at denne støtte skulle anvendes til opførelse af en ny fabrik, og at formålet med støtten derfor var at øge produktionskapaciteten på det pågældende marked yderligere, dels til den omstændighed, at den pågældende sektor, nemlig sektoren for støberier, er omfattet af de fælles rammebestemmelser, som Kommissionen har fastsat ved meddelelse 88/C320/03 [20], hvori det navnlig er præciseret, at:

— Til trods for bestræbelser på at tilpasse stålstøberiernes kapacitet »ligger kapacitetsudnyttelsen stadig på omkring 70%

16 — KOM(78) 221 endelig udg., maj 1978.
17 — Ibidem.
18 — Ibidem.
19 — Ibidem.

20 — EFT C 320 af 13.12.1988, s. 3.

på grund af de pessimistiske udsigter for efterspørgslen, og nye tilpasninger er nødvendige«.

— Sektoren for støberier hører til de *følsomme* sektorer, eftersom »støberierne er udsat for problemer med overkapacitet og dermed alvorlige økonomiske og finansielle vanskeligheder«, samtidig er disse sektorer *risikofyldte,* selv om risikoen her er lavere end i de andre jern- og stålsektorer.

Disse vurderinger, som er udtrykt i meddelelsen af 1988, er blevet fuldt ud bekræftet for 1990 ved en skrivelse fra Kommissionen til medlemsstaterne (ikke offentliggjort) af 30. maj 1991 (denne skrivelse er vedlagt som bilag til Kommissionens svarskrift).

56. Ikke desto mindre har Kommissionen i den anfægtede beslutning, som er emnet for skrivelsen af 29. maj 1991 til Cook, skønnet, at støtten til Pyrsa, som dog var bestemt til finansiering af opførelsen af endnu et støberi og derfor til yderligere at *øge* produktionskapaciteten, ikke blot var forenelig med sektorens krav, men den var endda i den grad *åbenbart* forenelig, at der end ikke var behov for en mere indgående undersøgelse, som den, der kunne have været foretaget inden for rammerne af proceduren efter artikel 93, stk. 2. Den eneste begrundelse, der gives herfor, er udtalelsen om, at undersektorerne — for kædehjul og GET-udstyr — havde oplevet en øget efterspørgsel, som udelukkede overkapacitet.

57. Kommissionens bedømmelse af den sektoriale virkning af støtten til Pyrsa har, selv om den er et væsentligt aspekt af beslutningen, vist sig at være helt utilstrækkeligt begrundet.

Kommissionen har nemlig som svar på et specifikt spørgsmål stillet af Domstolen — netop for at efterprøve, hvad der var grundlaget for dens bedømmelse — i klar modstrid med den begrundelse, den havde givet for beslutningen, erkendt, at den *i virkeligheden ikke råder over, og at den aldrig har rådet over et eneste specifikt tal vedrørende situationen og udviklingen i de pågældende undersektorer.*

58. Kommissionen har derfor forsvaret sig ved at hævde, at den som begrundelse har anvendt udviklingen i sektoren for stålstøberier i sin helhed, og i den forbindelse har den fremlagt tal fra nogle statistikker, der er udarbejdet af Sammenslutningen af Europæiske Støberiforeninger (CAEF), hvoraf det ifølge Kommissionen fremgår, at der i løbet af 1989 og 1990 er sket en forøgelse af produktionen og en stigning i beskæftigelsen i forhold til 1988.

59. Selv dette argument, som under alle omstændigheder afviger fra argumentationen i den vedtagne beslutning, synes ikke at være tilstrækkeligt begrundet.

For det første skal det atter bemærkes, at Kommissionen i skrivelsen til medlemsstaterne af 30. maj 1990, dvs. dagen efter meddelelsen til Cook, har bekræftet den analyse af situationen for støberier, der er fremlagt i meddelelsen af 1988, hvorefter den pågæl-

dende sektor hører til de følsomme, risikofyldte sektorer i 1990.

