FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 23. november 1999 *

Indhold

I — Indledning I-3274

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne I-3274

III — Anbringenderne til støtte for anken I-3276

A — Det første anbringende til støtte for påstanden om ophævelse I-3277

a) Første anbringendes første led (nedsættelsen af statsafgifterne med 1,6%) I-3277

i) Omfanget af domstolskontrollen I-3277

ii) De særlige kendetegn ved afgiftsordningen for væddeløb som omstændighed, der berettiger til ikke at anse den omtvistede nationale foranstaltning for statsstøtte I-3279

iii) Modsigelserne i begrundelsen i Retten i Første Instans' dom I-3283

b) Første anbringendes andet led (likviditetsfaciliteter til fordel for PMU) .. I-3284

c) Første anbringendes tredje led (uafhentede gevinster stilles til rådighed for PMU) I-3285

d) Første anbringendes fjerde led I-3287

B — Det andet anbringende I-3288

a) Parternes argumenter I-3288

b) Anbringendet om ophævelse I-3290

i) Berettiget forventning, et ambivalent begreb I-3290

ii) Berettiget forventning som et rent fællesskabsretligt begreb I-3299

iii) Manglende underretning om den nationale støtte som grund til at udelukke berettiget forventning I-3305

IV — Forslag til afgørelse I-3307

* Originalsprog: græsk.

I — Indledning

1. Den foreliggende sag angår en appel iværksat af Den Franske Republik med påstand om ophævelse af dom af 27. januar 1998 afsagt af Retten i Første Instans i sag T-67/94 [1]. Den appellerede dom blev afsagt i en sag anlagt af Ladbroke Racing Ltd med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 93/625/EØF [2]. Denne beslutning angik kvalifikationen af en række foranstaltninger truffet af de franske myndigheder, som sagsøgeren i første instans havde klaget over til Kommissionen under henvisning til, at de var omfattet af EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF). De under appellen rejste spørgsmål omfatter navnlig følgende to: For det første har appellanten rejst spørgsmålet om udstrækningen af Rettens judicielle kontrol af Kommissionens vurderinger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en national foranstaltning er omfattet af begrebet (ulovlig) statsstøtte. For det andet opfordres Domstolen til at udtale sig om de betingelser, hvorunder princippet om den berettigede forventning kan påberåbes og anvendes med henblik på at begrænse forpligtelsen til at kræve tilbagebetaling af ulovlig ydet støtte.

1 — Dom i sagen Ladbroke Racing mod Kommissionen (Sml. II, s. 1).

2 — Kommissionens beslutning af 22.9.1993 om flere former for støtte, som den franske regering har ydet til Société du Pari Mutuel Urbain (PMU) og andre væddeløbsselskaber (EFT L 300, s. 15).

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

2. Den foreliggende sags omstændigheder er i detaljer beskrevet i præmis 1-36 i den appellerede dom.

3. Det fremgår heraf, at selskabet Ladbroke Racing Ltd (et engelsk selskab, hvis virksomhed bl.a. består i at udbyde og organisere væddemål i forbindelse med hestevæddeløb i Det Forenede Kongerige og i andre lande i Den Europæiske Union (herefter »Ladbroke«), den 7. april 1989 sammen med seks andre selskaber i Ladbroke-koncernen indgav en klage til Kommissionen over forskellige former for støtte, som den franske regering ydede til Pari Mutuel Urbain (en økonomisk interessegruppe med de førende væddeløbsselskaber i Frankrig som deltagere, som har eneret på at organisere hestevæddeløb og at administrere væddeløbsselskabernes rettigheder vedrørende totalisatorspil i Frankrig (herefter »PMU«).

4. Den 22. september 1993 vedtog Kommissionen beslutning 93/625, hvori den anførte, at tre af syv af den franske regering til fordel for PMU trufne foranstaltninger udgjorde statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, men at de kunne fritages i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Med hensyn til de fire andre foranstaltninger mente Kommissionen, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 92, stk. 1, ikke var opfyldt.

5. Efter at Ladbroke havde anlagt sag med påstand om annullation af beslutning 93/625, anmodede den franske regering Retten om at måtte indtræde i sagen til støtte for Kommissionen, hvilken anmodning formanden for Anden Afdeling imødekom ved kendelse af 30. august 1994.

6. Med hensyn til forskellige punkter i den anfægtede beslutning konstaterede Retten i Første Instans retlige og faktiske fejl, hvoraf de fem omtalt nedenfor er af særlig interesse:

— For det første var det med urette, at det i beslutningen var antaget, at gevinster, som spillerne ikke havde afhentet, for så vidt som de altid havde været betragtet som »normale ressourcer«, indgik i de »ikke-offentlige afgifter«, og at anvendelsen af dem til finansiering af sociale udgifter og til dækning af udgifter til overvågning, kontrol, tilskud til opdræt af heste samt til finansiering af investeringer i tilknytning til organisation af hestevæddeløb og totalisatorspil ikke kunne betragtes som statsstøtte, idet der ikke var tale om statsmidler (den anfægtede beslutnings afsnit IV og afsnit V, punkt 1).

— For det andet rettede Retten kritik af det punkt i beslutningen, der angik subsumptionen af de nationale foranstaltninger, der ændrede fordelingen af de afgifter, der betaltes til staten. Kommissionen havde udtalt, at de afgiftsordninger, som finder anvendelse på hestevæddeløb, henhører under medlemsstaternes beføjelser, og at forhøjelse og nedsættelse af afgiftssatserne derfor ikke udgør statsstøtte, idet de finder ensartet anvendelse på alle de berørte virksomheder. Der ville kun være tale om statsstøtte, såfremt en kraftig nedsættelse af afgiftssatsen førte til, at den økonomiske situation for en virksomhed med monopol styrkedes. Således forholdt det sig ikke i det foreliggende tilfælde, da nedsættelsen i 1984 af den offentlige afgift på væddemål var begrænset (med ca. 1,6%) og var blevet opretholdt senere, således at den ikke skulle finansiere en punktforanstaltning. De franske myndigheder havde ønsket vedvarende at øge de midler, som modtagerne af de ikke-offentlige afgifter råder over. I betragtning af modtagernes særlige situation udgjorde den pågældende foranstaltning derfor ikke en statsstøtte, men »en reform i form af en 'afgiftsjustering', der er berettiget som følge af den pågældende ordnings art og økonomi [sic]« (afsnit IV og afsnit V, punkt 3, i Kommissionens beslutning).

