udsigterne til rentabel drift under lignende omstændigheder ville have foretaget en sådan kapitalforhøjelse, idet der herved skal ses bort fra ethvert socialt, politisk eller regionalt hensyn til den pågældende sektor.

2. Det forhold, at den pågældende virksomhed eksporterede omkring 40% af sin produktion til de andre medlemsstater, at det pågældende marked var kendetegnet ved en produktionsoverkapacitet, og at den ydede støtte til virksomheden i den forbindelse medførte en mindskelse af dens økonomiske omkostninger i forhold til konkurrenterne, kunne Kommissionen i mangel på ethvert holdepunkt, der pegede i modsat retning, med rette fastslå, at den pågældende støtte påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne og kunne fordreje eller true med at fordreje konkurrencen som omtalt i traktatens artikel 92, stk. 1.

3. Retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, især i tilfælde, hvor der foreligger regler for den pågældende procedure. Dette princip kræver, at den person, som Kommissionen har indledt en administrativ procedure overfor, sættes i stand til under denne procedure at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder virkelig foreligger og hvilken betydning, de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af fællesskabsretten. Når den pågældende person ikke har været i stand til at kommentere dokumenter, fordi de indeholder oplysninger, der er dækket af forretningshemmeligheden, kan Kommissionen ikke lægge disse oplysninger til grund i sin beslutning.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 16. april 1986 *

Høje Domstol.

A — Det centrale punkt i den sag, som jeg i dag skal tage stilling til, er spørgsmålet om, hvorvidt et statsorgans deltagelse i en kapitalforhøjelse i en industrivirksomhed kan anses som støtte i henhold til EØF-traktatens artikel 92.

1. Maskinbygningsfirmaet Meura SA blev grundlagt i 1845 i Tournai (Belgien). Virksomheden fremstillede indtil sin konkurs i januar 1986 hovedsagelig anlæg til fødevareindustrien, særligt fade til lagring af øl. Endvidere omfattede firmaets produktionsprogram dampgeneratorer og andre af metalindustriens produkter.

a) Virksomheden, hvor der allerede i 1974 var opstået vanskeligheder, udviste *ultimo 1978* et tab på 95 mio BFR. Da virksomhe-

* Oversat fra tysk.

dens sædvanlige bankforbindelse, der tidligere havde tilstået den betragtelige overtrækskreditter, indstillede enhver yderligere bistand, måtte virksomheden vende sig til staten, der stillede en *garanti* på *75 mio BFR.*

b) I april *1979* tegnede de statslige myndigheder en kapitalforhøjelse; derved blev *kapitalen på 4 mio BFR forhøjet til 44 mio BFR.*

c) Trods denne første statslige intervention led virksomheden pany tab i størrelsesordenen 95 mio BFR. Herefter gennemførtes i august *1980* en ny »kapitalrekonstruktion«; de private aktier (ca. 30% af kapitalen) blev erklæret ugyldige; herefter var det offentlige således eneaktionær i selskabet.

I forbindelse med denne financielle »rekonstruktion« blev selskabets faste ejendomme nyvurderet og reserverne optaget på status. Kapitalen, der herefter androg 180 mio BFR, blev derefter nedsat til 0 ved afskrivning af de samlede tab. Herefter tegnede statslige myndigheder en *kapitalforhøjelse på 150 mio BFR.*

d) Endvidere fik virksomheden tillagt en række *yderligere støtteforanstaltninger,* såsom rentetilskud, bankgarantier, fritagelse for ejendomsskat og adgang til ekstraordinære afskrivninger.

e) En omstruktureringsplan, der blev besluttet i 1980, viste sig at være en fejltagelse, idet virksomheden i årene 1980 til 1983 led tab i størrelsen 20, 33, 91 hhv. 43 mio BFR.

Stillet over for denne situation besluttede den belgiske region Wallonien, der er kongeriget Belgiens (sagsøgerens) lokale myndighed, at tegne en ny *kapitalforhøjelse* på i alt *145 mio BFR* gennem Société régionale d'investissement de Wallonie (SRIW) den 23. juli 1982. Gennemførelsen af denne kapitalforhøjelse blev gjort afhængig af, at også andre kreditorer indrømmede virksomheden kreditter, at arbejdspladser blev nedlagt, og at der skulle gennemføres et nært samarbejde med en anden virksomhed.

2. Efter at *Kommissionen* (sagsøgte) havde fået kendskab til kapitalforhøjelsen og en yderligere foranstaltning — et rentetilskud, der ikke er genstand for nærværende sag — henvendte den sig den 22. juli og den 17. september 1982 til sagsøgeren og *erindrede* sagsøgeren om forpligtelserne i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, hvorefter medlemsstaterne forudgående skal give meddelelse om nye påtænkte støtteforanstaltninger.

Sagsøgeren fremsendte den 25. november 1982 sit *svar* på denne anmodning om at få oplysninger, hvori man blandt andet henviste til en ny omstruktureringsplan for virksomheden, idet man dog ikke vedlagde denne plan.

Herefter besluttede *sagsøgte* at indlede en *procedure til undersøgelse af støtten* i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, og opfordrede *sagsøgeren* at fremsætte sine bemærkninger. Sagsøgeren bekræftede i sit *svar,* at kapitaldeltagelsen i virksomheden var blevet besluttet den 23. juli 1982.

3. Sagsøgte fastslog i sin *beslutning* af 17. april 1984 [1], der anfægtes i nærværende sag, blandt andet, at den af den belgiske regering i juni 1982 tillagte støtte til en virksomhed, der fremstiller anlæg til fødevareindustrien, er uforenelig med det fælles

1 — EFT 1984 L 276, s. 34.

marked, jfr. EØF-traktatens artikel 92, og skal derfor ophæves [2].

I indledningen til denne beslutning har sagsøgte blandt andet anført følgende grunde:

Det af staten og andre myndigheder foretagne kapitalindskud kan udgøre støtte efter EØF-traktatens artikel 92, stk. 1. Den pågældende virksomheds økonomiske situation var nemlig så prekær, at virksomheden næppe ville have haft mulighed for på det private kapitalmarked at skaffe de midler, der var nødvendige for selskabets fortsatte eksistens. SRIW's indskud af ansvarlig kapital på 145 mio BFR i den pågældende virksomhed, der stod over for alvorlige og tilbagevendende økonomiske vanskeligheder, udgør en støtte efter EØF-traktatens artikel 92, stk. 1, og kan ikke sidestilles med indskud af risikovillig kapital, der falder inden for rammerne af selskabers normale praksis med markedsøkonomi.

