FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 12. juni 2008 [1]

1. I den foreliggende sag har Kommissionen i medfør af artikel 88, stk. 2, EF nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik ikke har opfyldt Kommissionens beslutning 2004/343/EF [2] (herefter »beslutningen«) inden for den fastsatte frist, idet den ikke har tilbagesøgt støtte, der var tildelt selskaber, som overtog aktiviteter, der udførtes af kriseramte virksomheder. Kommissionen ønsker derfor fastslået, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til beslutningens artikel 5 og 6, artikel 249, stk. 4, EF og artikel 10 EF.

2. Den Franske Republik anfægter hverken den beslutning, der fastslog, at den pågældende statsstøtte var ulovlig, eller at den i princippet er forpligtet til at tilbagesøge støtten. Den gør imidlertid gældende, at den ikke har tilsidesat sine forpligtelser efter fællesskabsretten.

3. Den Franske Republik gør gældende, at dens myndigheder har gjort alt for at tilbagesøge den pågældende støtte, og at et krav om at tilbagesøge støtten endnu hurtigere vil være at kræve det umulige. Det er navnligt tilfældet, hvor de selskaber, der modtog støtte, efterfølgende er ophørt med deres virksomhed eller har solgt deres aktiver.

Retsforskrifter

Traktatbestemmelser

4. Artikel 10 EF bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — Beslutning af 16.12.2003 om Frankrigs støtteordning for overtagelse af kriseramte virksomheder, EUT 2004 L 108, s. 38.

De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare.«

[…]«

5. Artikel 87, stk. 1, EF fastsætter betingelserne, hvorefter statsstøtte principielt er uforenelig med fællesmarkedet. Artikel 87, stk. 3, EF opregner en række omstændigheder, hvorunder en sådan støtte imidlertid kan anses for forenelig.

7. Artikel 249, stk. 4, EF bestemmer:

»En beslutning er bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til.«

6. Artikel 88, stk. 2, EF bestemmer:

»Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, […] ikke er forenelig med fællesmarkedet, […] træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

Såfremt den pågældende stat ikke retter sig efter denne beslutning inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret stat, uanset bestemmelserne i artiklerne 226 og 227, indbringe sagen direkte for Domstolen.

Rådets forordning nr. 659/1999

8. De almindelige retsforskrifter for tilbagesøgning af statsstøtte er fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 [3] (herefter »forordning nr. 659/1999«). Denne forordning fastsætter princippet om, at støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, omgående skal tilbagesøges hos støttemodtagerne, således at den effektive konkurrence kan genetableres [4].

3 — Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 [nu artikel 88 EF], EFT L 83, s. 1. De for den foreliggende sag relevante bestemmelser gælder stadig og er uforandrede.

4 — Jf. navnlig betragtning 13 i præamblen til og artikel 14 i forordning nr. 659/1999.

Beslutningen

9. Artikel 44f i code général des impôts (lov om skatter og afgifter) [5] foreskrev en fritagelse for selskabsskat i en periode på to år for selskaber, der oprettes med henblik på overtagelse af aktiviteter, der udføres af kriseramte industrivirksomheder. Artikel 1383 A og 1464 B og C indrømmede yderligere sådanne virksomheder to års fritagelse for virksomheds- og formueskat, betinget af de kompetente lokale myndigheders godkendelse.

10. Ved skrivelse af 12. september 2001 anmodede Kommissionen Den Franske Republik om oplysninger vedrørende skattefritagelsen fastsat i artikel 44f i code général des impôts. Herefter indledte Kommissionen en formel undersøgelsesprocedure ved skrivelse af 19. august 2002 med den begrundelse, at fritagelsen kunne anses for støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

11. De franske myndigheder svarede ved skrivelse af 13. december 2002. De gjorde gældende, at foranstaltningerne ikke udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87 EF, eller at ordningen i givet fald var berettiget i medfør af Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder [6].

12. Kommissionen konkluderede imidlertid, at de pågældende skattefritagelser udgjorde ulovlig statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF. Den 16. december 2003 vedtog den derfor beslutningen.

13. Beslutningens konklusion har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

Ordningen for statsstøtte i henhold til artikel 44f i de almindelige beskatningsbestemmelser i form af skattefritagelser for

5 — Indført ved artikel 14A, lov 88-1149 af 23.12.1988 (finansloven for 1989), *Journal Officiel de la République Française*, 28.12.1988. Artikel 44f blev ændret fem gange, før den blev ophævet og erstattet af en bestemmelse, som Kommissionen godtog som værende i overensstemmelse med fællesmarkedet (jf. punkt 14 nedenfor).

6 — EUT 2004 C 244, s. 2.

virksomheder, der overtager aktiver fra kriseramte virksomheder, som Frankrig har indført i strid med EF-traktatens artikel 88, stk. 3, er uforenelig med fællesmarkedet, jf. dog artikel 2 og 3.

Artikel 2

Fritagelserne i henhold til den i artikel 1 omtalte ordning udgør ikke statsstøtte, hvis de opfylder betingelserne i forordning (EF) nr. 69/2001 [7] eller de gældende de minimis-regler på det tidspunkt, hvor de blev indrømmet.

