# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 11 maj 1999 *

Innehåll

I — Inledning ..... I-8242

II — Tillämplig rätt ..... I-8243

A — Bestämmelser i fördraget och domstolens praxis avseende kommissionens behörighet ..... I-8243

B — Riktlinjerna för prövning av enskilda staters stödåtgärder inom fiskeri- och vattenbrukssektorn ..... I-8245

III — Bakgrund ..... I-8247

A — Det administrativa förfarandet ..... I-8247

B — Det huvudsakliga innehållet i kommissionens beslut ..... I-8250

IV — Parternas yrkanden ..... I-8253

V — Prövning av grunderna för talan ..... I-8253

A — Den första grunden: åsidosättande av rätten till försvar ..... I-8254

B — Den andra grunden: felaktigt fastställande av de faktiska omständigheterna . I-8257

a) Nya omständigheter ..... I-8258

b) Huruvida grunden är befogad ..... I-8258

1) Stödets storlek ..... I-8259

i) Andra finansieringsmöjligheter ..... I-8259

ii) Andra säkerheter ..... I-8259

iii) Minskning av produktionskostnaderna ..... I-8260

iv) Stödets storlek och räntesatsen för lånet ..... I-8261

v) Utvecklingen på marknaden ..... I-8262

vi) Helhetssyn ..... I-8263

2) Fastställande av de faktiska omständigheterna i förhållande till riktlinjerna ..... I-8263

3) Fastställande av en eventuell snedvridning av konkurrensen ..... I-8264

C — Den tredje grunden: tillämpning av artikel 92.1 i fördraget ..... I-8265

a) Rättspraxis ..... I-8265

* Originalspråk: grekiska.

b) Tysklands påståenden ..... I-8268
1) Riktlinjerna ..... I-8268
2) Bedömning av de faktiska omständigheterna ..... I-8271
i) Bedömningen av stödets storlek ..... I-8271
ii) Snedvridning av konkurrensen ..... I-8272
3) Motiveringsskyldigheten ..... I-8276
i) Domstolens praxis ..... I-8276
ii) Bedömning av Tysklands argument ..... I-8278
D — Den fjärde grunden: felaktig tillämpning av artikel 92.3 c i fördraget ..... I-8280
VI — Förslag till avgörande ..... I-8284

## I — Inledning

1. Förbundsrepubliken Tyskland har i enlighet med artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse) väckt talan mot kommissionen och yrkat att domstolen skall ogiltigförklara kommissionens beslut 96/563/EG av den 29 maj 1996 om ett stöd från delstaten Niedersachsen till firma JAKO Jadekost GmbH & Co KG (nedan kallat det omtvistade beslutet). [1]

2. Kommissionen fann i det omtvistade beslutet att det stöd som Tyskland år 1994 lämnat företaget JAKO Jadekost GmbH & Co. KG (nedan kallat Jadekost) i form av ett borgensåtagande av delstaten Niedersachsen för en kredit på 10 688 025 DEM dels var olagligt, eftersom det dels beviljats i strid med förfaranderegleria i artikel 93.3 i EG-fördraget (nu artikel 88.3 EG), dels var oförenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.1 i EG-fördraget (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse).

3. Denna talan ger upphov till i huvudsak tre frågor.

4. Den första frågan är om och i vilken mån kommissionen har åsidosatt ett företags rätt till försvar genom att inte tillställa företaget skrivelser från dess konkurrenter, när företaget under det administrativa förfarandet har fått kännedom om konkur-

1 — EGT L 246, s. 43.

renternas yttranden och haft möjlighet att yttra sig över dessa innan kommissionen antog sitt beslut.

II — Tillämplig rätt

A — *Bestämmelser i fördraget och domstolens praxis avseende kommissionens behörighet*

5. Vidare uppkommer frågan om och i vad mån kommissionens skyldighet att motivera beslut kan påverkas av att vissa faktiska eller rättsliga omständigheter inte har bestritts under ett förfarande enligt artikel 93.2 i EG-fördraget. Dessutom uppkommer frågan om de grunder och omständigheter som sökanden åberopar vid domstolen exakt måste överensstämma med dem som har åberopats under det administrativa förfarandet.

7. I artikel 92.1 och 92.3 i fördraget (nu artikel 87.1 och 87.3 EG i ändrad lydelse) föreskrivs följande:

"1. Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

6. Slutligen uppkommer frågan om det finns en presumtion för att driftsstöd a) principiellt strider mot artikel 92.1 i EG-fördraget, b) som sådana snedvrider konkurrensen och påverkar handeln mellan medlemsstaterna samt c) principiellt är oförenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.3 c i fördraget. Om dessa frågor besvaras jakande måste domstolen också pröva om kommissionen kan befrias från skyldigheten att motivera beslut som den antar inom ramen för ett förfarande enligt artikel 93.2 eller om denna skyldighet kan inskränkas till ett minimum.

...

3. Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses

...

c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.

... "

8. Artikel 93.2 första och andra styckena samt artikel 93.3 (nu artikel 88.2 EG första och andra styckena och artikel 88.3 EG i ändrad lydelse) har följande lydelse:

"2. Om kommissionen, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, eller att sådant stöd missbrukas, skall den besluta om att staten i fråga skall upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer.

Om staten i fråga inte rättar sig efter detta beslut inom föreskriven tid får kommissionen eller andra berörda stater, med avvikelse från artiklarna 169 och 170, hänskjuta ärendet direkt till domstolen.

...

3. Kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om den anser att någon sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, skall den utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i punkt 2. Medlemsstaten i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut."

9. Domstolen har i ett flertal fall uttalat sig om omfattningen av gemenskapsinstitutionernas befogenheter inom ramen för den behörighet som de enligt fördraget har när det gäller konkurrens och om den kontroll som domstolen kan utöva när gemenskapens institutioner förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning.

10. I domstolens praxis finns många exempel på domar avseende kommissionens befogenheter inom ramen för artikel 92 samt artikel 93.2 och 93.3 i fördraget. Domstolen har, till exempel i dom av den 15 juni 1993 i målet Matra mot kommissionen [2], fastslagit att "kommissionen [enligt domstolens fasta rättspraxis]... vid tillämpning av artikel 93.3 i fördraget [ges] ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning, vilket inbegriper ekonomiska och sociala bedömningar som skall göras i ett gemenskapssammanhang". I samma dom (punkt 25) har domstolen också fastslagit att den vid sin kontroll av lagenligheten skall begränsa sig till att pröva om kommissionen har överskridit gränserna för sin skönsmässiga bedömning genom en förvrängning eller ett uppenbart fel vid bedömningen av omständigheterna eller

2 — Dom i mål C-225/91 (REG 1993, s. I-3203; svensk specialutgåva, volym 14, s. 213), punkt 24.

genom maktmissbruk eller åsidosättande av handläggningsregler. [3]

11. Därför måste domstolen, som inte kan ersätta den behöriga institutionens bedömning med sin egen, med beaktande också av de bevis parterna lagt fram och motpartens yttranden över dessa, skaffa sig tillräcklig visshet om att det inte föreligger någon missuppfattning om de faktiska omständigheterna [4] som påverkar giltigheten av kommissionens beslut eller att det föreligger en felaktig rättslig bedömning eller en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna.

B — *Riktlinjerna för prövning av enskilda staters stödåtgärder inom fiskeri- och vattenbrukssektorn*

12. I kommissionens riktlinjer av den 17 juni 1992 för prövning av enskilda staters stödåtgärder inom fiskeri- och vattenbrukssektorn [5] (nedan kallade riktlinjerna) föreskrivs följande, såvitt är av intresse för avgörandet i detta mål:

"1. Allmänna principer

1.1 Dessa riktlinjer skall tillämpas på alla åtgärder som är förbundna med någon form av finansiella förmåner som beviljas med offentliga myndigheters budgetmedel på nationell, region-, provins, departements- eller lokal nivå. Som stödåtgärder skall bland annat anses: kapitalöverföringar, lån med nedsatt ränta, räntesubventioner, vissa offentliga bidrag till driftskapital, stöd som finansieras av medel som härrör från särskilda avgifter och stöd i form av statliga garantier för banklån och i form av reduktion av eller befrielse från avgifter eller skatter, inklusive intensifierade avskrivningar och nedsättning av sociala avgifter.

Samtliga nämnda åtgärder faller under begreppet 'nationella stöd' i den

3 — Se också liknande äldre avgöranden (avseende kommissionens behörighet enligt artikel 92.3) i dom av den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen (REG 1987, s. 901), punkt 18, av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Boussac (REG 1990, s. I-307; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303), punkt 49, av den 21 mars 1990 i mål C-142/87 (REG 1990, s. I-959; svensk specialutgåva, volym 10, s. 369), punkt 56, och av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-1433; svensk specialutgåva, volym 11, s. 115), punkt 34.

4 — Se även i slutet av avsnitt A i generaladvokaten Gands förslag till avgörande i mål 8/65, Acciaierie e Ferriere Pubblesi S.p.A. mot Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet, i vilket mål dom meddelades den 8 februari 1966 (REG 1966, s. 1).

5 — EGT C 152, 1992, s. 2.

mening som avses i artikel 92.1 i EEG-fördraget.

Följande bestämmelser skall därför tillämpas:

...

— Nationella stödåtgärder får inte hindra tillämpning av reglerna för den gemensamma fiskeripolitiken. Det är framför allt att märka att stöd till exporten av fiskprodukter och till handeln med fiskprodukter inom gemenskapen under inga förhållanden är förenliga med den gemensamma marknaden.

1.3 En förutsättning för beviljande av nationella stödåtgärder är att målen för den gemensamma politiken beaktas.

Stödåtgärder får inte ha en bevarande karaktär. Åtgärderna skall tvärtom bidra till rationalisering och effektivitet vid produktion och saluföring av fiskprodukter för att främja och påskynda den process varigenom denna sektor skall anpassas till den nya situation som den står inför.

— De delar av den gemensamma fiskeripolitiken som inte kan anses vara uttömmande reglerade, bland annat på strukturpolitikens område, kan fortfarande motivera nationella stödåtgärder, förutsatt att målen för de gemensamma bestämmelserna iakttas på sådant sätt att deras fulla verkan inte äventyras eller riskerar att förfelas. Stödåtgärderna måste därför i förekommande fall ingå i de utvecklingsprogram som avses i gemenskapsföreskrifterna.

Stödåtgärderna skall närmare bestämt uppmuntra till sådana utvecklings- och anpassningsåtgärder som på grund av bristande flexibilitet inom sektorn och berörda aktörers begränsade finansiella möjligheter inte kan vidtas under normala marknadsvillkor. Åtgärderna måste leda till varaktiga förbättringar, så att fiskerisektorn kan vidareutvecklas enbart på grundval av marknadsinkomsterna. De får därför endast utges under den tid som behövs för genomförandet av de önskade förbättringarna och anpassningarna.

— Nationella stödåtgärder som beviljas utan att några förpliktelser beträffande användningen avkrävs mottagaren och som är avsedda att förbättra företagens finansiella läge (med förbehåll för bestämmelserna i punkt 2.6.2), respektive

vilkas belopp är avpassade efter den tillverkade eller salufördа kvantiteten, efter priset på produkterna eller efter produktions- eller produktionsmedelsenheten, och som innebär en sänkning av produktionskostnaderna eller ökade intäkter för mottagaren av stödet, utgör driftsstöd och är därför oförenliga med den gemensamma marknaden. Kommissionen skall pröva sådana stödåtgärder från fall till fall, när de står i omedelbart samband med en plan för omstrukturering som bedöms vara förenlig med den gemensamma marknaden."

## III — Bakgrund

### A — *Det administrativa förfarandet*

13. Jadekost, som har sitt säte i Wilhelmshaven, grundades i augusti 1991. Det var en del av koncernen "Nordfrost" som till övervägande delen ägdes av Jadekosts verkställande direktör.

14. Jadekost specialiserade sig på att framställa och sälja djupfrysta varor (fisk- och köttprodukter och färdigmat). Företaget hade en produktionslokal för vardera fisk- och köttbearbetning, båda med flera produktionsband.

15. I juni 1993 började Jadekost producera djupfrysta fiskprodukter (fiskpinnar, fiskfiléer och "Schlemmerfiléer"). Vid denna tid förekom avsevärda prissänkningar på ifrågavarande marknad.

16. På grund av sina likviditetssvårigheter försökte Jadekost få en borgen av delstaten Niedersachsen för de driftsmedelskrediter som företaget beviljats av sin bank, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG.

17. Den 2 februari 1994 begärde Jadekost, med stöd av en för företaget mycket gynnsam analys av driften, som utförts av nämnda bank, att delstaten Niedersachsen skulle ställa borgen till säkerhet för en "företagskredit för driftskapital".

18. Den 1 mars 1994 tillstyrkte regeringen i delstaten Niedersachsen att delstaten skulle ta på sig ett 80-procentigt borgensansvar för en företagskredit på 35 miljoner DEM och förklarade sig införstådd med att

även behovet av en ytterligare likviditetsförstärkning på 15 miljoner DEM fram till och med december 1996 fick ingå i borgensförbindelsen. I samma beslut förklarades att delstatsministeriets tillstyrkande lämnats med förbehåll för det delstatliga kreditutskottets beslut och samtycke från ekonomiutskottet vid Landtag.

19. Den 29 mars 1994 avgav C&L Treuarbeit—Deutsche Revision ett företagsekonomiskt utlåtande om Jadekost (nedan kallat C&L Treuarbeits utlåtande). Enligt utlåtandet var Jadekosts planering realistisk, men risken vid en borgen bedömdes samtidigt som mycket stor.

20. Den 6 april 1994 godkände det delstatliga kreditutskottet borgensåtagandet.

21. På grundval av det delstatliga kreditutskottets beslut godkände Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, på det niedersachsiska finansministeriets vägnar och i dess namn, i skrivelse av den 6 april 1994 det delstatliga borgensåtagandet och meddelade de detaljerade villkoren för krediten. Lånet hade en löptid på åtta år, varav de två första åren var amorteringsfria.

22. Den 27 april 1994 godkände ekonomiutskottet vid Landtag borgensåtagandet.

23. I skrivelse av den 2 maj 1994 underrättade Niedersachsens finansministerium Jadekost om att det biföll företagets ansökan om borgen och angav samtidigt uttryckligen att borgen skulle garantera "en kredit för driftsmedel" ("Kreditens ändamål: driftsmedel").

24. Genom påpekanden från flera konkurrenter och organisationer i Tyskland, Danmark, Frankrike och Förenade kungariket fick kommissionen kännedom om att delstaten Niedersachsen hade beviljat Jadekost stöd i form av ett borgensåtagande för en driftmedelskredit.

