FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 10. december 1986 *

Høje Domstol.

1. Den støtte, som selskabet Deufil med nærværende søgsmål søger at få fastslået er forenelig med Fællesmarkedet i forhold til EØF-traktatens artikel 92, gjorde det muligt for virksomheden at få finansieret en del af investeringsomkostningerne, som selskabet havde afholdt ved købet af et anlæg, der sætter selskabet i stand til at fabrikere både polyamid- og polypropylengarn.

Der er ikke i forbindelse med sagen rejst formalitetsindsigelse med hensyn til spørgsmålet, om overensstemmelse med betingelserne i traktatens artikel 173, stk. 2, er opfyldt. Sagsøgeren, der har modtaget den anfægtede støtte, er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning, selv om Forbundsrepublikken Tyskland er adressat for beslutningen.

Deufil har til støtte for sit søgsmål fremsat tre anbringender. For det første har selskabet for at godtgøre, at artikel 92, stk. 1, ikke er anvendelig, påberåbt sig beskaffenheden af støtten og hævdet, at der ikke foreligger nogen konkurrencebegrænsning eller påvirkning af samhandelen inden for Fællesskabet (I). Selskabet har for det andet gjort gældende, at denne støtte, der har omstilling af virksomhedens produktion som sit formål, tog sigte på at fremme den økonomiske udvikling i det område, hvor investeringen blev foretaget, og at de undtagelser, der er hjemlet ved artikel 92, stk. 3, litra a) og c), følgelig finder anvendelse (II). Endelig har selskabet påberåbt sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der må medføre, at den nationale støttebeslutning må anses som definitiv (III).

2. Inden gennemgangen af de enkelte anbringender skal den anfægtede støtte placeres i dens faktiske sammenhæng, idet de konkrete markedsvilkår, hvorunder den er ydet, har afgørende betydning for afgørelsen af tvisten.

Ifølge det af sagsøgeren oplyste skulle den gennemførte investering tjene til at nedsætte virksomhedens produktion af polyamid for gradvis at erstatte denne med produktion af polypropylen. Således skal markedssituationen, dets struktur og den stilling, som sagsøgeren har på markedet, afgrænses i forhold til fællesskabsproduktionen af disse to typer af syntetiske tekstiler.

Fællesskabets industri står over for en strukturbestemt krise med overproduktion, der beror på virkningen af på den ene side de begrænsede afsætningsmuligheder på grund af eksporttilbagegang og den øgede konkurrence fra produkter, der fremstilles i tredjelande, og på den anden side det forhold, at der foreligger produktionsoverkapacitet.

Kommissionen har for at imødegå denne krise i meddelelser til medlemsstaterne (»orienteringer« af 1971 og 1977 rettet til tekstilindustrien, »støttekodeksen« fra 1977 for syntetiske tekstiler) bestræbt sig på at koordinere de nationale politiske støttebestræbelser over for virksomhederne i tekstilindustrien. Med hensyn til *syntetiske* garner og fibre tilskynder Kommissionen medlemsstaterne til at afholde sig fra støtte af enhver

* Oversat fra fransk.

art, fordi det medfører en stigning i produktionskapaciteten på dette område. Den har ligeledes i førnævnte »kodeks« fastslået, at undtagelsen i traktatens artikel 92, stk. 3, der hviler på den betingelse, at der foreligger alvorlige sociale eller regionale forhold, kun kan komme i betragtning, »såfremt disse omstændigheder sammenholdes med den fælles interesse«, særligt på den betingelse, at tildelingen ikke bringer formålene bag Kommissionens politik på området i fare. Bortset fra dette tilfælde, kan alene støtte, der tager sigte på en omstilling til en produktion uden for de syntetiske fibres område, regne med en velvillig behandling. I en meddelelse af 4. juli 1985 er disse principper blevet fastholdt og er blevet udstrakt til fibre og garn af polypropylen, der indtil da udelukkende var omtalt i de førnævnte to »orienteringer«.

