FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS fremsat den 4. oktober 1989 *

Høje Domstol.

1. I den foreliggende sag har Den Franske Republik nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 87/585/EØF af 15. juli 1987 (EFT L 352, s. 42). I denne beslutning fastslog Kommissionen, at den franske regering havde overtrådt EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3, ved at yde støtte til selskabet Boussac Saint Frères, at støtten var uforenelig med EØF-Traktatens artikel 92, og at en del af den skulle søges tilbage. Det Forenede Kongerige har interveneret i sagen til støtte for sagsøgte, Kommissionen.

Faktiske omstændigheder

2. Tekstilsektoren i Det Europæiske Fællesskab er en udsat og vanskeligt stillet sektor. Virksomheden i den er meget spredt, idet den omfatter et meget stort antal små virksomheder og et meget differentieret produktsortiment. I 60'erne og 70'erne gav den voksende konkurrence fra lavomkostningslande og åbningen af tekstil- og beklædningsmarkedet anledning til store vanskeligheder for Fællesskabets industri. Kommissionen har i den omtvistede beslutning anført, at en million arbejdspladser, dvs. hen-ved 40% af arbejdspladserne i sektoren, blev nedlagt mellem 1975 og 1985.

3. Boussac-koncernens historie går tilbage til tiden før Anden Verdenskrig; i efterkrigstiden blev koncernen den største virksomhed i den franske tekstilsektor. Virksomheden havde imidlertid svært ved at indrette sig efter den udvikling, der er beskrevet ovenfor, og blev den 30. maj 1978 erklæret konkurs. Willot-koncernen overtog gennem sit datterselskab, Saint Frères, selskabet Boussac med henblik på stiftelse af selskabet Boussac Saint Frères. Til trods for omstruktureringsbestræbelser og lukning af urentable produktioner i 1981 blev alligevel næsten alle selskaber inden for koncernen erklæret konkurs. Ved udgangen af 1981 var det klart, at der ikke i industrien eller finansverdenen var virksomheder, der var villige til at overtage koncernen som helhed. En opløsning af den ansås for uantagelig af forskellige grunde; bl. a. ville de sociale omkostninger herved være betydelige, og spørgsmålet om offentlig finansiering blev derfor aktuel. Virksomhedsanalysefirmaet Arthur D. Little fik til opgave at gennemgå koncernens situation i detaljer og fremsatte et strukturomlægningsforslag. Instituttet for Industriel Udvikling (herefter benævnt »IDI«) og visse privilegerede kreditorer (banker) indskød kapital i et nyt administrerende selskab, der skulle føre tilsyn med virksomheden i det selskab, der herefter blev stiftet, nemlig Compagnie Boussac Saint Frères eller CBSF (herefter benævnt »Boussac«). Det er ubestridt, at der efter dette tidspunkt fra selskabet Société de Participation et de Restructuration Industrielle (herefter benævnt »Sopari«), der er et dattersel-

* Originalsprog: engelsk.

skab af IDI, blev indskudt andre store kapitalandele. Det er under nærværende sag blevet lagt til grund, at disse to selskaber, Sopari og IDI er statsinstitutioner.

Proceduren

4. Jeg er nødt til her at redegøre temmelig detaljeret for etaperne i proceduren, eftersom det er vigtigt at kende detaljerne for at tage stilling til flere af de procedurespørgsmål, som den franske regering har påberåbt sig til støtte for sin annullationspåstand.

5. Kommissionen opfordrede ved telex af 12. juli 1983 efter at have modtaget oplysninger, der ikke havde de franske myndigheder som kilde, disse myndigheder til at give oplysninger om det støttebeløb og den form for støtte, der var planer om at yde Boussac i toiletpapirsektoren. Denne anmodning blev ikke besvaret og Kommissionen fremsendte derfor endnu et telex af 22. februar 1984. Den 22. marts 1984 oplyste de franske myndigheder i et kort svar, at Boussac havde planer om et nyt produktionsanlæg til datterselskabet Peaudouce i Roanne (Loire) i forbindelse med Boussacs udviklingsplan, der i det store og hele blev finansieret af Sopari, der angaves at være Boussacs hovedaktionær. I afslutningen i svaret oplystes det, at der ikke var planer om særlige offentlige tilskud i forbindelse med investeringen i Roanne, der beløb sig til ca. 120 mio. FF.

6. Kommissionen anmodede ved endnu et telex af 12. juli 1984 om at få tilstillet en fortegnelse over samtlige IDI's ydelser til fordel for Boussac fra december 1981 at regne, og angav herved at den franske premierminister på dette tidspunkt havde givet IDI særlige instrukser med henblik på at redde Boussac. Kommissionen udtalte i tilslutning hertil, at det var blevet meddelt den, at IDI havde besluttet at yde Boussac et lån på 180 mio. FF til nedsat rente, og at et sådant lån udgjorde støtte, som Kommissionen skulle have underretning om på projektstadiet, hvorved der henvistes til Traktatens artikel 93, stk. 3. Kommissionen gjorde den franske regering opmærksom på, at enhver støtte, der måtte blive ydet i strid med Traktaten, kan kræves tilbagesøgt.

7. I et nyt temmelig kortfattet brev af 22. august 1984 meddelte den franske regering Kommissionen, at IDI havde foretaget kapitalindskud på 100,1 mio. FF i forbindelse med indbetalingen af det nye Boussac-selskabs kapital, og at denne kapitalandel senere var blevet overtaget af Sopari. Den franske regering tilføjede, at Sopari i begyndelsen af 1984 havde indskudt 180 mio. FF i Boussac, og at endnu et indskud på 200 mio. FF var under indbetaling. Kommissionen meddelte ved skrivelse af 3. december 1984 den franske regering, at den indledte proceduren i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 2, og anmodede den franske regering om at fremsætte sine bemærkninger. Kommissionen fremhævede i skrivelsen, at Kommissionen vel fra den franske regering havde fået nogle få oplysninger ved besvarelsen i skrivelsen af 22. august 1984 af Kommissionens tre telex, men at den stadig ikke havde modtaget underretning i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 3. Den 4. februar 1985 svarede den franske regering meget kort, idet den over for Kommissionen tilkendegav, at de nævnte tilskud på 100,1 mio. FF, 180 mio. FF og 200 mio. FF efter dens opfattelse var omfattet af Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c).

8. Den 14. marts 1985 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger, og da

denne anmodning ikke blev besvaret, rykkede den for disse oplysninger i en skrivelse af 14. maj 1985. Den 4. juni 1985 meddelte den franske regering de supplerende oplysninger, der senere blev uddybet i skrivelser af 11. oktober 1985, 5. februar og 19. juni 1986. Disse supplerende oplysninger bestod for en stor dels vedkommende af forskellige tekniske notater, der skulle godtgøre, at de finansielle tilskud indgik i en strukturomlægnings- og udviklingsplan for selskabet, hvorved der skulle ske såvel kapacitets- som personalenedskæringer. Endvidere blev der holdt tre møder med deltagelse af repræsentanter for Kommissionen og den franske regering den 18. oktober 1985, den 14. maj og den 4. juli 1986, og andre oplysninger tilgik Kommissionen ved en skrivelse af 21. juli 1986.

9. Da Kommissionen formentlig klart havde tilkendegivet at den ikke anså den franske regerings argumenter for tilstrækkelige, skrev den franske minister for Industri, Post, Telekommunikation og Turisme den 10. november 1986 til Sutherland, der dengang var det medlem af Kommissionen, der var kompetent med hensyn til konkurrence, og udtrykte sin bekymring i anledning af presseartikler, der gik ud på, at et stort beløb skulle tilbagesøges og anmodede om en fornyet overvejelse af Kommissionens synspunkter. Sutherland svarede ved skrivelse af 4. december 1986, at han ikke kunne anerkende ministerens argumenter og måtte henstille til Kommissionen at vedtage en beslutning i overensstemmelse hermed.

10. Den daværende premierminister Chirac skrev den 8. december 1986 til Kommissionens formand, Delors, at parterne fortsat ikke klart kunne overskue eller blive enige om, hvilke beløb der nøjagtigt var blevet ydet i støtte eller om, hvilke formål støtten havde og foreslog en fornyet undersøgelse, hvorved det skulle være muligt at løse problemerne. Den 17. december 1986 vedtog Kommissionen, at støtten ikke var i overensstemmelse med fællesmarkedet, men den besluttede i tilslutning hertil at fortsætte drøftelserne med den franske regering om den ydede støttes beløb, den del heraf, der skulle tilbagesøges og retningslinjerne for denne tilbagesøgning. En række andre henvendelser fra Kommissionen, bl.a. et svar fra Delors til Chirac, førte ikke hurtigt til fornyet kontakt.

11. Den franske premierminister udpegede i et brev af 19. februar 1987 en »kontaktperson«, Gadonneix, der i samarbejde med Kommissionens tjenestegrene skulle undersøge, i hvilket omfang der i den støtte, der var ydet Boussac, kunne være tale om former for støtte, der var uforenelige med fællesskabsbestemmelserne. Den 27. marts og den 21. maj 1987 fik Kommissionen tilstillet to af Gadonneix udarbejdede memoranda. Kontaktmanden gjorde i en ledsageskrivelse til det første memorandum navnlig opmærksom på tre forhold, som Kommissionen blev anmodet om at tage i betragtning. Der måtte for det første lægges vægt på omfanget af strukturomlægningen og de store kapacitetsnedskæringer hos Boussac, for det andet på det forhold, at statens foranstaltninger var sket sideløbende med store private investeringer, og for det tredje på at selskabets finansielle situation var svag og ikke burde svækkes yderligere.