25. I en skrivelse av den 30 juni 1994 uppmanade kommissionen Tyskland att lämna synpunkter på detta samtidigt som kommissionen uttryckte tveksamhet om huruvida borgensåtagandet var förenligt med punkt 1.3 i riktlinjerna.

26. Tyskland svarade i skrivelse av den 19 juli 1994 bland annat att borgen för driftsmedelskrediten motsvarade de egna medel som företaget självt hade satsat i investeringar. Om den garanterade krediten i stället hade utnyttjats för investeringarna, hade företaget kunnat använda 32,5 miljoner DEM av egna medel för att täcka sina driftskostnader. Ett sådant stöd skulle

enligt Tyskland ha varit förenligt med riktlinjerna.

27. Den 31 augusti 1994 ägde en överläggning i ärendet rum mellan representanter för kommissionen, det federala ministeriet för livsmedelsnäring, jord- och skogsbruk samt delstaten Niedersachsens ministerium för näringsliv, teknologi och trafik.

28. I skrivelse av den 1 september 1994 begärde kommissionen ytterligare upplysningar, vilka lämnades inom svarstiden i skrivelser av den 13 oktober 1994 och den 2 november 1994.

29. Kommissionen underrättade i skrivelse av den 20 februari 1995 Tysklands regering om att den beslutat att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 93.2 i fördraget och uppmanade Tyskland att inom en månad inkomma med sina synpunkter.

30. Den 31 mars 1995 försattes Jadekost i konkurs. Därmed förföll lånet till betalning. De delar av borgensåtagandet som inte täckts genom inlösen efter realiserandet av säkerheterna samt räntefordringar och borgensavgifter fördes upp i förteckningen över fordringar.

31. I svarsskrivelse av den 13 april 1995 framhöll Tyskland att de delar av borgensåtagandet som inte måste hänföras uteslutande till vissa sektorer var att betrakta som ett godkänt stöd, eftersom borgensåtagandet i fråga beviljats i enlighet med delstaten Niedersachsens allmänna riktlinjer för borgensåtaganden, som godkänts av kommissionen. Man borde därför enligt delstaten Niedersachsen vid den rättsliga bedömningen av stödet anlägga ett helhetsperspektiv och inte göra någon konstlad åtskillnad mellan krediterna. Uppdelningen av krediterna på sådana för investering och sådana för driftskostnader var helt slumpartad och borde inte påverka den rättsliga bedömningen av stödet. Vad som borde prövas var i stället "om och i så fall hur stort stöd som totalt är tillåtet till investeringar". Det förelåg enligt Tyskland alltså inte något med den gemensamma marknaden oförenligt driftsstöd, eftersom inget av villkoren i punkt 1.3 i riktlinjerna var uppfyllt.

32. Genom ett i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*[6] offentliggjort meddelande underrättade kommissionen i enlighet med artikel 93.2 i fördraget övriga medlemsstater och övriga berörda parter om ärendet och anmodade dessa att inom en månad lämna sina synpunkter till kommissionen.

33. Detta meddelande besvarades av Förbundsrepubliken Tyskland i en skrivelse av

6 — EGT C 201, 1995, s. 6.

den 1 september 1995. Med hänvisning till sina tidigare skrivelser sammanfattade regeringen sin tidigare syn på saken och lämnade dessutom flera nya uppgifter.

34. Den 29 maj 1996 antog kommissionen det omtvistade beslutet om ett stöd från delstaten Niedersachsen till Jadekost.

B — *Det huvudsakliga innehållet i kommissionens beslut*

35. I avsnitt IV i beslutet har kommissionen utvecklat skälen för sin uppfattning att den borgen som delstaten Niedersachsen beviljat Jadekost är olaglig.

36. Kommissionen har inledningsvis anfört att bedömningen av den finansiering som beviljats i form av en borgen av delstaten Niedersachsen måste göras med beaktande av bestämmelserna i artikel 92.1 i fördraget och riktlinjerna (första och andra stycket).

37. Det stöd som Jadekost erhållit är enligt kommissionens beslut ett driftsstöd, som enligt punkt 1.3 i riktlinjerna är oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. Varken Tyskland eller någon annan berörd part har ifrågasatt denna kommissionens uppfattning. Enligt punkt 1.1 i riktlinjerna är mottagandet av statliga lånegarantier att betrakta som en stödåtgärd (femte, tredje och fjärde stycket). [7]

38. Stödåtgärden motsvarade enligt kommissionen helt den beviljade krediten. Eftersom inget kreditinstitut, på grund av Jadekosts svåra ekonomiska läge, skulle ha beviljat lån utan statliga garantier, är hela lånet, som Jadekost beviljades med den niedersachsiska regeringens hjälp, att betrakta som stöd. Borgensåtagandet var förutsättningen för kreditens beviljande och utgör därför tveklöst en stödåtgärd som, på grund av den mycket höga garantirisken [8] helt motsvarade den beviljade krediten. Stödet beviljades visserligen av delstaten Niedersachsen men måste ändå tillskrivas Tyskland (femte och sjätte stycket).

39. Stödet i fråga beviljades utan att Jadekost avkrävdes någon förpliktelse beträffande dess användning i den mening som avses i punkt 1.3 i riktlinjerna (åttonde stycket).

7 — Kommissionen har i femte stycket i punkt IV anfört att den del som utgör stöd vid ett sådant borgensåtagande i allmänhet motsvarar skillnaden mellan räntesatsen under normala marknadsvillkor och den räntesats som faktiskt erhållits tack vare borgen efter avdrag för alla premier.

8 — Se C&L Treuarbeits utlåtande av den 29 mars 1994.

40. Det gynnade företaget behövde framför allt inte betala någon riskpremie, beräknad i förhållande till den mycket stora risk som långivaren och borgensmannen utsatte sig för.[9] Den förvaltningsavgift på 140 000 DEM som togs ut och borgensavgiften på 0,75 procent var inte tillräckliga. Med utgångspunkt från dessa avgifter och ersättningar uppgick subventionens nettovärde till 98,7 procent (100 procent minus 0,75 procent i borgensavgift och minus 0,55 procent i förvaltningsavgift (140 000 DEM för 25,6 miljoner DEM)) (nionde stycket).

41. Stödet utgjorde en inkomstförstärkning för Jadekost, eftersom det befriade företaget från kostnader som detta hade att bära i sin normala verksamhet och eftersom stödet inte kunde hänföras till något annat ändamål. Genom stödet fick Jadekost möjlighet att erbjuda sina produkter till priser som på konstlad väg kunde hållas fördelaktiga för kunderna. Ett sådant driftsstöd är enligt punkt 1.3 i riktlinjerna principiellt oförenligt med den gemensamma marknaden utan att det krävs någon ytterligare prövning av sakförhållandena enligt artikel 92.1 i EG-fördraget (tionde stycket).

42. Det stöd som beviljats Jadekost hotade enligt beslutet även i praktiken att snedvrida konkurrensen, eftersom det gynnade ett visst företag (Jadekost) och avlastade detta företag kostnader på ett sätt som på konstlad väg stärkte företagets ställning på marknaden. Det var därför ägnat att snedvrida konkurrensen på marknaden för djupfrysta fiskprodukter gentemot andra företag i Tyskland och övriga medlemsstater, som inte åtnjöt sådana bidrag. På denna marknad råder konkurrens inom gemenskapen, och handel med dessa produkter sker mellan medlemsstaterna. Eftersom det stöd som beviljats Jadekost i konkurrenshänseende stärkte detta företags ställning gentemot andra företag, är det ägnat att påverka handeln mellan medlemsstaterna i negativ riktning (elfte stycket).

43. Kommissionen kunde inte ansluta sig till den helhetssyn som åberopats av Tyskland, enligt vilken borgensförbindelsen och det garanterade lånet inte kan bedömas lösryckta ur sitt sammanhang, nämligen den investering och de investeringskostnader som täckts utan statliga bidrag men för vilka ett stöd i form av en delstatlig garanti på 32,5 miljoner DEM skulle ha kunnat beviljas utan vidare, vilket skulle ha haft till följd att Jadekost över huvud taget inte skulle ha haft behov av något borgensåtagande för finansieringen av driftskostnaderna. Vid den rättsliga bedömningen skall den situation bedömas i vilken mottagaren av stödet befann sig vid den tidpunkt då beslutet om stöd antogs, i detta fall våren 1994. Det är ostridigt att företaget uttryckligen ansökte om och beviljades borgen för en kredit till driftsmedel och inte till en investering. En helhetssyn kan inte accepteras, eftersom fortsatta finansieringar i så fall ständigt skulle kunna läggas till (tolfte stycket).

9 — Ibidem.

44. Eftersom riktlinjerna endast är tillämpliga på fiskprodukter och endast den del av stödet som hänför sig till sådana kan återkrävas, måste den procentuella andelen fiskprodukter i förhållande till köttprodukter och färdigmat beräknas (trettonde stycket).

45. Kommissionen har utgått från de mängder och omsättningsbelopp enligt försäljningsplanen för 1994, då stödet beviljades, som förbundsregeringen anmält i skrivelse av den 1 september 1995. Beräknade på totalproduktionen, som var 20 000 ton, utgör fisk- och köttprodukter vardera 45 procent och färdigmat 10 procent. Om man däremot gör beräkningen på grundval av omsättningen inom de olika sektorerna utgör 42,3 procent fiskprodukter, 50 procent köttprodukter och 7,7 procent färdigmat. Kommissionen har lagt fiskprodukternas andel av omsättningen till grund, vilket ger andelen 42,3 procent (fjortonde stycket).

46. Vid beräkningen av det belopp som skall återbetalas måste enligt beslutet hänsyn tas till att borgensåtagandet endast täckte 80 procent av krediten på 35 miljoner DEM och att endast 32 miljoner DEM av borgensbeloppet utnyttjats, vilket ger beloppet 25,6 miljoner DEM. Om man utgår från att subventionens nettovärde är 98,7 procent erhålls beloppet 25 267 200 DEM. Därav avser 10 688 025 DEM (=42,3 procent) fiskprodukter (femtonde stycket).

47. I avsnitt V av beslutet har kommissionen behandlat de undantag som anges i artiklarna 92.2 och 93.3 i EG-fördraget och funnit att dessa inte är tillämpliga på grund av det beviljade stödets art och syfte.

48. Artikel 1 i kommissionens beslut har följande lydelse:

"Det av Tyskland år 1994 beviljade stödet i form av ett borgensåtagande av delstaten Niedersachsen för en kredit på 10 688 025 DEM till företaget JAKO Jadekost GmbH & Co. KG är olagligt, eftersom det beviljats i strid med förfarandereglerna i artikel 93.3 i fördraget. Detta stöd är vidare oförenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.1 i fördraget."

49. I artikel 2 i beslutet sägs följande:

"Tyskland skall säkerställa att det i artikel 1 angivna stödet inom två månader efter delgivningen av detta beslut upphävs och återkrävs i sin helhet."

50. Enligt artikel 3 i beslutet skall Tyskland inom två månader efter delgivningen av beslutet underrätta kommissionen om de åtgärder som vidtagits för att efterkomma beslutet.

51. Slutligen anges i artikel 4 att beslutet riktar sig till Tyskland.

## IV — Parternas yrkanden

52. Den ansökan varigenom Tyskland väckte talan kom in till domstolens kansli den 26 augusti 1996.

53. Tyskland har yrkat att kommissionens beslut 96/563/EG av den 29 maj 1996 om ett stöd från delstaten Niedersachsen till Jadekost skall ogiltigförklaras och att kommissionen skall åläggas att betala rättegångskostnaderna.

54. Kommissionen har yrkat att Tysklands talan skall ogillas och att Tyskland skall åläggas att betala rättegångskostnaderna.

## V — Prövning av grunderna för talan

55. Tyskland har åberopat fyra grunder för sin talan, nämligen att a) rätten till försvar har åsidosatts, b) fastställandet av de faktiska omständigheterna är felaktigt, c) artikel 92.1 i EG-fördraget har tillämpats felaktigt och motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) åsidosatts samt d) att artikel 92.3 c i EG-fördraget har tillämpats felaktigt och motiveringsskyldigheten åsidosatts.

A — *Den första grunden: åsidosättande av rätten till försvar*

56. Som första grund har Tyskland åberopat att kommissionens beslut är olagligt därför att den grundläggande processrättsliga principen om rätten till försvar har åsidosatts genom att kommissionen inte har tillställt vare sig Tyskland eller delstaten Niedersachsen de yttranden från Jadekosts fyra konkurrenter som gavs in till den under det administrativa förfarandet. Detta innebär enligt Tyskland att kommissionen har åsidosatt väsentliga formföreskrifter i den mening som avses i artikel 173 andra stycket i EG-fördraget, vilket utgör skäl för ogiltigförklaring av beslutet.

57. Kommissionen har invänt att det var ett rent förbiseende att Tyskland inte fick del av skrivelserna från Jadekosts konkurrenter. Ett åsidosättande av rätten till försvar kan enligt kommissionen i vart fall endast föreligga om förfarandet utan detta förbiseende skulle ha fått en annan utgång. Konkurrenternas yttranden innehöll inte några uppgifter av betydelse för bedömningen av de faktiska omständigheterna i förhållande till konkurrensbestämmelserna som kommissionen inte hade gjort Tyskland uppmärksamt på redan på olika stadier under det administrativa förfarandet.

58. Enligt domstolens fasta praxis [10] utgör iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går den personen emot en grundläggande gemenskapsrättslig princip som skall säkerställas även om förfarandet i fråga inte är reglerat. Denna princip innebär ett krav på att de som är föremål för ett beslut, som på ett påtagligt sätt påverkar deras intressen, skall beredas tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt. Följaktligen skall "den mot vilken kommissionen har inlett ett administrativt förfarande under förfarandets gång beredas tillfälle att ta ställning till såväl förekomsten och betydelsen av åberopade faktiska och rättsliga omständigheter som det underlag på vilket kommissionen avser att grunda påståendet att gemenskapsrätten har åsidosatts". [11]

59. Domstolen har vidare fastslagit att det enligt denna princip krävs att medlemsstaten i fråga ges tillfälle att yttra sig beträffande de anmärkningar som har anförts av tredje part enligt artikel 93.2 i fördraget och på vilka kommissionen ämnar grunda sitt beslut. Domstolen har förklarat att kommissionen, om medlemsstaten inte har getts tillfälle att yttra sig angående sådana anmärkningar, inte kan lägga dessa till grund för sitt beslut rörande denna medlemsstat. [12]

10 — Se bland annat dom av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal (REG 1996, s. I-5373), punkt 21.