— For det tredje anerkendte Retten ikke rigtigheden af det afsnit i beslutning 93/625, hvori det accepteredes, at de nationale foranstaltninger, der gav PMU afgiftsfordele i form af længere betalingsfrist for statens andel af afgifterne, ikke udgjorde et midlertidigt afkald fra de offentlige myndigheders side på deres midler eller en punktforanstaltning, hvorfor de ikke kunne anses for omfattet af kategorien statsstøtte (afsnit IV og afsnit V, punkt 5, i beslutning 93/625).

— For det fjerde fulgte Retten i Første Instans ikke Kommissionens opfattelse, hvorefter dispensationen fra en-månedsreglen for fradrag af moms ganske vist udgjorde en støtte, men at støtten fra den 1. januar 1989 havde været fuldstændig opvejet af et fast depositum stillet over for statskassen.

— Endelig anså Retten det for fejlagtigt, når Kommissionen antog, at selv om fritagelsen for bidraget til boligformål måtte betragtes som værende uforenelig med fællesmarkedet efter 1989, skulle den ikke godtgøres som fejlagtigt ydet, idet modtageren (PMU) kunne gøre gældende at have indrettet sig i tillid hertil, da vedkommende modtog den.

7. På dette grundlag annullerede Retten ved dom af 27. januar 1998 »beslutning 93/625 [...] i det omfang det deri fastslås, at de fordele, PMU opnåede ved a) den ændrede fordeling af afgifterne, der skete i 1985 og 1986, b) likviditetsfordelene for PMU, der gjorde det muligt for gruppen at opnå henstand med betalingen af visse afgifter på væddemål, c) rådigheden over uafhentede gevinster og d) fritagelsen fra en-månedsreglen for fradrag af moms efter den 1. januar 1989, ikke udgør statsstøtte i EF-traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, samt annulleres i det omfang, det deri bestemmes, at forpligtelsen for den franske stat til at kræve tilbagebetaling af den støtte, som PMU opnåede ved fritagelsen for at bidrage til sociale boligformål, ikke omfatter perioden fra 1989, men fra den 11. januar 1991«.

8. Ved appelskrift indleveret den 26. marts 1998 har Den Franske Republik iværksat appel, hvorunder den har nedlagt påstand om, at Rettens dom, navnlig domskonklusionens punkt 1, ophæves, og at der gives Kommissionen medhold i den i første instans nedlagte påstand om frifindelse.

9. Det bemærkes, at Ladbroke den 27. juli 1998 havde kontraanket Retten i Første Instans' dom, men ved skrivelse af 18. januar 1999 til Domstolen hævede kontraanken.

III — Anbringenderne til støtte for anken

10. Den franske regering har anført to anbringender til støtte for påstanden om ophævelse. Det første angår de dele af den appellerede dom, der førte til delvis annullation af Kommissionens beslutning under henvisning til, at Kommissionen heri med urette havde anset visse af de foranstaltninger, som den franske regering havde truffet til fordel for PMU, for ikke at være omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1. Den anden ankegrund vedrører den del af den appellerede dom, ifølge hvilken Kommissionen ikke kunne opstille en begrænsning i tid af de franske myndigheders

forpligtelse til at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte under henvisning til den tilstand af berettiget forventning, modtageren kunne befinde sig i.

A — *Det første anbringende til støtte for påstanden om ophævelse*

11. Det første anbringende, der drejer sig om fejlagtig fortolkning og anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1, indeholder fire led.

a) Første anbringendes første led (nedsættelsen af statsafgifterne med 1,6%)

12. Appellanten har rejst kritik af dommens præmis 42-62, hvor Retten har udtalt, at nedsættelsen fra 1985 af afgifterne af hestevæddeløb til fordel for den franske statskasse udgjorde en statsstøtte, hvilket var i modsætning til Kommissionens vurdering. Ifølge den franske regering har Retten begået en række retlige fejl vedrørende domstolskontrollen, forståelsen af den omtvistede kommissionsbeslutning, den retlige kvalifikation af de faktiske omstændigheder samt pligten til at begrunde domstolsafgørelser.

i) Omfanget af domstolskontrollen

13. I den appellerede dom har Retten udtalt (præmis 52), at begrebet statsstøtte, således som det er defineret i traktatens artikel 92, stk. 1, er et objektivt begreb. Derfor er afgørelsen af, om en national foranstaltning kan anses for støtte, i det hele undergivet domstolskontrol. Medmindre der foreligger særlige omstændigheder, der navnlig kan skyldes den pågældende statsinterventions komplicerede karakter, er der principielt ikke grundlag for at anerkende, at Kommissionen skulle have et vidt skøn, eller for at begrænse Retten i Første Instans' kontrol til at angå åbenbart urigtige skøn.

14. Appellanten har gjort gældende, at Retten har fastlagt arten og udstrækningen af den judicielle kontrol, den skulle udøve, urigtigt. Heroverfor har Ladbroke anført, at det er med rette, at Retten ikke begrænsede kontrollen til åbenbart urigtige skøn, men undergav Kommissionens opfattelser vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de til fordel for PMU trufne foranstaltninger var omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1, en udtømmende materiel prøvelse.

15. Efter min opfattelse har Retten ikke begået nogen retlig fejl vedrørende udstrækningen af domstolskontrollen af

Kommissionens omtvistede vurderinger. Det er med rette, at Retten i sin dom understregede (præmis 52), at begrebet statsstøtte, således som det anvendes i traktaten, er et rent juridisk begreb, og at det skal fortolkes på grundlag af objektive kriterier. Derfor skal såvel Domstolen som Retten og de nationale domstole — *principielt og i det omfang, der er muligt* — foretage en udtømmende materiel kontrol, når de skal afgøre, i hvilken udstrækning det er berettiget eller ikke at anse en national foranstaltning for statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand. Denne regel kan kun fraviges, hvis retten konstaterer, at der foreligger særlige omstændigheder, som udelukker en mere intensiv judiciel kontrol. Disse omstændigheder kan bero på den komplekse og tekniske karakter af visse vurderinger, der har direkte forbindelse til svaret på det juridiske spørgsmål, dvs. til den juridiske kvalifikation af en foranstaltning som statsstøtte. Når der rejser sig et spørgsmål om fortolkningen og anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1, kan man ikke hævde, at disse særlige omstændigheder, der begrænser mulighederne for domstolenes indskriden med hensyn til sagens materielle spørgsmål, som udgangspunkt skulle være til stede.