Artikel 3

Støtten, der tildeles i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, og som opfylder kriterierne i meddelelsen fra 1979 om støtteordninger med regionalt sigte eller i retningslinjerne fra 1998 om støtte med regionalt sigte eller i forordning (EF) 70/2001 [8], er forenelig med fællesmarkedet op til den tilladte støtteintensitet.

Artikel 4

Frankrig skal ophæve den i artikel 1 omhandlede støtteordning.

Artikel 5

Frankrig træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som er blevet udbetalt ulovligt til støttemodtagerne, bortset fra den i artikel 2 og 3 omhandlede støtte.

7 — Kommissionens forordning af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte, EFT L 10, s. 30.

8 — Kommissionens forordning af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til små og mellemstore virksomheder, EFT L 10, s. 33. Denne forordning fastsætter en særlig ordning for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (herefter »SMV«). Den fastsætter navnlig en række betingelser, som en sådan støtte skal opfylde.

Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt […]

Artikel 6

Frankrig underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 7

Frankrig […] udarbejder en udtømmende liste over de virksomheder, der har været omfattet af fritagelser indrømmet i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, samt hvilke beløb der er udbetalt i de enkelte tilfælde.

Frankrig udarbejder en liste over de virksomheder, der har modtaget støtte i henhold til den i artikel 1 omhandlede ordning, og som ikke opfylder kriterierne [for fritagelse omtalt i beslutningens artikel 2 og 3]. På denne liste angives ligeledes de nøjagtige støttebeløb, som de enkelte virksomheder har modtaget

[…]«

14. Den Franske Republik anfægtede ikke beslutningens gyldighed. Den suspenderede umiddelbart artikel 44f ved administrativ beslutning 4 H-2-04 af 4. marts 2004 [9]. Artiklen blev ændret ved artikel 41 i lov nr. 2004-1485 af 30. december 2004 [10]. Kommissionen godtog den ændrede affattelse [11].

Handlingsforløbet efter beslutningen

15. I perioden mellem december 2003 og juli 2006 udvekslede Kommissionen og Den Franske Republik en række skrivelser og memoranda vedrørende beslutningen. Der blev ligeledes afholdt tre møder på embeds-

9 — *Bulletin Officiel des Impots*, nr. 43 af 4.3.2004. Kommissionen blev underrettet ved skrivelse af 26.4.2004.

10 — Loi de finances rectificative pour 2004, JORF af 31.12. 2004.

11 — Beslutning N553/04 af 1.6.2005, der godkender den nye artikel 44f, EUT C 242, s. 5. Samme beslutning godkender, at artikel 1383A og 1464B ligeledes er forenelige med fællesskabsretten.

mandsniveau for at diskutere, hvorledes tilbagesøgningen skulle foregå. Denne skriftveksling og møderne førte imidlertid ikke til nogen form for tilbagesøgning af den ulovlige støtte.

16. Skriftvekslingen mellem Kommissionen og de franske myndigheder er fremlagt kronologisk i bilagene til Kommissionens stævning. Det synes mere hensigtsmæssigt at opsummere dem ved at henvise til de af hver part fremførte argumenter.

Antallet af selskaber, der berøres

17. Det første spørgsmål, der skal afgøres, er, hvor mange selskaber der blev berørt af beslutningen. Oprindeligt anslog de franske myndigheder, at ca. 2 000 selskaber kunne være berørt. Ca. en måned senere sendte Den Franske Republik foreløbige oplysninger til Kommissionen, hvoraf fremgik, at ca. 4 000 selskaber kunne have modtaget støtte under de pågældende skattebestemmelser. Da Kommissionen indledte sagen, havde Den Franske Republik indgivet tre lister over støttemodtagere [12].

Støtte ydet før skatteåret 1994

18. På det første møde bemærkede de franske myndigheder, at den i national ret fastsatte pligt til at gemme regnskaber var begrænset til ti år. Derfor var der ingen regnskaber for perioden frem til slutningen af skatteåret 1993. Kommissionen godtog, at det var umuligt at tilbagesøge støtte ydet før 1994. Denne støtte indgår derfor ikke i den foreliggende sag.

12 — Frankrig fremlagde en yderligere liste over støttemodtagere som et bilag til svarskriftet. På disse fire lister udpegede de franske myndigheder i alt 721 selskaber. Ud af disse skulle 143 tilbagebetale over 200 000 EUR, som de havde modtaget i ulovlig støtte. Forskellen mellem antallet i det første skøn og de indgivne lister kan (måske) forklares ved, at de franske myndigheder afgrænsede deres undersøgelse til selskaber, hvis selvangivelse var underlagt ordningen for »régime réel normal« (der indbefattede beløb over *de minimis*-grænsen for den ordning), og tilsvarende så bort fra selskaber, hvis selvangivelse var underlagt ordningen for »régime simplifié«, og de, der blev indrømmet fritagelser, der faldt under *de minimis* -grænsen.

Støttemodtagere, der ikke længere driver virksomhed

19. Under det første møde bemærkede Den Franske Republik, at nogle af støttemodtagerne måske ikke længere drev virksomhed. Ti måneder senere anførte Den Franske Republik, at antallet af disse støttemodtagere udgjorde ca. 140. Under parternes tredje møde erklærede Kommissionen sig enig i, at beslutningen kunne anses for gennemført i de tilfælde, hvor et selskab havde ophørt med sin økonomiske aktivitet.