11 — Dom av den 10 juli 1986 i mål 40/85, Belgien mot kommissionen (REG 1986, s. 2321), punkt 28.

12 — Se bl.a. domen i målet Boussac (ovan fotnot 3), punkt 30.

60. Vidare har domstolen fastslagit följande: [13] "För att en sådan kränkning av rätten till försvar skall leda till en ogiltigförklaring krävs emellertid att förfarandet hade givit ett annat resultat om denna oegentlighet inte hade förelegat."

61. Jag vill erinra om att domstolen i målet Boussac [14] fastställde att de yttranden som på anmodan överlämnats till domstolen inte innehöll några ytterligare upplysningar än dem som kommissionen redan förfogade över och som den franska regeringen kände till. Under sådana förhållanden var enligt domstolen den omständigheten att den franska regeringen inte haft någon möjlighet att yttra sig över nämnda yttranden inte av sådant slag att den kunnat påverka resultatet av det administrativa förfarandet. Domstolen ogillade därför Frankrikes invändning i denna del.

62. Syftet med det förfarande som avser att fullt ut garantera rätten till försvar omintetgörs enligt min mening inte när den berörda medlemsstaten, trots att den inte känt till vissa omständigheter som åberopats under ett administrativt förfarande, har fått kännedom om omständigheterna i ett senare skede av förfarandet och därmed haft möjlighet att ta ställning till de anmärkningar som framförts.

63. En ogiltigförklaring av kommissionens beslut på denna grund kan för övrigt endast komma i fråga om förfarandet utan ifrågavarande brist kunde ha fått en annan utgång. Bevisbördan för detta åvilar den part som gör gällande att vissa av uppgifterna i de yttranden som inte i rätt tid tillställts honom påtagligt skulle ha påverkat innehållet i beslutet, under förutsättning att de hade framlagts för domstolen och att parten fått kännedom om dem.

64. Vad gäller de yttranden som Jadekosts konkurrenter gett in innan kommissionen antog det omtvistade beslutet framgår det till en början av akten att Tyskland kände till innehållet i dem [15] och hade möjlighet att ta ställning till de anmärkningar som framfördes i dem [16]. Det framgår dessutom av kommissionens skrivelse till den tyska regeringen [17] och av dennas skrivelse till kommissionen [18] att den tyska regeringens representanter var underrättade om de rättsliga och faktiska omständigheter som kommissionen enligt avsnitt IV i beslutet har lagt till grund för att fastställa att gemenskapsrätten åsidosatts.

13 — Ibidem, punkt 31. Se även dom av den 11 november 1987 i mål 259/85, Frankrike mot kommissionen (REG 1987, s. 4393), punkt 13.

14 — I målet Boussac hade Frankrike yrkat ogiltigförklaring av kommissionens beslut om ett stöd som den franska regeringen lämnat till företaget Boussac Saint Frères som tillverkade textilvaror, kläder och pappersprodukter.

15 — Detta framgår av kommissionens fax av den 1 september 1994 till den tyska regeringen som bifogats svaromålet som bilaga B 3. I detta anmodades Tyskland att lämna upplysningar om den konkurrens som Jadekost utövade i fråga om priser och framställningskostnader.

16 — Kommissionen har hävdat att innehållet i skrivelserna från de konkurrerande företagen diskuterades vid överläggningarna med Tyskland den 31 augusti 1994 och den 28 november 1995.

17 — Se även skrivelser av den 30 juni 1994 och den 20 februari 1995, bilaga B 1 och B 6 till kommissionens svaromål.

18 — Skrivelser av den 2 november 1994 och den 13 april 1995, bilaga B 5 och B 7 till kommissionens svaromål.

65. I kommissionens meddelande 95/C 201/06 enligt artikel 93.2 i fördraget till de övriga medlemsstaterna och andra berörda parter, vilket offentliggjordes den 5 augusti 1995, framgår att kommissionen bland annat redovisade de rättsliga och faktiska omständigheter på grund av vilka den konstaterat att Tyskland hade åsidosatt gemenskapsrätten genom det stöd som delstaten Niedersachsen i form av ett borgensåtagande hade beviljat Jadekost. [19]

66. De yttranden som kom in till kommissionen efter det att meddelandet offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* innehöll såvitt jag vet inga uppgifter som Tyskland inte under förfarandets gång hade underrättats om eller beretts tillfälle att yttra sig över. [20]

67. Företagen Pickenpack Tiefkühlgesellschaft GmbH & Co. KG samt Hussman & Hahn GmbH & Co. uttryckte i sin gemensamma skrivelse av den 31 augusti 1995 [21], med hänvisning till tidigare yttranden, tvivel på stödets berättigande och gjorde bland annat gällande att Jadekost salufört sina produkter till priser som låg under produktionskostnaderna, vilket vållade de konkurrerande företagen allvarlig skada. Enligt skrivelsen gjorde delstatens borgen det möjligt för Jadekost att erhålla kredit. Likaså framgår det av en skrivelse från företaget Nordsee GmbH av den 1 september 1995 till delstaten Niedersachsens regering, där Nordsee hänvisade till två tidigare skrivelser av den 19 augusti och den 23 september 1994 från företaget till delstatens myndigheter, att Nordsee hos Niedersachsens finansministerium klagat över den gentemot konkurrenterna ruinerande konkurrensen från Jadekost. [22] Mot bakgrund därav uttryckte Nordsee tvivel på stödets berättigande och gjorde gällande att Jadekost hade utnyttjat det beviljade finansiella stödet för att vinna marknadsandelar på konkurrenternas bekostnad genom en prissättning som inte täckte produktionskostnaderna. Slutligen framgår det av en skrivelse från företaget Nordstern Lebensmittel AG av den 4 september 1995 [23] att detta företag hos kommissionen klagat över att Jadekost strävat efter att avsevärt öka sin andel av den tyska marknaden och att Jadekosts uppträdande på marknaden hade föranlett ett kraftigt prisfall på djupfrysta fiskprodukter. Detta hade enligt Nordstern haft till följd att Jadekost var konkursmässigt [24] redan i början av år 1994. [25] Nordstern gjorde dessutom kommissionen uppmärksam på marknadens utveckling och fallets behandling vid Niedersachsens Landtag.

19 — Meddelandet hänvisade visserligen till 1994, inte 1992, års version av riktlinjerna, men detta betyder dock inte att berörda parter var okunniga om vilka bestämmelser som låg till grund för konstaterandet att gemenskapsrätten åsidosatts.

20 — Delar av dessa skrivelser har återgetts i slutet av avsnitt II i det omtvistade beslutet.

21 — Bilaga B 14 till kommissionens svaromål.

22 — Bilaga B 15 till kommissionens svaromål.

23 — Bilaga B 16 till kommissionens svaromål.

24 — Konkursförfarandet mot Jadekost inleddes den 31 mars 1995.

25 — Nordstern påpekade i samma skrivelse att företaget i skrivelse av den 2 mars 1994 också hade underrättat delstatens regering om sin uppfattning att borgensbeloppet, som grundades på Jadekosts förväntade högsta omsättning, inte borde ha tillåtits överstiga 4—5 miljoner DEM.

68. Avslutningsvis anser jag att Tyskland genom tidigare skrivelser från kommissionen och genom överläggningarna med denna i allt väsentligt fick kännedom om innehållet i ovannämnda skrivelser och därför hade möjlighet att yttra sig över dem innan kommissionen offentliggjorde det omtvistade beslutet. Under alla förhållanden är det, mot bakgrund av de ingående och långvariga diskussioner som förts mellan kommissionen och de tyska myndigheterna under olika stadier av förfarandet, svårt att se hur Tysklands invändningar skulle kunna godtas. [26] I den skrivelse, som Tyskland gav in till kommissionen, efter att ha fått kännedom om innehållet i de yttranden som avgetts sedan kommissionens meddelande hade offentliggjorts, gav Tyskland inte heller något övertygande belägg för att förfarandet skulle ha kunnat få en annan utgång om den brist i förfarandet som Tyskland anmärkt på inte hade förelegat.

69. På grund av vad jag anfört i det föregående är den första grunden för talan obefogad och skall därför ogillas.

*B — Den andra grunden: felaktigt fastställande av de faktiska omständigheterna*

70. Som andra grund har Tyskland åberopat att kommissionens fastställande av de faktiska omständigheterna endast delvis är korrekt och att kommissionen har underlåtit att uttala sig i flera väsentliga avseenden.

71. Vad gäller rätten att efter det administrativa förfarandets avslutande inge nya handlingar och åberopa nya grunder och invändningar är dagen för beslutet enligt Tyskland av betydelse endast om förfarandet i fråga har genomförts i lagenlig ordning. Om det administrativa förfarandet inte har genomförts lagenligt kan man enligt Tyskland inte begära att sökanden skall följa principen att de grunder som åberopas för talan vid domstolen skall vara exakt desamma som de som åberopades under det administrativa förfarandet.

72. Kommissionen har enligt Tyskland underlåtit att leda det administrativa förfarandet på ett sådant sätt att den, när förfarandet avslutades, förfogade över alla uppgifter som kunde vara av betydelse för det omtvistade beslutet. Dessutom har kommissionen undanhållit Tyskland faktiska och rättsliga överväganden av väsentlig betydelse för beslutet.

73. Tyskland har hävdat att dess rätt, att i ansökan till domstolen, alltså efter det att det administrativa förfarandet avslutats, åberopa nya omständigheter, uppgifter och handlingar, inte kan prekluderas. Den rättsliga bedömningen av de faktiska förhållandena kan enligt Tyskland göras på detta stadium av processen, eftersom medlemsstaten under det administrativa förfa-

26 — Jämför punkt 24 i generaladvokaten F.G. Jacobs förslag till avgörande i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 3).

randet inte är skyldig vare sig att göra en uttömmande och slutlig bedömning av de faktiska omständigheterna eller att ange sina ståndpunkter i rättsligt hänseende. För övrigt innehåller gemenskapsrätten enligt Tyskland inga uttryckliga bestämmelser om förlust av rätten att framställa invändningar.

a) Nya omständigheter

74. Enligt domstolens fasta praxis [27] skall lagenligheten av ett beslut avseende statligt stöd bedömas mot bakgrund av den information som kommissionen har tillgänglig när den antar beslutet. Som generaladvokaten Darmon har anfört [28] är domstolens prövning begränsad till beslutets lagenlighet, och den får inte innebära en förnyad prövning av stödåtgärderna på grund av omständigheter som inte åberopats under det administrativa förfarande som avslutats genom kommissionens beslut.

75. Sålunda har domstolen i några fall, då en medlemsstat inte besvarat en noga angiven begäran om upplysningar från kommissionen, inte tillåtit medlemsstaten att åberopa faktiska omständigheter som inte hade åberopats redan inför kommissionen. [29]

76. Om sökanden vid domstolen åberopar nya omständigheter, som sökanden på anmodan av kommissionen inte åberopat under det administrativa förfarandet, kan dessa enligt min mening inte beaktas, inte ens om det är fråga om kompletterande omständigheter vilkas betydelse sökanden inte har insett förrän efter det att det omtvistade beslutet har antagits. En förutsättning för att domstolen skall kunna pröva lagenligheten av beslutet är nämligen att de grunder som åberopas för talan vid domstolen överensstämmer med de grunder som åberopats under det administrativa förfarandet.

b) Huruvida grunden är befogad

77. Den andra grunden för Tysklands talan består av tre delgrunder. Den första avser stödets storlek, den andra kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna i förhållande till riktlinjerna och den tredje kommissionens bedömning avseende snedvridning av konkurrensen.

27 — Dom av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen (REG 1996, s. I-4551), punkt 33, av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen (REG 1986, s. 2263; svensk specialutgåva, volym 8, s. 691), punkt 16, och av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen (REG 1984, s. 1451; svensk specialutgåva, volym 7, s. 565).

28 — Se i slutet av punkt 8 i förslaget till slutanförande i mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, i vilket mål domstolen meddelade dom den 14 oktober 1987 (REG 1987, s. 4013).

29 — Se bland annat domen i mål C-241/94 (ovan fotnot 27), punkt 36 ff.

1) Stödets storlek

78. Som första delgrund har Tyskland påstått att kommissionen begick vissa fel när den fastställde de faktiska omständigheter som låg till grund för bedömningen av såväl stödets förekomst som dess storlek. Denna delgrund består i sin tur av sex delar.

i) Andra finansieringsmöjligheter

79. Tyskland har påstått att kommissionen inte tillräckligt hade utrett om Jadekost hade andra finansieringsmöjligheter, vilket den inte uteslöt under det administrativa förfarandet.

80. Som framgår av akten har kommissionen vidtagit alla de åtgärder som krävs enligt artikel 93.2 för att få fram de uppgifter som den behövde för att kunna bedöma den omtvistade borgen, som delstaten Niedersachsen ställt som säkerhet för den bankkredit som beviljats Jadekost.

81. Tyskland har först i sin ansökan till domstolen — men alltså inte under det administrativa förfarandet — gjort gällande att kommissionen inte aktivt har undersökt i vilken utsträckning det fanns andra finansieringsmöjligheter. Mot bakgrund av vad som tidigare anförts kan denna anmärkning inte godtas, eftersom den inte åberopades under det administrativa förfarandet.