16. Jeg bemærker yderligere, at udstrækningen af domstolenes beføjelser i forbindelse med kontrollen af lovligheden af en forvaltningsakt — som den, der var anfægtet i første instans — ikke kan fastlægges i absolutte og statiske termer. Uafhængigt af den ubestridelige nødvendighed af tilpasning til hver enkelt sags omstændigheder kan man i Domstolens retspraksis iagttage en tendens til dynamisk udbygning af den judicielle kontrol og af domstolenes beføjelser også i forhold til komplekse juridiske problemer med kraftige islag af økonomi, såsom dem, der stammer fra konkurrenceretten [3]. Denne tendens er et resultat af enhver domsmyndigheds grundlæggende tilbøjelighed til — som Domstolen — at ville sikre en så fuldstændig judiciel kontrol som muligt med henblik på overholdelsen af legalitetsprincippet og på beskyttelsen af borgernes rettigheder. Det kan konkluderes, at gennemførelsen af en udtømmende materiel kontrol i sager som den foreliggende med sikkerhed ikke er udtryk for, at

3 — Et karakteristisk eksempel i denne henseende er efter mit skøn udviklingen i den judicielle kontrol med Kommissionens beslutninger vedrørende spørgsmålet om virksomhedsfusioners overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceretlige regler.
Det ligger fast i retspraksis, at »selv om Fællesskabets retsinstanser generelt udøver fuld kontrol [...] må den kontrol, som de udøver vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, nødvendigvis begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning«. Den begrænsning, som Fællesskabets retsinstanser pålægger sig selv — og som måske indeholder en modsigelse (dels »fuld« kontrol af sagen, dels kontrol begrænset til den administrative myndigheds »åbenbare« fejl) — vedrører særlig Kommissionens beslutninger i forbindelse med dens overvågning af overholdelsen af reglerne om sund konkurrence (jf. navnlig Domstolens dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 34, af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34, og Rettens dom af 24.10.1997, sag T-243/94, British Steel mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 107-113).
I realiteten har ovennævnte retspraksis imidlertid ikke til formål at sætte en absolut grænse for Fællesskabets retsinstansers muligheder for at efterprøve sagens materielle spørgsmål, men at anerkende, at Fællesskabets retsinstanser er herrer over deres virksomhed derved, at de selv fastsætter omfanget af deres undersøgelser i hver konkret sag.
Som det fremgår af dommen af 31.5.1998 (forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375), er der en klar vilje hos Fællesskabets retsinstanser til at anvende denne beføjelse til at gennemføre en tættere kontrol end tidligere. De kan ganske vist som grundlæggende præmis for deres vurdering tage hensyn til den »skønsbeføjelse«, der eventuelt er overladt Kommissionen, »herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger« (præmis 223 og 224), men Domstolen forsætter derpå med en materiel undersøgelse af spørgsmål, der ganske klart er af økonomisk karakter. Den konstaterer f.eks., at der »med hensyn til afsætningen af kaliprodukter« ikke var nogen »form for fortrinsstilling i forholdet mellem« de virksomheder, der deltog i fusionen, og at »vifte[n] af strukturelle relationer [...] er [...] alt taget i betragtning ikke [...] lige så tæt og omfattende, som Kommissionen har villet fremstille det« (præmis 230-237). Endelig afviser den Kommissionens rent faktuelle og specifikt tekniske analyser (jf. præmis 237 og 244); den gennemfører således en udtømmende kontrol. Denne udvikling er fuldstændig legitim, når henses til den fortrolighed, Retten i Første Instans og Domstolen har opnået med denne kategori af tvister. Det ville nemlig være absurd at udelukke Fællesskabets retsinstansers mulighed for at bruge den erfaring, der har opnået, til at udfylde lakunerne i domstolskontrollen.

domstolene overtager Kommissionens forvaltningsopgaver, men for en korrekt udførelse af domstolenes opgaver i en retsorden, der som Fællesskabets styres at legalitetsprincippet og retsstatsprincippet.

ii) De særlige kendetegn ved afgiftsordningen for væddeløb som omstændighed, der berettiger til ikke at anse den omtvistede nationale foranstaltning for statsstøtte

17. Den franske regering er af den opfattelse, at Retten i Første Instans har anlagt en urigtig vurdering af lovligheden og rigtigheden af Kommissionens argumenter for ikke at henføre den omtvistede nationale foranstaltning under kategorien (ulovlig) statsstøtte. Appellantens argumentation samler sig om det forhold, at Retten i Første Instans har set bort fra den omstændighed, at Kommissionen havde støttet sine overvejelser på den særlige art og udformning af afgiftsordningen vedrørende hestevæddeløb i Frankrig. Ordningens særpræg knytter sig direkte til tre kriterier, som Kommissionen havde anført til støtte for sin opfattelse, hvorefter den omtvistede foranstaltning ikke kunne anses for statsstøtte. Appellanten mener, at Retten i Første Instans fuldstændig har set bort fra argumentet om systemets særlige karakter, selv om dette argument var udførligt beskrevet i Kommissionens og den franske regerings indlæg. Sidstnævnte tilføjer, at Domstolen i en tidligere sag har accepteret argumentet og på grundlag heraf forkastet Ladbroke's klager over eksistensen af en statsstøtte ydet af den franske regering til PMU[4]. Sammenfattende er appellanten af den opfattelse, at Retten i Første Instans ikke har forstået begrundelsen for den retsakt, den skulle bedømme, har undladt at undersøge et argument vedrørende sagens materielle spørgsmål, der var korrekt fremført, eller i hvert fald ikke har anlagt en korrekt fortolkning af det vigtige spørgsmål om »ordningens art og udformning«.

18. Appellantens ovennævnte kritik, som Ladbroke har søgt at afvise i sine indlæg, påkalder sig en række bemærkninger, som jeg vil gøre rede for nedenfor.