Det hedder videre i betragtningerne til forordningen, at virksomhedens bruttofortjeneste siden 1977 ikke har gjort det muligt at oparbejde den kapital, der ville være nødvendig for at dække afskrivningerne på anlæggene. Virksomhedens cash-flow har siden 1979 været negativ, således at den efter al sandsynlighed ikke selv har haft mulighed for uden statsstøtte at finansiere det planlagte investeringsprogram på 110 mio BFR.

Sagsøgte har endvidere henvist til de forskellige støtteforanstaltninger, som der fra de belgiske statsorganers side er blevet gennemført til fordel for virksomheden siden 1979. Dernæst behandles virkningen af den omstridte kapitalforhøjelse for samhandelen inden for Fællesskabet, og det anføres, at dersom en medlemsstat yder økonomisk tilskud, der medfører, at den støttemodtagende virksomheds stilling styrkes i forhold til andre konkurrerende virksomheder inden for Fællesskabet, må støtten siges at berøre disse virksomheder.

Den i denne sag omhandlede virksomhed eksporterer ca. 40% af sin produktion til andre medlemsstater, og støtten fra den belgiske regering bevirker, at virksomhedens omkostninger reduceres, hvorved den opnår en fordel i forhold til de konkurrenter, som selv må bære sådanne omkostninger.

Undtagelserne i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, fra dette forbud, som er de eneste, der i givet fald ville kunne bringes i anvendelse i nærværende sag, angiver de mål, der skal efterstræbes i Fællesskabets interesser og ikke i den støttemodtagende virksomheds interesser.

Særligt skal den begunstigede virksomhed præstere en modydelse, der gør støtten berettiget. En sådan modydelse fra den støttemodtagende virksomheds side synes ikke at foreligge i nærværende sag.

Sagsøgeren har nemlig ikke kunnet give, og sagsøgte har ikke kunnet finde, nogen begrundelse for at fastslå, at støtten opfylder betingelserne for at bringe en af de i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, nævnte undtagelsesbestemmelser i anvendelse.

Det måtte derfor konstateres, at der er tale om en sektor, nemlig fremstilling af anlæg til fødevareindustrien, som for øjeblikket kører med betydelig overskudskapacitet, og en udbygning af denne sektor i form af bevarelse af produktionskapacitet ved hjælp af statsstøtte strider mod den fælles interesse.

2 — I stedet for »abgeschafft« skulle det her retteligt havde heddet »aufgehoben«, idet den franske og nederlandske version, der alene er bindende, herved knytter sig til ordlyden af EØF-traktatens artikel 93, stk. 2.

Sagsøgte har i sagens anledning i sin beslutning anført, at regeringerne fra to medlemsstater og to faglige sammenslutninger inden for den pågældende industrisektor har meddelt, at de deler Kommissionens betænkeligheder med hensyn til den belgiske støtte.

4. Sagsøgeren er af den opfattelse, at sagsøgtes beslutning af en række grunde er retsstridig.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 17. april 1984 annulleres, for så vidt som den fastslår, at det af SRIW foretagne kapitalindskud på 145 mio BFR i selskabet Meura er i strid med det fælles marked, jfr. EØF-traktatens artikel 92, og skal ophæves.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte har af de i beslutningen anførte grunde, som man nærmere har uddybet, fastholdt sin beslutning.

Jeg skal i mit forslag til afgørelse gå nærmere ind på parternes enkelte anbringender.

5. Sagsøgeren har efter Domstolens opfordring givet nærmere oplysninger om udviklingen i selskabet Meuras driftsresultat og fordelingen af produktionen; endvidere har sagsøgeren fremlagt en plan for omstrukturering af virksomheden fra året 1982.

B — Da sagsøgeren under den mundtlige forhandling på grund af dommen i sag 52/84 [3] har frafaldet anbringendet om, at det er retligt umuligt at efterkomme sagsøgtes beslutning, resterer der herefter kun tre anbringender, der skal behandles:

— Den anfægtede kapitalforhøjelse udgør ikke en støtte i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 1 (anbringende nr. 1).

— Der foreligger ikke nogen begrundelse for, hvorledes de omhandlede indskud påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencen (anbringende nr. 2).

— Tilsidesættelse af princippet om kontradiktion, idet sagsøgte ikke har gjort sagsøgeren bekendt med den stillingtagen, som er fremsat af de medlemsstater og erhvervsorganisationer, der har udtalt sig under den administrative procedure (anbringende nr. 4).

Endvidere skal det spørgsmål behandles, hvorvidt EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, finder anvendelse. Sagsøgeren har herved ganske vist ikke gjort noget udtrykkeligt anbringende gældende, men det kan dog af sagsøgerens indlæg udledes, at også den mulighed skal undersøges, hvorvidt den anfægtede kapitaldeltagelse kan anses som forenelig med det fælles marked (anbringende nr. 3).

1. *Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede kapitaldeltagelse udgør støtte i henhold til EØF-traktatens artikel 92*

a) Efter *sagsøgerens* opfattelse giver sagsøgte regionen Wallonien en ringere stilling som hovedaktionær i den pågældende virksomhed sammenlignet med en privat aktionær, dersom man forbyder sagsøgerens deltagelse i den anfægtede kapitalforhøjelse. Det ses ikke, hvorledes regionens forhold

3 — Dom af 15. januar 1986 i sag 52/84, kongeriget Belgien mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 89.

adskiller sig fra en privat aktionærs i den samme situation. Når en virksomhed befinder sig i vanskeligheder, er dette ikke nogen grund for en selskabsdeltager til at trække sig tilbage og fremskynde virksomhedens sammenbrud. Det er normalt, at selskabsdeltageren støtter virksomhedens omstruktureringsbestræbelser ved en kapitaltilførelse. En optræden, der er sædvanlig for private aktionærer, såsom at fremme aktiviteter, der er rentable, omend de for en vis tid giver underskud, har Kommissionen alene forbudt, fordi staten har optrådt som aktionær. Dersom EØF-traktatens artikel 92 anvendes således, at de offentlige organer i sidste ende påtvinges forskelsbehandlende fremgangsmåder, indebærer dette en tilsidesættelse af den beskyttelse, der ved EØF-traktatens artikel 222 opstilles for de ejendomsretlige ordninger i Medlemsstaterne.

Efter *sagsøgtes* opfattelse er sagsøgerens retsopfattelse ensbetydende med, at statslige virksomheder priviligeres, idet myndighederne i medlemsstaterne ikke er forpligtet til at overholde konkurrencereglerne over for disse virksomheder, især ikke med hensyn til støtte, således som dette er tilfældet for private virksomheders vedkommende. Denne antagelse strider klart mod den i EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, indeholdte regel, hvorefter medlemsstaterne for så vidt angår offentlige virksomheder afstår fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med Traktatens bestemmelser, navnlig de i artiklerne 85-94 nævnte.