For det andet kan jeg med hensyn til de tal, som Kommissionen har fremlagt (udelukkende med henblik på at besvare spørgsmålene fra Domstolen), begrænse mig til skematisk at konstatere følgende:

— Disse tal — som Kommissionens tjenestegrene tilsyneladende end ikke var i besiddelse af, da beslutningen blev vedtaget — er *delvise* tal, idet de henviser til udviklingen i produktionen, men *ikke* til produktionskapaciteten og til grader af overkapacitet; desuden angiver de blot, at produktionen i løbet af perioden 1998-1990 er steget, efter det forbigående fald, der blev registreret ved midten af årtiet; i en situation med strukturel overkapacitet er det eneste, man kan aflæse af de tal, Kommissionen har fremlagt, at der omkring 1990 ikke har været ændringer i udbuddet, der har kunnet formindske overkapaciteten i sektoren.

— De tal, sagsøgeren har fremlagt, stadig fra samme kilde, nemlig CAEF, og som Kommissionen på ingen måde har bestridt ... giver et *fuldstændigt* billede og viser, at trods de bestræbelser på omstrukturering, som særlig har fundet sted i nogle lande, var støberisektoren i 1990 stadig, især i visse lande, *heriblandt netop Spanien,* kendetegnet ved en betydelig overkapacitet (23,5% var den gennemsnitlige procentsats for overkapacitet i de fem vigtigste producentlande; i Spanien var overkapaciteten 40,1%) en overkapacitet, der ifølge CAEF's prognoser udviste en tendens til at ville stige i foruroligende grad i løbet af de to følgende femårsperioder (navnlig: for 1995 er den gennemsnitlige procentsats anslået til 39,2%; for Spanien er tallet for 1995 64,7%) [21].

Endelig fremgår det klart af sagsakterne, at Kommissionen, da den vedtog beslutningen, overhovedet ikke tog hensyn til de indsigelser og bemærkninger, der blev fremsat ikke kun af Cook, men også af betydningsfulde ledere i støberisektoren, som havde været enige i deres understregning af, at den massive offentlige støttepolitik, som de spanske myndigheder havde ført, var uforenelig med overkapacitetssituationen i støberisektoren og med de bestræbelser på omstrukturering, der var

21 — I enkeltheder angiver statistikkerne fra CAEF (der er vedlagt som bilag til et dokument fremlagt af sagsøgeren, som indeholder teksten til et indgreb, der blev drøftet på Steel Castings Conference den 19.2.1991) følgende tal for de fem vigtigste producentlande i EØF (Tyskland, Frankrig, Spanien, Det Forenede Kongerige og Italien), som repræsenterer ca. 80-85% af den samlede produktion i EØF:
Angående produktionen:
— for perioden 1970-1990: nedsættelse på ca 40% (svarende til 1 417 000 tons til 862 000 tons)
— for perioden 1990-1995: yderligere nedsættelse på 25% (fra 862 400 tons til 643 000 tons)
— for perioden 1995-2000: yderligere fald på ca. 4% (fra 643 000 tons til 618 000 tons).
Angående produktionskapaciteten:
— for perioden 1970-1990: nedsættelse med 34% (fra 1 615 000 tons til 1 065 200 tons)
— for perioden 1990-1995: yderligere reduktion anslået til ca. 16% (fra 1 065 200 tons til 895 000 tons)
— for perioden 1995-2000: yderligere reduktion anslået til ca. 9% (fra 895 000 tons til 810 000 tons).
Hvad angår udviklingen i graden af overkapacitet: ca. 13,9% i 1970; 30,5% i 1980; 23,5% i 1990; 39,2% i 1995; 31,1% i år 2000. Udviklingen i løbet af 1980'erne skal sættes i forhold til iværksættelsen af planer til omstrukturering af industrien, som har ført til en nedskæring af produktionskapaciteten. De anslåede tal for udviklingen i løbet af 1990'erne forklares derimod enten med, at der er sket et yderligere fald i efterspørgslen (der hovedsagelig skyldes bedre kvalitet og længere holdbarhed af produkterne samt konkurrence fra substituerbare produkter), eller at konkurrencen på grund af import fra tredjelande (især landene i Østeuropa) er skærpet.
Endelig er CAEF's tal for udviklingen i graden af overkapacitet i Spanien følgende: 40,1% i 1990, 64,7% i 1995; 62,5% i år 2000.

blevet udfoldet for at bringe produktionen ned på et niveau, der svarer til markedsmulighederne [22].

60. Endelig er det på baggrund af bemærkningerne i det foregående helt sikkert, at man kan udelukke, at det allerede på det indledende trin har været åbenbart, at de omtvistede støtteforanstaltninger var forenelige med fællesmarkedet. Tværtimod, allerede da beslutningen blev vedtaget, vakte de oplysninger, som Kommissionen rådede over, i det mindste alvorlig tvivl om, hvorvidt disse støtteforanstaltninger var forenelige med fællesmarkedet.