Denne rammebestemmelse kræver en kommentar. Selv om den er et udtryk for de overvejelser, som Kommissionen har gjort sig med hensyn til den fælles interesse, og fastsætter den linie, som Kommissionen ønsker at se fulgt af medlemsstaterne, kan den ikke på nogen måde fritage Kommissionen for nøje at overholde traktatens artikler 92 og 93 ved vurderingen af en tildelt støtte. Anderledes udtrykt udgør »orienteringerne« og »støttekodeksen« en referenceramme, der særligt indskærper den forpligtelse til at give meddelelse, der er hjemlet ved artikel 93, stk. 3, men de kan ikke i sig selv anses for at være bindende i den forstand, at institutionen kan støtte et afslag på dem.

Ti fællesskabsproducenter har under Kommissionens kontrol i 1978 indgået en aftale, der tager sigte på at begrænse den eksisterende produktionskapacitet på området for syntetiske fibre, særligt fibre af polyamid. De gennemførte reduktioner omfattede næsten 18% af 1977-kapaciteten. Da der ikke kunne forventes en fremgang i efterspørgslen, blev en ny aftale om gradvis kapacitetsreduktion gennemført i 1982. Ved beslutning af 4. juli 1984 nåede Kommissionen til det resultat, at denne aftale, der løb indtil 31. december 1985, var i overensstemmelse med bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85 [1].

Som det imidlertid fremgår af undersøgelser foranstaltet både af Kommissionen og af en række erhvervsdrivende, har Fællesskabets industri for syntetiske tekstiler ikke herved genvundet den ligevægt, der er bydende nødvendig for denne industris rentabilitet. Af statistiske oversigter, som Kommissionen på Domstolens anmodning har fremlagt, fremgår det nemlig klart, at sektoren for produktion af polyamid og polypropylen stadig er præget af overskudskapacitet. Selv om kapacitetsudnyttelsesgraden, der udtrykker forholdet mellem de fremstillede mængder og produktionskapaciteten, er blevet forbedret og i 1985 androg 82% for polyamids vedkommende og 86% for polypropylens vedkommende, viser dette ikke desto mindre, at overkapaciteterne fortsat består. Men det må særligt understreges, at på det tidspunkt, da sagsøgeren fik tildelt den anfægtede støtte, var uligevægten meget alvorligere, idet kapacitetsudnyttelsesgraden i 1982 og 1983 var henholdsvis 52% og 72% for polyamids vedkommende og 56% og 64% for polypropylens vedkommende.

I modsætning til, hvad der er sagsøgerens opfattelse, må man således konstatere, at udbuds- og efterspørgselssituationen for de to typer af produkter var og fortsat er ude af ligevægt. Forbedringen i kapacitetsudnyttelsesgraden for produktionskapaciteten for polyamid er ikke en følge af en øget afsætning, men skyldes gennemførte omstruktureringer blandt producenterne, der indgik i aftalen af 1978, som blev forlænget i 1982.

1 — EFT L 207 af 2.8.1984, s. 17.

Også situationen for polypropylen giver anledning til bekymring. Da der her er tale om et nyt produkt, er afsætningen naturligvis steget, men produktionskapaciteterne, der er skabt i den forbindelse, er steget hurtigere end den faktiske produktion, hvorfor denne sektor ligeledes er præget af overkapacitet. Selv om man har kunnet konstatere en vis »fremgang« på dette område, hænger dette sammen med konjunkturfænomener, såsom udviklingen i dollarkursen siden 1982.

Jeg skal endelig fremhæve to afgørende forhold for at fuldstændiggøre det således opridsede billede af de økonomiske forhold.

Markedet for polyamid og polypropylen har en tendens til at være »fragmenteret«, fordi det er opdelt mellem en lang række virksomheder, der hver for sig kun besidder en ganske lille markedsandel. Kommissionen har i den forbindelse uden at være blevet modsagt i retsmødet fastslået, at 33 producenter deler markedet for polypropylen, og at Deufil klart indtager tredjepladsen blandt konkurrenterne. Foruden overproduktionskrisen er selve markedsstrukturen således forklaringen på den vedvarende konkurrence, som fællesskabsproducenterne er undergivet, og den relative stagnation i priserne.

De oplysninger, som Deufil har fremlagt på Domstolens opfordring, viser i øvrigt, at virksomheden i 1985 har udnyttet tre fjerdedele af sin samlede produktion til fremstillingen af *polyamid*, hvorved de producerede mængder er blevet mere end fordoblet fra det ene år til det andet.