Prioritering

20. Hvad angår de støttemodtagere, der har overdraget deres aktiver til andre selskaber, foreslog Kommissionen, at Den Franske Republik skulle begrænse sin undersøgelse af, om aktiverne var blevet solgt på markedsvilkår, til at omfatte de største selskaber.

21. Mere generelt foreslog Kommissionen, at de franske myndigheder, når de tilbagesøgte den ulovlige støtte, først og fremmest skulle afhjælpe de største konkurrenceforvridninger. Den Franske Republik godtog dette forslag, men bemærkede, at den ville inddele støttemodtagerne i to grupper — en gruppe, der fuldstændig var undtaget fra tilbagebetaling, og en anden, der skulle undersøges grundigt med henblik på at fastsætte det nøjagtige beløb, der skulle tilbagebetales.

22. Den 16. marts 2005 tilsendte Den Franske Republik Kommissionen en liste over de 55 identificerede støttemodtagere, der hver skyldte mere end 1 mio. EUR.

Tildeling af ny støtte til visse støttemodtagere

23. Den Franske Republik foreslog at tildele ny støtte til visse støttemodtagere. Kommissionen svarede, at der ikke måtte være nogen forbindelse mellem en ny tildeling af støtte og forpligtelsen til at tilbagebetale beløb, der var blevet tildelt i henhold til ordningen med støtte ved virksomhedsovertagelse. Den 7. juli 2006 tilsendte Den Franske Republik Kommissionen en liste over de støttemodtagere, der skulle tilbagebetale beløb under 200 000 EUR, og foreslog at yde ny støtte til disse, således at de kunne tilbagebetale den ulovlige støtte [13].

13 — Der er en klar forskel mellem maksimumsgrænsen for *de minimis*-støtte i forordning nr. 69/2001 og den af Frankrig citerede. Førstnævnt sætter en øvre grænse på 100 000 EUR. Forordning nr. 1998/2006 (EUT L 379, s. 5) — der har været gældende siden den 1.1.2007 — øgede den øvre grænse til 200 000 EUR. Mens denne ændring ikke kan påvirke klassificeringen af den *oprindeligt* tildelte støtte, finder den nye øvre grænse anvendelse i forbindelse med *ny* tildeling af statsstøtte.

Definitionen af SMV

24. Den Franske Republik anmodede om at anvende en forenklet definition af SMV. Kommissionen bemærkede, at en fokusering på SMV var i strid med dens prioritering af tilbagesøgning af støtte. Kommissionen accepterede til sidst, rent undtagelsesvist, at forenkle de sædvanlige betingelser indeholdt i definitionen af SMV med henblik på fritagelse fra forpligtelsen til tilbagesøgning.

Retsgrundlaget for tilbagesøgning

25. Under det andet møde forklarede Den Franske Republik, at den var stødt på vanskeligheder med hensyn til i national ret at finde det korrekte retsgrundlag for tilbagesøgningsproceduren, og at en retsakt eller lovændring var nødvendig for at kunne kræve, at støttemodtagerne skulle tilbagebetale støtten. Det fremgår ikke, at der rent faktisk blev foretaget nogen ændring i national ret. I stedet foretog de franske myndigheder en tilbagesøgning af den ulovlige støtte på et *ad hoc*-grundlag.

26. Denne *ad hoc*-procedure krævede samarbejde fra støttemodtagernes side. Derudover skulle der tages visse proceduremæssige skridt, før den ulovlige støtte kunne tilbagesøges. Den Franske Republik fremhævede vigtigheden af at fastsætte det nøjagtige støttebeløb, der skulle tilbagesøges, inden der blev udsendt krav om tilbagebetaling af støtten, og henviste til det store administrative arbejde, dette krævede. Den Franske Republik fremhævede ligeledes, at det var nødvendigt at undgå, at støttemodtagere efterfølgende anlagde sager mod staten som følge af tilbagesøgningen.

Tidsplan for tilbagesøgning

27. Kommissionen anmodede de franske myndigheder om en tidsplan for tilbagesøgning fra de større virksomheder beliggende uden for områder for tildeling af regional støtte. En sådan blev ikke tilsendt.

Forklaringer på den forsinkede tilbagesøgning

28. Den Franske Republik gav en række forklaringer af politisk karakter som begrundelse for den forsinkede tilbagesøgning af den ulovlige støtte: reaktionerne hos de involverede selskaber; den potentielle skade, som tilbagesøgningen af støtte kunne påføre deres virksomhed; risikoen for negativ indvirkning

på beskæftigelsen og de eventuelle negative følger, som en omfattende tilbagesøgning af ulovlig støtte kunne have for lanceringen af den franske folkeafstemning om traktaten om en forfatning for Europa.

Størrelsen af den støtte, der skal tilbagesøges

29. Kommissionen anmodede Den Franske Republik om at forklare, hvorledes den havde til hensigt at beregne størrelsen af det støttebeløb, der skulle tilbagesøges fra hver af støttemodtagerne. Den Franske Republik forklarede, at dens beregning skulle baseres på den fordel, som hvert selskab rent faktisk opnåede som følge af støtten. Kommissionen havde allerede anført, at et sådant beregningsgrundlag var begrebsmæssigt ukorrekt, og forkastede derfor den af Den Franske Republik foreslåede metode til beregning af de beløb, der skulle tilbagesøges.