Beslutningen

12. Disse synspunkter kunne ikke ændre Komissionens opfattelse, og den vedtog den 15. juli 1987 den omtvistede beslutning,

hvori det fastslås, at de omhandlede foranstaltninger udgør ulovlig støtte. Beslutningen er indviklet, men det kan med udgangspunkt i dens dispositive del fastslås, at den er truffet særligt med henblik på tre foranstaltninger eller tre rækker foranstaltninger. For det første kapitalindskud på i alt 333,1 mio. FF fra Sopari i juli 1982 med henblik på at genoprette og udvide virksomhedens kapital og en række andre kapitalindskud på 110 mio. FF i juni 1984 og 190 mio. FF i januar 1985, dvs. i alt 633,1 mio. FF. For det andet ydede Sopari forskud med et beløb på 36,8 mio. FF i juni 1984 samt rentelettede lån på i alt 295 mio. FF, der blev ydet på forskellige tidspunkter i perioden december 1982 — januar 1985, dvs. her med i alt 331,8 mio. FF. For det tredje blev der i juni 1983 udbetalt selskabet 35 mio. FF som nedsættelse af sociale sikringsbidrag, hvilket var en overtrædelse af en tidligere kommissionsbeslutning (83/245/EØF) af 12. januar 1983 (EFT L 137, s. 24), som Frankrig ifølge Domstolens dom i sag 52/83, Kommissionen mod Den Franske Republik (Sml. 1983, s. 3707) har undladt at efterkomme. Kommissionen har beregnet, at af det hermed opnåede beløb på i alt 999,9 mio. FF har Boussac reelt modtaget ydelser med en samlet økonomisk værdi på 685,86 mio. FF. Af de i beslutningens afsnit 10 anførte grunde nedsatte Kommissionen dette samlede støttebeløb med de beløb, Boussac havde udbetalt til dækning af omkostningerne ved overførsel af visse produktionsanlæg og arbejdskraft til uafhængige selskaber, der senere har standset produktionen; disse beløb andrager 347,3 mio. FF med det resultat, at Boussac skulle tilbagebetale 338,56 mio. FF.

13. Artikel 1 i Kommissionens beslutning har efter en omskrivning af disse konstateringer fået følgende ordlyd:

»Følgende støtte er ulovlig, da den er ydet i strid med EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3; kapitalindskud på 633,1 mio. FF fra Sopari, efter overførsel fra IDI, rentelettede lån på 331,8 mio. FF og nedskæring af socialsikringsbidragene med 35 mio. FF i henhold til støtteordningen for tekstil- og beklædningsindustrien, alt ydet i perioden 1982 til 1985 til Boussac Saint Frères, en større producent af tekstilvarer, beklædning og papir, og for sent anmeldt af den franske regering til Kommissionen, ved telex af 22. marts og ved skrivelse af 23. august 1984, og — som led i prodeduren efter artikel 93, stk. 2 — ved skrivelser af 4. februar, 4. juni og 11. oktober 1985, 5. februar, 19. juni og 21. juli 1986, 27. marts og 21. maj 1987. Støtten er desuden uforenelig med fællesmarkedet, efter Traktatens artikel 92«.

I beslutningens artikel 2 bestemmes, at et beløb på ialt 338,56 mio. FF af de samlede udbetalte beløb på 685,86 mio. FF skal kræves tilbagebetalt.

Parternes anbringender og argumenter

14. Den Franske Republik har ved stævning indgivet den 4. oktober 1987 anlagt sag med påstand om annullation af denne beslutning. Den har til støtte for annullationspåstanden fremført fire grupper søgsmålsgrunde: Den har for det første fremført forskellige anbringender om fejl ved proceduren; for det andet har den gjort gældende, at beslutningen udgør en tilsidesættelse af Traktatens artikel 190, idet dens begrundelse på forskellige punkter er mangelfuld; for det tredje gør den gældende, at beslutningen i visse henseender er i strid med Traktatens

artikel 92; endelig har den anført, at beslutningen udgør en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

15. Kommissionen har, støttet af Det Forenede Kongerige, nedlagt påstand om frifindelse med den begrundelse, at sagsøgerens søgsmålsgrunde i det hele skal forkastes. Jeg skal her undersøge søgsmålsgrundene én for én i den rækkefølge, de er blevet fremsat af Den Franske Republik i stævningen.

I — Procedurespørgsmål

16. Først skal jeg se på de procedurespørgsmål, som den franske regering har beskæftiget sig med i sine søgsmålsgrunde vedrørende procedurefejl.

Underretning

17. Den franske regering har i første række gjort gældende, at den, selv om de omtvistede foranstaltninger var støtte, som der skulle gives underretning om, hvilket bestrides, har overholdt sine forpligtelser i henhold til artikel 93, stk. 3; denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»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«.

18. Der stilles altså i artikel 93, stk. 3, krav om, at Kommissionen underrettes om støtteprojekter, før de iværksættes. Den franske regerings udtalelse om, at den har opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 93, stk. 3, kan ikke anerkendes, for det er klart, at Kommissionen ikke på forhånd fik underretning om den støtte, der blev bevilget. Støtten blev ydet mellem 1982 og 1985, og det var i skrivelsen af 22. marts 1984, at Frankrig første gang selv udtalte sig om det forhold, at støtte blev ydet. Som nævnt vedrørte denne skrivelse den støtte, der var blevet ydet Boussacs datterselskab Peaudouce, en støtte, der ikke er omtvistet i nærværende sag, og skrivelsen indeholdt intet om den række foranstaltninger, der er omtvistet i nærværende sag. Den første omtale af de omtvistede foranstaltninger fremkom med skrivelsen af 22. august 1984, men om nogen egentlig underretning havde der indtil da ikke været tale, og en sådan blev heller ikke efterfølgende givet, og først med det notat, Kommissionen modtog den 21. juli 1986, dvs. mere end halvandet år efter at Kommissionen havde indledt proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, blev samtlige støtteforanstaltninger behandlet i en samlet oversigt i ét enkelt detaljeret memorandum. På baggrund heraf mener jeg at kunne fastslå, at Den Franske Republik klart har tilsidesat forpligtelsen til på forhånd at give Kommissionen underretning om den støtte, der blev ydet.

19. Den franske regerings anbringende om, at det ikke er Kommissionens opgave at fastlægge de formelle vilkår for underretningen, der begrundes med, at det alene er Rådet, der ifølge Traktatens artikel 94 er kompetent hertil, kan ikke være til hjælp for den franske regering, når den, som det her er tilfældet, har undladt at give en eller anden form for underretning. Den franske regerings udtalelser om, at de retningslinjer, Kommissionen havde meddelt vedrørende formen for underretning i skrivelse af 2. oktober 1981, må anses for vejledende forskrifter uden bindende virkning, er altså irrelevant. Under alle omstændigheder har

underretningspligten så stor betydning for en rigtig gennemførelse af det fælles marked, at den ganske klart, så længe Rådet ikke har vedtaget forordningsbestemmelser på området, skal overholdes punktligt, både når det gælder form og indhold, og navnlig er det væsentligt, at det af underretningen klart fremgår, at hensigten er at sætte Kommissionen i stand til at fremsætte bemærkninger i henhold til artikel 93, stk. 3, og i givet fald indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, før de pågældende støtteprojekter gennemføres. Og på linje med Det Forenede Kongerige mener jeg, at sådanne oplysninger som dem, Kommissionen har givet i skrivelsen af 2. oktober 1981 om de oplysninger, den må råde over for at kunne udføre sine opgaver i henhold til artikel 93, stk. 3, udgør et relevant forhold ved afgørelsen af, om en medlemsstat har opfyldt sine forpligtelser i henhold til Traktaten, og navnlig dennes artikel 5.

Fristen

20. Den franske regering har dernæst fremsat kritik af Kommissionens langsommelighed. For det første gør den gældende, at Kommissionen ikke fulgte kravene i henhold til Domstolens dom i sag 120/73, Lorenz mod Forbundsrepublikken Tyskland (Sml. 1973, s. 1471), eller i Domstolens dom i sag 84/82, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen (Sml. 1984, s. 1451). Domstolen nåede i de nævnte domme til det resultat, at Kommissionen er forpligtet til at handle hurtigt i den indledende fase af proceduren ifølge artikel 93, stk. 3, og tage stilling inden for en rimelig frist, som Domstolen mente at kunne fastsætte til to måneder, idet den pågældende medlemsstat ved fristens udløb kan iværksætte støtteprojekterne efter at have givet Kommissionen meddelelse herom. Såfremt Kommissionen efter en indledende undersøgelse når til det resultat, at støtten ikke er forenelig med fællesmarkedet, skal den ufortøvet indlede den i artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure. Den franske regering gør i det foreliggende tilfælde gældende, at Kommissionen modtog underretning om støtteforanstaltningerne så tidligt som den 22. marts 1984, og at den først den 3. december 1984 indledte proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. Men som tidligere nævnt vedrørte skrivelsen af 22. marts 1984 foranstaltninger, der ikke er omtvistet i nærværende sag, og de oplysninger, der senere fremkom, blev først givet, efter at de omhandlede økonomiske tilskud var blev ydet. Der er derfor ikke grundlag for den franske regerings påberåbelse af principper, hvis gyldighed Domstolen har anerkendt for så vidt angår støtteprojekter, som der forskriftsmæssigt var givet underretning om i god tid.