Regionen Walloniens adfærd adskiller sig i nærværende tilfælde aldeles fra en privat aktionærs i den samme situation. Sammenhængen mellem aktieselskabet Meuras tab og den indtil 1982 tillagte støtte fremgår af, at støtten svarer til tabstallene. Støtte på omtrent 335 mio BFR stod over for tab på 320 mio BFR. Over for sådanne tab og rentabilitetsudsigter ville ingen privat aktionær forhøje virksomhedens kapital. Tabene viser, at virksomheden ikke blot befandt sig i forbigående vanskeligheder, der beroede på andre forhold end de sædvanlige markedsbetingelser; heraf kan det udledes, at virksomheden indtil nu kun har overlevet takket være indskud af offentlige midler. Eftersom det anfægtede kapitalindskud herefter har været en redningsforanstaltning, der var nødvendig for at udligne driftstab, kan det åbenbart ikke tillige have været bestemt som støtte til de hævdede omstruktureringsbestræbelser for virksomheden.

b) Jeg skal bemærke, at i henhold til EØF-traktatens artikel 92 er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med Fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem Medlemsstaterne. Noget andet gælder alene støtte, der enten i kraft af EØF-traktatens artikel 92, stk. 2, ifølge traktatmæssig bestemmelse anses som forenelig med Fællesmarkedet, eller som i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, kan betragtes som forenelig med Fællesmarkedet.

aa) På grundlag af den brede formulering af denne bestemmelse — støtte under enhver tænkelig form — har Domstolen i sin dom af 14. november 1984[4] draget den slutning, at der ikke er grundlag for at drage en principiel sondring mellem støtte i form af lån og støtte i form af kapitaldeltagelse i en virksomhed. Begge former for

4 — Dom af 14. november 1984 i sag 323/82, SA Intermills mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 3809.

støtte omfattes af forbudet i EØF-traktatens artikel 92, når dens betingelser er opfyldt.

Ved afgørelsen af den nævnte sag var det imidlertid ikke påkrævet i enkeltheder at fastlægge under hvilke betingelser en statslig kapitaldeltagelse skal anses som støtte i henhold til EØF-traktatens artikel 92, idet der af andre grunde måtte gives dom efter sagsøgerens påstand.

EØF-traktaten definerer lige så lidt som EKSF-traktaten begrebet støtte. En traktatmæssig definition ville næppe have været mulig eller nødvendig, idet konkrete definitioner kan indsnævre begrebet støtte. Imidlertid er en vid fortolkning nødvendig for at EØF-traktatens artikel 92 på meningsfuld måde kan bidrage til, at konkurrencen inden for Fællesmarkedet ikke fordrejes, således som det påbydes efter målsætningen i EØF-traktatens artikel 3, litra f).

Dette svarer til den almindelige definition, som Domstolen i sin dom af 23. februar 1961 i sag 30/59 [5] har givet støttebegrebet i EKSF-traktaten. Herefter omfatter støttebegrebet »indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget«.

I dommen af 22. marts 1977 i sag 78/76 [6] taler Domstolen i tilslutning til formuleringen i den dengang foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse om en »vederlagsfri fordel«, medens der i dommen af 2. juli 1974 i sag 173/73 [7] alene er tale om »fordel«.

Man kan på grundlag af disse afgørelser drage den slutning, at enhver form for understøttelse, der tillægges af en medlemsstat eller af statslige midler for at nå ethvert andet mål end det rent driftsøkonomiske, udgør støtte som omtalt i EØF-traktatens artikel 92, stk. 1. I det mindste udgør tilskud støtte, dersom modtageren opnår en fordel, som den pågældende under andre forhold ikke ville have kunnet opnå. Dette kan eksempelvis være tilfældet, når kapital stilles til rådighed og dette sker under omstændigheder, der ikke svarer til de sædvanlige vilkår på kapitalmarkedet.

Der kan dog ikke alene på dette grundlag afsiges nogen dom om retmæssigheden af en statslig kapitaldeltagelse i en virksomhed. Af EØF-traktatens artikel 222, hvorefter de ejendomsretlige ordninger i Medlemsstaterne ikke berøres af denne Traktat, kan det nemlig udledes, at også statsdrevne virksomheder accepteres af EØF-traktaten. EØF-traktaten tager afstand fra, at Fællesskabet kan udøve nogen som helst indflydelse på eksisterende offentlige virksomheder, men den lader dog sådanne virksomheder være omfattet af traktatens regler, idet medlemsstaterne er forpligtet til ikke at undtage disse virksomheder fra anvendelsen af nogen af traktatens bestemmelser, særlig ikke dens artikler 85-94. Offentlige virksomheder skal tilpasses fællesmarkedet og må ikke hindre dettes gennemførelse og funktion.

Særlige undtagelser findes kun i EØF-traktatens artikel 90, stk. 2, for virksomheder, der »har fået overdraget at udføre tjeneste-

5 — Dom af 23. februar 1961 i sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen i Limburg mod Den Høje Myndighed for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 211, citat s. 217.

6 — Dom af 22. marts 1977 i sag 78/76, Firma Steinike und Weinlig mod Forbundsrepublikken Tyskland, Sml. 1977, s. 595.

7 — Dom af 2. juli 1974 i sag 173/73, Den italienske Republik mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709.

ydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler«. Heraf følger, at traktaten som hovedregel ikke indeholder undtagelser, for så vidt angår offentlige virksomheder.

bb) På dette grundlag når jeg frem til det centrale i de retsspørgsmål, der er blevet rejst i denne sag. Der skal herefter foretages en afgrænsning af den *erhvervsvirksomhed*, der af ejeren af og den rådighedsberettigede over offentlige virksomheder kan foretages uden subventionskontrol fra Fællesskabets side, over for den ved EØF-traktatens artikel 92 ff. foretagne overvågning af *støtteforanstaltninger* fra det offentliges side på dette område. Det er således påkrævet at sondre mellem den erhvervsmæssigt begrundede privatøkonomiske aktivitet fra det offentliges side på den ene side og statslig aktivitet på den anden side, der omfatter politiske mål og tjener til at fremme almenvellet, eksempelvis gennem foranstaltninger til stabilisering af arbejdsmarkedet.