Tilbagesøgning af støtte

30. Kommissionen anmodede Den Franske Republik om at redegøre for den foreslåede metode til tilbagesøgning af den ulovlige støtte. Dette synes ikke at være sket.

31. I januar 2006 anmodede Kommissionen Den Franske Republik om at udsende krav om tilbagebetaling til de selskaber, som den allerede havde udpeget, og for hvilke den havde beregnet omfanget af den ulovlige støtte. To måneder senere anmodede Kommissionen om en bekræftelse på, at sådanne krav var udsendt. Da nærværende sag blev indledt i april 2007, havde Frankrig endnu ikke udsendt tilbagebetalingskrav.

32. I august 2004 begyndte Kommissionen at give udtryk for sin betænkelighed med hensyn til den fortsatte manglende effektive tilbagesøgning af de skyldige beløb. I januar 2005 anførte Kommissionen, at tilbagesøgningsprocessen skulle påbegyndes i april, og truede med et sagsanlæg i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Den Franske Republik besvarede denne skrivelse medio marts. Et år senere (i marts 2006) truede Kommissionen atter med

et sagsanlæg i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Den Franske Republik svarede i juli 2006, idet den understregede de vanskeligheder, landet stod over for, og bilagde to lister over selskaber, der ikke skulle tilbagebetale støtte.

33. Efter at have modtaget den pågældende skrivelse indledte Kommissionen sagen ved Domstolen i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

Sagen for Domstolen

34. Kommissionen ønsker fastslået, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til beslutningens artikel 5 og 6, artikel 249, stk. 4, EF og artikel 10 EF.

35. Kommissionen finder, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser til hurtigt og effektivt at tilbagesøge ulovlig støtte. Den Franske Republik har ikke tilbagesøgt nogen af de skyldige beløb. Den har heller ikke taget egentlige skridt til tilbagesøgning af disse. Den Franske Republik har ikke bevist, at det er absolut umuligt for den at tilbagesøge den ulovlige støtte. Tværtimod udgør dens adfærd en tilsidesættelse af pligten til loyalt samarbejde i medfør af artikel 10 EF.

36. Den Franske Republik gør gældende, at den har skullet træffe en række foranstaltninger med henblik på at tilbagesøge støtten i henhold til beslutningen. Under hele sagen har den fremhævet og forklaret de vanskeligheder, som de franske myndigheder stod over for. Disse vanskeligheder har bevirket, at Frankrig befinder sig i en situation, hvor det hidtid har været absolut umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte. Den Franske Republik gør gældende, at den har handlet aktivt i tilbagesøgningsprocessen at Kommissionen i alvorlig grad har undervurderet de vanskeligheder, Frankrig står over for, og at den ikke har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 EF.

37. Kommissionen og Den Franske Republik har indgivet skriftlige indlæg. Der har ikke været afholdt retsmøde i sagen.

Medlemsstaters forpligtelser

Forpligtelsens art

38. Medlemsstater er i princippet forpligtet til at tilbagesøge ulovlig statsstøtte. Denne generelle forpligtelse følger af artikel 88, stk. 2, EF og forordning nr. 659/1999. Den individuelle beslutning, der fastslår, at en nærmere bestemt form for statsstøtte er ulovlig, pålægger den medlemsstat, som den er rettet til, mere specifikke forpligtelser. Beslutningen har bindende virkning for dens adressat.

39. Disse forpligtelser skal genskabe *status quo* i videst muligt omfang og fjerne konkurrenceforvridende fordele, der er opstået ved den ulovlige statsstøtte [14].

40. Den Franske Republik er adressat for beslutningen. Selv om beslutningen ikke foreskrev en bestemt tidsfrist for tilbagesøgning af den ulovlige støtte, krævede den, at Frankrig foretog tilbagesøgningen »uophørligt« (artikel 5). Det er ubestridt, at der ikke blev foretaget nogen tilbagesøgning, før Kommissionen indledte nærværende sag. Den Franske Republik har følgelig ikke opfyldt sine forpligtelser hvad angår det i beslutningen nævnte *resultat*.

41. Beslutningens artikel 5 pålægger ligeledes en forpligtelse angående *måden*, hvorpå dette resultat skal opnås. Artiklen kræver, at Frankrig træffer »alle nødvendige foranstaltninger«, og at tilbagesøgning skal »ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt […]« [15].

42. Efter min opfattelse er en detaljeret undersøgelse af den måde, hvorpå en medlemsstat har forsøgt at foretage tilbagesøgning, ikke relevant, når den pågældende medlemsstat fuldstændigt har tilsidesat sine forpligtelser hvad angår resultatet.

14 — Dom af 14.2.2008, sag C-419/06, Kommissionen mod Grækenland, præmis 53 og 54 og den deri nævnte retspraksis.

15 — Ved at pålægge disse forpligtelser gentager beslutningens artikel 5 artikel 14 i forordning nr. 659/1999, der bestemmer, at medlemsstaterne omgående og effektivt skal efterkomme beslutningen og omgående skal tilbagesøge de beløb, der uretmæssigt er givet som statsstøtte. Domstolen har til stadighed fremhævet behovet for omgående og effektiv udførelse af den pågældende beslutning. Jf. dom af 12.12.2002, sag C-209/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 11695, præmis 33 og 34, og af 5.10.2006, sag C-232/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 10071, præmis 49 og 50, samt dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 57-61.