21. Frankrig har desuden gjort gældende, at Kommissionens beslutning er fejlbehæftet som følge af det lange tidsrum, der hengik, før den blev vedtaget, og at dette var en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning om, at Kommissionen i sidste ende ikke ville modsætte sig støtten. En forsinkelse fra Kommissionens side med vedtagelsen af en beslutning kan faktisk afføde en berettiget forventning som nævnt (jfr. Domstolens dom af 24. november 1987, Rijn-Schelde-Verolme Machinefabrieken en Scheepswerven NV mod Kommissionen, 223/85, Sml. 1987, s. 4617). Faktisk gik der i denne sag lang tid, før beslutningen blev vedtaget, men dette skyldes i høj grad de franske myndigheders adfærd. Som nævnt modtog Kommissionen først den 22. august 1984 oplysninger om IDI's og Soparis kapitalindskud i Boussac. I 1985 og i en større del af 1986 havde Kommissionen vanskeligheder med at få sammenhængende oplysninger ud af de franske myndigheder, og som tidligere fremhævet var det først den 21. juli 1986, at den ydede støttes samlede

beløb klart kunne gøres op. I Sutherlands svarskrivelse til den franske industriminister af 4. december 1986 hedder det utvetydigt, at Sutherland som kommissær med ansvar for konkurrencepolitikken ville henstille til Kommissionen at vedtage en beslutning om støttens ulovlighed på Kommissionens møde den 17. december 1986. Af fremstillingen ovenfor af de faktiske omstændigheder i sagen fremgår, at forsinkelsen var en følge af de franske myndigheders egne bestræbelser, og den franske regering har efter min mening ikke grund til at rejse kritik af denne forsinkelse. Og selv efter at den franske industriminister og derefter den franske premierminister havde betonet nødvendigheden af nye drøftelser og en afklaring, angav Kommissionens formand i sin skrivelse af 20. januar 1987 til den franske premierminister utvetydigt, at disse drøftelser for Kommissionen kun kunne gå ud på at fastslå, hvilke beløb, den ydede støtte nøjagtigt kunne opgøres til, og at finde frem til fremgangsmåderne for tilbagebetaling, men ikke på at nå frem til en afgørelse om støttens lovlighed. Efter fremsendelsen af den franske kontaktpersons to memoranda (som Kommissionen også måtte anstrenge sig ganske meget for at opnå), vedtog Kommissionen til slut beslutningen af 15. juli 1987.

22. På baggrund heraf kan Kommissionen efter min mening ikke lastes for forsinkelserne i den første del af den omhandlede periode frem til juli 1986, for den var ude af stand til at få fuldstændige og klare oplysninger om de omtvistede foranstaltninger. Og selv om den efter nævnte tidspunkt havde kunnet handle hurtigere og måske også reagere mere energisk på den franske regerings insisteren på visse punkter, kan denne ikke retmæssigt i den forbindelse kritisere den lange tid, der hengik, og endnu mindre påberåbe sig en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Retten til kontradiktion

23. Den franske regering har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat »retten til forsvar«, idet den ikke meddelte de oplysninger, den modtog fra andre berørte parter under proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. Kommissionen ses at have modtaget bemærkninger fra fire medlemsstater, seks virksomhedssammenslutninger og en enkelt virksomhed. Det står fast, at retten til forsvar udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, og Domstolen har i dommen i sag 259/85, Den Franske Republik mod Kommissionen (Sml. 1987, s. 4393), under henvisning til sin praksis ifølge dommene af 10. juli 1986 i sagerne 234/84 og 40/85, Kongeriget Belgien mod Kommissionen (Sml. 1986, s. 2263 og 2321), fastslået, at dette princip kræver, at den berørte medlemsstat sættes i stand til i tide at kommentere indsigelser, som er fremført af berørte tredjemænd i henhold til artikel 93, stk. 2, og som Kommissionen agter at lægge til grund for beslutningen. Domstolen understregede i øvrigt, at i det omfang, hvor medlemsstaten ikke har været i stand til at kommentere sådanne oplysninger, kan Kommissionen ikke lægge dem til grund for sin beslutning imod denne stat. Da Domstolen i sag 259/85, Den Franske Republik mod Kommissionen, taler om »indsigelser, ..., ... som Kommissionen agter at lægge til grund for beslutningen« (og altså anvender ikke helt den samme formulering som i de nævnte af Belgien anlagte sager), må der være plads til forskellige meninger om, hvad princippet helt nøjagtigt indebærer, og hvorledes det skal anvendes i praksis. Praktiske vanskeligheder som dem, Kommissionen har omtalt i retsmødet, kan navnlig forekomme i visse tilfælde, hvor tredjemænd har været forhindret i at frem-

sætte bemærkninger. Det tilkommer efter min mening Kommissionen at rydde disse vanskeligheder af vejen, for den skal nøje følge den faste procedure ifølge artikel 93, stk. 2, og herved tilgodese vedkommende medlemsstats rettigheder, og medlemsstaterne skal ligeledes punktligt opfylde de betingelser, der påhviler dem i medfør af artikel 93, stk. 3.

24. Efter min mening har Kommissionen i nærværende sag ikke henholdt sig til den normale procedure. Spørgsmålet herom kræver imidlertid ikke nærmere omtale, idet denne afvigelse ikke i denne sag kan medføre, at Kommissionens beslutning skal annulleres. Domstolen har i nævnte dom i sag 259/85, Den Franske Republik mod Kommissionen, udtalt, at en tilsidesættelse af retten til forsvar kun kan medføre, at en retsakt annulleres, hvis det må antages, at proceduren ville have ført til et andet resultat, såfremt den pågældende mangel ikke havde foreligget. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen på et fremskredent stadium af sagens behandling tilbudt at fremlægge de omhandlede bemærkninger, og den har også faktisk efter anmodning fra Domstolen fremlagt dem. Selv om den omhandlede mangel naturligvis ikke derved er bragt ud af verden, fremgår det klart af indholdet af disse bemærkninger, at de ikke tilføjer noget nyt til de oplysninger, Kommissionen allerede sad inde med, og den franske regering har ikke, efter til sidst at have fået tilstillet bemærkningerne, været inde på, at de kunne have medført, at proceduren fik et andet udfald. Et anbringende herom ville under alle omstændigheder have været vanskeligt at begrunde, når henses til de meget intense og langvarige samråd, der i procedurens sidste faser fandt sted mellem Kommissionen og de franske myndigheder. Kommissionens beslutning skal altså efter min mening ikke annulleres af denne grund.

Virkningerne af manglende underretning

25. Den sidste søgsmålsgrund vedrørende proceduren, som den franske regering har fremført, vedrører virkningerne af en undladelse af at give Kommissionen underretning om et foreliggende støtteprojekt. Spørgsmålet drejer sig om hvilke beføjelser, Kommissionen råder over, såfremt en medlemsstat ikke opfylder forpligtelsen ifølge Traktatens artikel 93, stk. 3, til at give underretning om et støtteprojekt. Spørgsmålet herom er fremme i flere sager, der for tiden verserer for Domstolen, og det er blevet udførligt behandlet i generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sag 142/87, Kongeriget Belgien mod Kommissionen. Jeg vil her begrænse mig til at tage stilling til det udelukkende med henblik på afgørelsen af nærværende sag. Problemstillingen kan formuleres som følger: I beslutningens konklusion fastslår Kommissionen, at den omhandlede støtte »er ulovlig, da den er ydet i strid med EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3«. Kommissionen anfører i fortsættelsen, tilsyneladende subsidiært, at støtten desuden er uforenelig med fællesmarkedet, efter Traktatens artikel 92. I begrundelsen til beslutningen hedder det i afsnit III:

»Denne støtte skulle derfor anmeldes til Kommissionen som omhandlet i artikel 93, stk. 3. Da den franske regering ikke i det foreliggende tilfælde anmeldte støtten på forhånd, har Kommissionen ikke kunnet tage stilling til de pågældende foranstaltninger, før de blev gennemført. Støtten er således ulovlig i henhold til fællesskabsretten fra det tidspunkt, hvor den blev ydet. Den situation, der er opstået ved, at den franske regering ikke har opfyldt sine forpligtelser, er særlig alvorlig, fordi støtten allerede er blevet udbetalt. Endvidere har den franske regering bekræftet, at 290 mio. FF var ble-

vet udbetalt, efter at Kommissionen den 21. november 1984 havde indledt den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 2. Samtlige støtteforanstaltninger må således anses for ulovlige i henhold til fællesskabsretten. I denne forbindelse må det erindres at støttens ulovlige virkninger ikke kan afhjælpes a posteriori — i betragtning af at de ved artikel 93, stk. 3, fastsatte regler er af bindende karakter og udgør en forskrift, der falder ind under den offentlige orden; at disse regler har direkte virkning, er fastslået af Domstolen ved dens dom af 19. juni 1973 i sag 77/72. De omhandlede støtteforanstaltninger er ulovlige, idet procedureregelerne i artikel 93, stk. 3, er blevet tilsidesat. Disse foranstaltninger er desuden uforenelige med fællesmarkedet, jfr. EØF-Traktatens 92.