Det er i denne sammenhæng, man skal vurdere de anbringender, der er fremsat af sagsøgeren til støtte for, at der ikke skal ske anvendelse af det forbud, der er opstillet ved traktatens artikel 92, stk. 1.

I — Vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1

3. Deufil har indledningsvis understreget, at den pågældende støtte fremstår som en *almindelig* økonomisk foranstaltning, der henhører under »konjunkturpolitikken«, jfr. EØF-traktatens artikel 103.

Imidlertid fremgår det med al ønskelig tydelighed af sagens akter, at forbundsregeringens støtte og det *regionale* tilskud tilsammen udgør regional investeringsstøtte, som virksomheden Deufil *konkret* profiterer af. Det er netop derfor, at virksomheden kan anses som umiddelbart og individuelt berørt af Kommissionens beslutning. I øvrigt viser betingelserne for tildelingen af forbundsstøtten dennes regionale karakter, idet den af virksomheden påtænkte investering særligt skulle »gennemføres i et område med behov for støtte«. Endvidere er den af Nordrhein-Westphalen tildelte støtte i overensstemmelse med »retningslinierne for tildeling af støtte til investeringer, der skal forbedre de regionale økonomiske strukturer« i denne delstat.

Efter således at have bestemt den anfægtede støtte, der givetvis begunstiger den virksomhed, der har fået den, eftersom den udgør mere end 15% af de samlede afholdte investeringsomkostninger, kan man spørge, om den medfører, at konkurrencen fordrejes og samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes, således at den må anses som uforenelig med Fællesmarkedet.

4. Sagsøgeren har anført, at dette spørgsmål må besvares benægtende, og har gjort gældende, at støtten for at være forbudt skal medføre en »mærkbar« påvirkning af konkurrencen og samhandelen inden for Fælles-

skabet. Imidlertid var virksomhedens andel af Fællesskabets produktion af polyamid kun 0,18% i 1984. Hvad angår virksomhedens produktion af polypropylen, har den ikke udgjort mere end 0,65% af den samlede løbende produktion af syntetisk garn i Forbundsrepublikken Tyskland. Disse andele er alt for ubetydelige til at den tildelte støtte, der kun udgjorde en mindre del af investeringen, kunne have den påståede virkning »efter fællesskabsmålestok«.

Denne argumentation modsiges af de faktiske omstændigheder. De førnævnte tal er *for det første* uden nogen som helst betydning. De omfatter blandt andet ikke de mængder, der er udført til tredjelande, hvilke mængder ifølge sagsøgeren er uden betydning for Fællesmarkedet. Uden hensyn til eksportens bestemmelsessted, må denne eksport imidlertid tages i betragtning ved vurderingen efter de kriterier, der opstilles i traktatens artikel 92, stk. 1. Den ringe efterspørgsel i Fællesmarkedet af de pågældende produkter kan nemlig kun skærpe konkurrencen blandt producenterne og tilskynde dem til at søge andre afsætningsmuligheder på verdensmarkedet, der også er mættet. Under sådanne forhold kan en investeringsstøtte, der nedsætter en producents produktionsomkostninger, ikke undgå at have virkning for samtlige andre producenters konkurrenceevne *både uden for og inden for Fællesmarkedet* og hermed følgelig også for samhandelen inden for Fællesskabet.

Deufil har *for det andet* anført, at en del af virksomhedens produktion af polyamid, der er leveret i Fællesmarkedet, stammede fra andre selskaber inden for den italienske virksomhedsgruppe Radici, som virksomheden er et datterselskab af, og således kun var en handel inden for samme virksomhedsgruppe. Sagsøgeren har i sin replik anført, at denne gruppe helt er ophørt med at fremstille polyamid og at denne produktion er overført til sagsøgeren. Produktionen heraf er således neutral ud fra et konkurrencesynspunkt og med hensyn til samhandelen inden for Fællesmarkedet.