19. Først vil jeg nævne, at udtrykkelige henvisninger i retspraksis til »ordningens art og udformning« som kriterium for at henføre en foranstaltning under kategorien statsstøtte er i særlig grad sjældne, hvilket appellanten erkender. I sagen Italien mod Kommissionen[5], der angik den italienske tekstilindustri, konstaterede Domstolen, at der ved den foranstaltning, der forelå til prøvelse, var sket en delvis fritagelse af de begunstigede virksomheder for »pekuniære byrder, som følger af en normal anvendelse af det almindelige sociale forsorgssystem, uden at denne fritagelse berettiges ved dette systems karakter eller [udformning]«. Domstolen gennemførte ikke nogen nærmere analyse af, hvad der skulle forstås ved »en ordnings art og udformning«, eller af, hvad der kunne være omfattet af dette

4 — Dom af 9.12.1997, sag C-353/95 P, Tiercé Ladbroke mod Kommissionen, Sml. I, s. 7007, præmis 34 og 35.

5 — Dom af 2.7.1974, sag 173/73, Sml. s. 709, præmis 32 ff.

begreb. Faktisk baserede den ikke sit ræsonnement på dette kriterium, men på den omtvistede nationale bestemmelses karakter af undtagelse fra det system, der på en vis måde udgjorde den »normale juridiske situation«, idet det samtidig anerkendtes, at ordningens særegenheder, hvis de var blevet bevist, eventuelt kunne have begrundet afgørende afvigelser fra de generelle regler.

20. Generaladvokat Darmon når i øvrigt til samme resultat i sit forslag til afgørelse i Sloman Neptun-sagen [6]. Modsat det, appellanten hævder, koncentrerer generaladvokatens analyse i denne sag sig om betydningen af en foranstaltnings karakter af undtagelse i forhold til udformningen af den almindelige ordning, den er en del af, som kriterium for at anerkende eksistensen af en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1, og ikke om »ordningens art og udformning« som sådan. Med andre ord indeholder hverken forslaget til afgørelse eller ovennævnte dom i sagen Italien mod Kommissionen tilstrækkelige fortolkningsbidrag vedrørende spørgsmålet om, hvilken betydning der kan tillægges en ordnings særpræg i forhold til anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1.

21. Dommen af 9. december 1997 i sagen Tiercé Ladbroke mod Kommissionen [7] er i denne henseende af større interesse for det foreliggende tilfælde. Efter i dommen at have beskrevet (præmis 34) opbygningen af afgiftsordningen vedrørende totalisatorspil understregede Domstolen, at »ordningen vedrørende skatter og afgifter på væddemål i franske væddeløb er indført med henblik på den lovgivning og de økonomiske vilkår, som er særlige for hestevæddeløb og totalisatorspil i Frankrig. Det kan ikke kræves, at dette system overføres på totalisatorspil vedrørende belgiske løb, som afholdes efter en anden lovgivning og på andre økonomiske vilkår. Hertil kommer, at eftersom afgiftssatserne i Frankrig og i Belgien er forskellige, og anvendelsen af de belgiske afgiftssatser på væddemål, der er indgået i Frankrig, er berettiget af de hensyn vedrørende princippet for totalisatorspil, som er nævnt i præmis 34 i nærværende dom, kan fordelingen af afgiften mellem de forskellige modtagere ikke under de givne omstændigheder finde sted på nøjagtig samme grundlag i begge tilfælde« [8].

22. I ovennævnte dom tog Domstolen hensyn til den særlige art og udformning af afgiftsordningen vedrørende totalisatorspil på heste for at begrunde sit standpunkt om, at det er i overensstemmelse med fællesskabsretten, dels at der gælder forskellige afgiftssatser for væddemål i Frankrig og i Belgien, dels at de belgiske satser anvendes på væddemål indgået i Frankrig vedrørende belgiske løb. På grundlag af denne udtalelse fra Domstolen skal man altså undersøge arten og udformningen af den særlige sammenhæng, inden for hvilken den omtvistede nationale foranstaltning fungerer. Ovennævnte opfattelse i retspraksis er så meget desto vigtigere for løsningen af nærværende tvist som den kom til udtryk i en sag, der fuldstændig nøjagtig vedrørte samme retlige og faktiske sammenhæng, nemlig

6 — Domstolens dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sml. I, s. 887.

7 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

8 — Præmis 35.

spørgsmålet om afgifter af totalisatorspil i Frankrig.

23. Jeg kommer herefter til undersøgelsen af appellantens specifikke indsigelser mod den afgørelse, der blev truffet i første instans. Efter min opfattelse har Retten hverken ignoreret eller fejlfortolket nødvendigheden af at vurdere arten og udformningen af den ordning, inden for hvilken den nationale foranstaltning fungerer, før den anså den for statsstøtte.

24. En første indikation af, at Retten ikke har ignoreret eller nægtet at tage hensyn til kriteriet »arten og udformningen af ordningen«, da den skulle undersøge faktum i lyset af traktatens artikel 92, stk. 1, findes i den appellerede doms præmis 76. Efter at have udtalt, at »der med den for [PMU]-gruppen gældende afgiftsordning tages hensyn ikke blot til dette særlige forhold [organiseringen af totalisatorspil i Frankrig], men til alle særegenhederne ved organiseringen af hestevæddeløb i Frankrig«, anfører Retten i Første Instans, at »Kommissionen med føje [...] har kunnet nå til det resultat, at den særlige afgiftsordning, der er bestemmende for, hvilken andel af indtægterne ved væddemål der tilfalder henholdsvis staten, spillerne, PMU og væddeløbsselskaberne, ikke udgjorde en undtagelsesordning i forhold til det afgiftssystem, der i almindelighed anvendes på andre former for virksomhed, og at den omhandlede foranstaltning derfor alene skulle undersøges inden for rammerne af det særlige for hestevæddeløbssektoren gældende afgiftssystem«. Dette synspunkt, som Retten giver udtryk for, angår ganske vist ikke den nedsættelse med 1,6% af afgiften til staten, som den franske regering henviser til i den tilsvarende del af den første ankegrund. Det viser imidlertid, at Retten i hvert fald har været bevidst om de særlige juridiske forhold, der gælder for afgifter til staten af totalisatorspil på heste i Frankrig, og at Retten har accepteret at tage hensyn hertil.