I tilfælde, hvor der er ydet støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, kan Kommissionen — med hjemmel i Domstolens dom af 12. juli 1973 i sag 70/72, bekræftet ved dom af 24. februar 1987 i sag 310/85 — pålægge medlemsstaterne at kræve den ulovlige støtte tilbagebetalt«.

26. Den franske regering har i stævningen karakteriseret Kommissionens begrundelse på følgende måde. Tilsidesættelsen af procedureregelerne i Traktatens artikel 93, stk. 3, medfører, at de omtvistede foranstaltninger definitivt er ulovlige »per se«, hvorfor disse foranstaltninger ikke længere vil kunne gøres retmæssige. Ulovligheden på grund af formelle mangler overflødiggør derfor enhver realitetsbehandling og er i og for sig tilstrækkelig til at begrunde kravet om tilbagesøgning.

27. Den franske regering har bestridt, at de omtvistede foranstaltninger kan anses for ulovlige som følge af en tilsidesættelse af procedureregelerne. Den gør gældende, at Kommissionens begrundelse er inkonsekvent; for selv om det udtales, at en undersøgelse af støtteforanstaltningernes indhold ikke er nødvendig som følge af støttens ulovlighed »per se«, har Kommissionen faktisk gennemført en undersøgelse som nævnt. Kommissionen har desuden ifølge den franske regering tilsidesat princippet om ligebehandling og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, ved at rejse spørgsmålet om ulovlighed »per se« i relation til en tilsidesættelse af procedureregler, der var begået fire eller fem år forinden. Den franske regering gør gældende, at det af den systematiske sammenhæng i artikel 92, stk. 2 og stk. 3, samt af Domstolens praksis følger, at Kommissionen er forpligtet til at gennemføre en materiel undersøgelse, før det fastslås, at støtteforanstaltninger er ulovlige. Den har i replikken tilføjet, at undladelsen af at gennemføre en sådan behandling kan føre til at helt igennem tilladelige støtteforanstaltninger nægtes godkendelse af rent formelle grunde.

28. Det må siges, at den franske redegørelse for indholdet af Kommissionens beslutning ikke helt stemmer overens med den, der faktisk kan læses ud af beslutningens ord; det fremgår navnlig af sidste afsnit af citatet fra beslutningen ovenfor, at Kommissionen som grundlag for tilbagesøgningskravet har påberåbt sig ikke en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, men derimod støttens påståede uforenelighed med fællesmarkedet.

29. Alligevel ligger Kommissionens begrundelse som den følger af dens indlæg i denne sag ganske tæt op ad den franske regerings fremstilling. Kommissionen har i svarskriftet gjort gældende, at tilsidesættelsen af procedurebestemmelserne helt lader sig adskille fra tilsidesættelsen af de materielretlige be-

stemmelser og udgør en selvstændig ulovlighedsgrund, en slags ulovlighed »per se«, der som Kommissionen også har udtalt i begrundelsen til beslutningen ikke kan bringes i orden efterfølgende. I det foreliggende tilfælde må Kommissionen gå ud fra, at den og følgelig også Domstolen i et sådant tilfælde *ikke kan* efterprøve støtteforanstaltningernes overensstemmelse med fællesmarkedet. Kommissionen har faktisk gjort gældende, at den tillægger det betydning, at Domstolen drager alle konsekvenser af en tilsidesættelse af procedurereglerne og ikke realitetsbehandler sagen. Dette synspunkt (som Kommissionen erkender er en nyhed) vil efter dens opfattelse give store lettelser i arbejdet og megen ekstra tid til gennemførelse af undersøgelsesproceduren vedrørende støtte i medfør af artikel 93, stk. 2. Det vil også lægge en dæmper på medlemsstaternes tilbøjelighed til at undlade at give underretning om støtteprojekter og »bidrage til at løse de problemer, der knytter sig til tilbagesøgning af støtte«.

30. Det Forenede Kongerige har i sit indlæg bestridt Kommissionens argumentation om, at en tilsidesættelse af procedurebestemmelserne i artikel 93, stk. 3, medfører støttens ulovlighed »per se«. Det gøres gældende, at Domstolens praksis om den direkte virkning af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, helt igennem lader sig forene med det synspunkt, at en medlemsstats undladelse af at give underretning om støtte ikke fritager Kommissionen for forpligtelsen til at godtgøre, at den omhandlede støtte er forbudt i medfør af artikel 92. Desuden anføres det, at det synspunkt, at støtten er ulovlig alene som følge af manglende underretning, strider mod ordlyden og formålet med artikel 93 og vil kunne føre til domfældelse af en medlemsstat hver gang, der ikke er givet underretning uanset den påståede støttes art, og endog når manglende underretning er udtryk for en undladelse i god tro. Det Forenede Kongerige mener desuden, at det er ufornødent, at Domstolen afgør spørgsmålet herom i denne sag, eftersom udbetalingerne er af en sådan størrelse og art, at Domstolen let kan afgøre, om de vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og desuden fastslå, om Domstolen har rådet over tilstrækkelige oplysninger til støtte for det resultat, at de økonomiske tilskud har udgjort en med fællesmarkedet uforenelig støtte.

31. Det Forenede Kongeriges udtalelse om, at det er ufornødent, at Domstolen tager stilling til det af Den Franske Republik rejste spørgsmål, virker vel meget besnærende, men den kan ikke godtages. Den kommissionsbeslutning, der er anfægtet i den foreliggende sag støttes først og fremmest, jfr. beslutningens artikel 1, på en overtrædelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 93, stk. 3. Såfremt den argumentation, den franske regering har fremført på dette punkt, rammer plet, skal Kommissionens beslutning i alt fald for så vidt annulleres. Desuden skal der, når henses til den betydning, som spørgsmålet om ulovligheden »per se« med alt, hvad det indebærer, har haft i drøftelserne for Domstolen og navnlig i retsmødet, under alle omstændigheder afgøres.

32. Før jeg tager stilling, skal jeg bemærke, at selv om Kommissionen ikke umiddelbart efter artikel 93 er beføjet til at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, når der ikke er givet underretning om støtte, har Domstolen i dommen i sag 173/73, Italien mod Kommissionen (Sml. 1974, s. 709), fastslået, at Kommissionen har denne beføjelse. Men Domstolen fastslog også, at Kommissionen i et sådant tilfælde ikke er forpligtet til punktligt at følge proceduren ifølge artikel 93, stk. 2. Navnlig er det overflødigt at fastsætte en frist for at efter-

komme beslutningen. I præmisserne 14-15 i nævnte dom fastslog Domstolen, at en fortolkning af artikel 93, hvorefter en ny støtte, der er indført af en medlemsstat i strid med fremgangsmåden i artikel 93, stk. 3, ikke kan være genstand for den i stk. 2 foreskrevne fremgangsmåde, herunder den obligatoriske fastsættelse af en frist

»[er] ... uacceptablt fordi den fører til at berøve bestemmelserne i stk. 3 deres bindende virkning og endog til at begunstige overtrædelser heraf«.

Hertil føjes i præmis 16:

»Til gengæld indebærer ånden og systemet i artikel 93, at Kommissionen, når den konstaterer, at en støtte er blevet indført eller ændret under tilsidesættelse af stk. 3, navnlig når den finder, at denne støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, skal kunne træffe beslutning om, at den pågældende medlemsstat bør ophæve eller ændre støtten, uden at Kommissionen er forpligtet til at indrømme en frist, og således at sagen kan indbringes for Domstolen, hvis den omhandlede stat ikke retter sig herefter med fornøden omhu;

i et sådant tilfælde kan Kommissionens retsmidler ikke være begrænset til anvendelsen af den mere komplicerede fremgangsmåde i artikel 169«.

33. I sag 173/73 skulle det afgøres, om Kommissionen faktisk kunne anvende proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, og i bekræftende fald med hvilke tilpasninger den kunne det, når der ikke er givet underretning om støtte. Men der kan også i citaterne ovenfor fra nævnte dom hentes nyttig vejledning for undersøgelsen af det her omhandlede problem, hvor det skal afgøres, om en konstatering af ulovlighed i medfør af artikel 93, stk. 2, kan grundes på en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3.

34. Artikel 93, stk. 2, indeholder naturligvis ikke nogen udtrykkelig hjemmel hertil. Efter bestemmelsens ordlyd kan Kommissionen skride ind over for støtte med den begrundelse, at den er uforenelig med fællesmarkedet, men ikke at artikel 93, stk. 3, er tilsidesat. Spørgsmålet herom må imidlertid som fastslået af Domstolen i nævnte sag 173/73 undersøges i lyset af ånden og systemet i artikel 93 og navnlig artiklens stk. 2 og stk. 3. I artikel 93, stk. 2, er der fastlagt en procedure for en forudgående undersøgelse i Kommissionen af støtteprojekter med henblik på at afskære indførelsen af støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. Med dette formål for øje stilles der i artikel 93, stk. 3, krav om, at medlemsstaterne giver Kommissionen underretning om nye støtteforanstaltninger og undlader at iværksætte disse, så længe Kommissionen ikke har godkendt dem. Denne ordning og dens formål tillader ikke en medlemsstat at sætte sig ud over kravene ifølge artikel 93, stk. 3, uden at udsætte sig for sanktioner.