Kommissionen har allerede bragt problem til udtryk i begrundelsen til »gennemskueligheds-direktivet«[8], hvori den har anført følgende:

»I henhold til EØF-traktatens skal Kommissionen påse, at medlemsstaterne hverken til offentlige eller private virksomheder yder støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet;

de økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder i medlemsstaterne og de offentlige virksomheder er imidlertid så komplekse, at de kan vanskeliggøre udførelsen af denne opgave;

endvidere kan EØF-traktatens regler om støtte kun anvendes effektivt og retfærdigt på offentlige og private virksomheder, såfremt disse økonomiske forbindelser gøres gennemskuelige;

ydermere bør denne gennemskuelighed for offentlige virksomheders vedkommende give mulighed for *klart at sondre mellem statens rolle som offentlig myndighed og som ejer.*«

En række eksempler på økonomiske forbindelser mellem de offentlige myndigheder og de offentlige virksomheder, der i henhold til »gennemskuelighedsdirektivet« skal klargøres, er opstillet i direktivets artikel 3:

»...

a) Udligning af driftstab;

b) kapitaltilførsel;

c) indskud, som ikke skal tilbagebetales eller lån på fordelagtige vilkår;

d) indrømmelse af økonomiske fordele i form af afkald på overskud eller undladelse af at inddrive fordringer;

e) afkald på normal forrentning af indskudte offentlige midler;

f) kompensation for byrder, pålagt af de offentlige myndigheder.«

Denne liste over økonomiske forbindelser mellem offentlige virksomheder og medlemsstaterne udgør imidlertid ingen definition af begrebet støtte i henhold til EØF-traktatens artikel 92 ff., således som Domstolen har anført det i sin dom af 6. juli 1982 i de forenede sager 188-190/80[9]. Listen indeholder alene en nærmere bestemmelse af økonomiske dispositioner, som Kommissionen efter sin opfattelse skal have oplysning om, for at kunne efterprøve,

8 — Kommissionens direktiv af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder, EFT 1980 L 195, s. 35.

9 — Dom af 6. juli 1982 i de forenede sager 188-190/80, Den franske Republik, Den italienske Republik og Det forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland mod Kommissionen, Sml. 1982, s. 2545.

hvorvidt en medlemsstat har ydet støtte til den pågældende virksomhed uden at have opfyldt sin oplysningspligt i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 3.

Ved økonomiske transaktioner mellem en medlemsstat og en offentlig virksomhed skal der ved hjælp af særlige kriterier søges foretaget en afgrænsning mellem erhvervsøkonomiske dispositioner og statslige foranstaltninger i forbindelse med tildeling af støtte. Fordele, som staten har tillagt en offentlig virksomhed i form af tilskud, kan nemlig fremtræde som en investering i virksomheden. Det samme kan være tilfældet ved udbytteafkald eller tabsregulering, idet også en privat virksomhed kan komme i den situation, hvor sådanne dispositioner må træffes. Sammenligningen med tilsvarende dispositioner inden for det private erhvervsliv bringer os således et skridt videre: Man kunne således nå til det resultat, at der foreligger statsstøtte, dersom det må antages, at en privat driftsherre i den samme situation ikke ville understøtte den pågældende virksomhed på tilsvarende måde på grundlag af en saglig økonomisk vurdering.

Når man inddrager kriteriet om, hvorledes en privat driftsherre ville optræde på grundlag af en saglig økonomisk vurdering, indrømmer man således staten som ejer af en virksomhed et vidtgående dispositionsspillerum. Man må nemlig ikke se bort fra, at staten — også i egenskab af ejer — råder over muligheden for at skaffe sig de udkrævede kapitalmidler i betragteligt omfang, nemlig gennem skatter eller tvangsopsparing. Det turde i almindelighed være udelukket, at en privat virksomheds ejer kan skaffe sig midler til refinansiering i et sådant omfang.

Selv om det også efter Domstolens retspraksis forholder sig således, at det ikke er foranstaltningens baggrund eller målsætning, der er bestemmende ved afgørelsen af, om en statslig foranstaltning har karakter af støtte, men derimod dens virkninger [10], må man alligevel ved afgrænsningen af statslig støtte over for statens privatøkonomiske indskud i offentige virksomheder inddrage foranstaltningens formål, i det mindste som et indicium. Hvorledes en begunstigelse til en offentlig virksomhed skal defineres, kan for så vidt ske ud fra formålet, når de erhvervspolitiske grunde, eksempelvis social- eller strukturpolitiske til, at en støtte gives, nærmest lader foranstaltningen fremtræde som støtte; derimod kommer en lukrativ investering, der sigter mod gevinst, mindre i betragtning som støtte.

cc) Ved afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede kapitaldeltagelse udgør støtte, skal der først ske en gennemgang af udviklingen af selskabskapitalen og driftsresultaterne i den begunstigede virksomhed.

Før regionen Wallonien i året 1979 for første gang indtrådte med ansvarlig kapital, beløb selskabets kapital sig til 4 mio BFR; gennem den ansvarlige deltagelse blev dette beløb forhøjet til 44 mio BFR.

Heroverfor stod på dette tidspunkt tab på ca. 95 mio BFR. Yderligere tab på 95 mio BFR førte i tiden indtil august 1980 til et samlet underskud på 180 mio BFR. Alene gennem en opskrivning af de faste ejendomme og postering af reserverne i balancen for året 1980 kunne man nå frem til en kapital på 180 mio BFR, der dog samtidig blev nedsat til 0 for at udligne det kumulerede samlede underskud [11].

10 — Dom af 2. juli 1974 i sag 173/73, ovenfor anført, præmis 26 — 28.

11 — Disse tal — herunder den regnskabsmæssige operation — er hentet fra omstruktureringsplanen for 1982.

For herefter at skaffe virksomheden de midler, der var nødvendige for at videreføre dens drift, tegnede det offentlige en yderligere kapitalforhøjelse på 150 mio BFR.

Virksomhedens situation på de forskellige tidspunkter, hvor det offentlige i Belgien tegnede de to første kapitalforhøjelser, udmærkede sig således ved følgende kendetegn:

Kumulerede tab ved årsskiftet 1978/1979: 95 mio BFR; inddragelse af kassekreditten fra den sædvanlige bankforbindelses side; kapital: 4 mio BFR; statsgaranti: 75 mio BFR.

1980: Kumulerede tab: 180 mio BFR, balanceudligning kun mulig gennem omvurdering af de faste ejendomme og reserver.

De nævnte tal viser, at virksomheden både i 1979 og i 1980 befandt sig i en situation, der ville have medført dens likvidation. Alene de statslige foranstaltninger, nemlig kapitaldeltagelserne og garantierne, satte virksomheden i stand til overleve.

Trods de statslige interventioner opstod der i 1980 til 1982 yderligere tab, nemlig på 20, 33 og 91 mio BFR.

Dermed var også den anden kapitaldeltagelse fra det offentliges side på 150 mio BFR i vidt omfang opbrugt.

I denne situation besluttede det offentlige at tegne en kapitalforhøjelse på 145 mio BFR. I forbindelse med denne kapitalforhøjelse trådte sagsøgte for første gang ind i billedet og vurderede kapitalforhøjelsen som støtte med den begrundelse, at virksomhedens finansielle situation var sådan, at det var lidet sandsynligt, at den på det private kapitalmarked ville kunne skaffe sig de beløb, der var nødvendige for dens fortsatte bestående. Kommissionen dokumenterede dette gennem henvisning til enkeltheder i kapitaludviklingen og driftsresultaterne for virksomheden.