25. Hvad nærmere angår de indsigelser fra den franske regering, som undersøges hér, er det uomgængeligt at understrege, at appellantens tankegang hviler på en ringe forståelse af Kommissionens beslutning. Kommissionen henviste ikke uden videre og i generelle vendinger til særegenhederne ved den franske afgiftsordning vedrørende totalisatorspil som grundlag for at afvise at anse nedsættelserne af betalingerne til staten for statsstøtte. Tværtimod anvendte den i første omgang tre fortolkningskriterier, hvoraf den uddrog tre argumenter — a) den omhandlede foranstaltning udgjorde således kun en begrænset nedsættelse af den offentlige afgiftssats, der ikke styrkede den økonomiske situation for en virksomhed med monopol, b) den havde karakter af en permanent foranstaltning, og c) den skulle ikke finansiere en punktforanstaltning — på grundlag af hvilke den konkluderede, at der ikke var tale om statsstøtte, men om »en reform i form af en 'afgiftsjustering', der er berettiget som følge af den pågældende ordnings art og økonomi [sic]«. Følgelig var det med føje, at Retten, i det omfang den i den appellerede doms præmis 56-62 rejste tvivl om fortolkningsværdien og rigtigheden af disse tre kriterier, også anfægtede Kommissionens konklusion, hvorefter den omtvistede franske foranstaltning udgjorde »en reform i form af en 'afgiftsjustering', der er berettiget som følge

af den pågældende ordnings art og økonomi [sic]«.

26. Kriteriet »ordningens art og udformning« må i øvrigt ikke blive selvstændigt i forhold til de tre andre kriterier og komme til uafhængigt at udgøre det juridiske grundlag for Kommissionens omtvistede vurdering. For det første ville en sådan tilgang være i direkte modstrid med ordlyden af Kommissionens beslutning. For det andet er en generelt holdt henvisning til en ordnings særegenheder og til dens art og udformning som legitimation for en national adfærd i intet tilfælde tilstrækkeligt til at bringe den pågældende adfærd uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 1. Generelle argumenter af denne art forudsætter en grundlæggende og omhyggelig analyse af sagens omstændigheder, hvoraf rigtigheden af argumenterne skal fremgå. Hvis med andre ord den særlige art og udformning af afgiftsordningen vedrørende totalisatorspil på heste i Frankrig i forhold til Fællesskabets konkurrenceregler kunne begrunde vedtagelsen af foranstaltninger som den omhandlede, skulle Kommissionen have støttet dette på detaljerede argumenter med henblik på at redegøre for årsagsforbindelsen mellem argumentet om »ordningens særegenhed« og konklusionen om, at den nationale foranstaltning ikke er omfattet af kategorien statsstøtte. For så vidt det, der var forelagt Retten i Første Instans, således som dette er beskrevet i den appellerede dom, ikke inkluderede konkrete og detaljerede argumenter, der klart viste, at den anfægtede nationale foranstaltning var berettiget på baggrund af arten og udformningen af afgiftsordningen vedrørende hestevæddeløb i Frankrig, kan Rettens afgørelse om at anse nedsættelsen af afgiftssatsen for en statsstøtte ikke på nogen måde kritiseres ud fra et retligt synspunkt.

27. I samme forbindelse må man anse argumentet om, at Retten i Første Instans har begået en retlig fejl ved ikke at undersøge ovennævnte tre kriterier, som Kommissionen benyttede, i lyset af den særlige art og udformning af afgiftsordningen vedrørende totalisatorspil i Frankrig, for grundløst. For det første har Retten i Første Instans ikke bedømt lovligheden af disse kriterier abstrakt, men har undersøgt deres praktiske virkning og deres retmæssighed inden for de særlige rammer for den sag, der var forelagt den, dvs. den særlige ordning vedrørende afgiftsopkrævning til staten i forbindelse med hestevæddeløb i Frankrig. Retten har dermed taget hensyn til ordningens art og særlige karakter. For det andet er forholdet det, at selv om synspunktet om den omtvistede ordnings art og udformning indeholdt spiren til argumenter, der kunne have formået Retten i Første Instans til at tiltræde Kommissionens tankegang vedrørende de tre nævnte kriterier, ligger det fast, som vi har set ovenfor, at disse argumenter ikke blev forelagt Retten i Første Instans.

28. Herudover har den franske regering gjort gældende, at selv om det måtte antages, at Retten havde taget hensyn til ordningens art og udformning i forbindelse med dens bedømmelse af lovligheden af Kommissionen synspunkter, skal den anfægtede beslutning alligevel annulleres, fordi den indeholder fejl med hensyn til den juridiske kvalifikation af relevante faktiske forhold. Den franske regering har i denne

forbindelse rejst kritik af den indankede doms præmis 58, hvori Retten i Første Instans forkastede Kommissionens argumentation — at ændringen af afgiftssatserne ikke havde til formål at finansiere en punktforanstaltning — og konkluderede, at denne ændring, uafhængigt af dens formål, faktisk gjorde det muligt at finansiere PMU's virksomhed og navnlig havde gjort det muligt for gruppen »at finansiere edb-styring og strukturomlægning af dens virksomhed, der var påkrævet af hensyn til styringen af driftsomkostningerne«. Appellanten har også rejst kritik af præmis 59 i Rettens dom og har gjort gældende, at det er med urette, at Retten havde antaget, at den omtvistede nedsættelse af afgiftssatsen, som de franske myndigheder havde besluttet, ikke var af begrænset karakter.

29. Med disse argumenter angriber den franske regering i realiteten Rettens konstateringer vedrørende faktum. I det omfang argumenterne følgelig er rettet mod Rettens bevisbedømmelse, må appellantens tilsvarende indsigelser afvises [9].