35. Hertil kommer, at det på forhånd er klart, at Kommissionens beføjelser i medfør af artikel 93, stk. 2, ikke er udtømmende beskrevet med formuleringen af denne artikel. F. eks. synes de i artikel 93, stk. 2, anvendte ord om at Kommissionen kan træffe beslutning om, at støtteforanstaltninger skal ophæves eller ændres, udelukkende at være møntet på eksisterende støtteforanstaltninger, men det er ubestridt, at Kommissionen med hjemmel i denne bestemmelse også kan skride ind over for projekteret støtte. Desuden skal som fastslået af Domstolen i dommen i sag 173/73, Italien mod Kommissionen, artikel 93, stk. 2, ikke fortolkes umid-

delbart efter ordlyden, for så vidt angår støtte, der indføres, uden at der er givet underretning, eftersom Kommissionen som fastslået af Domstolen ikke er forpligtet til at fastsætte en frist for beslutningens gennemførelse. Endvidere følger det af selve ordlyden af artikel 93, stk. 2, at Kommissionen ikke er beføjet til at påbyde tilbagesøgning af støtte, men Domstolen har anerkendt, at den besidder en sådan beføjelse. På baggrund af det anførte kan det i alt fald antages, at beskrivelsen af Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 93, stk. 2, ikke kan gøres til genstand for en indskrænkende fortolkning.

36. Argumentet om, at de forpligtelser, der er pålagt medlemsstaterne ved artikel 93, stk. 3, alene har en processuel karakter, og om at der herefter ikke gælder noget egentligt forbud, må også forkastes. Indledningsvis kan det bemærkes, at artikel 92, stk. 1, udtrykkeligt finder anvendelse på al støtte som omhandlet i denne bestemmelse »bortset fra de i denne Traktat hjemlede undtagelser«. Det kan endog gøres gældende, at støtte, der er blevet iværksat i strid med artikel 93, stk. 3, ikke er blevet ydet med hjemmel i Traktaten, hvorfor den, da den er uforenelig med fællesmarkedet, alene af denne grund er forbudt i henhold til artikel 92, stk. 1.

37. Andre mere vidtrækkende grunde melder sig her til støtte for det resultat, at en stats undladelse af at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 93, stk. 3, kan få særlige følger. Dette følger efter min mening implicite af Domstolens praksis vedrørende den direkte virkning af sidste punktum i artikel 93, stk. 3; en bestemmelse, der selv om den ikke direkte er relevant i nærværende tilfælde, med rette er blevet påberåbt af Kommissionen, selv om den ikke har givet en forklaring herpå. I præmis 8 i Domstolens dom i sag 120/73, Lorenz, hedder det:

»... forbuddets umiddelbare virkning udstrækkes til enhver støtte, som skulle blive gennemført uden underretning herom, eller som i tilfælde af underretning ydes i den indledende fase eller — hvis Kommissionen iværksætter den kontradiktoriske fremgangsmåde — før vedtagelsen af den endelige beslutning«.

Heraf følger efter min mening, at såfremt forbuddet overtrædes, enten fordi ny støtte iværksættes uden underretning, eller fordi støtte, hvorom der er givet underretning, gennemføres, før Kommissionen har godkendt den, er de nationale domstole i søgsmål anlagt af en berørt part forpligtet til at anvende forbuddet. Det er efter min mening klart, at de nationale domstole ved håndhævelsen af dette forbud ikke blot kan anvende processuelle foranstaltninger, hvorved støttens iværksættelse midlertidigt afbrydes. De er tværtimod forpligtet til at statuere, at enhver foranstaltning, der hidtil er gennemført i strid med sidste punktum i artikel 93, er ulovlig, og til at træffe alle egnede og mulige genopretningsforanstaltninger, herunder tilbagebetaling af allerede udbetalt støtte. Kun på denne måde vil de kunne tilfredsstille det krav om effektive retsmidler, der er en del af begrebet umiddelbart anvendelig ret.

38. Såfremt de nationale domstole har adgang til at fastslå, at støtte, der er iværksat uden underretning, er ulovlig som følge af manglende underretning, må Kommissionen efter min mening også have adgang til at bestemme, at sådanne støtteforanstaltninger er ulovlige alene af nævnte grund, for det er Kommissionen, som det først og fremmest tilkommer at kontrollere statsstøtte.

39. Det element, der i særlig grad spiller ind ved vurderingen af, hvor omfattende beføjelser Kommissionen har, kan efter min mening dog nok udledes af princippet om den tilsigtde virkning. Dette princip nødvendiggør en udvidende fortolkning af disse beføjelser, når henses til den store betydning bestemmelserne i artikel 93 har for en rigtig gennemførelse af fællesmarkedet; en betydning, der gentagne gange er blevet fremhævet af Domstolen (jfr. eksempelvis de forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerijen BV mod Inspecteur der Vennootschapsbelasting, præmis 20, Sml. 1984, s. 3435). Kommissionens befuldmægtigede har i retsmødet fremhævet de vanskeligheder, visse medlemsstaters gentagne undladelse af at opfylde deres forpligtelser i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 3, har givet anledning til. Det er klart, at Kommissionen i sådanne tilfælde forhindres i at udøve de beføjelser, der er tillagt den ved Traktatens artikel 93, stk. 2. Selv den omstændighed, at medlemsstaterne ifølge Traktaten er forpligtet til ikke at iværksætte påtænkt støtte, så længe denne ikke er godkendt af Kommissionen, giver efter min mening et fuldgyldigt grundlag for at fastslå, at Kommissionen i tilfælde af en ulovlig adfærd fra en medlemsstats side må antages at besidde de mest vidtgående beføjelser.

40. Det bemærkes, at Domstolens dom i sag 173/73, Italien mod Kommissionen, er baseret på overvejelser vedrørende den tilsigtede virkning, når det deri konstateres, at det er overflødigt, at Kommissionen fastsætter en frist ved anvendelsen af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, når det gælder støtte, der iværksættes uden forudgående underretning. En udvidende fortolkning af Traktaten ud fra overvejelser om nødvendigheden af at sikre en effektiv gennemførelse af disse bestemmelser er desuden blevet resultatet i forbindelse med gennemførelsesbestemmelser vedrørende statsstøtte, idet Domstolen har fastslået, at Kommissionen kan begære og opnå foreløbige foranstaltninger over for en medlemsstat i procedurer i henhold til artikel 93 eller artikel 169; jfr. herved sagerne 31/77 R, og 53/77 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen (Sml. 1977, s. 921), og sag 61/77 R, Kommissionen mod Irland (Sml. 1977, s. 1411). I præmis 20 i dommen i sag 70/72, Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland (Sml. 1973, s. 813), udtalte Domstolen desuden, at artikel 93, stk. 3, »... indebærer beføjelse for Kommissionen til i påkommende tilfælde at træffe umiddelbare foreløbige foranstaltninger«. Hertil skal føjes, at Domstolen har anlagt samme anskuelse med hensyn til procedurer, Kommissionen havde iværksat til gennemførelse af EØF-Traktatens artikel 85 og 86 — der findes i samme kapitel i Traktaten under overskriften »Konkurrencereglerne« som artiklerne 92-94 om statsstøtte; jfr. eksempelvis sag 729/79 R, Camera Care Ltd mod Kommissionen (Sml. 1980, s. 119).

41. Kommissionen har rigtignok i denne sag i samme beslutning sammenkædet konstateringerne af den ulovlige overtrædelse af artikel 93, stk. 3, og uforeneligheden med fællesmarkedet, men den har ikke desto mindre adgang til at træffe en foreløbig beslutning efter at have fastslået, at der foreligger en overtrædelse af artikel 93, stk. 3, idet den bevarer muligheden for efterfølgende at undersøge de materielretlige problemer vedrørende støttens forenelighed for fællesmarkedet.

42. Jeg mener af de anførte grunde, at Kommissionen er beføjet til i medfør af artikel 93, stk. 2, at vedtage en beslutning, hvori det konstateres, at støtte, der er iværksat uden underretning i og hermed er ulovlig. Den franske og den britiske regerings argument om, at dette synspunkt kan føre til en underkendelse af støtteforanstaltninger, der faktisk ikke er uforenelige med

fællesmarkedet, overbeviser mig ikke; usikkerheden i så henseende er jo netop ophævet ved bestemmelsen om en underretningsprocedure, jfr. artikel 93, stk. 3. Under alle omstændigheder kan som nævnt ovenfor en støttes materielretlige ulovlighed som følge af tilsidesættelse af kravene ifølge artikel 93, stk. 3, i og for sig gøres gældende ved nationale domstole, idet spørgsmålet, om den omhandlede støtte eventuelt skal anses for forenelig med fællesmarkedet efter en passende fortolkning, herved er uden betydning.

43. Spørgsmålet om, hvorvidt en konstatering af ulovlighed som følge af tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, i og for sig er tilstrækkelig til at give grundlag for et tilbagesøgningskrav behøver Domstolen i nærværende sag ikke at afgøre. Grunden hertil er, at Kommissionen i den omtvistede beslutning ikke har gjort denne grund gældende til støtte for tilbagesøgningskravet. Som nævnt ovenfor grundes tilbagesøgningskravet i beslutningen — om end Kommissionens argumentation i den forbindelse ikke er ganske utvetydig — ikke på støttens ulovlighed »per se«, men på støttens uforenelighed med fællesmarkedet. Hvis Domstolen alligevel skulle anse det for nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål, vil jeg tilslutte mig det synspunkt, generaladvokat Tesauro har fremført i sag 142/87, Belgien mod Kommissionen, og som gik ud på, at Kommissionen er beføjet til at påbyde tilbagesøgning af støtte alene med den begrundelse, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3.