Denne fremstilling bekræftes gennem det materiale, som sagsøgeren har fremlagt på Domstolens opfordring. Sagsøgtes konklusion, hvorefter virksomheden ikke på det private kapitalmarked ville have været i stand til skaffe sig de nødvendige beløb, kan i betragtning af udviklingen i virksomhedens driftsresultater ikke imødegås. Sagsøgte kunne således med rette anse den i 1982 planlagte kapitalforhøjelse som støtte.

2. *Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede støtte påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencen*

Da statsstøtte, særligt via statens eller offentlige organers overtagelse af andele, ikke uden videre kan anses som traktatsstridigt, skal det undersøges, hvorvidt de pågældende støtteforanstaltninger indebærer en overtrædelse af artikel 92, stk. 1. Særligt skal det afgøres, hvorvidt støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen, samt om den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

a) Efter *sagsøgerens* opfattelse kan man ikke udlede af sagsøgtes beslutning, hvorvidt den anfægtede overtagelse påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne eller fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. Omsætningen i den pågældende virksomhed har ikke været større end 450 mio BFR, eksporten er blevet omdirigeret til markeder uden for Fællesskabet; eksporten udgjorde i 1984 50% af omsætningen. Virksomheden beskæftigede på det tidspunkt kun 232 arbejdstagere sammenlignet med 587 i 1977; markedsandelen beløb sig i

Belgien kun til 5-10%. Disse tal viser, at virkningen på konkurrencesituationen inden for Fællesskabet fra en så lille virksomheds side næppe kunne være mærkbar.

Sagsøgerne har videre anført, at sagsøgte heller ikke har angivet nogen konkrete holdepunkter for beskaffenheden af de påståede konkurrencebegrænsninger, således som det følger af Domstolens domme af 14. november 1984 i sag 323/82 [4] og af 13. marts 1985 i de forenede sager 296 og 318/82 [12]. I beslutningen begrænser man sig til at henvise til de indvendninger, der er gjort af regeringerne for to medlemsstater og to faglige sammenslutninger inden for den pågældende industrisektor.

Efter *sagsøgtes* opfattelse skal undersøgelsen af, hvilke virkninger en støtte har på konkurrencen inden for Fællesskabet, ikke ske på grundlag af, hvor mærkbare disse virkninger er. Der gælder ikke nogen »de-minimis-regel« på støtteområdet. Derfor skulle man ikke tage hensyn til omsætningen og antallet af beskæftigede i virksomheden. Afgørende er det, at den pågældende virksomhed driver produktion på et område, der indirekte lider under følgerne af investeringstilbagegangen. Markedet for de af virksomheden fremstillede anlæg er kendetegnet af en produktionsoverkapacitet og af hård konkurrence, både nationalt og inden for Fællesskabet. At virksomheden eksporterer omkring halvdelen af sin produktion ud af Fællesskabet, ændrer ikke noget ved dette resultat, idet det betyder, at den anden halvdel af produktionen afsættes i Fællesskabet.

4 — Dom af 14. november 1984 i sag 323/82, SA Intermills mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 3809.

12 — Dom af 13. marts 1985 i de forenede sager 296 og 318/82, kongeriget Nederlandene mod Kommissionen m. fl., Sml. 1985, s. 809.

b) Det skal indledningsvis fastslås, at begrundelserne i den anfægtede beslutning vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den omstridte støtte påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencen, er faldet temmelig lakonisk ud. Der henvises alene til de forhold, at den pågældende virksomhed eksporterer ca. 40% af sin produktion til andre medlemsstater. Det anføres, at den tillagte støtte bevirker, at virksomhedens omkostninger reduceres, hvorved den opnår en fordel i forhold til de konkurrenter, der selv må bære sådanne omkostninger. Dersom den søttemodtagende virksomheds stilling styrkes i forhold til andre konkurrerende virksomheder, må det antages, at handelen inden for Fællesmarkedet påvirkes af støtten.

Rent faktisk siges der intet om virksomhedens markedsandel og handelsstrømmene for de pågældende produkter.

Om end Kommissionen i sin beslutning givetvis ikke behøver at anføre alle de omstændigheder, der bærer resultatet, skal den dog angive de væsentligste af de bærende hensyn i beslutningen. Dette har Kommissionen gjort, omend kun i det mindst tilladelige omfang.

Parterne er enige om, at den pågældende virksomhed eksporterer en betydelig del af sin produktion. Sagsøgeren har påberåbt sig dette forhold som begrundelse for sin omstruktureringsplan.

Det stod for sagsøgte fast, at virksomheden udførte 40% af sine produkter til andre medlemsstater. Derfor kunne Kommissionen med rette gå ud fra det forhold, at selve den kunstige opretholdelse af den pågældende virksomheds eksistens måtte føre til en fordrejning af konkurrencen og til en påvirkning af samhandelen mellem

medlemsstaterne. Da tildelingen af støtten førte til, at virksomhedens omkostninger blev nedsat, og den derigennem fik en fordel over for sine konkurrenter, skal det i tvivlstilfælde lægges til grund, at konkurrencen derved kunne blive fordrejet. Dersom den pågældende virksomhed ikke kunstigt var blevet holdt i live, ville dens konkurrenter, der ikke havde fået tilsvarende støtte, have kunnet overtage virksomhedens markedsandel, både i Belgien og i Fællesmarkedets andre stater.

Sagsøgtes beslutning ville givetvis være faldet klarere og tydeligere ud, dersom den havde indeholdt oplysninger om den pågældendes virksomheds absolutte omsætning og dens markedsandel i Belgien og inden for Fællesmarkedet; imidlertid er disse oplysninger efter min opfattelse ikke ubetinget nødvendige for at nå frem til det resultat, der er fastsat i den anfægtede beslutning. Til forskel fra Kommissionens to beslutninger af 22. juli 1982, der førte til Domstolens domme af 14. november 1984 og af 13. marts 1985 i sag 323/82 og i de forenede sager 296 og 318/82, har sagsøgte i den her anfægtede beslutning i det mindste gjort rede for den pågældende virksomheds rolle i handelen inden for Fællesskabet. Når en virksomhed, der tager del i handelen inden for Fællesskabet, får støtte, som konkurrerende virksomheder ikke får, kan man af denne omstændighed drage den slutning, at handelen inden for Fællesskabet påvirkes af støtten, og at konkurrencen fordrejes.