61. Under disse omstændigheder burde Kommissionen, både for at sikre tredjemænds rettigheder og for at danne sig et fuldstændigt billede af de oplysninger, der ligger til grund for bedømmelsen, og derved få mulighed for korrekt at bedømme støttens virkninger på markedet, have indledt den procedure, der var fastsat i traktaten til det formål, dvs. proceduren efter artikel 93, stk. 2.

I øvrigt ville enhver anden løsning være det samme som — hvilket forekommer mig fuldstændig uacceptabelt — at anerkende, at Kommissionen kan vedtage beslutninger om »ikke at gøre indsigelser gældende« og således give grønt lys for støtteforanstaltninger, som fordrejer konkurrencen i en situation, hvor den ikke blot ikke er sikker på, at støtteforanstaltningerne er forenelige med traktaten, men hvor alle de til rådighed stående oplysninger tværtimod indicerer, at disse støtteforanstaltninger klart er i strid med kravene til en sanering af et marked, der er kendetegnet ved alvorlige strukturelle vanskeligheder.

62. Derfor bør anbringendet om, at Kommissionen har tilsidesat procedureforskrifterne i artikel 93, stk. 2, lægges til grund.

b) *Anbringendet om et åbenbart fejlskøn*

63. På baggrund af det resultat, som jeg er nået til, vil jeg indskrænke mig til kort at undersøge de andre anbringender, som sagsøgeren har fremført.

64. Hvad angår det åbenbare fejlskøn forekommer det mig, at de betragtninger, som jeg har anført indtil nu, også gør det muligt at tiltræde dette andet anbringende.

22 — Der er her især tale om følgende meddelelser, som allerede var vedlagt som bilag til Cook's administrative klage, og som er vedlagt som bilag til stævningen:
— meddelelser af 16.7.1990 og af 22.8.1990 fra chefen for den største franske virksomhed i sektoren og tidligere formand for CAEF, som understreger de bestræbelser, som de erhvervsdrivende med »en ringe deltagelse fra regeringernes side« har udfoldet for at fjerne overkapaciteten, og som anklager »Spaniens vanvittige stottepolitik i støberisektoren i strid med fællesskabsreglerne« og også præciserer, at »vi har bestræbt os meget og bidraget økonomisk (Frankrig og Europa) på at sanere vores branche, og vi ville nødig se vore anstrengelser tilintetgjort«
— meddelelse af 2.7.1990 fra chefen for den tyske sammenslutning af virksomheder i støberisektoren, som også anklager de spanske støtteforanstaltninger for at være uforenelige med fællesmarkedet i en situation, der i forvejen er kendetegnet ved stor overkapacitet.
Disse reaktioner er i øvrigt blevet bekræftet i det af sagsøgeren fremlagte dokument, som indeholder teksten til et indgreb i forbindelse med Steel Castings Conference af 19.2.1992, og som heller ikke i denne henseende er blevet bestridt af Kommissionen, og hvorefter indtil 1995 »drastic capacity reshuffles with all their consequences for the workforce are unavoidable, especially since the pace of capacity reductions in the past failed to match the decline in the steel casting market«. Dokumentet understreger i øvrigt, at den alvorlige overkapacitet, der stadig eksisterer i visse lande (herunder Spanien), afslører, at der foreligger en »extensive degree of government interference in the economies of these countries«; samt »at the moment the investigations of our European apex organisation CAEF indicate unmistakably that Europe is facing yet another increase in the extent to which capacities exceed market volumes«; samt »this being so, the European steel casting industry is facing yet another structural crisis demanding urgent action«; samt »in Spain, the demand for adaptation is especially urgent, for in that country, capacity exceeded output by approximately one third as early af 1970«; samt »even now, the EC authorities need to act swiftly in order to ensure that the EC steel foundries can master this crisis on their own«.

65. Det har nemlig i løbet af denne diskussion vist sig, at Kommissionens bedømmelse af den sektoriale virkning af støtten til Pyrsa — hvilken bedømmelse tog udgangspunkt i en påstået overkapacitet — dels ikke er underbygget ved en eneste konkret oplysning, og derfor er fuldstændig vilkårlig, dels klart afkræftes af oplysningerne i sagsakterne.