44. Et andet spørgsmål i sagen er det, om Kommissionen efter at have konstateret, at støtten er ulovlig som følge af tilsidesættelse af underretningspligten ifølge artikel 93, stk. 3, er beføjet til at iværksætte en materielretlig undersøgelse af støtten, eller om den er forpligtet til at gøre det. Jeg kan ikke tilslutte mig Kommissionens standpunkt i så henseende i det foreliggende tilfælde, men mener at den kan iværksætte en undersøgelse af foreneligheden af en støtte, der ikke er givet underretning om. Da der overhovedet ikke er udstedt gennemførelsesbestemmelser i henhold til artikel 94, må Kommissionen antage at have vidtgående beføjelser, der kan udøves meget fleksibelt. Retsstillingen efter artikel 93 adskiller sig fra retsstillingen efter Traktatens artikel 85, idet Kommissionen udtrykkeligt i gennemførelsesbestemmelserne i artikel 6 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, den første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1962, s. 81), er afskåret fra at meddele fritagelse fra en aftale, der ikke er givet underretning om; jfr. sag 30/78, Distillers mod Kommissionen (Sml. 1980, s. 2229). Traktaten stiller efter min opfattelse ikke krav om, at Kommissionen i hvert enkelt tilfælde skrider til en undersøgelse af foreneligheden af støtte og — alene her kan jeg ikke erklære mig enig i generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Kongeriget Belgien mod Kommissionen — den afskærer den heller ikke fra at gøre det, når den finder det passende. Kommissionen er ved en stillingtagen til, om der er anledning til at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt en støtte, der ikke er givet underretning om, er forenelig med fællesmarkedet, beføjet til tage hensyn til faktorer såsom beskaffenheden af undladelsen af at give underretning, støttens karakter og følger af enhver art, som den undladte underretning kan have haft, og også om støtten allerede er blevet tilbagebetalt. Som fremhævet af generaladvokat Tesauro i sag 142/87, Kongeriget Belgien mod Kommissionen (punkt 12) kan der også være en vis interesse forbundet med at fastslå, om støtten er materielretligt lovlig eller ej. Med hensyn til Kommissionens synspunkt om, at hverken den selv eller Domstolen kan tage stilling til, om støtte, som der ikke er givet underretning om, er forenelig med fællesmarkedet, er det nok indlysende, at når

Kommissionen vælger at undersøge støttens forenelighed, får Domstolen forelagt beslutningen herom til efterprøvelse, også selv om Kommissionen har konstateret, at støtten er ulovlig som følge af tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3.

45. Sammenfattende har Kommissionen i det foreliggende tilfælde grundet sin afgørelse om, at støtten er ulovlig, både på en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, og støttens uforenelighed med fællesmarkedet. Efter min mening har den retmæssigt kunnet begrunde beslutningen med begge forhold. Kommissionen har grundet pålægget om tilbagesøgning på den sidstnævnte grund, hvilket den klart retmæssigt kunne gøre. Selv om beslutningens begrundelse og Kommissionens argumentation på visse punkter kan kritiseres, må den dog i alt væsentligt efter min mening lægges til grund. Jeg vil derfor mene, at Den Franske Republiks definitive standpunkt vedrørende procedurespørgsmålene i nærværende sag skal forkastes.

II — Begrundelsen til Kommissionens beslutning

46. Den franske regering har gjort gældende, at Kommissionens beslutning i forskellige henseender er unøjagtigt og utilstrækkeligt begrundet.

Markedsandel og virkninger for samhandelen

47. Den franske regering har i første række gjort gældende, at Kommissionens beslutning indeholder en række unøjagtige angivelser vedrørende virksomhedens markedsandel og handelen. Den har navnlig kritiseret Kommissionen for i beslutningen at have konstateret, at tekstileksporten til de øvrige medlemsstater fra 1982 til udgangen af 1984, hvor støtten blev ydet, steg med 32%. Den franske regering har endvidere henvist til Kommissionens udtalelse om, at 40% af den franske tekstilproduktion eksporteres, og har herved bemærket, at Boussacs eksport kun andrager 16%, og at denne virksomheds markedsandel i Europa i øvrigt ligger under 0,5%. Disse argumenter vedrører efter min mening mindre kommissionsbeslutningens rigtighed end dens vurdering af støttens virkning for samhandelen og konkurrencen, en vurdering som jeg skal komme ind på nedenfor (i punkterne 57 til 63).

Kommissionens undladelse af at angive, hvorfor en nedlæggelse af virksomheden ville have været at foretrække frem for en strukturomlægning

48. Den franske regering har under henvisning til en udtalelse i Domstolens dom i sag 323/82, Intermills mod Kommissionen (Sml. 1984, s. 3809, især s. 3832, præmis 39), anført, at Kommissionen »ikke har godtgjort, hvorfor sagsøgerens virksomhed på markedet, efter at der i kraft af den tildelte støtte var gennemført en produktionsomlægning, 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«.

49. Den citerede præmis er imidlertid trukket ud af sammenhængen. Læses den i sammenhæng med hele det afsnit i Intermillsdommen, som den hører hjemme i (præmisserne 34-39), er det klart, at udtalelsen afspejler de særlige forhold i nævnte sag og ikke kan tillægges en videre betydning. Domstolen nåede i Intermills-sagen til det resultat, at Kommissionen ikke havde påvist, hvorfor støtte i form af kapitalindskud i en virksomhed havde skadet konkurrencen i et

omfang, der stred mod den fælles interesse under omstændigheder, hvor det i den omtvistede kommissionsbeslutning var anerkendt, at omstruktureringsforanstaltningerne var gennemført, og hvor Kommissionen i øvrigt havde undladt at forklare, hvorfor den omhandlede støtte ikke kunne antages at være en del af omstruktureringsforanstaltningerne. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i afsnittene V til VIII i beslutningen fuldt ud redegjort for grundene til, at den konstaterede, at der ikke var sket nogen virkelig strukturomlægning inden for Boussac. Der kan altså efter min mening ikke drages nogen parallel til Intermills-dommen, og dette anbringende skal derfor forkastes.

Andre mangler ved begrundelsen

50. Efter min mening har Kommissionen heller ikke som anført af den franske regering ved sin vurdering begrænset sig til en automatisk undersøgelse af støttens forenelighed med de retningslinjer, den selv havde fastlagt, eller undladt at tage hensyn til personale- og kapacitetsnedskæringerne inden for Boussac. Tværtimod fremgår det af beslutningen, at Kommissionen fuldt ud har taget hensyn til anvendelsen af sine retningslinjer og præcist har gendrevet den franske regerings angivelser vedrørende den påståede produktionsnedgang.

III — Realiteten

51. Nedenfor omtales en række anbringender fremført af den franske regering, der rejser materielretlige spørgsmål.

Har der med kapitaltilskuddene være tale om støtte?

52. Den franske regering har i første række gjort gældende, at de udbetalte beløb ikke udgjorde støtte i den i Traktatens artikel 92 forudsatte betydning. Den har herved gjort gældende, at det rette kriterium herfor er blevet fastlagt i Domstolens dom i sag 234/84, Kongeriget Belgien mod Kommissionen (Sml. 1986, s. 2263) hvori det udtales:

»Når der er tale om en virksomhed, hvis ansvarlige kapital udelukkende er i hænderne på de offentlige myndigheder, skal det navnlig vurderes, om en privat virksomhed ud fra udsigterne til rentabel drift under ligenede omstændigheder ville have foretaget en sådan kapitalforhøjelse, idet der herved skal ses bort fra ethvert socialt, politisk eller regionalt hensyn til den pågældende sektor...

... [som... anført] ... kan en privat virksomhed rimeligvis fremskaffe den nødvendige kapital til at sikre, at en virksomhed, der er kommet i forbigående vanskeligheder, kan overleve og på ny kan blive rentabel, efter omstændighederne efter en rekonstruktion«.

53. Den franske regering har gjort gældende, at disse kriterier var opfyldt i forbindelse med støtten til Boussac. Støtten er også i overensstemmelse med det kriterium, Kommissionen selv har fastsat i et dokument vedrørende offentlige kapitalindskud [SG(84) D 11839], idet den må anses for at være ydet »under omstændigheder, der vil kunne accepteres af en privat investor, hvis virksomhed udøves under normale markedsøkonomiske forhold«. Den franske regering har i den forbindelse henvist til den af virksomhedsanalysefirmaet Arthur D. Little gennemførte analyse, hvorefter virksomheden var levedygtig og efter omstrukturering kunne nå op på et normalt rentabilitetsniveau inden for rimelig kort tid. Den har

desuden anført, at der blev vedtaget et strukturomlægningsprogram, der senere blev taget op til fornyet vurdering og forskriftsmæssigt tilpasset. Den franske regering har desuden gjort gældende, at der blev foretaget store indskud fra private, og at Kommissionen har set bort herfra. Den har således i stævningen under henvisning til de i memorandummet af 21. maj 1987 fra kontaktpersonen Gadonneix anførte tal gjort gældende, at beløb på sammenlagt 1 401 mio. FF blev tilført som kapitaltilskud, lån og kortfristede kreditter, og at kapitaltilførslerne fra den private sektor i realiteten var større end de beløb i offentlige midler, der blev tilført. Den franske regering har endelig også bestridt Kommissionens beslutning med den begrundelse, at den ikke omtaler den omstændighed, at de private investorer, der overtog selskabet for en symbolsk pris på 1 FF også senere inden for rammerne af købsaftalerne, indskød beløb på 400 mio. FF.