Det skal fastslås, at der alene er tale om almindelige påstande uden bevisværdi. De må endvidere til dels afvises, fordi de er for sent fremsatte. I hvert fald gælder det, at selv om de er blevet leveret til andre virksomheder inden for gruppen, har de ekstramængder, der er fremstillet af Deufil takket være den offentlige støtte, kun kunnet belaste Fællesmarkedet for polyamid.

5. Der kan derfor ikke tages hensyn til sagsøgerens indvendinger, der går ud på at bagatellisere virksomhedens stilling på markedet. I øvrigt bekræfter de faktiske forhold denne opfattelse. Oplysningerne vedrørende den faktiske udvikling i Deufil's produktionskapacitet og i den samlede produktion af polyamid og polypropylen i Fællesskabet — således som Kommissionen uimodsagt har sammenfattet den i retsmødet — viser, i hvilket omfang støtten, der er ydet i et recessivt marked, har kunnet bidrage til konkurrenceforvridninger og påvirke samhandelen.

Således fremgår det, at mellem året 1983, hvor støtten blev givet, og 1985 har Deufil med en *faktor to* kunnet forøge såvel sin egen produktionskapacitet (fra 3 000 til 6 000 tons) som sin andel af produktionskapaciteten inden for Fællesskabet. Den gennemførte investering har således i den samme periode gjort det muligt for virksomheden gennemsnitligt at *fordoble* sin markedsandel, idet denne for polyamids vedkommende blev forøget fra 1,3% til 2,89% og for polypropylens vedkommende fra 1,09% til 2,3% af Fællesskabets produktion af disse produkter. På et fragmenteret mar-

ked udgør en forhøjelse på 100% af Deufil's andel en ubestridelig forbedring af virksomhedens konkurrencesituation.

Denne forbedring skyldes ikke, at markedet fungerer normalt, men markedets generelt recessive karakter medførte simpelthen, at en række producenter tog initiativ til at nedsætte deres egen produktionskapacitet. Den anfægtede støtte understøttede altså langt fra en tilpasningsbestræbelse fra virksomhedens side, men gjorde det tværtimod muligt for Deufil kunstigt at unddrage sig de økonomiske betingelser på det pågældende marked, idet støtten nemlig nedsatte virksomhedens investeringsomkostninger.

Deufil har ganske vist påberåbt sig den offentlige deltagelse i driften, som en række af virksomhedens konkurrenter skulle profitere af. Imidlertid er beviset herfor ikke blevet ført. Selv om det forholdt sig således, kan dette ikke i sig selv gøre den støtte, der er blevet givet virksomheden, forenelig med Fællesskabet. Endelig må det — i modsætning til, hvad Deufil har anført — anføres, at en sådan offentlig intervention ikke er sket, uden at Kommissionen har reageret, hvilket fremgår af det sagsforhold, der lå til grund for Domstolens afgørelse i sagen Belgien mod Kommissionen [2].

Da den støtte, der blev givet Deufil, har fordrejet den frie konkurrence mellem producenterne i Fællesskabets forskellige medlemsstater, har den ikke kunnet undgå at påvirke samhandelen inden for Fællesmarkedet med de pågældende produkter, idet denne nemlig — som Kommissionen har fremhævet det i sin anfægtede beslutning — udgør 66% af fællesskabsproduktionen for så vidt angår polyamid og 39% for så vidt angår polypropylen.

Da den anfægtede støtte kunstigt har styrket Deufil's stilling i forhold til de andre producenter, der er konkurrenter for så vidt angår samhandelen i Fællesmarkedet, må den derfor anses som uforenelig med Fællesmarkedet [3].

II — Finder undtagelserne i traktatens artikel 92, stk. 3, anvendelse?

6. Ifølge sagsøgeren skal den anfægtede støtte i henhold til artikel 92, stk. 3, litra a) og litra c), anses som forenelig med Fællesmarkedet, idet den skal styrke den økonomiske udvikling i beskæftigelsesområdet Bergkamen, hvor virksomheden er beliggende.

Dette mineområde er karakteriseret ved en levestandard, der klart ligger under det nationale gennemsnit, og en arbejdsløshedsprocent, der klart ligger over dette, ligesom der ikke er nogen udsigt til mærkbare forbedringer på mellemlangt sigt. Imidlertid har oprettelsen af et nyt anlæg ikke alene gjort det muligt at fastholde den eksisterende beskæftigelse, men har fremfor alt også skabt arbejdspladser, og således også medført et opsving i den regionale økonomi.