Undtagelse i tilfælde af absolut umulighed

43. Det følger af Domstolens faste praksis, at kun absolut umulighed kan undskylde en manglende tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte [16]. Domstolen fortolker denne undtagelse snævert og afviser at acceptere, at »en frygt for interne vanskeligheder« kan udgøre en absolut umulighed [17].

44. Det er vigtigt at understrege, at undtagelsen i tilfælde af absolut umulighed er relateret til det resultat, der skal opnås: tilbagesøgningen af ulovlig støtte. Såfremt denne kunne påberåbes i forhold til den måde, hvorpå tilbagesøgningen fandt sted, ville det blive alt for let for en medlemsstat at vælge en fremgangsmåde for tilbagesøgning af den ulovlig støtte, der viste sig at være umulig, og derefter erklære, at den var frigjort fra forpligtelsen til at tilbagesøge støtten.

45. Der opstår visse supplerende forpligtelser, såfremt en medlemsstat støder på vanskeligheder ved tilbagesøgningen af støtten. Det følger således af Domstolens faste praksis, at betingelsen om, at det skal være absolut umuligt at gennemføre beslutningen, ikke er opfyldt, når medlemsstaten udelukkende har underrettet Kommissionen om de retlige, politiske og praktiske vanskeligheder, som gennemførelsen af beslutningen indebar, uden at have gjort noget reelt forsøg på at tilbagesøge støtten hos de pågældende virksomheder eller foreslå Kommissionen alternative metoder til gennemførelse af beslutningen, som ville have gjort det muligt at overvinde vanskelighederne. En medlemsstat kan kun påberåbe sig undtagelsen vedrørende absolut umulighed, hvis den har forelagt disse problemer for Kommissionen *og* har forsøgt at løse de vanskeligheder, den stod over for [18].

46. En medlemsstat kan således ikke gøre gældende, at den »har gjort alt, der står i dens magt« for at tilbagesøge de pågældende beløb, medmindre omstændighederne viser, at der foreligger en situation med *objektiv absolut umulighed*. [19] Medlemsstaten kan ikke lægge sin egen subjektive opfattelse af, hvad der er umuligt, til grund for denne undtagelse.

16 — Dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

17 — Dom af 26.6.2003, sag C-404/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6695, præmis 55.

18 — Jf. for nylig dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis.

19 — Det er fast retspraksis, at medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig særegenheder i deres egne retssystemer med henblik på at gøre et argument om absolut umulighed gældende. Jf. dom af 27.4.1988, sag 225/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2271, præmis 10, og af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 17. I punkt 72 i forslag til afgørelse i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 15, afviste generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer (efter min opfattelse fuldstændig med rette) et argument, der formentligt implicit var baseret på begrænsninger, der skyldtes retssystemet i den pågældende medlemsstat.

Forpligtelsen i henhold til artikel 10 EF

47. Artikel 10 EF pålægger medlemsstaterne en general forpligtelse til loyalt samarbejde.

48. Denne forpligtelse finder naturligvis stadig anvendelse, når en medlemsstat støder på vanskeligheder hvad angår tilbagesøgning af ulovlig støtte. Den specifikke forpligtelse til at gennemføre en beslutning vedrørende tilbagesøgning af statsstøtte og den mere generelle forpligtelse efter artikel 10 EF er tæt forbundne og artikel 10 EF danner rammerne for den måde, hvorpå en medlemsstat skal handle i løbet af tilbagesøgningsprocessen [20].

49. Domstolen har været ganske klar i henseende til de krav, der følger af artikel 10 EF, hvis eller når en medlemsstat støder på vanskeligheder i forbindelse med tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte. I dommen i sagen Spanien mod Kommissionen fastslog Domstolen, at »en medlemsstat, der under gennemførelsen af en kommissionsbeslutning om statsstøtte støder på uforudsete og uforudsigelige vanskeligheder eller får kendskab til følger, der ikke er forudset af Kommissionen, [skal] forelægge Kommissionen disse problemer til vurdering med forslag om passende ændringer af den pågældende beslutning. I så fald skal Kommissionen og medlemsstaten i henhold til reglen om, at medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner har en gensidig pligt til loyalt samarbejde — som navnlig artikel 10 EF er udtryk for — samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet traktatens bestemmelser fuldt ud skal overholdes, særligt bestemmelserne om statsstøtte« [21].

50. Følgelig skal de franske myndigheders adfærd undersøges ad to omgange. For det første spørges, om de franske myndigheder har dokumenteret, at det var absolut umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte? For det andet, om de franske myndigheder har opfyldt deres forpligtelser i henhold til artikel 10 EF, i den forstand at de har forsøgt at løse de vanskeligheder, de stod over for?

20 — Dette har været fast retspraksis siden dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 16. Det blev senest gentaget i dom af 12.5.2005, sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3875, præmis 42.

21 — Dom af 2.7.2002, sag C-499/99 Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6031, præmis 24.

Den påståede absolute umulighed i at tilbagesøge den ulovlige støtte

51. Den Franske Republik har henvist til en række specifikke omstændigheder, der ifølge den bevirkede, at der var tale om en situation med absolut umulighed.