9 — Det følger af Domstolens faste retspraksis, at en appel kun kan støttes på anbringender vedrørende overtrædelse af visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Det er således alene Retten i Første Instans, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen. Domstolen kontrollerer kun den juridiske kvalifikation heraf samt de retlige konsekvenser, Retten har draget, bortset fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af Rettens konstateringer følger af de akter, den har fået forelagt i sagen (urigtig gengivelse af et dokument). Jf. navnlig dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 48 og 49, og af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175.

iii) Modsigelserne i begrundelsen i Retten i Første Instans' dom

30. Appellanten har gjort gældende, at domsbegrundelsen er selvmodsigende. Appellanten har navnlig henvist til præmis 154 i Rettens dom, hvori Retten udtaler, at »[...] det af den anfægtede beslutning [fremgår], at der før stiftelsen af PMI i januar 1989 ikke var nogen samhandel mellem Frankrig og de øvrige medlemsstater, hvilket indebærer, at der inden nævnte tidspunkt ikke engang var konkurrence mellem PMU og de andre erhvervsdrivende på fællesmarkedets sektor for afslutning af væddemål«. Den franske regering har anført, at denne konstatering fra Rettens side burde have fået den til at erkende, at ingen foranstaltning truffet til fordel for PMU før 1989, og navnlig ikke afkaldet i 1985 og 1986 på en del af statskassens afgiftsprovenu, kunne udgøre statsstøtte.

31. Appellantens argumentation er ikke rigtig. Som Ladbroke med rette har understreget, fører det forhold, at det konstateres, at der ikke findes konkurrence på tidspunktet for vedtagelsen af en national foranstaltning, som begunstiger visse virksomheder, ikke nødvendigvis til, at foranstaltningen ikke kan anses for statsstøtte. De kriterier, der er afgørende for, om der foreligger statsstøtte, og som henviser til samhandelen og markedets situation, må undersøges i et dynamisk perspektiv. Sagt på en anden måde må man tage hensyn til den sandsynlige udvikling med hensyn til den mellemstatslige handel, samhandelen

og virksomhedernes og forbrugernes adfærd for at påvise den dynamiske karakter af den påtalte adfærds indvirkning på konkurrencevilkårene.

32. Dette indlysende aspekt af kontrollen med, om betingelserne for at anvende traktatens artikel 92, stk. 1, er til stede, blev anført at generaladvokat Tesauro i hans forslag til afgørelse i sagen Belgien mod Kommissionen [10], hvor der henvises til, at »det må bedømmes i et *dynamisk perspektiv*, om betingelsen vedrørende påvirkning af samhandelen er opfyldt (såvel som også betingelsen vedrørende forvridning af konkurrencen)«, ligesom der må tages hensyn til »den forventelige udvikling i handelsstrømmene« [11]. I samme sag begrundede Domstolen netop sin konstatering af, at der forelå statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, med, at det ikke var udelukket, at støtten kunne »fordreje konkurrencen« [12] for så vidt det »*rimeligt sikkert [kunne] forudses*, at Tubemeuse (støttemodtageren) ville udbygge sin virksomhed på markedet inden for EF« [13] [14].

33. Når henses til det ovenfor anførte, var det helt igennem korrekt, at Retten lagde til grund, at der forelå statsstøtte som følge af nedsættelsen af de offentlige afgifter på totalisatorspil i Frankrig. Denne konklusion modsiges i øvrigt ikke af, og dens juridiske holdbarhed berøres ikke af, at det i den appellerede doms præmis 154 konstateres, at der før 1989 ikke var konkurrence mellem PMU og de andre erhvervsdrivende på fællesmarkedets sektor for afslutning af væddemål.

b) Første anbringendes andet led (likviditetsfaciliteter til fordel for PMU)

34. Dette led angår den appellerede doms præmis 63-82, hvor Retten antog, at Kommissionen havde anvendt traktatens artikel 92, stk. 1, urigtigt ved ikke at anse de likviditetsfaciliteter, der gav PMU mulighed for at udskyde betalingen af visse afgifter på væddemål, for (ulovlig) statsstøtte. Appellanten har i det væsentlige gentaget sine kritikpunkter som nærmere beskrevet under første anbringendes første led med hensyn til udstrækningen af domstolskontrollen og med hensyn til det forhold, at Retten har undladt at tage hensyn til den særlige art og udformning af afgiftsordningen for totalisatorspil i Frankrig. Disse kritikpunkter skal imidlertid forkastes af de grunde, der er anført ovenfor.

35. Yderligere har den franske regering rejst kritik af den appellerede doms præmis 79 og 81. Regeringens synspunkter i så henseende skal ligeledes forkastes.

10 — Dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Sml. I, s. 959.
11 — Forslagets punkt 29.
12 — Præmis 35.
13 — Min fremhævelse.
14 — Præmis 38.

36. Med hensyn til præmis 79 har den franske regering gjort gældende, at Retten med urette har antaget, at Kommissionens beslutning ikke viste, at ændringen af ordningen om indbetaling til statskassen af offentlige afgifter ikke udgjorde en punktforanstaltning, der havde karakter af en undtagelse, men en ændring af generel art af afgiftsordningen, der kom hele hestevæddeløbssektoren og ikke blot PMU til gode.

37. Appellanten vil i realiteten anspore Domstolen til en fornyet bedømmelse af faktum for at opnå en ændring af Rettens standpunkt, hvorefter den omtvistede nationale foranstaltning udgjorde en punktforanstaltning udelukkende til fordel for PMU. Følgelig skal argumenterne herom afvises, idet de falder uden for ankesagens rammer. Selv om man ville fortolke dem som en henvisning til en ændring af indholdet af Kommissionens beslutning eller manglende behandling af et væsentligt argument, skal de ikke desto mindre forkastes som grundløse. Retten i Første Instans havde kendskab til de dele af den anfægtede beslutning, hvortil appellanten henviser (jeg henviser i denne forbindelse til den appellerede doms præmis 31) og den foretog en korrekt bedømmelse af indholdet af hele Kommissionens beslutning 93/625, før den konkluderede, at denne beslutning ikke indeholdt noget, hvoraf fremgik, at den omtvistede ordning ikke var en punktforanstaltning, men en ændring af generel art af afgiftsordningen.

38. Yderligere har appellanten med hensyn til den appellerede doms præmis 81 rejst kritik af Rettens bedømmelse vedrørende de utilstrækkelige beviser, som Kommissionen havde anført til støtte for sin opfattelse om, at den statslige foranstaltning var led i en særlig byrdefuld afgiftsordning for væddeløbssektoren, der pålagdes afgifter, der var klart højere end afgifterne i andre sektorer.