82. När kommissionen grundar sitt beslut på de omständigheter som medlemsstaten har åberopat under det administrativa förfarandet är den för övrigt enligt min mening inte skyldig att i varje enskilt fall av borgensåtagande undersöka övriga hypotetiska finansieringsmöjligheter om den berörda staten inte själv åberopar sådana.

ii) Andra säkerheter

83. Tyskland har gjort gällande att kommissionen vid beräkningen av stödet inte tog hänsyn till att Jadekosts kreditbanker hade betydande säkerheter. [30]

84. Detta påstående är inte övertygande. Som kommissionen har anfört framgår det av handlingar som Tyskland själv har ställt

30 — Kommissionen anförde följande om detta i sjätte stycket fjärde meningen i punkt III i beslutet: "Eftersom dessutom säkerheter stod till förfogande endast i mycket begränsad omfattning under uppbyggnadsskedet eftersträvade Jadekost en delstatlig garanti för den kredit för driftskapital som dess bank, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG, skulle bevilja."

till förfogande, av delstatsregeringens yttrande och av C&L Treuarbeits utlåtande att säkerheter stod till förfogande endast i mycket begränsad omfattning. [31] Orsaken till att risken vid borgen var mycket stor anges också på sidan 30 i C&L Treuarbeits utlåtande, som Tyskland bifogade till sin skrivelse till kommissionen av den 3 januari 1996. [32]

85. Kommissionen har vidare (svaromålet, punkt 46) framhållit att delstaten Niedersachsens regering i sitt svar på frågor i lantdagen anförde: "Just därför att borgensåtagandet var förenat med en risk begärdes godkännande av delstatsministeriet och ekonomiutskottet vid Niedersachsens Landtag.... Majoriteten av delstatsministeriets och ekonomiutskottets ledamöter uttalade sig för ett borgensåtagande. Delstaten måste avgöra om den skulle hjälpa företaget att bemästra sina aktuella svårigheter eller orsaka företaget konkurs genom att vägra sådan hjälp." [33]

86. Slutligen anser jag att kommissionens uppfattning också har stöd i delstaten Niedersachsens allmänna riktlinjer för borgensåtagande, där villkoren för att delstaten skall åta sig borgen anges. I punkt 3 i dessa riktlinjer, som kommissionen har hänvisat till (svaromålet, punkt 120), anges följande subsidiaritetsprincip: "En garanti får principiellt endast beviljas om åtgärderna annars inte kan genomföras, bland annat därför att tillräckliga säkerheter inte står till förfogande och en garanti inte kan erhållas av Niedersächsische Bürgschaftsbank (NBB) GmbH."

iii) Minskning av produktionskostnaderna

87. Tyskland har åberopat att borgen inte var något nödvändigt villkor (*conditio sine qua non*) för produktionen. Minskningen av produktionskostnaderna utgjorde inte som kommissionen påstått 100 procent, eftersom dessa kostnader ökade på grund av att företaget betalade högre räntor. Det är endast när borgen medför lägre räntor som företaget befrias från kostnader.

88. I detta hänseende är det enligt min mening tillräckligt att notera att, som kommissionen har konstaterat, beviljandet av borgen medför en minskning av företagets kostnader och att detta kommissionens konstaterande uppenbart inte är oriktigt. Utan den kredit till säkerhet för vilken borgen ställdes skulle det gynnade företaget

31 — Som kommissionen har anfört på annan plats har Tyskland i sin skrivelse av den 19 juli 1994 (bilaga B 2 till kommissionens svaromål) anfört: "För att säkerställa behovet av medel till driften krävde bankerna att delstaten Niedersachsen skulle påta sig ett borgensansvar för 80 procent av en kredit på 35 miljoner DEM."

32 — Bilaga B 9 till kommissionens svaromål.

33 — Enligt punkt 1.3 i riktlinjerna för borgensåtaganden, som kommissionen har hänvisat till (svaromålet, punkt 46), måste en ansökan om borgen godkännas av ekonomiutskottet vid Landtag (i Niedersachsen) om åtagandet innebär någon avvikelse från riktlinjerna.

nämligen inte ha kunnat producera något, eftersom det inte skulle ha kunnat förfoga över erforderliga krediter för att fortsätta sin verksamhet. Detta förhållande skall jag utveckla närmare vid behandlingen av dels den fjärde delen av den första delgrunden av den andra grunden, dels den tredje grunden, särskilt i samband med prövningen av fastställandet av borgensbeloppet.

iv) Stödets storlek och räntesatsen för lånet

89. Såvitt avser stödets storlek och räntesatsen för lånet har Tyskland först och främst hävdat att den risk som borgensmannen (delstaten Niedersachsen) tog inte motsvarar hela det lånebelopp för vilket borgen ställdes. [34] Enligt delstatens riktlinjer för borgensåtagande måste det föreligga en övervägande sannolikhet för att det lån för vilket borgen skall ställas verkligen kan återbetalas. Räntesatsen för det lån som Jadekost beviljades låg över den genomsnittliga räntesats som bankerna tillämpade för motsvarande lån på marknaden. Kommissionen har enligt Tyskland underlåtit att göra en jämförelse med den räntesats som normalt används när ett lån beviljas.

90. Inledningsvis vill jag erinra om att domstolen i målet Boussac [35], för att avgöra om vissa åtgärder [36] som Frankrike hade vidtagit till förmån för företaget Boussac Saint Frères, som tillverkade textilvaror, kläder och pappersprodukter, utgjorde ett statligt stöd, fastslog att man skulle använda det gängse bedömningskriterium som angavs i kommissionens beslut, nämligen "företagets möjligheter att erhålla det aktuella kapitalet på kapitalmarknaden". Därefter anförde domstolen bland annat att det av handlingarna framgick att företagets ekonomiska situation under det aktuella året var sådan att företaget "med tanke på dess egna otillräckliga finansieringsförmåga inte hade kunnat skaffa fram nödvändiga medel på kapitalmarknaden" (punkt 40). Dessutom måste man enligt domstolen konstatera att de första privata investeringarna, som för övrigt var mycket mindre än det kapital som tillfördes från offentligt håll, tillkom först efter det att de offentliga medlen hade beviljats. Det tillskott av kapital som företaget (Boussac) erhållit var enligt domstolen alltså ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget.

91. Mot bakgrund av denna domstolens praxis delar jag kommissionens uppfattning att stödåtgärden motsvarar hela det lånebelopp för vilket borgen beviljades.

34 — Under den muntliga förhandlingen hävdades, med åberopande av kommissionens meddelande 96/C/68/06 av den 6 mars 1996 om försumbart stöd, (EGT C 68, s. 9) att stödet, när det fanns avsevärda säkerheter inte kunde uppgå till 100 procent av det belopp för vilket en borgen ställts.

35 — Domen i målet Boussac (ovan fotnot 3), punkt 39.

36 — Det var fråga om kapitaltillskott, lån med nedsatta räntor och nedsatta socialavgifter.

Eftersom risken vid borgen, som framgår av C&L Treuarbeits utlåtande, var mycket hög skulle Jadekost utan borgen nämligen inte ha beviljats krediten i fråga. Om företaget inte hade erhållit borgen skulle det inte ha kunnat driva verksamhet och producera något, utan skulle ha gått i konkurs. Borgensåtagandet gjorde det möjligt för Jadekost att få den kredit som krävdes för att företaget skulle kunna fortsätta sin verksamhet, och stödet motsvarar därför hela det lånebelopp som beviljades. Kommissionens ifrågavarande konstaterande är enligt min mening därför inte uppenbart oriktigt. [37] Mot bakgrund härav saknas det anledning att pröva huruvida en jämförelse mellan räntesatsen för det beviljade lånet och den räntesats som tillämpades på marknaden för lån som beviljades under den tid som är av betydelse i målet skulle visa att Jadekost hamnat i en gynnsammare position än sina konkurrenter.

v) Utvecklingen på marknaden

92. Tyskland har gjort gällande att prisfallet på fiskprodukter hade börjat redan innan Jadekost i juni 1993 uppträdde på marknaden och fortsatte oberoende av Jadekosts verksamhet. C&L Treuarbeits utlåtande visade enligt Tyskland att Jadekosts framtidsutsikter var goda. För övrigt räknade varken Nordfrostkoncernen eller dess konkurrenter med att marknaden var mättad. Tyskland anser i huvudsak att kommissionen har bedömt utvecklingen av den relevanta marknaden alltför negativt.

93. Enligt kommissionens uppfattning framgår det av Tysklands uppgifter att Jadekost inte kunde gå med någon större vinst.

94. Kommissionens uppfattning överensstämmer enligt min mening med bedömningen i C&L Treuarbeits utlåtande, nämligen att risken vid borgen var mycket stor på grund av den minskade finansieringsförmågan, den svårförutsebara utvecklingen av Nordfrostkoncernen och utvecklingen på marknaden. Detta bekräftades också av att ett konkursförfarande mot Jadekost inleddes den 31 mars 1995. För

37 — Kommissionens meddelande 96/C 68/06, som Tyskland har åberopat, är endast en form av riktlinjer som väsentligen är av den arten att de klargör kommissionens politik på skilda områden. (Såvitt avser begreppet riktlinjer, särskilt i fransk rätt, se Prolopios Pavlopoulos "La directive en droit administratif", Paris *L.G.D.J.*, 1978 (i serien "Bibliothèque de Droit Public", band 128, s. XX och 268), flera ställen, Bolouis, J., "Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques: les 'directives'" i "*Receuil d'Etudes en hommage à Charles Eisenmann*", Paris, Cujas förlag, 1977, s. 191, och Delvolé, P., "La notion de directive" i A.J.D.A., 1974, s. 459). Dessutom anser jag att man ur meddelandet inte kan utläsa att kommissionens konstateranden och bedömningar är uppenbart oriktiga, eftersom risken vid borgen, som jag redan har visat, ansågs vara mycket hög på grund av Jadekosts finansiella läge. Enligt meddelandet kan subventionsekvivalenten för lånegarantier beräknas dels på samma sätt som subventionsekvivalenten för ett lån med statliga räntesubventioner, med avdrag för erlagda premier; räntesubventionen är då skillnaden mellan referensräntesatsen och den räntesats som erhållits tack vare de statliga lånegarantierna, dels som skillnaden mellan a) utestående garantibelopp multiplicerat med riskkoefficienten (sannolikheten för icke återbetalning), och b) varje utbetald premie, det vill säga: (garantibelopp × risk=) — premie.
I förevarande fall motsvarade det beviljade stödet 80 procent av den Jadekost beviljade krediten på 35 miljoner DEM. Efter avdrag av förvaltnings- och borgensavgifter är nettosubventionsekvivalenten 98,7 procent av 25,6 miljoner DEM. Med tillämpning av nettosubventionsekvivalenten 98,7 procent ger detta ett belopp om 25 267 200 DEM. Av detta belöper 10 688 025 DEM (motsvarande 42,3 procent) på fiskprodukterna.

övrigt framgår det av C&L Treuarbeits utlåtande att det här inte är fråga om att kommissionen har misstagit sig i fråga om de faktiska omständigheterna eller gjort en uppenbart oriktig bedömning, varför även denna grund är obefogad och skall ogillas.

vi) Helhetssyn

95. Tyskland har hävdat att det fanns ett samband mellan Jadekosts behov av ytterligare medel och de totala investeringsplanerna. På grund därav skulle borgen enligt Tyskland ha kunnat användas för att finansiera återstående investeringar, och Jadekosts egna medel skulle ha kunnat användas för att täcka behovet av likvida medel. Tyskland har framhållit att ändamålet angavs som "driftsmedelskredit" enbart av förenklingsskäl, dock utan att göra gällande att krediten beviljades som ett lån för investeringar. Avgörande för helhetssynen är enligt Tyskland likväl att hela det stödbelopp som beviljades Jadekost inte översteg det högsta belopp som var tillåtet för genomförandet av stödprojektet.

96. Kommissionen har hävdat att Tyskland fram till den 13 april 1995 betecknade krediten som driftsmedelskredit.[38] Detta framgår enligt kommissionen av alla tillgängliga bankhandlingar, företagets ansökan till Niedersachsens delstatsregering,[39] delstatsregeringens beslut av den 1 mars 1994[40] och det delstatliga kreditutskottets beslut av den 6 april 1994.[41]

97. Av det anförda framgår enligt min mening att kommissionen inte har begått något väsentligt fel när den fastställde de faktiska omständigheterna, eftersom den inte gjorde någon bedömning av den totala investeringsplan som Jadekost avsåg att genomföra utan endast av den del av denna plan som angick det behov av medel för vilket stödet till Jadekost beviljades.

2) Fastställande av de faktiska omständigheterna i förhållande till riktlinjerna

98. Den andra delgrunden av den andra grunden avser kommissionens fastställande av de faktiska omständigheterna i förhål-

38 — Kommissionen har åberopat en skrivelse av den 22 juli 1994 från Tyskland (bilaga B 2 till svaromålet).

39 — I denna ansökan, bilaga B 19 till kommissionens svaromål, angavs kreditens ändamål vara driftsmedelskredit.

40 — Delstatsregeringens beslut är ordagrant återgivet i slutet av sjätte stycket i avsnitt III i kommissionens beslut.

41 — Enligt kreditutskottets beslut, bilaga B 2 till kommissionens svaromål, angavs ändamålet som driftsmedelskredit även i förklaringen av den 2 maj 1994 om godkännande av borgensåtagandet.

lande till riktlinjerna för fiskerisektorn. Tyskland har hävdat att kommissionen inte har beaktat att borgensåtagandet skedde på villkor att Jadekost skulle följa den finansieringsplan med angivande av medlens användning som Jadekost hade upprättat den 23 mars 1994 och uppdaterat den 18 oktober 1994 och att delstaten Niedersachsen också övervakat att denna plan följdes. Finansieringsplanen motsvarade enligt Tyskland den som i C&L Treuarbeits utlåtande redovisades för åren 1994 och 1995. Det omtvistade beslutet innehåller enligt Tyskland för övrigt inga uttalanden om produktionsmängder eller om produktions- eller produktionsmedelsenheter.

99. Såsom kommissionen har framhållit behandlas finansieringsplanen emellertid i det omtvistade beslutet.[42] Kommissionen utgår i beslutet också från att kriterierna i punkt 1.3 i riktlinjerna kan tillämpas alternativt och att kommissionen därför inte behövde utreda om borgen på något sätt anknöt till produktionsmängder etcetera. Tysklands anmärkning att kommissionen inte har fastställt hur de faktiska omständigheterna förhåller sig till kriterierna i riktlinjerna är alltså obefogad.

3) Fastställande av en eventuell snedvridning av konkurrensen

100. Som tredje delgrund av den andra grunden har Tyskland gjort gällande att vad kommissionen har anfört för att styrka att borgen antingen innebar ett stöd som snedvrider konkurrensen eller avlastade Jadekost kostnader är otillräckligt.

101. Vad gäller definitionen av marknaden har Tyskland hävdat att blotta omnämnandet av "djupfrysta fiskprodukter" samt "fiskpinnar, fiskfiléer och Schlemmerfiléer" inte innebär ett tillräckligt fastställande av faktiska förhållanden. Kommissionen har enligt Tyskland dessutom underlåtit att uttala sig om den europeiska marknaden, framför allt om omfattningen av produktionen av djupfrysta fiskprodukter i andra medlemsstater. Av de statistiska uppgifterna framgår enligt Tyskland i vart fall tydligt att Jadekosts produktion av djupfryst fisk endast utgör en ringa andel av den totala produktionen på den gemensamma marknaden.