52. For det første gør Den Franske Republik gældende, at det var absolut umuligt at udpege de selskaber, der havde modtaget støtte før slutningen af skatteåret 1993, eftersom regnskaber kun gemmes i en periode på ti år. Kommissionen godtog dette argument, og tilbagesøgningen af støtten for den pågældende periode er ikke omfattet af Kommissionens sagsanlæg [22].

53. For det andet udpegede de franske myndigheder 204 selskaber, der var ophørt med at drive virksomhed efter at have modtaget støtte i henhold til ordningen med støtte i forbindelse med virksomhedsovertagelse. Den Franske Republik gør gældende, at det er absolut umuligt at gennemføre tilbagesøgningsbeslutningen hvad angår disse selskaber.

54. Når et selskab blot forsvinder og kun efterlader sig en tom skal i selskabsregisteret, bliver det praktisk talt umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte. Når et selskab ophører, kan kravet om tilbagebetaling af den ulovlige støtte imidlertid anmeldes som en fordring i boet. Domstolen har fastslået, at dette i princippet er tilstrækkeligt til at genoprette den oprindelige situation og eliminere den konkurrencefordrejning, der følger af støtten [23].

55. Når et selskab erklæres fallit ved en retsinstans, og denne tager hensyn til den ulovlige støtte i forbindelse med dens afgørelse, vil forpligtelsen til at tilbagesøge den ulovlige støtte enten opfyldes (såfremt selskabet råder over tilstrækkelige aktiver til at tilbagebetale støtten) eller ophøre, når selskabet går fallit, og konkurrencefordrejningen følgelig elimineres.

56. Når en oprindelig støttemodtager fortsætter sin drift, og dens aktiver er solgt til et

22 — Frankrig kan alene henholde sig til undtagelsen i tilfælde af absolut umulighed hvad angår regnskaber, der, *på det tidspunkt, hvor beslutningen blev gyldig*, allerede var blevet slettet som følge af udløbet af den obligatoriske opbevaringsfrist på ti år. Regnskaber for skatteåret 1994 og herefter må følgelig anses for at have været tilgængelige for de franske myndigheder i begyndelsen af tilbagesøgningsproceduren.

23 — Dom af 29.4.2004, sag C-277/00, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3925, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis.

andet selskab [24], har Domstolen fastslået, at medlemsstaten skal sikre, at køberen har erhvervet disse aktiver på markedsvilkår [25] uden hensigt til at omgå forpligtelsen til at tilbagebetale den ulovlige støtte.

57. Kommissionen har i sit indlæg henvist til kriterierne fastlagt i sag C-390/98, Banks [26], der ikke omfatter en vurdering af, om salget blev foretaget for at omgå forpligtelsen til at tilbagebetale den ulovlige støtte. Den pågældende sag vedrørte imidlertid salg af aktier. Den foreliggende sag vedrører aktiver, og det relevante kriterium er det i sagen i Tyskland mod Kommissionen anvendte. I den pågældende afgørelse anvendte Domstolen fremgangsmåden i Banks-dommen [27], idet den tilpassede den til de særlige forhold, der gør sig gældende ved køb af aktiver og ikke aktier [28], og anvendte denne ændrede fremgangsmåde på salg af aktiver [29]. Jeg kan ikke se nogen anledning til at fravige den i sagen Tyskland mod Kommissionen fastlagte fremgangsmåde.

58. Den Franske Republik gør gældende, at det undertiden kan være umuligt at fastslå, om forpligtelsen til at tilbagebetale den ulovlige støtte ligger hos den oprindelige støttemodtager eller hos det selskab, der har købt dennes aktiver. Under visse omstændigheder kan de solgte aktiver være så usædvanlige, at der ikke findes noget sammenligningsgrundlag, således at aktivets hypotetiske markedspris ikke kan fastslås.

59. Dette argument kan ikke godtages.

60. Domstolen har været uimodtagelig for det argument, at en særlig situation kan indebære uoverkommelige problemer [30]. Endvidere vil det (formodentligt) være ganske usandsynligt, at de solgte aktiver virkelig er unikke. Såfremt dette er en ren hypotetisk indsigelse, kan Den Franske Republik ikke støtte ret på den. Den Franske Republik har ikke bevist, at sådanne omstændigheder gør sig gældende for nogle, for ikke at sige hovedparten eller samtlige, af de pågældende selskaber.

24 — Eller selskaber — såfremt mere end et selskab har købt aktiver, påvirkes analysen ikke, skønt det praktisk set kan blive vanskeligere at fastslå, hvem der er forpligtet til at tilbagebetale.

25 — Dommen i sagen i Tyskland mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 86.

26 — Dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Sml. I, s. 6117.

27 — Dommens præmis 80.

28 — Dommens præmis 86.

29 — Dommens præmis 92 og 93.

30 — I dom af 8.5.2003, sag C-328/99, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, Sml. I, s. 4035, vurderede Domstolen Kommissionens gennemgang af markedsvilkårene. Den henviste til en hypotetisk »privat investor« til at vurdere den pågældende egentlige investors handlinger (dommens præmis 37-40) og godtog brugen af en uafhængig sagkyndig til at vurdere den erlagte pris (dommens præmis 72).

61. Den Franske Republik har heller ikke bevist, at dens myndigheder mangler midler til at undersøge sådanne salg, eller at en sådan undersøgelse er blevet forsøgt foretaget. Det skal tilføjes, at hvis de kompetente myndigheder pålagde de selskaber, der foretog køb af aktiverne, bevisbyrden for, at salget fandt sted på normale markedsvilkår, ville det materiale, der er nødvendigt for at vurdere de enkelte transaktioner, være blevet tilgængeligt.