De grunde, Kommissionen har til at afvise dette argument, kan næppe seriøst bestrides.

7. Kommisionen besidder ved anvendelsen af de undtagelser, der er omfattet af artikel 92, stk. 3, et særdeles vidtgående skøn.

På grundlag af de økonomiske og sociale forhold fællesskabsretlige, nationale og regionale, tilkommer det nemlig ikke alene Kommissionen at afgøre, hvorvidt støtten i henseende til det formål, der forfølges med den, er egnet til at frembringe den ønskede virkning — i nærværende tilfælde at fremme den regionale økonomiske udvikling — men

2 — Sag 40/85, Sml. 1986, s. 2321.

3 — Sag 730/79, Philip Morris, Sml. 1980, s. 2671, præmis 11.

også at fastslå, hvorvidt dette formål må forfølges under hensyn til de særlige krav, som den fælles interesse stiller [4].

Kommissionen er således berettiget til under udøvelsen af sin skønsbeføjelse at foretage

»økonomiske og sociale vurderinger, som må foretages *i en fællesskabssammenhæng*« [5].

Således gælder det, at ved anvendelsen af undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra a), bestemmes den usædvanlig lave levestandard og den alvorlige underbeskæftigelse i et område

»ikke i forhold til landsgennemsnittet..., men i forhold til fællesskabsniveauet« [6].

Dette er netop den fremgangsmåde, der i nærværende tilfælde er blevet fulgt af Kommissionen. Kommissionen fastslog den usikre økonomiske situation i Bergkamenområdet i forhold til det nationale gennemsnit, men fandt, at der ikke var grundlag for tildelingen af den anfægtede støtte, idet levestandarden og arbejdsløshedsprocenten dér er gunstigere end fællesskabsgennemsnittet, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Selv om man kan beklage, at Kommissionen ikke har fremlagt nogen tal herom, kan man ikke nå til det resultat, at den har overskredet sit skøn, da den skønnede, at den lokale økonomiske situation ikke er af en så udpræget alvorlig karakter, at støtten kan anses som forenelig med Fællesmarkedet, jfr. artikel 92, stk. 3, litra a).

Lige så lidt synes undtagelsen i litra c) i samme bestemmelse at kunne finde anvendelse. Det fremgår af de produktionstal, der er fremlagt af Deufil, at den gennemførte investering har medført en fordobling af virksomhedens produktionskapacitet, der i det væsentlige er anvendt til fremstilling af polyamid, der har udgjort mere end 70% af virksomhedens produktion i 1985. Trods sagsøgerens gentagne påstande om det modsatte, har der således hverken fundet nogen omstilling sted eller nogen omstrukturering, der har medført en reduktion af produktionskapaciteten. I virkeligheden har investeringen ganske enkelt — således som Kommissionen med rette har anført det — muliggjort moderniseringen af virksomhedens produktionsapparat via erhvervelsen af et nyt anlæg, der muliggør alternativ produktion af de to typer af fibre alt efter udviklingen i efterspørgslen på markedet. Imidlertid skal denne investeringsbeslutning vurderes i forhold til den omstrukturering, som de konkurrerende producenter har foretaget, og som er blevet ledsaget af en massiv nedskæring i antallet af stillinger. Jeg har allerede fremhævet de ugunstige virkninger af denne investering for konkurrencen. Jeg er ligesom Kommissionen af den opfattelse, at dette sammentræf af omstændigheder har spillet en afgørende rolle for Deufil's virksomhedspolitik.

Under denne synsvinkel står, henset til markedsbetingelserne, investeringen altså i direkte modsætning til den fælles interesse. Som det klart fremgår både af den politik, der er ført af Kommissionen, og af den fremgangsmåde, der er fulgt af en række producenter, kræver denne interesse af hensyn til genskabelsen af ligevægten i produk-

4 — Førnævnte dom i sag 730/79, præmisserne 17 og 18.

5 — Førnævnte dom i sag 730/79, præmis 24, min understregning.