102. Som kommissionen anmärkt har kommissionen emellertid i det omtvistade beslutet konstaterat att det råder konkurrens på marknaden för djupfrysta fiskprodukter och på marknaden för fiskpinnar, fiskfiléer och Schlemmerfiléer. Det är enligt kommissionen för övrigt uppenbart att det råder konkurrens inom Tyskland och inom gemenskapen i enlighet med vad som har angetts i beslutet (avsnitt I första stycket). Att så är fallet framgår också av den skriftväxling med de nationella myndigheterna som har åberopats av Tyskland.

42 — Åttonde stycket i avsnitt III och femte stycket i avsnitt IV i det omtvistade beslutet.

Beslutet innehåller följaktligen konstateranden om en snedvridning av konkurrensen. Huruvida dessa är tillräckliga eller ej skall jag återkomma till i samband med behandlingen av den tredje grunden.

103. På grund av det anförda skall den andra grunden för talan helt ogillas.

C — *Den tredje grunden: tillämpning av artikel 92.1 i fördraget*

104. Som tredje grund har Tyskland åberopat att kommissionen har tillämpat artikel 92.1 i fördraget felaktigt. Tyskland har indelat denna grund i tre delgrunder, nämligen för det första felaktig tillämpning av riktlinjerna vid bedömningen av frågan om det faktiskt föreligger ett stöd i den mening som avses i artikel 92.1, för det andra felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och för det tredje allvarligt åsidosättande av den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 190 i EG-fördraget.

105. Innan jag behandlar Tysklands påståenden vill jag i korthet undersöka vad som enligt artikel 92.1 i fördraget avses med snedvridning av konkurrensen.

a) Rättspraxis

106. För att bestämmelserna i artikel 92.1 skall bli tillämpliga är det enligt deras ordalydelse tillräckligt att ifrågavarande stöd hotar att snedvrida konkurrensen. Närmare bestämt är enligt dessa bestämmelser sådana stöd oförenliga med den gemensamma marknaden som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att "gynna" företag.[43] För att ett stöd skall föreligga måste alltså ett företag direkt eller indirekt gynnas.[44]

107. När kommissionen har konstaterat att ett företag har erhållit ett stöd måste den alltså klargöra vilken nytta företaget har av den statliga åtgärden, eftersom åtgärden inte utgör stöd till det berörda företaget om den inte medför någon nytta.[45]

43 — Som domstolen har uttalat i dom av den 14 november 1984 i mål 32/82, Intermills mot kommissionen (REG 1984, s. 3809; svensk specialutgåva volym 7, s. 685), punkt 32, kan "stöd som beviljas... inte betraktas så, att det automatiskt strider mot fördragsbestämmelserna. Oavsett av vilket slag stödet är eller i vilken form det tilldelas... ankommer det på kommissionen att pröva om sådant stöd strider mot artikel 92.1 och, om svaret blir jakande, att avgöra om stödet eventuellt kan undantas enligt punkt 3 i samma artikel, samt att motivera sitt beslut angående detta".

44 — Se Gavalda, C., och Parléani, G., *Droit des affaires de l'Union Européenne*, Paris, Litec, 2 uppl 1998, s. 394 ff., § 737.

45 — Se Bellamy och Child, *Common Market Law of Competition*, 4 uppl, 1993, s. 911, 18-004.

108. I rättspraxis har begreppet snedvridning av konkurrensen getts en vidsträckt mening. Sålunda antas snedvridning av konkurrensen föreligga när de statliga åtgärderna på konstlad väg förändrar faktorer i ett företags produktionskostnader och förstärker ett företags ställning gentemot andra konkurrenter inom den gemensamma marknaden. [46] I dom av den 17 september 1980 i målet Philip Morris mot kommissionen fastslog domstolen att stödet till det företag som var sökande "skulle bidra till att öka dess produktionskapacitet och därmed till att öka dess möjlighet att försörja handelsflödet, inklusive handeln mellan medlemsstaterna" och att stödet dessutom skulle ha "minskat kostnaderna för omläggningen av produktionsanläggningarna och därmed ha gett sökanden en fördel i konkurrensen med de producenter som på egen bekostnad har genomfört eller skulle vilja genomföra en motsvarande ökning av produktionskapaciteten vid sina anläggningar". [47]

109. I en annan dom, som rörde stöd som beviljats av Frankrike, fastslog domstolen att "det planerade stödet till det gynnade företaget skulle göra det möjligt att minska företagets investeringskostnader, och därmed stärka dess ställning gentemot andra företag som konkurrerade med det inom gemenskapen". [48] Denna förutsättning kan också föreligga, om stödet gör det möjligt för ett företag som är etablerat i en medlemsstat att fortsätta sin produktion så att det negativt påverkar möjligheten för konkurrerande företag i andra medlemsstater att exportera sina produkter till denna stat. [49]

110. Vidare har domstolen antagit att det med hänsyn till det ömsesidiga beroendet mellan de marknader som gemenskapsföretagen är verksamma inom inte kan uteslutas att ett stöd kan snedvrida konkurrensen inom gemenskapen, även om det företag som gynnas exporterar huvuddelen av sin produktion till länder utanför gemenskapen. [50]

111. Som jag har anfört i mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m.fl. mot kommissionen, [51] bekräftar denna praxis den uppfattning som generaladvokaten Capotorti gav uttryck för i sitt förslag till avgörande i målet Philip Morris. [52] Generaladvokaten anförde i förslaget (punkt 4) att "snedvridningen av konkurrensen [är] en fastställd och nödvändig följd av den förmån som genom det statliga stödet ges

46 — Dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321), och av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen (REG 1980, s. 2671; svensk specialutgåva, volym 5, s. 303).

47 — Domen i målet Philip Morris (ovan fotnot 46), punkt 11.

48 — Domen i mål 259/85 (ovan fotnot 13), punkt 24.

49 — Ett stöd till ett företag kan enligt dom av den 13 juli 1988 i mål 102/87, Frankrike mot kommissionen (REG 1988, s. 4067), punkt 19, sålunda också påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida konkurrensen även om företaget konkurrerar med företag i andra medlemsstater utan att självt delta i exporten. En sådan situation kan också föreligga när det inte finns överkapacitet inom den berörda sektorn.

50 — Dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen (REG 1990, s. I-959; svensk specialutgåva volym 10, s. 369), punkt 35.

51 — Punkt 49 i mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, i vilka dom meddelades den 24 oktober 1996 (REG 1996, s. I-5151).

52 — Domen i målet Philip Morris (ovan fotnot 46).

till vissa företag eller viss produktion. Denna tolkning bekräftas av ekonomisk logik: En selektiv inblandning utifrån kan inte annat än förändra den fria konkurrensen. Man kan således utgå från hypotesen att varje statligt stöd som beviljas ett företag snedvrider konkurrensen eller hotar att snedvrida den utom då det föreligger exceptionella omständigheter".

112. Vad gäller frågan om handeln mellan medlemsstaterna har påverkats har domstolen fastslagit att handeln inom gemenskapen alltid måste anses påverkad av stödet, när ett finansiellt stöd som beviljats av en medlemsstat stärker ett företags ställning gentemot konkurrerande företag inom samma bransch. [53] Domstolen har bekräftat denna princip, i dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, med uttalandet att "stödets relativt obetydliga belopp eller det mottagande företagets ringa storlek utesluter inte på förhand möjligheten att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas". [54]

113. Denna rättspraxis har domstolen följt i dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen, [55] där domstolen fastslog att "ett stöd [kan] påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida konkurrensen, även om det företag som erhåller stödet inte deltar i exporten, i och med att det konkurrerar med producenter i andra medlemsstater. När en medlemsstat beviljar stöd till ett företag kan detta nämligen medföra att den inhemska produktionen bibehålls eller ökar, med den påföljden att möjligheterna till export mot den staten väsentligt minskar för de företag som är etablerade i övriga medlemsstater. Dessutom kan även ett relativt ringa stöd påverka handeln mellan medlemsstaterna i det fall sektorn i fråga präglas av stor konkurrens".

114. Av de redovisade domarna framgår att kommissionen i princip kan anta att förutsättningen att handeln mellan medlemsstaterna påverkas är uppfylld, när ett företag som tar emot stöd utövar sin verksamhet på en marknad där det råder verklig konkurrens mellan producenter i olika medlemsstater. En sådan påverkan kan enligt domstolen föreligga även i en situation när det inte finns någon överkapacitet inom ifrågavarande bransch. Härav följer att det endast är på marknader där det på grund av mycket höga transportkostnader inte förekommer någon mellanstatlig handel som det kan talas om stöd som inte påverkar handeln. [56]

53 — Ibidem, punkt 11.

54 — Mål C-142/87; svensk specialutgåva, volym 10, s. 369 (ovan fotnot 3), punkt 43.

55 — Mål C-303/88; svensk specialutgåva, volym 11, s. 115 (ovan fotnot 3), punkt 27.

56 — Se även punkt 19 i generaldvokaten van Gervens förslag till avgörande i mål C-303/88 (ovan fotnot 3).

b) Tysklands påståenden

1) Riktlinjerna

115. Som första delgrund av den tredje grunden har Tyskland gjort gällande att kommissionens beslut är juridiskt felaktigt. Kommissionen har enligt Tyskland i beslutet visserligen utgått ifrån att borgensåtagandet utgjorde ett stöd, men vid prövningen av frågan om kriterierna enligt artikel 92.1 i fördraget var uppfyllda har den hänvisat till riktlinjerna i stället för att i varje enskilt fall pröva om kriteriet i fråga faktiskt var uppfyllt.

116. Tyskland har i detta hänseende åberopat följande: a) Kommissionen får inte på ett tvingande och allmänt bindande sätt lägga riktlinjerna till grund för att avgöra om kriterierna i artikel 92.1 i fördraget är uppfyllda (tredje, fjärde och tionde styckena i avsnitt IV i det omtvistade beslutet). b) I synnerhet anges i beslutet uttryckligen att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden enligt punkt 1.3 i riktlinjerna utan att det krävs någon ytterligare prövning av sakförhållandena enligt artikel 92.1 i EG-fördraget (tionde stycket i avsnitt IV i beslutet). c) Kommissionen har överskridit sin behörighet genom att på ett abstrakt och bindande sätt föreskriva hur kriterierna i artikel 92.1 i fördraget skall tolkas. d) Riktlinjerna kan endast ha betydelse för frågan om underrättelseskyldighet inom ramen för ett förfarande enligt artikel 93.1 i fördraget eller för tillämpning av artikel 92.3 i fördraget.

117. Enligt min mening är de riktlinjer som fastställs av kommissionen ett slags direktiv som har till huvudsaklig uppgift att klarlägga kommissionens politik på olika områden. Villkoren för tillämpning av bestämmelserna i fördraget kan visserligen inte ändras genom sådana riktlinjer, men kommissionen skapar därigenom för de personer som berörs ett mycket viktigt instrument för att dessa själva skall kunna kontrollera sitt beteende och därmed kunna bedöma eventuella följder av sitt handlande. För kommissionen är detta en viktig hjälp vid utövandet av det utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänts enligt fördraget.

118. Domstolen har i målet IJssel-Vliet [57] redan behandlat frågan vilken verkan som skall tillmätas riktlinjer, som utfärdats av kommissionen, i det fallet riktlinjer inom fiskerisektorn av år 1988 [58]. Målet var föranlett av att Nederländernas finansminister hade avslagit en begäran från företaget IJssel-Vliet Combinatie BV om stöd för att bygga ett fiskefartyg.

57 — Dom av den 15 oktober 1996 i mål C-311/94 (REG 1996, s. I-5023), punkterna 36—44, och generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i samma mål, punkterna 34—52.

58 — Det var fråga om riktlinjer för prövning av nationellt stöd inom fiskerisektorn (88/C 313/09, EGT C 313, s. 21).

119. Som domstolen inledningsvis anförde (domen, punkt 36) skall "kommissionen, i enlighet med lydelsen av artikel 93.1 i fördraget, i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater. Den skall till medlemsstaterna lämna förslag på vilka åtgärder som bör vidtas med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion. Denna bestämmelse innebär således en skyldighet för kommissionen och medlemsstaterna, som varken kommissionen eller medlemsstaterna kan undandra sig, att samarbeta fast och regelbundet, på obestämd tid alltefter den ena partens ensidiga önskan". [59]

120. Vidare påpekade domstolen i samma dom (punkt 38) att "dessa riktlinjer — som inte är de, som först var tillämpliga på det här avsedda området — [utgör] en uppdatering av tidigare riktlinjer och ingår således som en del av en fast och regelbunden kontroll av fiskerisektorn". Därefter uttalade domstolen (punkt 39) att denna kontroll genomförts i samarbete med medlemsstaterna, [60] trots att kommissionen bibehållit den ledande rollen. I anslutning till kontrollen hade kommissionen enligt domstolen underrättat den nederländska regeringen [61] om att den hade beaktat medlemsstaternas anmärkningar när den antog de slutgiltiga riktlinjerna. Slutligen drog domstolen av denna underrättelse slutsatsen att "samarbetsandan mellan kommissionen och medlemsstaterna bestod under hela den tid då dessa riktlinjer gällde". [62]

121. I samma dom (punkt 41) fann domstolen att det av akten framgick "att kommissionen och den nederländska regeringen, i enlighet med artikel 93.1 i fördraget, har inrättat en ram för samarbetet som varken den ena eller den anda ensidigt kunde dra sig ur". [63] Följaktligen har domstolen i sak godtagit att riktlinjerna, efter det att de antagits, medför en tvingande verkan för kommissionen och medlemsstaterna.

122. Vidare fastslog domstolen i samma dom (punkt 43) att "[i] förevarande fall godkände kommissionen ändringarna av

59 — Se även dom av den 29 juni 1995 i mål C-135/93, Spanien mot kommissionen (REG 1995, s. I-1651), punkt 24. I domen i målet Ijssel-Vliet (punkt 37), fann domstolen anledning att påpeka att "riktlinjerna är grundade på artikel 93.1 i fördraget och således omfattas av denna skyldighet att samarbeta fast och regelbundet, som varken kommissionen eller medlemsstaterna kan undandra sig. För övrigt följer dessa riktlinjer — i alla fall avseende förhållandet mellan kommissionen och Konungariket Nederländerna — just den anda av fast och regelbundet samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna som föreskrivs i nämnda artikel i fördraget".

60 — Den nederländska regeringen rådfrågades i skrivelser av den 30 mars och den 6 maj 1988.

61 — I ett brev av den 30 november 1988 från kommissionen till den nederländska regeringen.