Det forhold, at den pågældende virksomhed er relativ lille, ændrer ikke noget ved dette principielle resultat. Det må ganske vist medgives, at Domstolen i sin retspraksis [13] på kartelrettens område har anvendt princippet om foranstaltningens mærkbarhed. Efter denne retspraksis kan forbudet i EØF-traktatens artikel 85 ikke finde anvendelse, selv om artiklens betingelser er opfyldt, dersom virkeliggørelsen af målsætningerne om et ensartet marked mellem medlemsstaterne ikke bringes i fare, fordi deltagerne i en kartelaftale har en svag markedsstilling.

På området for statsstøtte har Domstolen hidtil ikke anerkendt, at et sådan princip om foranstaltningens mærkbarhed finder anvendelse. Efter min opfattelse ville en sådan anerkendelse heller ikke være på sin plads i forbindelse med en procedure om kontrol med støtte, fordi statsstøtte griber ind i den ordning med fuldstændig fri konkurrence, der er hjemlet ved traktaten (EØF-traktatens artikel 3, litra f)). Da medlemsstaterne endvidere i henhold til EØF-traktatens artikel 5 er forpligtet til at lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver, er det principielt velbegrundet at anlægge en strengere målestok på disses optræden end den optræden, som virksomhederne lægger for dagen. Endvidere kan man ikke af ordlyden af EØF-traktatens artikel 92 udlede, at mindre konkurrencefordrejninger er undtaget fra statsstøtteforbudet. Når henses til de i EØF-traktatens artikel 92, stk. 2-3, indeholdte vidtgående undtagelser fra dette forbud, forekommer det at være på sin plads at anse enhver konkurrencefordrejning for relevant uden hensyn til, hvor vidtgående den er.

Da støtten består i fordele, som den begunstigede virksomhed sædvanligvis ikke har noget krav på, må det i tvivlstilfælde antages, at den begunstigede virksomheds konkurrenceevne forbedres i forhold til konkurrenternes, der ikke opnår lignende

13 — Jfr. eksempelvis dommen af 9. juli 1969 i sag 5/69, Franz Völk mod Ets. Vervaecke SPRL, Sml. 1969, s. 69, og dom af 6. maj 1971 i sag 1/71, SA Cadillon mod Firma Höss, Maschinenbau KG, Sml. 1971, s. 75.

fordele, og at konkurrencen herved fordrejes. Da støtte således på kunstig måde forbedrer den begunstigede virksomheds situation, må det videre i tvivlstilfælde antages, at støtte også påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. I betragtning af denne ret så stærke formodning bør der ikke stilles for høje krav til sagsøgtes bevisbyrde og begrundelsespligt, når man først en gang har fastslået, at der gives støtte.

Jeg må derfor konkludere, at sagsøgte i tilstrækkeligt omfang har dokumenteret og begrundet, at den anfægtede støtte fordrejer konkurrencen og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

3. Selv om sagsøgeren i betragtning af sin opfattelse, hvorefter den anfægtede kapitaldeltagelse ikke udgør støtte, ikke udtrykkeligt har påberåbt sig en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, mener jeg, det er påkrævet at behandle denne undtagelsesbestemmelse.

a) *Sagsøgeren* har anført, at der i 1982 blev vedtaget endnu en omstruktureringsplan for den begunstigede virksomhed. I betragtning af den betydelige eksport og den anseelse, som den pågældende virksomhed nyder i teknologisk henseende, var der grundlag for kapitalforhøjelsen til støtte af en omstruktureringsplan, der tjente til gennemførelsen af en yderligere personalereduktion og et investeringsprogram til fremme af virksomhedens specialisering, dens udvikling af et nyt produktudbud inden for varmekedler og til forberedelse af en etablering uden for EØF.

Kapitalforhøjelsen blev tegnet for at tilpasse virksomhedens produktionskapacitet til nye markeder og formindske dens hidtidige forretningsområde (anlæg til fødevareindustrien). Heraf følger, at den påklagede deltagelse ikke har tjent til at finansiere en forhøjelse af de bestående produktionskapaciteter.

Efter *sagsøgtes* opfattelse var den anfægtede kapitaldeltagelse uomgængeligt nødvendig for at få udlignet de opståede driftstab; de kunne derfor ikke samtidig have været bestemt til at understøtte virksomhedens påståede omstruktureringsbetræbelser.

Sagsøgte har under skriftvekslingen for Domstolen anfægtet, at der var tale om, at en alvorligt ment omstruktureringsplan forelå og er blevet gennemført. Sagsøgeren har ikke givet nogen konkrete holdepunkter for, at de foretagne investeringer og nedlæggelsen af arbejdspladser adskilte sig fra en tilpasning, således som den normalt gennemføres uden statsstøtte, som enhver virksomhed må foretage, når en mærkbar ændring gør sig gældende på markedet.

Sagsøgte har under den mundtlige forhandling taget stilling til den i 1982 besluttede omstruktureringsplan for den begunstigede virksomhed, som sagsøgeren på Domstolens opfordring har fremlagt.

Også efter at have fået kendskab til denne plan har sagsøgte fastholdt den opfattelse, der er kommet til udtryk i den anfægtede beslutning. For at kunne være omfattet af undtagelsesordningen i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, skal en omstruktureringsplan kunne fremvise en modydelse fra den begunstigede virksomheds side, der begrunder støtten. De mål, der forfølges med støtten, skal være i Fællesskabets interesse, eksempelvis udviklingen af bestemte industrigrene eller økonomiske områder. Det er i den forbindelse afgørende, at støtten ikke tillægges en industrigren, hvor

der på fællesskabsplan foreligger overkapacitet. Dette er imidlertid tilfældet inden for den her omtalte sektor.

Endvidere skal der være tale om en omstrukturering, der angår industrigrene, der er interessante ud fra et fællesskabssynspunkt. Rutinemæssig støtte til almindelig modernisering, altså til de reinvesteringer, der skal foretages, kan ikke være omfattet af EØF-traktatens artikel 92, stk. 3; det drejer sig her om driftsstøtte. Omstruktureringsplanen rummer ingen enkeltheder om virksomhedens specialisering. Sagsøgte betvivler, at der er blevet udviklet et nyt produktudbud, idet 71% af virksomhedens samlede produktion endnu i 1984 lå inden for bryggerisektoren.

Sagsøgte har i det hele bestridt, at der overhovedet har foreligget en rigtig omstruktureringsplan for den begunstigede virksomhed.