62. Den Franske Republik gør ligeledes gældende, at når en person, der købte aktiver, ikke havde kendskab til tilbagebetalingskravet vedrørende statsstøtten på tidspunktet for købet, kan denne ikke holdes ansvarlig for tilbagebetalingen af denne, selv om salget blev foretaget til en pris, der var under markedsprisen. Den Franske Republik gør gældende, at en sag om tilbagesøgning af sådan støtte fra køberen ville savne grundlag i national ret.

63. Som Kommissionen med rette har bemærket, ville dette opfordre køberne til at undgå at få kendskab til sådanne tilbagebetalingskrav. Endvidere kan et manglende retsgrundlag for tilbagesøgning i national ret ikke føre til en absolut umulighed.

64. Efter min opfattelse omfattes den ovenfor beskrevne særlige situation af kategorien interne vanskeligheder. Den Franske Republik har derfor ikke påvist en absolut umulighed i denne henseende.

65. Den Franske Republiks mere generelle anbringende om umulighed er baseret på en formodning om, at den har ret til at henholde sig til de vanskeligheder, den på hvert trin er stødt på i forbindelse med tilbagesøgning af støtten, hvilket har gjort processen langsommere. Som anført ovenfor [31], kan den måde, hvorpå en medlemsstat har effektueret tilbagesøgningsprocessen, ikke tages i betragtning i forbindelse med en absolut umulighed, hvis den pågældende medlemsstat fuldstændig har tilsidesat sine forpligtelser til at tilbagesøge den ulovlige støtte.

66. I forbindelse med gennemførelsen af beslutningen udpegede Den Franske Republik faktisk de største støttemodtagere, der skulle tilbagebetale den ulovlige støtte. Den Franske Republik har fastsat det pengebeløb, som hver støttemodtager skylder. Jeg kan ikke se nogen håndgribelig grund — og endnu mindre en uoverkommelig hindring — der hindrer de franske myndigheder i at udsende tilbagebetalingskrav til disse støttemodtagere.

31 — I punkt 42.

67. Det konkluderes derfor, at Den Franske Republik ikke har modbevist Kommissionens påstande og ikke har bevist, at der var tale om absolut umulighed i henseende til støtte tildelt selskaber fra og med skatteåret 1994. Den Franske Republik har derfor tilsidesat sine forpligtelser i henhold til den pågældende beslutnings artikel 5 og 6 og (som nødvendig følge heraf) dens forpligtelser i henhold til artikel 249, stk. 4, EF.

Artikel 10 EF

68. Forpligtelsen til loyalt samarbejde mellem en medlemsstat og Kommissionen i løbet af tilbagesøgningsproceduren følger af behovet for at sikre en omgående og effektiv gennemførelse af beslutningen og omgående tilbagesøgning af de beløb, der er tildelt som ulovlig støtte.

69. Beslutningen er dateret den 16. december 2003. De franske myndigheder har ikke sikret tilbagebetaling af nogen del af den ulovlige støtte. De har heller ikke taget effektive skridt til at sikre tilbagebetaling.

70. Den Franske Republiks fremgangsmåde til at tilbagesøge de skyldige beløb har snarere mindet om det modsatte af den fremgangsmåde, der ville have ført til en hurtig tilbagesøgning, i det mindste delvist, af den ulovlige støtte.

71. For det første har de franske myndigheder brugt megen tid og mange kræfter på at minimere både antallet af selskaber, der var forpligtet til at foretage tilbagebetaling, og selve de beløb, der skulle tilbagebetales. Derimod har de ikke gjort noget for at tilbagesøge støtte fra støttemodtagere, der, allerede tidligt i forløbet, klart kunne udpeges til at skylde betydelige beløb [32].

72. For det andet har Den Franske Republik valgt at anvende en *ad hoc*-tilbagesøgningsprocedure, der krævede, at støttemodtagerne aktivt deltog og samarbejdede i tilbagesøgningsproceduren. Ikke overraskende medførte dens (forsøgte) brug af en sådan procedure en række problemer. De pågældende støttemodtagere var tilbageholdende med at melde sig og give adgang til deres regnskaber og anden information i deres besiddelse. Når krav om tilbagebetaling udsendes, vil der højst sandsynligt opstå yderligere vanskeligheder [33].

32 — Nemlig de 55 selskaber, der hver især skylder over 1 mio. EUR, og hvis identitet blev fastlagt i marts 2005.

33 — Kommissionen gav udtryk for betænkelighed i henseende til det påståede behov for samarbejde. Navnlig stiller Kommissionen spørgsmålstegn ved, om samarbejde med *alle* selskaber var nødvendig.

73. Kommissionen har foreslået, at behovet for et så omfattende samarbejde kunne være undgået, hvis de franske myndigheder blot havde krævet betaling af den afgift, som støttemodtagerne oprindeligt var blevet fritaget for, og havde overladt det til disse at fremføre de nødvendige beviser for, at en del af eller hele dette beløb henhørte under kategorien forenelig statsstøtte som fastlagt i beslutningens artikel 2 og 3. Jeg er enig heri.