62 — Domstolen utvecklade i domen (punkt 40) detta på följande sätt: "Kommissionen anmodade nämligen i detta brev den nederländska regeringen att garantera att de villkor som fastslagits i riktlinjerna skulle komma att följas avseende allt stöd inom denna sektor. Till svar på detta bekräftade den nederländska regeringen, genom en skrivelse av den 31 januari 1989, för kommissionen att det stöd som beviljats till fiskerisektorn överensstämde med riktlinjerna... Då den nederländska regeringen bekräftade detta tillämpade den det nationella stödsystemet, vilket således skall anses vara det som åsyftades med den nämnda bekräftelsen."

63 — Dessutom har domstolen i dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-1125; svensk specialutgåva, volym 14, s. 83), punkt 35, funnit att en stödordning av samma rättsliga natur som riktlinjerna, vars bestämmelser godtagits av medlemsstaterna, hade en tvingande verkan. Stödordningen innehöll regler om beviljande av stöd till medlemsstaterna inom ett visst område (sektorn för syntetfiber) som kommissionen hade lagt fram i ett meddelande om sin politik på detta område och som medlemsstaterna hade godtagit. Se även domen i målet Ijssel-Vliet (ovan fotnot 58), punkt 42.

det nationella stödsystemet endast till den del det stöd som beviljades av den nederländska regeringen till byggande av fiskebåtar följde riktlinjerna. Under dessa omständigheter har denna regering genom att genomföra ändringarna godtagit de bestämmelser som anges i riktlinjerna. Följaktligen har riktlinjerna... en tvingande verkan i förhållande till den medlemsstaten". Domstolen underströk (punkt 44) att "[d]et följer således dels av den samarbetsskyldighet som artikel 93.1 i fördraget innebär, dels av godtagandet av de regler som framgår av riktlinjerna att en medlemsstat som Konungariket Nederländerna är skyldig att tillämpa riktlinjerna när den fattar ett beslut i fråga om en ansökan om stöd för byggande av en båt avsedd för fiske".

123. Förutom att medlemsstaterna medverkar i utarbetandet av riktlinjer deltog Tyskland i förevarande mål, som kommissionen har påpekat (svaromålet, punkterna 90 och 181 ff.) utan att Tyskland framställt någon invändning, i förfarandet när riktlinjerna antogs och godkände dem. Riktlinjerna var dessutom en förutsättning för att Niedersachsens riktlinjer för borgensåtagande skulle godkännas.

124. Mot bakgrund av det anförda anser jag att riktlinjerna är bindande för både kommissionen och Tyskland. De skall därför alltid tillämpas av de tyska myndigheterna när dessa skall fatta beslut med anledning av att ett företag som utövar sin verksamhet inom fiskerisektorn begär stöd, till exempel i form av ett borgensåtagande för bankkrediter.

125. Jag vill dessutom understryka att bestämmelserna i punkt 1.1 i riktlinjerna för prövning av statliga stödåtgärder inom fiskeri- och vattenbrukssektorn anger när ett stöd kan anses föreligga (som framgår av användningen av uttrycket bland annat är det fråga om en uppräkning av exempel), och inte innehåller någon definition av begreppet stöd som strider mot artikel 92.1 i fördraget.

126. På grund av det anförda anser jag att kommissionen var skyldig att tillämpa riktlinjerna när den skulle bedöma frågan om det stöd som beviljats Jadekost var förenligt med den gemensamma marknaden.

127. Kommissionen har hävdat att det av det omtvistade beslutet otvetydigt framgår att de faktiska omständigheterna fastställdes med beaktande av frågan om kriterierna enligt artikel 92.1 var uppfyllda och att alla de konstateranden avseende stödets rättsliga natur, som är ostridiga, även under det administrativa förfarandet hänförde sig till denna bestämmelse.

128. Kommissionen har också framhållit att den hänvisning till riktlinjerna som gjorts i beslutet förklaras av att detta rör frågan huruvida stödåtgärden, vars existens presumerades (i den meningen att en stödåtgärd förutsattes föreligga), med hänsyn till riktlinjerna kunde beviljas enligt artikel 92.3 i fördraget.

129. Kommissionen har därför helt i enlighet med sin skyldighet lagt inte bara artikel 92.1, som den uttryckligen åberopar i avsnitt IV första stycket i det omtvistade beslutet, utan också riktlinjerna till grund för sin bedömning.

2) Bedömning av de faktiska omständigheterna

130. Som andra delgrund av den tredje grunden har Tyskland gjort gällande att beslutet är felaktigt, även om den borgen som delstaten Niedersachsen beviljade innehåller ett visst statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. Tyskland har delat upp denna delgrund i två delar och hävdat att det omtvistade beslutet uppvisar brister såvitt avser bedömningen av dels stödets storlek, dels frågan om det föreligger en snedvridning av konkurrensen.

i) Bedömningen av stödets storlek

131. När det gäller stödets storlek har Tyskland gjort gällande att kommissionen är skyldig att noga pröva den faktiska nyttan av en borgen för den som gynnats genom stödet. Kommissionen har enligt Tyskland underlåtit att undersöka om Jadekost skulle ha kunnat erhålla en annan (lägre) kredit utan borgen. Enligt Tyskland har kommissionen gjort en felaktig bedömning när den bedömde stödets storlek, eftersom den helt bortsåg från förekomsten av säkerheter och underlät att undersöka värdet av dessa och deras betydelse för denna bedömning [64].

132. Inledningsvis har Tyskland i denna del anfört att Tyskland erlagt en riskpremie som utjämnat borgens karaktär av stöd och att kommissionen varken klargjort eller värderat betydelsen av denna premie. Tyskland har därefter återupprepat påståendet att kommissionen vid bedömningen av stödets storlek inte har tagit hänsyn till att det fanns betydande säkerheter för lånet, vilkas värde skall bedömas med utgångspunkt i det värde de hade vid den tidpunkt då de ställdes och inte med utgångspunkt i lånets förfallodag, då de var undervärderade. Genom förekomsten av säkerheter

64 — Tyskland har gjort invändningar mot kommissionens påstående att Jadekost utan borgen över huvud taget inte skulle ha fått någon kredit. Kommissionen har enligt Tyskland på ett oklart och motsägelsefullt sätt använt två infallsvinklar. Kommissionen har först uppskattat den fördel som kom företaget till del i fråga om prissättningen, och därefter undersökt om och i vilken omfattning företaget skulle ha kunnat utverka en annan finansiering på grund av de säkerheter som fanns.

minskades nämligen borgensmannens risk. [65] Slutligen har Tyskland gjort gällande att kommissionen underlåtit att undersöka om det kunde finnas någon alternativ finansiering.

133. Vad angår tvisten mellan Tyskland och kommissionen om stödets storlek och det sätt på vilket detta fastställts framgår det, som jag redan har visat i det föregående, av det omtvistade beslutet och av akten att kommissionen helt riktigt har funnit att Jadekost på grund av de villkor som gällde på marknaden inte kunde ha fått den beviljade krediten utan den borgen som ställts. Lånet beviljades nämligen därför att delstaten ställde borgen, inte därför att värdet av de säkerheter som skulle ställas utgjorde någon garanti. Alltså gynnades ett visst företag, nämligen genom en selektiv inblandning utifrån (av staten) till förmån för ett enskilt företag. Nyttan för Jadekost bestod följaktligen av hela det belopp som företaget kunde utverka åt sig.

ii) Snedvridning av konkurrensen

134. Som andra del av den andra delgrunden av den tredje grunden har Tyskland gjort gällande att kommissionen, när den bedömde frågan om det förelåg en snedvridning av konkurrensen enligt artikel 92.1 i fördraget, på grund av ett påstående om lägre produktionskostnader drog slutsatsen att det förelåg en konstlad förstärkning av Jadekosts ställning på marknaden. Tyskland har aldrig medgett att borgen hotar att snedvrida konkurrensen.

135. Till stöd för sitt påstående har Tyskland åberopat följande omständigheter: a) Kommissionen har varken preciserat den relevanta marknaden eller prövat om det fanns någon konkurrens. b) Kommissionen har med hänvisning till förstainstansrättens dom i målet Siemens mot kommissionen [66] felaktigt antagit att det finns en allmän presumtion för att driftsstöd *per se* snedvrider konkurrensen. Av ordalydelsen i riktlinjerna framgår att driftsstöd kan vara förenliga med den gemensamma marknaden. Därför måste varje fall alltid prövas särskilt. [67]

65 — Tyskland har gjort åtskillnad mellan å ena sidan principfrågan vilken betydelse säkerheterna har för bedömningen av stödets storlek och å andra sidan svårigheterna att bedöma de säkerheter som förelåg i detta mål. Ytterst är nämligen nyttan av en borgen mindre för gäldenären än för den som tar emot ett tillskott.

66 — Dom av den 8 juni 1995 i mål T-459/93 (REG 1995, s. II-1675).

67 — Tyskland har vidare anfört följande: c) Kommissionens påstående att den borgen som ställts av delstaten Niedersachsen har medfört en 100-procentig kostnadsminskning är oriktigt. d) Kommissionen har felaktigt utgått från att delstaten Niedersachsens borgensåtagande har snedvridit konkurrensen, eftersom Jadekost har kunnat utbjuda sina produkter till konstlat lägre priser än marknadspriserna. Jadekosts inträde på marknaden för djupfrysta fiskvaror har emellertid, med hänsyn till företagets ringa produktionsmängd, inte påverkat den konstanta prissänkningstrenden. En snedvridning av konkurrensen skulle för övrigt bli försumbar på grund av Jadekosts ringa andel av produktionen på den europeiska marknaden. Tysklands andel i medlemsstaternas samlade produktion utgör mindre än 24 procent, och Jadekosts andel på hela den europeiska marknaden är endast 1,5 procent.

136. Detta argument från Tysklands sida är inte övertygande. Som jag skall utveckla närmare i det följande föreligger det åtminstone ett hot om snedvridning av konkurrensen. Den relevanta marknaden har, som kommissionen med rätta har anfört, preciserats i tredje stycket i avsnitt III i det omtvistade beslutet. Det är fråga om en marknad för djupfrysta fiskvaror (fiskpinnar, fiskfiléer och Schlemmerfiléer). Definitionen av marknaden överensstämmer med den som Tyskland gjorde under det administrativa förfarandet.

137. Att det råder konkurrens på denna marknad fastslås uttryckligen i sjätte stycket i avsnitt III i kommissionens beslut. Som kommissionen helt riktigt har anfört råder det konkurrens på denna marknad inom hela Europa. Detta framgår av att det sedan år 1971 finns en gemensam marknadsordning för dessa produkter [68] och av riktlinjerna för prövning av statliga stödåtgärder inom fiskeri- och vattenbrukssektorn. [69]

138. Jag erinrar om att begreppet snedvridning av konkurrensen i rättspraxis har getts en vidsträckt mening. Konkurrensen snedvrids om det statliga ingripandet på konstlad väg förändrar vissa element i ett företags produktionskostnader och förstärker företagets ställning gentemot andra konkurrerande företag i handeln inom den gemensamma marknaden. [70]

139. Jag anser att driftsstödet till Jadekost [71] snedvrider, eller i vart fall hotar att snedvrida, konkurrensen. Beviljandet av ett sådant stöd gynnar nämligen ett visst företag och dess produktion och försätter företaget i ett gynnsammare läge än konkurrenternas.

140. Kan man ändå göra gällande att det föreligger en presumtion för att driftsstöd är otillåtna?

141. I dom av den 15 maj 1997 i målet Siemens mot kommissionen [72] fann domstolen att det där aktuella stödet utgjorde stöd till driften "eftersom det motsvarar samma typ av allmänna driftskostnader

68 — Rådets förordning (EEG) nr 3759/92 av den 17 december 1992 om den gemensamma marknadsorganisationen för fiskeri- och vattenbruksprodukter (EGT L 388, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 4, volym 4, s. 118).

69 — Att det finns konkurrens framgår enligt kommissionen också av de hänvisningar till flera konkurrenter och branschorganisationer i medlemsstaterna som gjorts i det omtvistade beslutet.

70 — Dom i mål 173/73 (ovan fotnot 46).

71 — Avsnitt IV tionde och elfte styckena i den franska versionen av det omtvistade beslutet och avsnitt IV tolfte, trettonde och fjortonde styckena i den tyska versionen av det omtvistade beslutet, som är den enda giltiga versionen.

72 — Mål C-278/95 P (REG 1997, s. I-2507), punkt 18.

som ett företag har att bära i sin normala verksamhet" [73]. Stödet syftade enligt domstolen alltså till att befria företaget från kostnader som det har att bära i sin normala verksamhet.

142. För övrigt kan ett driftsstöd enligt en fast rättspraxis [74] inte under några förhållanden enligt artikel 92.3 c i fördraget vara förenligt med den gemensamma marknaden, eftersom stödet som sådant förändrar villkoren för handeln på ett sätt som strider mot det gemensamma intresset. [75]

143. I riktlinjerna (punkt 1.3 fjärde stycket tredje strecksatsen) definieras begreppet driftsstöd (inom fiskerisektorn). Sådana stöd är nationella stödåtgärder som beviljas utan att mottagaren avkrävs några förpliktelser beträffande användningen och som är avsedda att förbättra företagens finansiella läge eller vilkas belopp är avpassade efter den tillverkade eller saluförda kvantiteten, efter priset på produkterna eller efter produktions- eller produktionsmedelsenheten, och som innebär en sänkning av produktionskostnaderna eller ökade intäkter för mottagaren av stödet. I riktlinjerna fastslås uttryckligen att stöd av detta slag i egenskap av stöd till driften är oförenliga med den gemensamma marknaden.

144. Av de domar som jag har redovisat och av ordalydelsen av riktlinjerna, vilka, som jag har visat, är bindande för kommissionen och medlemsstaterna, framgår att ett driftsstöd som sådant snedvrider konkurrensen med det förbehåll för tillämpningen av artikel 92.2 i fördraget som anges i slutet av punkt 1.3 i riktlinjerna. Förenliga med den gemensamma marknaden är enligt artikel 92.2: a) stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung, b) stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser, c) stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Tyskland som påverkats genom Tysklands delning. [76]

73 — Domstolen fann därför i detta hänseende förstainstansrättens motivering riktig. Förstainstansrätten hade i punkt 77 i domen av den 8 juni 1995 (ovan fotnot 66) uttalat att stödet till såväl reklamkampanjer och marknadsundersökningar som inköp av utrustning för uthyrning var "avsett för marknadsföringen av Siemens produkter". Därefter uttalade förstainstansrätten: "Marknadsföring är en normal och löpande verksamhet för företagen och detta stöd utgör stöd till driften av företaget som inte befrämjar 'utvecklingen' i någon ekonomisk sektor och ger sökanden en konstlad finansiell hjälp som varaktigt snedvrider konkurrensen och påverkar handeln på ett sätt som står i strid med det gemensamma intresset."