54. Det er naturligvis med rette, at den franske regering har henvist til, at det korrekte kriterium er angivet i sag 234/84. Efter min mening må det dog huskes, at Domstolen i nævnte sag efter den citerede præmis fortsatte med at konstatere, at Kommissionen med rette var gået ud fra, at det var lidet sandsynligt, at den omhandlede virksomhed havde kunnet skaffe sig de absolut nødvendige midler til at overleve på de private kapitalmarkeder, bl. a. fordi virksomheden i flere år havde lidt meget betragtlige tab, og fordi dens produkter skulle afsættes på et marked, der var kendetegnet af overkapacitet. Situationen kan ganske klart siges at være den samme i det foreliggende tilfælde.

55. Hvad angår spørgsmålet om de private investeringer og de særlige tal, den franske regering har fremdraget, må det erkendes, at det ikke er genstand for særlig omtale i Kommissionens beslutning, og at den ikke fuldt ud i svarskriftet har besvaret det. I retsmødet har spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede indskud virkelig kom fra den private sektor, når henses til de forbindelser, der angiveligt består mellem de franske myndigheder og bankerne, været drøftet kort. Afgørende betydning får det imidlertid, at det af det samme memorandum fra Gadonneix, som den franske regering har påberåbt sig, fremgår, at de omhandlede ekstra indskud var en del af flere finansielle foranstaltninger, som havde til formål at redde Boussac. Det må rimeligvis for ikke at sige nødvendigvis kunne fastslås, at disse indskud — som bekendt var selskabets finansielle situation katastrofalt dårlig og hertil kommer den foreliggende markedssituation — ikke kunne være fundet, hvis der ikke var sket direkte tilførsel af kapital, der stammede fra offentlige kasser. Det ville rigtignok have været at foretrække, at der i den omtvistede beslutning blev taget særlig stilling til beskaffenheden og omfanget af indskuddene fra den private sektor, men jeg mener alligevel, at beslutningen gyldigt først og fremmest fastslår, at Boussac ikke kunne have skaffet sig den kapital, der var nødvendig for at videreføre virksomheden, på de private kapitalmarkeder, og at tilskuddene fra det offentlige derfor måtte anses for støtte.

56. For så vidt angår de indskud, der blev foretaget af de private investorer, der overtog virksomheden, foretages de ikke, som den franske regering selv havde indrømmet, før udgangen af 1985, dvs. efter at alle de offentlige finansielle tilskud, der er genstand for Kommissionens beslutning, var udbetalt. De private investorers indskud er altså uden interesse ved afgørelsen af, om tilskuddet fra det offentlige har udgjort støtte.

Virkningerne for samhandelen og konkurrencen

57. Den franske regering har dernæst gjort gældende, at den støtte, der blev ydet Boussac, ikke var omfattet af artikel 92, stk. 1, idet den ikke fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencen og heller ikke påvirkede samhandelen mellem medlemsstater.

58. Hvad angår virkningerne for konkurrencen, har den franske regering gjort gældende, at alternativet til ydelsen af tilskud til Boussac ville have medført endnu større konkurrencefordrejninger; dersom man havde valgt at likvidere selskabet, ville dets aktiver være blevet købt af konkurrerende virksomheder til priser langt under deres virkelige værdi og dermed ville overkapacitetsproblemet foreligge endnu længere ude i fremtiden. Den har desuden gjort gældende, at Kommissionen ikke har påvist, at Boussac indlod sig på en konkurrencestridig adfærd.

59. Det er unødvendigt i videre omfang at kommentere denne argumentation. Anvendelsen af artikel 92, stk. 1, forudsætter blot, at støtte fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. Den omstændighed, at et andet forløb, f. eks. accept af, at en syg virksomhed likvideres, kunne have givet anledning til alvorligere konkurrencefordrejninger end ydelse af støtte, er i det væsentlige irrelevant. Vedkommende virksomheds adfærd er også uden betydning i relation til anvendelsen af artikel 92, stk. 1.

60. For så vidt angår virkningerne for samhandelen, har den franske regering gjort gældende, at Boussac kun har en meget lille markedsandel på det europæiske tekstilmarked, nemlig kun 0,3%. Den gør desuden gældende, at Kommissionen urigtigt i beslutningen har anført, at Boussacs eksport steg med 32% fra 1982 til 1984; dermed overses det, at stigningen i 1984 skyldes en konjunkturbestemt stigning i efterspørgselen efter hør. Den franske regering er af den opfattelse, at Kommissionen i stedet for disse forhold burde have lagt vægt på perioden 1982-1986, hvor den reelle værdi af Boussacs eksport til andre medlemsstater faldt med 33%. Den har desuden fremlagt forskellige tal, af hvilke det efter dens mening fremgår, at det franske hjemmemarked for en række tekstilprodukter af samme type som dem, Boussac producerede i nævnte tidsrum, gradvis blev præget af udbuddet af eksportvarer hidrørende fra andre medlemsstater.

61. Kommissionen har anslået Boussacs markedsandel på det fælles marked til 0,38% og har fremhævet, at dette ikke er en ubetydelig markedsandel på et meget opdelt marked, hvor den største producent kun har 0,8%. Den har ligeledes anført, at Boussacs markedsandel er langt større for visse afledede produkters vedkommende.

62. Uenigheden mellem parterne vedrørende disse spørgsmål har efter min mening ikke afgørende betydning. Domstolen har i dommen i sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen (Sml. 1980, s. 2671), fastslået følgende:

»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.«

63. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Boussac er en større fællesskabsproducent, den tredjestørste producent i Frankrig og den femtestørste i Fællesskabet. Det er desuden ubestridt, at Boussac deltager i den internationale handel ved eksport af ca. 16% af produktionen til andre medlemsstater. I øvrigt kan der ikke herske nogen tvivl om, at de beløb, hvormed der er blevet ydet Boussac støtte, var meget store, og at de satte virksomheden i stand til at nedbringe sine omkostninger på et tidspunkt, hvor samtlige Fællesskabets tekstilproducenter stod over for vanskeligheder. Herefter har Kommissionen efter min mening med føje kunnet fastslå, at støtten påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejede og truede med at fordreje konkurrencen. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at forkaste anbringedet på grundlag af artikel 92, stk. 1.

Var støtten forenelig med fællesmarkedet efter betydningen i artikel 92, stk. 3?

64. Artikel 92, stk. 3, indeholder følgende bestemmelse:

»Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

a) Støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse,

b) ...

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse...

d) ...«

65. Kommissionen har i den omtvistede beslutning fastslået, at støtten ikke opfyldte kriterierne for fravigelse i henhold til artikel 92, stk. 3, litra a) eller litra c). Den bemærker i beslutningen med hensyn til artikel 92, stk. 3, litra a), at underbeskæftigelsen i de områder, støtten vedrørte, ikke var alvorlig. Og den anfører, at støtten blev ydet til en bestemt virksomhed, uanset hvor dennes produktionsanlæg var beliggende, og at den derfor ikke havde til formål at fremme udviklingen i visse regioner. Den franske regering har på sin side anført, at støtten blev ydet til regioner, hvor underbeskæftigelsen er meget større end gennemsnitligt i Frankrig eller i Fællesskabet.

66. Kommissionens opfattelse på dette punkt er ganske klart rigtig. I præmis 19 i Domstolens dom i sag 248/84, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen (Sml. 1987, s. 4013) finder man følgende udtalelse:

»Det fremgår af anvendelsen af ordene 'usædvanlig' og 'alvorlig' i undtagelsesbestemmelserne i litra a), at denne kun angår områder, hvor den økonomiske situation er meget dårlig i forhold til Fællesskabet som helhed«.

Den franske regering har påpeget, at arbejdsløshedsprocenterne i tre af de fire regioner, der var berørt af støtten, nemlig Nord, Pas-de-Calais og Picardie, i 1986 var på henholdsvis 13,5%, 14,85% og 12,53%. Men selv om disse procenter faktisk ligger

en smule højere end fællesskabsgennemsnittet på 11,5%, kan det ikke gøres gældende, at de afspejler en situation, der er »usædvanlig alvorlig«, når henses til situationen i Fællesskabet som helhed.

67. For så vidt angår artikel 92, stk. 3, litra c), udtaler Kommissionen i beslutningen, at den franske støtte var omfattet af de retningslinjer for støtte til Fællesskabets tekstilindustri, som Kommissionen havde fastlagt i 1971 og 1977, og af de særlige kriterier for støtte til den franske tekstilindustri, der var blevet fastsat i 1983 som en forudsætning for, at Kommissionen frafaldt sine indsigelser over for den franske støtte, der var blevet ydet i form af nedsættelse af socialsikringsbidrag. Efter Kommissionens opfattelse opfyldte den støtte, der blev ydet Boussac, hverken kriterierne ifølge fællesskabsordningen eller kriterierne i den særlige franske ordning, især fordi støtten ikke indebar en egentlig strukturomlægning inden for virksomheden. Kommissionen har mere udførligt i svarskriftet defineret en strukturomlægning som en tilbundsgående reorganisering af en virksomhed med henblik på at fastholde eller genvinde konkurrenceevnen, hvorved der bliver tale om tilbundsgående ændringer vedrørende arbejdskraften, produktionsmidlerne og -processerne, produktionskapaciteten og andre elementer i virksomhedens drift. Kommissionen har anerkendt, at der var sket en reorganisering inden for Boussac, der bl. a. havde omfattet en væsentlig personalenedskæring, men nåede ikke desto mindre til det resultat, at ændringerne ikke havde bestået i andet og mere end blot og bar modernisering eller rationalisering af virksomhedens aktiviteter.