74. Den af de franske myndigheder fulgte procedure krævede tilsyneladende tillige, at kravene om tilbagebetaling skulle grupperes efter »département«, før de kunne udstedes. Den Franske Republik har ikke forklaret, hvorfor dette var nødvendigt.

75. Den Franske Republik har gjort gældende, at dens myndigheder var forpligtet til at anvende en *ad hoc*-procedure med henblik på at overvinde to problemer.

76. For det første gør Den Franske Republik gældende, at der ikke i national ret findes et korrekt retsgrundlag for tilbagesøgning af denne gæld. Som allerede nævnt kan dette argument ikke godtages. Såfremt en medlemsstats nationale retsorden ikke indeholder den nødvendige mekanisme til, at den kan opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser, er det medlemsstatens opgave at indføre en sådan. Dette er en logisk følge af beslutningernes bindende virkning i henhold til artikel 249 EF.

77. For det andet gør Den Franske Republik gældende, at denne gæld ikke kan tilbagesøges under anvendelse af den fremgangsmåde, der anvendes ved tilbagesøgning af almindelig skattegæld, idet der gælder en forældelsesfrist på tre år. Derfor skal der anvendes en *ad hoc*-procedure — og en sådan kræver samarbejde fra støttemodtagernes side.

78. Jeg er ikke enig i dette argument. I henhold til fællesskabsretten er Den Franske Republik forpligtet til at tilbagesøge den ulovlige støtte, uanset om den i national ret er klassificeret som skattegæld. En medlemsstat kan ikke unddrage sig sin forpligtelse til at tilbagesøge ulovlig støtte ved at påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning [34].

79. Såfremt de franske myndigheder mener, at national ret forpligter dem til at anvende en *ad hoc*-procedure, må de anvende en, der fører til en omgående og effektiv tilbagesøgning af den ulovlige støtte. En procedure, der i sin form er *ad hoc,* indebærer ikke nødvendigvis, at der skal anvendes en fremgangsmåde, der kræver støttemodtagernes samarbejde. De franske myndigheder kunne frit vælge en tilbagesøgningsprocedure med forbehold af deres overordnede forpligtelse til at anvende en procedure, der gjorde det muligt for Den Franske Republik at opfylde

34 — Dom af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 112.

sine forpligtelser. Den valgte procedure synes imidlertid at have været ualmindelig ineffektiv og har medført vanskeligheder, som Den Franske Republik ikke reelt har forsøgt at løse. Det er vanskeligt at anse en sådan fremgangsmåde for værende i overensstemmelse med den i artikel 10 EF krævede samarbejdsånd.

80. Det bemærkes ligeledes, at Den Franske Republik har til hensigt at yde ny støtte til de støttemodtagere, der skylder under 200 000 EUR [35], og således drage fordel af, at *de minimis*-grænsen er blevet hævet fra 100 000 EUR til 200 000 EUR i den periode, der er forløbet fra meddelelsen af beslutningen til indledningen af nærværende sag. En sådan fremgangsmåde styrker heller ikke indtrykket af, at der er tale om en medlemsstat, der handler i en ånd af loyalt samarbejde.

81. Det er ubestridt, at Den Franske Republik har tilsidesat sin forpligtelse til at meddele oplysninger inden for den i beslutningens artikel 6 fastsatte frist. Selv om Kommissionen ikke fastsatte en frist for tilbagesøgning i beslutningens artikel 5, fastsatte Kommissionen, i løbet af de langvarige skriftvekslinger med de franske myndigheder, en række frister [36]. Ingen af disse blev overholdt.

82. Det er ligeledes sigende, at da Kommissionen indledte proceduren — tre år og fire måneder efter beslutningens offentliggørelse — var der ikke blevet tilbagesøgt en eneste cent af den oprindelige støtte.

83. Derfor må det konkluderes, at Den Franske Republik ligeledes har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 EF.

35 — Kommissionen mener ikke, at nye støttetildelinger skal forbindes med tilbagebetaling af tidligere støtte, der er blevet fundet ulovlig. Da disse forhold falder uden for rækkevidden af den foreliggende sag, skal der ikke kommenteres yderligere herom.

36 — Disse var, i rækkefølge, fristen for modtagelse af informationer om de foreslåede tilbagesøgningsforanstaltninger (ultimo marts 2004); fristen for modtagelse af en liste over støttemodtagere, der skylder over 1 mio. EUR (den 1.10.2004); fristen for modtagelse af en tidsplan for tilbagesøgningen (den 1.3.2005); fristen for at påbegynde tilbagesøgning af støtten (1.4.2005); den yderligere frist for information (medio juni 2005); fristen for at udsende tilbagesøgningskrav (primo februar 2006) og fristen for at fremlægge en liste over støttemodtagere, der skylder over 100 000 EUR (den 7.6.2006). Den Franske Republik foreslog selv en frist for udstedelse af tilbagesøgningskrav (den 31.5.2006), som den heller ikke opfyldte.

Forslag til afgørelse

84. Følgelig foreslår jeg Domstolen at fastslå, at Den Franske Republik har undladt at opfylde Kommissionens beslutning 2004/343/EF og har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til beslutningens artikel 5 og 6, artikel 249, stk. 4, EF og artikel 10 EF, idet den ikke har tilbagesøgt beløb, der er tildelt selskaber, der overtager kriseramte virksomheders aktiviteter.