74 — Se bland annat domstolens dom av den 6 november 1990 i mål C-86/89, Italien mot kommissionen (REG 1990, s. 3891), punkt 18, och domen i målet Boussac (ovan fotnot 3), punkt 49.

75 — Domstolen konstaterade i domen i målet Boussac (punkt 54) att målet för den franska regeringens finansieringsåtgärder till förmån för företaget Boussac var att på konstgjord väg förlänga verksamheten i företaget vid en tidpunkt då detta höll på att gå i konkurs och att man inte kunde räkna med att företaget inom den närmaste framtiden skulle kunna fungera livskraftigt utan nytt stöd. Åtgärderna i fråga hade inte heller varit avsedda att modernisera företaget för att återupprätta dess förlorade konkurrensförmåga. Av detta drog domstolen slutsatsen att ifrågavarande stöd inte föll under undantagen i artikel 92.3 i fördraget (punkt 57).

76 — Stöd enligt artikel 92.2 c är dessutom förenliga med den gemensamma marknaden i den utsträckning stödet är nödvändigt för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom Tysklands delning. Efter återföreningen av de två delarna av Tyskland har sistnämnda föreskrift dock endast historisk betydelse.

145. Bestämmelsen i punkt 1.3 i riktlinjerna etablerar med andra ord en presumtion, låt vara som kan motbevisas, för att driftsstöd, särskilt inom fiskerisektorn, som är av intresse här, till sin natur är sådant att det snedvrider konkurrensen, om de inte ges i samband med en omstrukturering eller uppfyller något av de kriterier som anges i artikel 92.3.

146. I slutet av punkt 1.3 i riktlinjerna föreskrivs att kommissionen skall pröva sådana stöd, det vill säga driftsstöd, från fall till fall men endast "när de står i omedelbart samband med en plan för omstrukturering". En omstrukturering innebär, som generaladvokaten Jacobs, med instämmande i kommissionens bedömning, anförde i sitt förslag till avgörande i målet Boussac [77], en grundläggande nyorganisation av ett företag i syfte att erhålla eller återvinna konkurrensförmåga genom grundläggande förändringar i fråga om personal, produktionsmedel och produktionsprocess, produktionskapacitet och andra aspekter av företagets verksamhet.

147. En presumtion har stor betydelse för fördelningen av bevisbördan. Den innebär i detta fall att kommissionen endast behöver visa att det föreligger ett driftsstöd, varefter det presumeras att stödet snedvrider konkurrensen, eftersom det enligt artikel 92.3 inte kan anses förenligt med den gemensamma marknaden. Denna presumtion kan givetvis motbevisas.

148. Oavsett hur medlemsstaten eller kommissionen rättsligt klassificerar stödet utesluter en presumtion dock inte att man i varje enskilt fall måste undersöka om det föreligger ett stöd och, om så är fallet, om stödet utgör ett driftsstöd eller, med andra ord, om kommissionen eventuellt har gjort en felaktig bedömning av de faktiska förhållandena. Om ett stöd helt riktigt har klassificerats som ett driftsstöd kan presumtionen bli tillämplig, det vill säga stödet i fråga anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden, med hänsyn till att det kan snedvrida konkurrensen på grund av sin natur och till de konsekvenser det får på marknaden och för handeln inom gemenskapen.

149. Av det anförda följer att det stöd som Tyskland har beviljat Jadekost genom att ställa borgen för ett banklån är ett driftsstöd, eftersom företaget därigenom skulle bli befriat från kostnader som det skulle ha haft att bära i sin normala verksamhet. [78] Det har inte heller påståtts att borgensåta-

77 — Förslaget till slutavgörande i målet Boussac (ovan fotnot 3), punkt 67.

78 — Dom i mål C-278/95 P (ovan fotnot 72), punkt 18.

gandet stod i omedelbart samband med en plan för omstrukturering som skulle ha bedömts vara förenlig med den gemensamma marknaden. Just av detta skäl anser jag att stödet i enlighet med den presumtion som gäller enligt riktlinjerna inte kan anses vara förenligt med den gemensamma marknaden, eftersom det till sin natur är sådant att det snedvrider konkurrensen inom den sektor inom vilken det beviljades och hotar att påverka handeln inom gemenskapen.

3) Motiveringsskyldigheten

150. Som tredje delgrund av den tredje grunden har Tyskland gjort gällande att den omständigheten att kommissionen i beslutet har underlåtit att uttala sig om vissa frågor innebär ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och att det saknas en motivering i den mening som avses i artikel 190 i fördraget.

i) Domstolens praxis

151. Inledningsvis vill jag erinra om att de rättsakter som utfärdas av gemenskapsorganen enligt artikel 190 i fördraget skall vara försedda med en motivering som skall vara anpassad "till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt". [79]

152. Domstolen har i sin praxis vidare fastslagit att "[k]ravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda motivens karaktär och det intresse som de till vilka beslutet är riktat eller andra personer som direkt och personligen berörs av beslutet i den mening som avses i artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget, kan ha av förklaringar". [80]

153. Domstolens fasta praxis i fråga om statligt stöd innebär särskilt att motiveringen inte får bestå i en uppräkning av villkoren i artikel 92.1 utan måste hänföra

79 — Se bland annat dom av den 14 juli 1994 i mål C-353/92, Grekland mot rådet (REG 1994, s. I-3411; svensk specialutgåva, volym 13, s. 123), punkt 19, och av den 13 oktober 1992 i de förenade målen C-63/90 och C-67/90, Portugal och Spanien mot rådet, (REG 1992, s. I-5073), punkt 16, och av den 9 november 1995 i mål C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (REG 1995, s. I-3799), punkt 16.

80 — Dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mot kommissionen (REG 1985, s. 809; svensk specialutgåva, volym 8, s. 103), punkt 19.

sig till konkreta faktiska omständigheter, [81] så att domstolen kan utöva sin kontroll och så att de personer som berörs av rättsakten ges en rimlig möjlighet att yttra sig om riktigheten och relevansen av de påstådda omständigheterna. [82]

154. Av det ovan anförda kan man dra slutsatsen att det måste finnas en tillräcklig motivering åtminstone för att de uppgifter som redovisas i det omtvistade beslutet har betydelse för avgörandet och ger stöd för kommissionens uppfattning att de båda villkoren i artikel 92.1 är uppfyllda. [83] Dessa uppgifter måste avse det företag som är mottagare av stödet och omfatta situationen på den ifrågavarande marknaden, företagets andel på denna marknad, de konkurrerande företagens ställning, handeln med ifrågavarande produkter mellan medlemsstaterna och företagets export. [84]

155. Domstolens praxis kan enligt min mening bidra till att klargöra frågan i vad mån kommissionen när det gäller driftsstöd på grund av presumtionen enligt punkt 1.3 i riktlinjerna är befriad från skyldigheten att ingående motivera ett beslut inom ramen för ett förfarande enligt artikel 93.2 eller kan nöja sig med en mycket kortfattad motivering.

156. Uttalanden som kan klargöra denna fråga finns bland annat i domstolens dom av den 18 maj 1993, i målet Belgien mot kommissionen. [85] Den domen gällde ogil-

81 — Av den rättspraxis som har redovisats vid behandlingen av förutsättningarna för en snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln inom gemenskapen framgår att ett stöd presumeras vara ägnat att snedvrida konkurrensen och negativt påverka handeln (se i detta hänseende Biancarelli, J., *Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques, L'actualité juridique — Droit administratif*, 1993, (s. 412—436), s. 412 och särskilt s. 422, och Blumann, C., "Régime des aides d'Etat: jurisprudence récente de la Cour de Justice" 1989—1992, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nr 361, 1992, s. 721—739), s. 726. Detta utesluter dock inte att fastställandet av att dessa två villkor är uppfyllda måste motiveras enligt artikel 190 i fördraget. Sålunda har domstolen i punkt 38 i den ovannämnda domen i målet Intermills (fotnot 43) ogiltigförklarat ett beslut av kommissionen därför att det "i övervägandena till detta endast [görs] påpekanden om de invändningar som gjorts av regeringarna i tre medlemsstater, två branschorganisationer och ett företag i den berörda sektorn". Härutöver ges i det omtvistade beslutet inga konkreta upplysningar om arten av konkurrensbegränsning. I domen i målet Leeuwarder Papierwarenfabriek (ovan fotnot 80) ogiltigförklarade domstolen ett beslut av kommissionen som inte innehöll någon motivering beträffande fastställelsen av att stödet i fråga påverkade handeln mellan medlemsstaterna och snedvred eller hotade att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion. Således anförde domstolen att "[e]fter att i ingressen ha erinrat om den oro som uttryckts av regeringarna i två medlemsstater liksom av två branschorganisationer inom den ifrågavarande sektorn angående den snedvridning av konkurrensen som följde av den nederländska regeringens ingripande... upprepade nämligen kommissionen i ingressen endast ordalydelsen i artikel 92.1 i fördraget... utan att lämna några faktiska uppgifter" (domen i målet Leeuwarder Papierwarenfabriek, punkt 23). I samma dom har domstolen godtagit att det visserligen kan framgå av de omständigheter under vilka stödet har lämnats att detta kan snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna. Domstolen tillade emellertid att "kommissionen [måste] åtminstone nämna dessa omständigheter i motiveringen till sitt beslut. I förevarande fall har kommissionen underlåtit att göra detta. Det omtvistade beslutet innehåller inte den minsta upplysning om situationen på den relevanta marknaden, om den andel som LPF [(mottagaren av stödet)] har på denna marknad, om handeln med de ifrågavarande varorna mellan medlemsstaterna och om företagets export (punkt 24)".

82 — Dom i mål 296/82 och 318/82 (ovan fotnot 80), punkt 19 ff., och i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95 (ovan fotnot 51), punkt 52, (REG 1996, s. 5151).

83 — Se även dom av den 8 mars 1988 i målen 62/87 och 72/87, Exécutif régional wallon mot kommissionen (REG 1988, s. 1573), punkt 18.

84 — Domen i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95 (ovan fotnot 51), punkt 53.

85 — De förenade målen C-356/90 och C-180/91 (REG 1993, s. I-2323).

tigförklaring av två beslut av kommissionen, [86] som antagits på grund av artikel 93.2 i fördraget och direktiv 87/167/EEG. [87] Besluten avsåg krediter, alltså stöd, som de belgiska myndigheterna hade beviljat redare för att utföra olika varvsarbeten (köp och konstruktion av fartyg). Domstolen anförde i domen (punkt 31) [88] att rådet som kriterium för produktionsstöd till förmån för varvsindustrin har fastslagit att den maximigräns som föreskrivs i artikel 4.1 i direktivet inte får överskridas. [89] I enlighet därmed är enligt domstolen det väsentliga villkoret för att ett stöd till varvsindustrin skall anses vara förenligt med den gemensamma marknaden att ifrågavarande maximigräns iakttas; överskridande av gränsen "medför därmed utan vidare att ifrågavarande stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden" (punkt 32). Domstolen drog därav slutsatsen att "kommissionen i detta sammanhang endast skall pröva om det nämnda villkoret är uppfyllt" (punkt 33).

157. I den nyss redovisade domen prövade och ogillade domstolen också den grund som den belgiska regeringen i andra hand hade åberopat till stöd för sitt påstående att artikel 190 i fördraget hade åsidosatts. Den belgiska regeringen hade gjort gällande att de omtvistade besluten var bristfälligt motiverade, eftersom kommissionen inte på något sätt hade visat att beviljandet av de omtvistade stöden innebar ett åsidosättande av riktlinjernas syfte att hindra en ökning av varvens produktionskapacitet inom gemenskapen. Detta påstående stod enligt domstolen (punkt 36) i nära samband med den huvudsakliga grunden som gällde betydelsen av den omtvistade maximigränsen. Eftersom denna grund inte var befogad, "kan ingen anmärkning riktas mot kommissionen för att den endast prövat om maximigränsen iakttagits och inte gjort någon annan utredning. Det behövdes därför inte någon annan motivering än konstaterandet att maximigränsen hade överskridits...".

ii) Bedömning av Tysklands argument

158. Tyskland har hävdat att såväl adressaten för ett beslut som hans konkurrenter har ett legitimt intresse av en ingående motivering för att kunna förstå och kontrollera kommissionens beslut. Följaktligen berättigar enligt Tyskland varken adressatens deltagande i utarbetandet av beslutet, möjligheten för de i målet berörda medlemsstater som deltagit överläggningarna om riktlinjerna för fiskerisektorn att yttra sig eller hänvisningen till "ostridiga omständigheter" att motiveringen begränsas till ett minimum. Tyskland anser också

86 — Kommissionens beslut 90/627/EEG av den 4 juli 1990 om belgiska statskrediter till två rederier för inköp av en tanker för 34 000 kubikmeter flytande gas och två fartyg med kylrum (EGT L 338, s. 21) och 91/375/EEG av den 13 mars 1991 om bidrag som belgiska myndigheter hade beviljat redare för att bygga nya fartyg (EGT L 203, s. 105).

87 — Rådets direktiv av den 26 januari 1987 om stöd till varvsindustrin (EGT L 69, s. 55).

88 — Dessförinnan hade domstolen fastslagit följande: "Rådet har, i överensstämmelse med grunderna för artikel 92.3 och med utgångspunkt i fastställelsen av att stöd till varvsindustrin är oförenligt med den gemensamma marknaden, med hänsyn till en rad ekonomiska och sociala krav använt sig av den i fördraget erkända möjligheten att likväl anse dessa stöd förenliga med den gemensamma marknaden, under förutsättning att de uppfyller undantagsvillkoren i direktivet," det vill säga direktiv 87/167 (punkt 30).

89 — I samma dom (punkt 31) anförde domstolen vidare att denna maximigräns enligt rådets uppfattning är den punkt där det råder jämvikt mellan de — sinsemellan motstridiga — kraven på iakttagande av bestämmelserna om den gemensamma marknaden och bibehållande av den verksamhet för de europeiska varven som är en förutsättning för att en effektiv och konkurrenskraftig europeisk varvsindustri skall kunna fortleva.

att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras på grund av bristfällig motivering därför att det endast innehåller förmodanden och anspelningar i stället för att fastställa de faktiska omständigheter som uppfyller villkoren i artikel 92.1 i fördraget. [90]

159. Det omtvistade beslutet kunde, som kommissionen har medgett, ha varit tydligare och mera ingående motiverat. Jag anser ändå att motiveringen på alla punkter är tillräcklig och uppfyller de krav som domstolen, enligt vad jag har redovisat i det föregående, har uppställt i praxis. Motiveringen är alltså tillräcklig och fullständig. Den innehåller inte heller några motstridigheter som skulle motivera en ogiltigförklaring.