39. Da dette argument angår den bevisbedømmelse, der er sket for Retten i Første Instans, kan det ikke påkendes under en ankesag. Følgelig skal dette led i første anbringende delvis afvises og delvis forkastes som grundløst.

c) Første anbringendes tredje led (uafhentede gevinster stilles til rådighed for PMU)

40. I præmis 96-112 i den appellerede dom har Retten forkastet Kommissionens konklusion om, at den franske bekendtgørelse, hvorved gevinster, som spillerne ikke har afhentet, stilledes til rådighed for PMU, ikke udgjorde en statsstøtte, fordi disse beløb var »normale ressourcer« og ikke »statsmidler« som anført i traktatens artikel 92, stk. 1.

41. Den franske regering har gjort gældende, at den appellerede dom skal ophæ-

ves på dette punkt. De pågældende beløb har altid været stillet til rådighed for væddeløbsselskaberne, og med den omtvistede nationale foranstaltning var der blot sket en ændring (og udvidelse) af mulighederne for at anvende disse beløb, uden at man dog kan tale om overførsel af statsmidler til PMU. Når henses til den særlige art og opbygning af spillene på heste er efter den franske regerings opfattelse de beløb, væddeløbsselskaberne har til rest efter betaling af gevinster til spillerne og fradrag af de offentlige afgifter, nødvendigvis normale indtægter. Det forhold, at offentlige myndigheder på et givet tidspunkt begrænser mulighederne for anvendelse af en del af disse indtægter, ændrer dem ikke fra normale indtægter til statsmidler. I øvrigt har appellanten anført, at den omstændighed, at anvendelsen af en virksomheds »private« indtægter undergives en regulering fra statens side, ikke bevirker, at indtægterne ændres til at være statsstøtte [15].

42. Jeg kan ikke acceptere denne argumentation. Ved på ubestemt måde og udokumenteret at påberåbe sig de forhold, som ifølge appellanten er karakteristiske for fordelingen af indtægterne fra totalisatorspil i Frankrig, søger appellanten at tilbagevise Rettens konstatering af, at de pågældende indtægter, uafhængigt af, hvorledes de kvalificeres, kontrolleredes af staten og af denne grund udgjorde statsmidler. Med de argumenter, som den anfører i den appellerede doms præmis 105-111, har Retten i Første Instans på en måde, der ikke kan kritiseres ud fra et retligt synspunkt, underbygget synspunktet om, at den omtvistede nationale foranstaltning skal anses for statsstøtte.

43. Efter at have nævnt, at den omhandlede foranstaltning bevirkede, at det blev muligt for væddeløbsselskaberne at dække visse sociale omkostninger inden for PMU, konstaterede Retten på grundlag af visse kriterier nærmere, at uafhentede gevinster i Frankrig kontrolleres af de kompetente nationale myndigheder. Da der i den nationale lovgivning er sket en udvidelse af antallet af mulige anvendelser af uafhentede gevinster til også at omfatte andre af væddeløbsselskabernes aktiviteter end dem, der oprindelig var tale om, er det følgelig klart, at med denne udvidelse har den nationale lovgivningsmagt »reelt givet afkald på midler, som ellers skulle have været indbetalt til statskassen, og også af denne grund er betingelsen ifølge traktatens artikel 92, stk. 1, om overførsel af statsmidler til modtageren opfyldt i det foreliggende tilfælde« [16].

44. Videre bemærkes, at den vej, Retten i Første Instans har fulgt med henblik på at fastslå, at der forelå statsstøtte, er i fuldstændig harmoni med den linje, Domstolen har lagt i sin retspraksis. Det er tilstrækkeligt i så henseende at henvise til den nylige dom i Piaggio-sagen [17], hvori bredden af begrebet statsstøtte, således som dette benyttes i traktatens artikel 92, stk. 1,

15 — Appellanten henviser til præmis 65, 66 og 67 i Retten i Første Instans' dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109.

16 — Den appellerede doms præmis 109.

17 — Domstolens dom af 17.6.1999, sag C-265/97, Sml. I, s. 3735.

understreges. Dette juridiske udtryk »indebærer nødvendigvis fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, eller som udgør en supplerende byrde for staten eller organer, der er udpeget eller oprettet til dette formål« [18]. Det antoges i Piaggio-dommen, at anvendelsen af en national regel, hvorefter en virksomhed undergives en særlig administrationsordning, der gør det muligt for virksomheden at fortsætte driften, efter omstændighederne kan udgøre en statsstøtte, for så vidt der herved tilføres den pågældende virksomhed visse fordele, der for det offentlige indebærer en supplerende byrde, som kan antage »form af en statslig kaution, et afkald på offentlige fordringer, en fritagelse for forpligtelsen til betaling af bøder samt en nedsat skattesats« [19].

45. Men også den af appellanten påberåbte dom i sagen Air France mod Kommissionen bekræfter, at traktatens artikel 92, stk. 1, omfatter »alle økonomiske midler, som den offentlige sektor faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler permanent er en del af den pågældende sektors formue« [20]. Selv om de pågældende beløb således ikke permanent udgør en del af det offentliges formue, er den omstændighed, at de til stadighed er under det offentliges kontrol og således til rådighed for de kompetente nationale myndigheder, tilstrækkelig til, at de kvalificeres som statsstøtte, og til, at den omtvistede franske lovgivning falder ind under traktatens artikel 92, stk. 1.

46. Følgelig savner de argumenter, appellanten har anført i første anbringendes tredje led, grundlag.

d) Første anbringendes fjerde led

47. Dette led angår den appellerede doms præmis 113-122, hvori Retten udtaler, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en fejl med hensyn til faktum. Nærmere bestemt har Kommissionen begået en klar faktuel fejl i forbindelse med bedømmelsen i forhold til fællesskabsretten af den nationale foranstaltning, hvorved væddeløbsselskaberne opnåede fritagelse fra reglen om en måneds forskydning af retten til fradrag af moms, ved at antage, at ordningen, hvorefter der fast deponeredes et beløb i statskassen (som kompensation for fritagelsen for forskydningsreglen), havde eksisteret siden 1989, mens den i virkeligheden havde fundet anvendelse allerede fra 1969.

48. Appellanten har gjort gældende, at Retten ikke kunne tage hensyn til faktiske omstændigheder, der angik perioden forud

18 — Præmis 35 i Piaggio-dommen, nævnt i fodnote 17. Jf. også dom af 7.5.1998, forenede sager C-52/97, C-53/97 og C-54/97, Viscido m.fl., Sml. I, s. 2629, præmis 13.