Sagsøgeren har ikke i materiel henseende gjort indsigelse imod denne vurdering af planen fra Kommissionens side.

b) Angående muligheden for at anvende EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, har *sagsøgte* fremsat nogle teoretiske betragtninger i sin beslutning. Kommissionen har henvist til, at en anvendelse af EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), ikke kommer i betragtning, idet det område, hvor den pågældende virksomhed er beliggende, ikke er et område, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker alvorlig underbeskæftigelse. Under sagen for Domstolen har sagsøgte præciseret, at denne betragtning gælder i forhold til fællesskabsniveauet som helhed. Der kan ikke indvendes noget herimod, idet Domstolen i sin dom af 17. september 1980 i sag 730/79 [14] har fastslået, at sagsøgte er berettiget til at bedømme levestandarden og underbeskæftigelsen i et bestemt geografisk område, ikke i forhold til landsgennemsnittet, men i forhold til fællesskabsniveauet.

Vedrørende muligheden for at anerkende støtte som forenelig med Fællesmarkedet i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra b), har sagsøgte anført, at Belgien hører til et af Fællesskabets centralområder, hvis sociale og økonomiske problemer ikke er de alvorligste i Fællesskabet; derimod er faren for et subventionskapløb her den største, hvorfor enhver form for støtte i området er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. I øvrigt kan man ikke på grundlag af det foreliggende økonomiske og sociale materiale angående Belgien drage den slutning, at der foreligger en alvorlig forstyrrelse i det belgiske økonomiske liv i traktatens forstand.

Også disse betragtninger forekommer mig at være indlysende; sagsøgeren har intet anført, der mærkbart kan rokke ved dem.

c) Herefter står kun tilbage at undersøge undtagelsesmuligheden i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Sagsøgte har afvist anvendelsen af denne undtagelsesbestemmelse med den begrundelse, at producenterne af anlæg til fødevareindustrien på det pågældende tidspunkt klart kæmpede med overkapacitet, og at udviklingen inden for denne erhvervsgren gør den slutning nærliggende, at opretholdelsen af produktionskapaciteterne gennem statslig støtte står i modstrid med den fælles interesse. Dette resultat er også gyldigt i tilfælde, hvor støtten gøres afhængig af en finansiel eller

14 — Dom af 17. september 1980 i sag 730/79, Philip Morris Holland BV mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 2671, særligt s. 2691 ff.

kommerciel omstrukturering eller af en fornyelse af produktionsapparatet.

Sagsøgte har andetsteds i beslutningen anført, at sagsøgeren ikke har kunnet give, og sagsøgte ikke kunnet finde nogen begrundelse for at fastslå, at støtten opfylder betingelserne for at bringe en af undtagelsesbestemmelserne i EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, i anvendelse.

Disse betragtninger kunne muligvis føre til den slutning — som sagsøgeren da også drager under henvisning til Domstolens dom af 13. marts 1985 i de forenede sager 296 og 318/82 — at sagsøgte ikke i tilstrækkeligt omfang har taget hensyn til en væsentlig omstændighed, der muligvis havde kunnet føre til en anden vurdering, nemlig, at den pågældende støtte er kommet i stand i forbindelse med en omstrukturering af den begunstigede virksomhed.

Dersom dette måtte vise sig at være begrundet, må den her anfægtede beslutning fra sagsøgte annulleres i lighed med den beslutning, der førte til dommen af 13. marts 1985 i de forenede sager 296 og 318/82.

Ganske vist har sagsøgeren over for sagsøgte i 1982 henvist til, at der forelå en omstruktureringsplan, dog uden at meddele nærmere enkeltheder. Under sagens behandling for Domstolen blev denne plan for første gang en smule uddybet i en fodnote i svarskriftet, men til syvende og sidst først fremlagt efter Domstolens udtrykkelige anmodning. Allerede denne omstændighed i forbindelse med virksomhedens faktiske udvikling, der medførte stadigt voksende tab og endelig virksomhedens konkurs, gør den slutning nærliggende, at der for den såkaldte omstruktureringsplans vedkommende ikke kan have været tale om et brugbart koncept. Ser man nærmere på planen fra 1982, må det fastslås, at den i det væsentlige består i hensigtserklæringer, ønsker til den fremtidige udvikling for virksomheden, markedssituationen og af opfordringer til ledelsen og personalet.

Dog gælder det, at i de afsnit, hvor planen indeholder konkrete elementer, tales der i det væsentlige om virksomhedens fortsatte kapitalbehov. I den beretning om de planlagte foranstaltninger, som SRIW har forelagt regionen Wallonien, anføres det, at virkeliggørelsen af omstruktureringsplanen under normale omstændigheder ville kræve aktiv medvirken fra en duelig industriel partners side, der i betydeligt omfang også måtte forpligte sig økonomisk. Dog var det på grund af de sociale forhold og på grund af den betydning, som regionen Walloniens engagement i virksomheden havde, ikke muligt rettidigt at forberede et sådant projekt; derfor måtte der gives støtte til den af virksomheden foreslåede plan med kapitalindskud fra det offentlige. Ganske vist blev der ført forhandlinger med forskellige virksomheder for at virkeliggøre en fælles markedsstrategi, men forhandlingerne med en af disse virksomheder om økonomisk deltagelse var dog udsigtsløs i betragning af den situation, som Meura befandt sig i.

Det forekommer mig dog ikke påkrævet at gå nærmere ind på denne plan, idet sagsøgeren ikke seriøst har imødegået sagsøgtes vurdering, hvorefter planen ikke rummede nogen brugbar omstruktureringside.

Sagsøgte kunne derfor med rette antage, at den af sagsøgeren tildelte støtte ikke kunne anses som forenelig med Fællesmarkedet, jfr. EØF-traktatens artikel 92, stk. 3. Dette resultat ændres heller ikke af den omstæn-

dighed, at sagsøgte først i sagen for Domstolen fik kendskab til enkelthederne i den i 1982 opstillede plan og således ikke kunne tage hensyn til planens enkeltheder i sin beslutning.

Sagsøgeren havde nemlig hverken anmeldt planen til sagsøgte i henhold til artikel 93, stk. 3, eller senere forelagt den. Sagsøgeren har således ikke efterkommet sine forpligtelser i henhold til støttekontrolproceduren. Når Kommissionen i denne situation, hvor oplysningerne var mangelfulde, har truffet en sagligt rigtig beslutning, kan man ikke bebrejde den, at den ikke i sin beslutning har taget hensyn til oplysninger, når disse oplysninger er blevet unddraget den. Da EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, i øvrigt er en undtagelse fra princippet om, at statsstøtte ikke må ydes, kan det synspunkt uden vanskelighed hævdes, at den der vil påberåbe sig denne undtagelse — her sagsøgeren — allerede under forvaltningssagen er forpligtet til at meddele samtlige enkeltheder, der kan begrunde anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen.

Der foreligger således ingen grunde, der kan rejse tvivl om retmæssigheden af det resultat, som sagsøgte er nået til, hvorefter den støtte, som sagsøgeren gennem sine statslige organer har ydet, ikke kan anses for at være forenelig med Fællesmarkedet, jfr. EØF-traktatens artikel 92, stk. 3.