160. Jag drar denna slutsats på grund av den prövning jag har gjort av dels riktlinjerna, dels uttalandena om snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln inom gemenskapen. Prövningen har lett till resultatet att det finns en presumtion för att driftsstöd är oförenliga med den gemensamma marknaden. Detta har stor betydelse för omfattningen av kommissionens motiveringsskyldighet, eftersom motiveringen kan göras mycket kortfattad utan att det omtvistade beslutet därför blir bristfälligt.

161. Eftersom det stöd som beviljats Jadekost i egenskap av driftsstöd inte kan anses förenligt med den gemensamma marknaden enligt den presumtion som följer av bestämmelsen i punkt 1.3 i riktlinjerna, föranleder den kortfattade motiveringen i det omtvistade beslutet inga problem, även om det där saknas vissa uppgifter (om snedvridning av konkurrensen och om påverkan på handeln inom gemenskapen) med avseende på det företag som är mottagare av stödet. En ingående redogörelse för de omständigheter som, enligt vad jag anfört i det föregående, omfattas av presumtionen behövdes enligt min mening inte, men skälet för detta är inte att Tyskland deltog i det administrativa förfarandet innan beslutet antogs [91] utan att det beviljade stödet enligt presumtionen i egenskap av driftsstöd *per se* är oförenligt med den gemensamma marknaden.

90 — Tyskland har bland annat anfört att det omtvistade beslutet saknade uttalanden om följande omständigheter: a) den eventuella storleken av en premie avpassad efter risken och dess inverkan på stödets storlek, b) de säkerheter för den beviljade krediten som var avgörande för bedömningen av storleken av borgensbeloppet och c) möjligheterna till en alternativ finansiering trots att kommissionen räknade med möjligheten av en riskpremie.

91 — Enligt den rättspraxis, som beslut avseende de särskilda villkoren för avslut av räkenskaper har gett upphov till, är det, när en medlemsstat har deltagit på alla stadier av det administrativa förfarande som avslutats med ett mot den staten riktat beslut, just på grund av arten och omfattningen av deltagandet, tillräckligt med en mycket kortfattad motivering. Se bland annat dom av den 14 januari 1981 i mål 819/79, Tyskland mot kommissionen (REG 1981 s. 21), punkterna 20 och 21, som gällde ett beslut om avslut av Förbundsrepubliken Tysklands räkenskaper avseende utgifter som finansieras genom garantisektionen vid Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ). Se också domen i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95 (ovan fotnot 51), punkt 31.

162. Med de detaljerade uppgifter som, med undantag för några allmänna uttalanden, saknas i motiveringen till det omtvistade beslutet, utan att detta enligt vad ovan anförts kan leda till att beslutet blir ogiltigt, avser jag en undersökning av läget på den berörda marknaden, företagets andel av denna marknad, konkurrerande företags ställning, handeln med ifrågavarande varor mellan medlemsstaterna och företagets export. [92]

163. Eftersom driftsstöd presumeras vara oförenliga med den gemensamma marknaden anser jag följaktligen att kommissionen inte har åsidosatt sin skyldighet enligt artikel 190 i fördraget och att motiveringen för beslutet är tillräcklig. Jag vill dock ännu en gång betona att en kortfattad motivering endast får förekomma i fråga om de omständigheter som omfattas av presumtionen, det vill säga snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln inom gemenskapen. När det däremot gäller till exempel bedömningen av frågan om det föreligger ett stöd över huvud taget eller, framför allt, frågan huruvida det är fråga om ett driftsstöd måste kommissionen motivera beslutet fullständigt och tillräckligt.

164. När det gäller snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln inom gemenskapen kan kommissionen alltså i ett beslut som antas i ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget nöja sig med en mycket kortfattad motivering.

165. På grund av det anförda föreslår jag att den tredje grunden för talan helt ogillas.

D — *Den fjärde grunden: felaktig tillämpning av artikel 92.3 c i fördraget*

166. Som fjärde och sista grund har Tyskland åberopat att kommissionen, även om man utgår ifrån att villkoren enligt artikel 92.1 förelåg, borde ha funnit det omtvistade stödet förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.3 c i fördraget. I detta hänseende uppfyller motiveringen enligt Tyskland inte de krav, på att den skall vara fullständig och tillräcklig, som ställs enligt artikel 190 i fördraget.

167. Tyskland har delat upp denna grund i två delgrunder. För det första har Tyskland gjort gällande att kommissionen inom utrymmet för skönsmässig bedömning inte har beaktat betydelsen av fiskeririktlinjerna. Om riktlinjerna hade tillämpats i vederbörlig ordning skulle resultatet enligt Tyskland ha blivit ett annat. För det andra har Tyskland hävdat att kommissionen

92 — Avsaknad av uppgifter i dessa hänseenden föranledde dock domstolen att i domen i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95 (ovan fotnot 51), punkterna 53 och 54, konstatera att motiveringen till kommissionens beslut var bristfällig.

felaktigt har fastställt att villkoren i artikel 92.3 c i fördraget inte var uppfyllda. [93]

168. Som jag redan har visat är riktlinjerna bindande för såväl kommissionen som medlemsstaterna, och driftsstöd är *per se* oförenliga med den gemensamma marknaden. Vidare skall artikel 92.3 c i fördraget tolkas och tillämpas restriktivt. Slutligen förfogar kommissionen, som domstolen uttalade i domen i målet Philip Morris [94], vid tillämpningen av artikel 92.3 i fördraget, över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning, vars utövande innebär ekonomiska och sociala värderingar som skall göras i ett gemenskapssammanhang.

169. Av avsnitt V i det omtvistade beslutet framgår att kommissionen i vederbörlig ordning har prövat om det omtvistade stödet kan tillåtas enligt artikel 92.3 c. Eftersom kommissionen förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning är den bedömning som kommissionen har gjort enligt min mening inte uppenbart felaktig. Jag drar denna slutsats efter att ha prövat de olika leden i kommissionens resonemang.

170. I likhet med kommissionen anser jag att man måste göra en åtskillnad, beroende på om Jadekost kunde erhålla stöd på grund av att företaget utövade sin verksamhet i en viss region eller på grund av att verksamheten utövades inom en viss sektor.

171. Även om Jadekost utövade sin verksamhet inom en region för vars utveckling stöd kunde beviljas, skall dock aspekterna på de regionala stödregleringar som rör fiskerisektorn prövas enligt riktlinjerna (punkt 1.6 andra meningen). Riktlinjerna innehåller därför de samordningsprinciper som kommissionen skall tillämpa på regionala stödregleringar som redan gäller eller som skall införas inom gemenskapens regioner. Detta betyder att kommissionen utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt de principer som den själv, i samråd med medlemsstaterna, har fastlagt i riktlinjerna. Tysklands påstående om motsatsen skall därför ogillas som ogrundat.

93 — Som grund för sina påståenden har Tyskland anfört följande: a) Jadekost utövar sin verksamhet på ett område där utvecklingen bör underlättas eftersom det är fråga om en region med låga inkomster *per capita* och hög arbetslöshet. b) Med hänsyn till den helhetssyn som enligt Tyskland skall läggas till grund för bedömningen av det beviljade stödet är det villkor att främja utvecklingen av näringslivet som krävs enligt artikel 92.3 c i fördraget uppfyllt i fallet Jadekost. Den borgen som ställts har nämligen varit avsedd att säkerställa finansieringen av ett nytt företag och inte att endast upprätthålla en sedan länge existerande verksamhet. c) Beviljandet av borgen för Jadekosts kredit har inte påverkat handeln på sådant sätt att det strider mot det gemensamma intresset.

94 — Se ovan fotnot 46. Se även domen i mål C-301/87, Boussac (ovan fotnot 3), punkt 49.

172. Vad gäller den sektor inom vilken stödet beviljades uppfyller denna som kommissionen har anfört inte de villkor som föreskrivs i riktlinjerna för fiskerisektorn och ingenting tyder på att kommissionen på något sätt har överskridit gränserna för sin skönsmässiga bedömning och därigenom gjort en uppenbart felaktig bedömning.

173. Eftersom det är fråga om driftsstöd skall det anmärkas att sådana stöd enligt domstolens fasta rättspraxis [95] under inga förhållanden kan anses förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.3 c i fördraget, eftersom de till sin natur är sådana att de hotar att förändra villkoren för handeln på ett sätt som strider mot det gemensamma intresset. Dessutom är driftsstöd oförenliga med den gemensamma marknaden enligt punkt 1.3 i riktlinjerna.

174. Tyskland har också gjort gällande att kommissionen i det omtvistade beslutet visserligen har hänvisat till 1992 års riktlinjer, men att denna, som framgår av beslutet, tillämpat riktlinjerna i deras lydelse av den 23 december 1994 [96]. Enligt den tyska versionen skall de i punkt 1.3 i riktlinjerna nämnda villkoren vid prövning av frågan om det föreligger ett driftsstöd inte tillämpas alternativt utan kumulativt. I den tyska avfattningen saknas nämligen den disjunktiva konjunktionen "eller", som endast finns i 1994 års avfattning av riktlinjerna. [97]

175. Ett riktigare synsätt är enligt min mening att villkoren i riktlinjerna, som framgår av syftet med dem, [98] endast behöver vara alternativt uppfyllda. Förutom att det i andra språkversioner [99] föreskrivs att det är tillräckligt att de fastställda villkoren

95 — Se bland annat dom i mål C-86/89 (ovan fotnot 74), punkt 18, och i mål 301/87 (ovan fotnot 3), punkt 49.

96 — EGT C 368, s. 12

97 — I 1994 års tyska version används förkortningen "bzw", det vill säga "bezienhungsweise", vilket motsvarar konjunktionen "eller".

98 — Domstolen har uttalat att "bestämmelsen därför i händelse av skillnader mellan versionerna skall tolkas utifrån den allmänna systematiken i och syftet med det regelverk i vilket bestämmelsen ingår". Se bland annat dom av den 28 mars 1985 i mål 100/84, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1985, s. 1169), punkt 17, av den 17 oktober 1991 i mål 100/90, kommissionen mot Danmark (REG 1991, s. I-5089), punkt 8, och av den 7 december 1995 i mål C-449/93, Rockfon (REG 1995, s. I-4291), punkt 28.

99 — Samma åtskillnad som i den tyska versionen finns till exempel i den engelska versionen men inte i den franska, den italienska, den spanska, den portugisiska och den grekiska versionen. Problemet med språkliga avvikelser vid formuleringen av bestämmelser i gemenskapsorganens lagstiftningsakter har domstolen redan behandlat, till exempel i dom av den 12 november 1969 i mål 29/69, Stauder (REG 1969, s. 419; svensk specialutgåva, volym 1, s. 421), punkt 3, där den uttalade följande: "Då ett beslut riktas till samtliga medlemsstater utesluter behovet av enhetlig tillämpning, och därmed enhetlig tolkning, att texten betraktas isolerad i en av sina versioner. Däremot kräver detta behov att texten tolkas i förhållande både till upphovsmannens verkliga vilja och till det av honom eftersträvade syftet, särskilt mot bakgrund av beslutets avfattning på alla språken." Se även dom av den 5 december 1967 i mål 19/67, Van der Vecht (REG 1967, s. 462). I domen i målet Stauder, punkt 4, fastslog domstolen vidare följande: "Man kan vidare inte anta att beslutets upphovsmän haft för avsikt att införa strängare skyldigheter i vissa medlemsstater än i andra." Dessutom fastslog domstolen i dom av den 27 mars 1990 i mål C-372/88, Cricket St Thomas (REG 1990, s. I-1345), punkt 18, att avfattningen på ett av gemenskapens språk (i det fallet engelska) "inte är den enda grundvalen för tolkning av bestämmelsen och inte heller kan göra anspråk på företräde framför andra språkversioner. Ett sådant tillvägagångssätt skulle vara oförenligt med kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten".

tillämpas alternativt så följer detta av den teleologiska tolkningen av ifrågavarande text. I annat fall skulle sällan alla de alternativa villkoren vara uppfyllda, och man skulle då endast i mycket få fall kunna utgå ifrån att liknande stöd är oförenliga med den gemensamma marknaden därför att konkurrensen (verklig eller potentiell) snedvrids. Därigenom skulle man äventyra uppnåendet av målen för den gemensamma fiskeripolitiken och upprätthållandet av systemet med en fri och obehindrad konkurrens inom fiskerisektorn.

176. På grund av det anförda anser jag att den omständigheten att riktlinjerna (punkt 1.3) i det omtvistade beslutet har återgetts i sin lydelse av år 1994 och inte, som hade varit korrekt, i sin lydelse av år 1992, inte medför att beslutet är ogiltigt, eftersom de två versionerna i huvudsak har samma innehåll.

177. Den sista punkt som jag vill behandla är att borgen, det vill säga stödet till Jadekost, beviljades utan att Jadekost avkrävdes några sådana konkreta förpliktelser beträffande användningen enligt de kriterier som innebär att vissa slags stöd kan anses förenliga med den gemensamma marknaden. Kriterierna i fråga anges i punkt 2.3 i riktlinjerna som avser stöd för bearbetning och försäljning inom fiskerisektorn.

178. Som framgår av akten beviljades stödet till Jadekost inte för genomförande av investeringar (riktlinjerna punkt 2.3.3) eller åtgärder för att främja kvaliteten på produkterna (riktlinjerna punkt 2.3.4). Även om det fanns en finansieringsplan till stöd för att den kredit för vilken borgen ställdes skulle användas till företagets verksamhet kan det gynnade företaget inte anses ha avkrävts en sådan förpliktelse beträffande användningen av stödet som avses i riktlinjerna punkt 1.3, jämförd med punkt 2.3. Som jag redan har visat användes nämligen krediten för att täcka allmänna driftskostnader som Jadekost hade att bära i sin normala verksamhet. Därför är kommissionens beslut, enligt vilket stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden, inte uppenbart oriktigt.

179. På grund av vad ovan anförts föreslår jag att den fjärde grunden helt ogillas.

## VI — Förslag till avgörande

180. På grund av det anförda föreslår jag att domstolen skall

1) ogilla Tysklands talan, och

2) förplikta Tyskland att betala rättegångskostnaderna.