Under denne synsvinkel kan den anfægtede beslutning derfor efter min mening annulleres, ikke kun fordi — således som det er blevet fremført — det ikke var *åbenbart*, at støtten var uforenelig med traktaten allerede i den indledende fase, men også fordi den bedømmelse, hvorefter støtten var forenelig med traktaten, under alle omstændigheder fremstår som *åbenbar urigtig*. Med andre ord har Kommissionen ved at erklære den omtvistede støtte forenelig med traktaten ikke kun tilsidesat traktatens procedureforskrifter, men den har også vedtaget en bestemmelse, hvis *resultat* er fejlagtigt, eftersom den beror på en absolut unøjagtig bedømmelse af markedssituationen og følgelig af støttens virkninger på konkurrencen og på handelen.

66. For fuldstændighedens skyld skal det anføres, at sagsøgeren desuden har anført, at Kommissionen ligeledes har udøvet et fejlskøn ved beregningen af den del af støtten, der vedrører den garanti, der blev stillet af Det Selvstyrende Samfund Aragonien for det lån på 490 000 000 PTA, som Pyrsa optog. Ifølge Cook burde der ved beregningen af støtten i dette tilfælde, eftersom Pyrsa ikke ville have kunnet opnå et så betydeligt lån, tages hensyn til den samlede værdi af lånet og ikke, som Kommissionen vurderede, blot til forskellen mellem rentesatsen for det lån, som Pyrsa opnåede ved hjælp af garantien, og den rentesats, som Pyrsa ellers skulle have betalt.

Dette punkt, som er blevet indgående behandlet i Cook's klage til Kommissionen, er ikke indeholdt i stævningen, men det er blevet gentaget i replikken.

Dette klagepunkt forekommer mig isoleret betragtet, og forudsat det kan admitteres, ikke tilstrækkeligt retligt underbygget. Domstolen råder nemlig ikke over oplysninger, der gør det muligt at anse det resultat, som Kommissionen er nået til på dette særlige punkt, for åbenbart urigtigt.

Ikke desto mindre kan sagsøgerens indsigelse mod beregningen af denne del af støtten, som den anfægtede beslutning ikke har kunnet give noget præcist svar på, anvendes som et yderligere argument for, at Kommissionen ved bedømmelsen af den omtvistede støtte er stødt på alvorlige vanskeligheder, og at bedømmelsen derfor burde være foretaget inden for rammerne af proceduren efter artikel 93, stk. 2.

c) *Tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet*

67. Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat, for så vidt som Kommissionen ikke har tilladt sagsøgeren at fremsætte bemærkninger før vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

68. Dette anbringende bør efter min mening forkastes, idet Kommissionen almindeligvis ikke er forpligtet til at høre tredjemænd før vedtagelsen af en beslutning (om ikke at gøre indsigelser gældende). Dette forudsætter imidlertid, at denne beslutning er i overensstemmelse med traktatens procedureforskrifter, og følgelig, at den kun vedtages i de tilfælde, hvor det *umiddelbart* er åbenbart, at

den nationale støtteforanstaltning er forenelig med traktaten.

69. I denne sag er det dog lige netop det modsatte, der er tilfældet, eftersom Kommissionen har bedømt nogle støtteforanstaltninger til at være åbenbart forenelige med traktaten, selv om de (åbenbart) ikke var det. Selv om det er rigtigt, at Cook's udøvelse af retten til kontradiktion uretmæssigt er blevet indskrænket, skyldes dette dog ikke, at Cook burde have være hørt, før Kommissionen vedtog beslutningen om »ikke at gøre indsigelser gældende«, men det skyldes, at Kommissionen i dette tilfælde burde have indledt proceduren efter artikel 93, stk. 2, og derved givet alle berørte tredjemænd, heri selvfølgelig indbefattet Cook, lejlighed til at gøre deres argumenter gældende. Derfor bør dette klagepunkt i virkeligheden betragtes som indeholdt i anbringendet om tilsidesættelse af artikel 93, stk. 2.

Forslag til afgørelse

70. På baggrund af de forudgående betragtninger foreslår jeg Domstolen at annullere Kommissionens beslutning om »ikke at gøre indsigelser gældende«, rettet til den spanske regering og meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 29. maj 1991, og at tilpligte Kommissionen at betale sagens omkostninger.