6 — Førnævnte dom i sag 730/79, præmis 25.

tionen og forbruget af syntetiske fibre i Fællesskabet, om ikke ligefrem en nedsættelse, så dog i det mindste en stabilisering af produktionskapaciten, men i hvert fald ikke en udbygning af denne. I forbindelse med en strukturbestemt overproduktion har en sådan investering i høj grad en konjunkturbestemt karakter. Den synes ikke i synderlig grad at kunne sikre virksomhedens rentabilitet på nogen stabil måde. Området får således ikke andet ud af foranstaltningen, der strider mod den fælles interesse, end et usikkert bidrag til dens udvikling, hvilket også gælder for de skabte arbejdspladser.

Kommissionen findes derfor ikke ved at nægte at anvende undtagelserne i artikel 92, stk. 3, litra a) og c), på sagsøgeren, at have overskredet grænserne for det skøn, den besidder ved anvendelsen af denne bestemmelse.

III — Den berettigede forventning

8. Deufil har anført, at dersom den anfægtede beslutning opretholdes, vil dens gennemførelse indebære en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den forpligter medlemsstaten til at kræve tilbagebetaling af den med urette udbetalte støtte. De tyske myndigheder forhindres nemlig af bestemmelserne om tilbagesøgning i Verwaltungsverfahrensgesetz for delstaten Nordrhein-Westphalen i at gennemføre tilbagesøgning af det udbetalte beløb fra det tidspunkt, da sagsøgeren klart har kunnet henholde sig til, at den nationale beslutning om tildeling af støtte var endelig.

Som det ses, er dette anbringende rettet, ikke mod Kommissionens egen beslutning, men mod den foranstaltning, de tyske myndigheder skal træffe til gennemførelse af Domstolens dom, hvorved dommens retskraft bekræftes. Med dette sidstnævnte anbringende søges det således ikke godtgjort, at den tildelte støtte er retmæssig. Dette anbringende er derfor irrelevant under nærværende sag.

Jeg kunne afslutte mit forslag til afgørelse her. Jeg finder det dog nyttigt at understrege, at

»fællesskabsretten ikke er til hinder for, at der i vedkommende nationale lovgivning som kriterier for at udelukke tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalt støtte tages hensyn til beskyttelsen af den berettigede forventning...«,

såfremt de samme procedureregler finder anvendelse på tilbagesøgningen af rent nationale ydelser, og at

»der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser« [7].

Det tilkommer således den nationale retsinstans under disse betingelser og efter omstændighederne at afveje Fællesskabets interesse over for princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Hvorledes dette nu end forholder sig og uden af foregribe afgørelsen, er der ved første blik intet holdepunkt for, at sagsøgeren legitimt har kunnet forvente, at den tildelte støtte kunne være endelig, når henses til Fællesskabets almindelige interesse. Støtten er nemlig ikke fra de tyske myndigheders side gjort til genstand for en forudgående underretning som fastsat ved artikel 93, stk. 3. Imidlertid — er det nødvendigt at fremhæve dette? — er meningen med dette væsentlige krav netop at forebygge udbetalingen af retsstridig støtte, eftersom

»den pågældende medlemsstat... ikke [må] gennemføre de påtænkte foranstaltninger«,

førend Kommissionen, der skal have underretning »betids«, har truffet endelig afgørelse om foranstaltningens forenelighed med artikel 92.

7 — Dom i de forenede sager 205-215/82, Deutsche Milchkontor, Sml. 1983, s. 2633, præmis 33.

Endelige kan Deufil som producent af syntetiske fibre næppe hævde, at virksomheden ikke var vidende om, at den trufne investering — som den vidste, at den ville muliggøre en forhøjelse af produktionskapaciteten, ikke blot for fremstilling af polypropylen, et produkt, som rent faktisk først blev optaget i »støttekodeksen« i 1985, men ligeledes af polyamid — nødvendigvis måtte stride mod den fælles interesse inden for sektoren for syntetiske fibre og generelt indenfor tekstilindustrien, således som Kommissionen havde defineret den allerede i 1977.

Jeg når følgelig til det resultat, at sagsøgte bør frifindes, og at sagsøgeren bør tilpligtes at betale sagens omkostninger.