4. *Spørgsmålet om tilsidesættelse af princippet om kontradiktion*

a) *Sagsøgeren* har henvist til, at sagsøgte ifølge den anfægtede beslutning har modtaget udtalelser fra regeringerne for to medlemsstater og to faglige sammenslutninger inden for den pågældende industrigren; disse har heri udtalt, »at de delte Kommissionens betænkeligheder med hensyn til den belgiske støtte«.

Hverken indholdet af disse erklæringer eller de pågældendes identitet er på noget tidspunkt blevet meddelt sagsøgeren. Sagsøgeren har derfor ikke effektivt kunnet forberede sit forsvar.

Endelig er det ulogisk, at sagsøgeren i sin egenskab af medlemsstat modtager færre oplysninger om de indvendinger, der er rejst mod den anfægtede deltagelse, end en tredjestat, som der gennemføres antisubventionsprodure imod i henhold til forordning nr. 2176/84[15]. Det er i forbindelse med denne procedure bestemt, at de berørte parter og særligt repræsentanterne for eksportlandet kan få kendskab til alle de oplysninger, som de parter, der er berørt af en undersøgelse, har stillet til rådighed for Kommissionen, ligesom de har ret til at blive underrettet om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, som fællesskabsmyndighederne henholder sig til.

Sagsøgte er af den opfattelse, at det forhold, at der gives de berørte en frist til at ytre sig, alene har det formål, at man kan indsamle alle de data, som man behøver for at vurdere foreneligheden af støtten med Fællesmarkedet. Der foreligger således i forbindelse med støtte ikke nogen kontradiktorisk sagsbehandling, som kan sammenlignes med den, der gælder inden for konkurrencereglerne for virksomhederne (EØF-traktatens artikel 85 ff.).

Videre anføres, at Kommissionen på grund af sin forpligtelse til at udvise tjenstlig tavshed i henhold til EØF-traktatens artikel 214 heller ikke var berettiget til at videregive de udtalelser, de berørte har afgivet, idet disse kunne indeholde rent interne og til dels fortrolige oplysninger vedrørende de berørte virksomheder. Dersom Kommissionen ikke på dette område udøvede en vis tilbageholdenhed, kunne dette få tredje-

15 — Rådets forordning nr. 2176/84 af 23. juli 1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det europæiske økonomiske Fællesskab, EFT 1984 L 201, s. 1.

mænd til at afstå fra at meddele bestemte oplysninger, hvorved Kommissionen ikke ville kunne opfylde sine opgaver i henhold til reglerne.

Sammenligningen med antidumpingproceduren beviser endelig kun, at det kræves, at fællesskabslovgiveren måtte gennemføre regler herom, for at man kan påberåbe sig en ordning som den, der kræves iagttaget af sagsøgeren.

b) Principielt må jeg give sagsøgeren medhold i, at den berørte skal høres vedrørende de punkter, som en beslutning støtter sig på, førend en forvaltningsbeslutning gennemføres. Dette har Domstolen udtrykkeligt anerkendt, blandt andet i sine domme af 13. februar 1979 i sag 85/76 [16] og i dommen af 20. marts 1985 i sag 264/82 [17].

Af dette resultat følger det imidlertid ikke, at den pågældende medlemsstat i alle tilfælde har ret til indsigt i de udtalelser, der er afgivet over for sagsøgte. Det kan nemlig i henhold til det i EØF-traktatens artikel 214 indeholdte princip om tjenstlig tavshed være sagsøgte forbudt at videregive bestemte meddelelser, dersom de er fortrolige [18]. Dette har i så fald alene den virkning, at Kommissionen under forvaltningssagen ikke kan støtte sig på disse meddelelser, idet disse i så fald — i det omfang, hvor de ikke meddeles den berørte — ikke kan påberåbes som begrundelse for Kommissionens beslutning [19].

Sagsøgtes anbringende, hvorefter der ikke kan bestå nogen ret til aktindsigt, når retten til aktindsigt i forbindelse med støtteproceduren ikke har udtrykkelig hjemmel, kan givetvis ikke formuleres så bredt, idet retten til indsigt i de forhold, der anføres imod nogen, allerede følger af princippet om kontradiktion. Sagsøgeren har under den mundtlige forhandling henvist til, at man er blevet dårligere behandlet end en tredjestat i henhold til reglerne i forordning nr. 2176/84 (*antidumping-* hhv. antisubventionsforordningen). Man kan derfor rejse spørgsmålet om analog anvendelse af denne forordning.

Efter min opfattelse er det dog ikke afgørende at nå til en endegyldig afklaring af dette problem, idet jeg i første række vil henholde mig til, at sagsøgeren ifølge sine egne indlæg under den mundtlige forhandling aldrig af sagsøgte har forlangt at få indsigt i disse dokumenter.

Kommissionens beslutning tager nemlig kun hensyn til de bemærkninger, der er afgivet af de andre parter, i det omfang, hvor man meddeler, at disse delte de af sagsøgeren bekendte betænkeligheder, som sagsøgte nærede, vedrørende den støtte, der er ydet af sagsøgeren. Der foreligger givetvis herved ingen kendsgerning, som sagsøgeren skulle have været hørt om. Tværtimod drejer det sig her om en vurdering af kendsgerninger, der givetvis har været sagsøgeren bekendt.

Den anfægtede beslutning hviler således ikke på den stillingtagen, som de øvrige berørte har afgivet over for sagsøgte. Dersom de berørtes meddelelser overhovedet har haft nogen betydning, har det kun været derved, at de har kunnet bestyrke Kommissionens opfattelse med hensyn til den retlige vurdering af sagsøgerens forhold. Imidlertid foreligger der ingen holdepunkter for, at sagsøgerens interesser er blevet tilsidesat derved, at sagsøgeren ikke har fået oplysning om de berørtes

16 — Dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 461, særligt s. 510 ff. (vedrørende konkurrenceproceduren).

17 — Dom af 20. marts 1985 i sag 264/82, Timex Corporation mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1985, s. 849 (vedrørende antidumpingsproceduren).

18 — Jfr. herved mit forslag til afgørelse af 22. januar 1986 i sag 53/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 1965.

19 — Jfr. dommen af 13. februar 1979 i sag 85/76, ovenfor anført, særligt s. 512 f. (præmis 14).

meddelelser, idet de kendsgerninger, som sagsøgtes beslutning hvilede på, i fuldt omfang var bekendt: den pågældende virksomheds eksportvirksomhed, udviklingen af virksomhedens tab og udligningen heraf fra de offentlige myndigheders side.

C — Herefter foreslår jeg Domstolen, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren pålægges at betale sagens omkostninger.