68. Efter Kommissionens opfattelse udgjorde den støtte, der blev ydet Boussac, en redningsforanstaltning, der ikke opfyldte de kriterier for godkendelse af redningsstøtte som Kommissionen har fastlagt i sin skrivelse til medlemsstaterne af 24. januar 1979. Således forholdt det sig, fordi støtten ikke skulle give en syg, men potentielt konkurrencedygtig virksomhed en håndsrækning, indtil der kunne vedtages de absolut nødvendige strukturomlægningsforanstaltninger, men derimod blev ydet over et langt tidsrum med det formål kunstigt at holde Boussac i live, og uden at der blev stillet krav om en tilbundsgående strukturomlægning. Kommissionen fandt desuden, at støtten ikke opfyldte den negative betingelse ifølge artikel 92, stk. 3, litra c), idet den fordrejede samhandelsvilkårene i et omfang, der var i strid med den fælles interesse. Kommissionen har i den sammenhæng gjort gældende, at den omstændighed, at Boussacs virksomhed kunstigt blev holdt i gang på et marked præget af overkapacitet og livlig konkurrence, nødvendigvis måtte svække den konkurrencemæssige stilling for andre tekstilproducenter, der havde måttet gennemføre den nødvendige reorganisering af deres virksomhed uden at modtage statsstøtte.

69. Den franske regering har uden i øvrigt at kritisere de af Kommissionen fastlagte retningslinjer gjort gældende, at disse ikke har karakter af bindende retsregler; og Kommissionen skal da også undlade at anvende retningslinjerne stift og mekanisk og gennemføre en konkret undersøgelse af fordelen ved støtteforanstaltningerne. I alt fald opfyldte den støtte, der blev ydet Boussac, kriterierne ifølge retningslinjerne, og Kommissionen har derfor klart fejlet ved ikke at bringe undtagelsesbestemmelsen i anvendelse. Støtten indebar navnlig en virkelig strukturomlægning inden for virksomheden, hvilket de væsentlige personalenedskæringer og nedskæringer af produktionskapaciteten og produktudvalget viser. Den franske regering har tilføjet, at støtten ikke blot kan an-

ses for en redningsforanstaltning, idet den blev ydet inden for rammerne af en strukturomlægningsplan inden for et tidsrum, der må anses for kort, når henses til omfanget af strukturomlægningen.

70. Det må ved vurderingen af disse modstående synspunkter først bemærkes, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 92, stk. 3, litra c), som en undtagelse fra det generelle forbud i artikel 92, stk. 1, skal fortolkes og anvendes restriktivt. Desuden må der henvises til Domstolens udtalelse i nævnte Philip Morris-sag vedrørende anvendelsen af artikel 92, stk. 3:

»Det må påpeges, at Kommissionen har fået tillagt et skøn, hvis udøvelse indebærer økonomiske og sociale vurderinger, som må foretages i en fællesskabssammenhæng.«

71. Såvel fastlæggelsen af retningslinjer for bevilling af støtte til bestemte industrisektorer som vurderingen af støtte til enkelte virksomheder på baggrund af sådanne retningslinjer må forstås som omfattende udøvelse af et skøn, der ikke kan efterprøves af Domstolen, medmindre Kommissionen har gjort sig skyldig i en åbenbar vildfarelse eller overskredet grænserne for sit skøn. Det centrale spørgsmål, som parterne strides om i forbindelse med artikel 92, stk. 3, litra c), er, om den støtte, der blev ydet Boussac, indebar en egentlig strukturomlægning af virksomheden. Dette er kvintessensen i et spørgsmål, der giver anledning til vurderinger af økonomisk og social art. Selv om der er uoverensstemmelser mellem parterne om de beviselementer, der skal komme i betragtning og om den vægt, der skal lægges på dem, har den franske regering efter min mening ikke kunnet påvise, at Kommissionens vurdering af omfanget af strukturomlægningen inden for Boussac har været udtryk for åbenbar vildfarelse. En nøjagtig stillingtagen til strukturomlægningsgraden synes under alle omstændigheder at måtte antage en noget teoretisk karakter. Det er en kendsgerning, at Fællesskabets tekstilindustri i 1980 kendetegnedes ved betydelig overkapacitet, og samtlige virksomheder i tekstilsektoren måtte stille sig spørgende med hensyn til fremtidsmulighederne. I 1981 var Boussac Saint Frères under konkursbehandling og virksomheden var voldsomt forgældet. I 1986 havde det selskab, der fortsatte virksomheden, Boussac, et mindre overskud, og der ventedes bedre resultater i 1987. I mellemtiden havde Boussac fået stillet betydelige summer til rådighed af offentlige midler. På baggrund heraf påhviler det den franske regering at bevise, at den støtte, der blev bevilget, ikke først og fremmest var støtte til virksomhedsredning, selv om den naturligvis var blevet ydet på den betingelse, at koncernen blev moderniseret. Efter min mening er der ikke blevet ført bevis herfor.

72. Desuden kunne Boussac som omtalt af Kommissionen i beslutningen ved hjælp af den meget store støtte nedbringe sine omkostninger og styrke sin stilling i konkurrencen inden for Fællesskabet. Da Boussac var en stor tekstilproducent, der eksporterede en væsentlig del af sin produktion til andre medlemsstater, og da markedet i Fællesskabet i det tidsrum, der kommer i betragtning, var præget af overkapacitet og stærk konkurrence, må det efter min mening være klart, at Kommissionen ikke har overskredet grænserne for sit skøn ved at konstatere, at den støtte, der var blevet ydet Boussac, havde fordrejet samhandelsvil-

kårene i et omfang, der stred mod den fælles interesse.

73. Hertil skal føjes, at Domstolen ved undersøgelsen af, hvorledes Kommissionen har udøvet sit skøn, kun kan lægge vægt på, hvilke oplysninger Kommissionen rådede over på det tidspunkt, hvor den vedtog den omtvistede beslutning. Det er altså i medlemsstaternes interesse at sørge for, at alle oplysninger af betydning meddeles Kommissionen på dette stadium. Og en medlemsstat har under ingen omstændigheder adgang til for Domstolen at fremlægge beviselementer, der i det væsentlige har karakter af nye beviser, således som den franske regering har forsøgt at gøre det i denne sag.

IV — Proportionalitetsprincippet

74. Frankrig har endelig gjort gældende, at beslutningen er udtryk for en tilsidesættelse af det generelle princip om overensstemmelse mellem mål og midler. Den har anført, at der ikke i beslutningen tages hensyn til strukturomlægningsomkostningerne. Beslutningen er desuden helt uforholdsmæssig, når henses til rationaliseringsmålsætningerne inden for tekstilsektoren, for hvis Boussac ikke var blevet bragt på fode, ville virksomheden være blevet erklæret konkurs, og dette ville have haft alvorlige følger ikke blot for kreditorerne, men også socialt og regionalt og for tekstilmarkedet i almindelighed. Den metode, den franske regering fulgte, gik ud på at afskaffe overkapaciteten i stedet for at afhænde den til underpris og dermed bidrage til overkapacitet.

75. Jeg er overbevist om, at der ikke i det foreliggende tilfælde har været tale om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Spørgsmålet om, hvorvidt der skete en virkelig strukturomlægning, er blevet behandlet i det foregående. Kommissionen har ved beregningen af statsstøttens beløb eller »nettosubventionsækvivalenten« lagt vægt på de betydelige summer, der blev udbetalt med henblik på overførsel af produktionsanlæg, der herefter blev lukket. Desuden kan det navnlig på baggrund af Det Forenede Kongeriges indlæg i retsmødet tænkes, at Kommissionen har undervurderet subventionsækvivalentens reelle beløb på en for den franske regering fordelagtig måde. Under alle omstændigheder bliver der efter min opfattelse ikke tale om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ved en beslutning som den omtvistede i det foreliggende tilfælde, hvori der blot stilles krav om tilbagesøgning af støtte, der er ydet i strid med Traktatens bestemmelser, hvilket krav i øvrigt først blev fremsat efter at Kommissionen gentagne gange havde advaret om, at al støtte, der blev ydet i strid med Traktatens bestemmelser, i givet fald skulle søges tilbage.

Sagens omkostninger

76. Den Franske Republik har tabt sagen og den skal derfor tilpligtes at afholde Kommissionens omkostninger. Vedrørende omkostningerne for Det Forenede Kongerige, der har interveneret i sagen, står det fast, at en intervenient, der får medhold, har krav på at få godtgjort sine udgifter, hvis der udtrykkeligt er nedlagt påstand herom. Det Forenede Kongerige har givet udtryk for den opfattelse, at Domstolen burde pålægge sagsøgeren at afholde sagens omkostninger. Denne meningstilkendegivelse kan rimeligvis fortolkes som en påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at afholde intervenientens omkostninger.

Forslag til afgørelse

77. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen og at pålægge Den Franske Republik at afholde sagens omkostninger, herunder de af Det Forenede Kongerige afholdte omkostninger.