19 — Præmis 42 i Piaggio-dommen, nævnt i fodnote 17.

20 — Præmis 67 i dommen i sagen Air France mod Kommissionen, nævnt i fodnote 15.

for den 1. januar 1989, ved afgørelsen af, i hvilket omfang Kommissionens vurdering vedrørende lovligheden af fritagelsen efter den første januar 1989 var rigtig. Ifølge den franske regerings betragtninger er den linje, Retten har fulgt, retligt forkert eller i hvert fald behæftet med en begrundelsesmangel på dette punkt.

49. Men som Ladbroke med rette har anført, rokker appellantens indsigelser på ingen måde de af Rettens vurderinger, der behandles her. De angår nemlig Retten i Første Instans' vurderinger vedrørende faktiske omstændigheder og skal derfor afvises. Under alle omstændigheder støttes den franske regerings indsigelser på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Retten har ikke fundet, at den omtvistede fritagelse fra reglen om forskydning med en måned af retten til fradrag af moms udgjorde en statsstøtte efter 1989. Retten har blot fastslået, at det under hensyn til de klare faktuelle fejl, på hvilke Kommissionens argumentation i sin helhed hvilede, var umuligt at udtale sig om den retlige holdbarhed af de specifikke argumenter, idet det faktiske grundlag var forkert. Med andre ord antog Retten i Første Instans, at de faktuelle fejl i Kommissionens beslutning gjorde det umuligt at undersøge, om den var rigtig retligt set. Domstolen kan ikke gå ind i denne vurdering vedrørende faktum, idet denne ikke er undergivet den kontrol, der kan finde sted under anke. Følgelig skal sidste del af første anbringende afvises.

B — *Det andet anbringende*

a) Parternes argumenter

50. Appellanten har rejst kritik af præmis 179-185 i den appellerede dom, herunder navnlig udtalelsen om, at »Kommissionen [...] ikke [kunne] begrunde sin beslutning om at gøre de franske myndigheders forpligtelse til at tilbagesøge den støtte, der ulovligt var blevet ydet PMU, tidsbegrænset blot ved at henvise til disse myndigheders synspunkt vedrørende den påståede berettigede forventning hos PMU« [21]. Kommissionen havde i sin beslutning nærmere fundet, at støtten i form af fritagelse for fra den 1. januar 1989 at bidrage til socialt boligbyggeri ikke skulle søges tilbage fra denne dato at regne, men fra den 1. november 1991, der er den dato, da proceduren efter EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2 EF), indledtes. Kommissionen støttede denne afgørelse på den berettigede forventning, der var skabt hos PMU gennem en dom afsagt af Frankrigs Conseil d'État, hvorefter væddeløbsselskabernes virksomhed havde karakter af landbrugsvirksomhed, hvorfor de kunne fritages for at bidrage til socialt boligbyggeri. Kommissionen fandt, at denne afgørelse hos væddeløbsselskaberne kunne skabe en berettiget forventning med hensyn til lovligheden af den bevilgede fritagelse. Retten fulgte ikke Kommissionen opfattelse og udtalte, at »det ikke tilkommer den pågældende medlemsstat, men derimod støttemodtageren at påberåbe sig, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der hos ham har kunnet skabe en berettiget forventning, der giver grundlag for at afvise

21 — Den appellerede doms præmis 184.

et krav om tilbagebetaling af ulovlig støtte under sager, der føres for de statslige myndigheder eller nationale retsinstanser« [22].

51. Ifølge den franske regering er modstanden hos Retten i Første Instans mod muligheden for at påberåbe sig berettiget forventning i forbindelse med den kontrol, Kommissionen udøver i henhold til traktatens artikel 92 ff., ikke i overensstemmelse med fællesskabsretten. Regeringen har for det første påberåbt sig det vide skøn, der er tillagt Kommissionen i forbindelse med bedømmelsen af nationale foranstaltninger i forhold til fællesskabsrettens regler om statsstøtte. Den har i øvrigt rejst tvivl om rigtigheden af den appellerede doms præmis 182, for så vidt det deraf fremgår, at anerkendelsen af en berettiget forventning hos virksomheden forudsætter, at støtten er blevet ydet under iagttagelse af den i traktatens artikel 93 fastlagte procedure, hvilket er i strid med Domstolens retspraksis. Med hensyn til det synspunkt, Domstolen altid har givet udtryk for, at medlemsstaten ikke kan påberåbe sig forventninger hos støttemodtageren for at frigøre sig fra at vedtage de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af Kommissionens beslutning om at søge støtten tilbagebetalt, har appellanten henvist til dommen i sagen Spanien mod Kommissionen (sag C-169/95) [23], hvoraf regeringen synes at ville udlede en mulighed for medlemsstaterne for under en retssag at bestride gyldigheden af Kommissionens beslutning under henvisning til den modtagende virksomheds berettigede forventninger. Den franske regering forsøger at forene sin fortolkning af dommen i sagen Spanien mod Kommissionen med tidligere retspraksis på følgende måde: Selv om det traditionelle forbud, ifølge hvilket en medlemsstat ikke kan skjule sig bag den berettigede forventning med henblik på at nægte at gennemføre Kommissionens beslutning, der forpligter den til at søge en støtte udbetalt med urette, fortsat er gældende, kan den pågældende medlemsstat dog forelægge spørgsmålet for Kommissionen. Hvis denne fællesskabsinstitution ikke er overbevist og træffer en beslutning, hvorved det pålægges at genopkræve støtten, skal medlemsstaten søge denne tilbage, men beholder parallelt hermed muligheden for at anfægte Kommissionens beslutning ad judiciel vej. Følgelig var det efter appellantens opfattelse med urette, at Retten i Første Instans afviste, at Kommissionen havde mulighed for at tage stilling til medlemsstatens argument om, at modtageren af støtten kunne påberåbe sig en berettiget forventning om dennes lovlighed. Den franske regering har tilføjet, at Retten i Første Instans' standpunkt belaster proceduren urimeligt, idet standpunktet ikke åbner mulighed for at behandle et væsentligt argument, der direkte vedrører spørgsmålet om tilbagesøgning, allerede i den fase, hvor Kommissionens udøver sin kontrol.

52. Heroverfor har Ladbroke tilsluttet sig den opfattelse, Retten i Første Instans har givet udtryk for, som ifølge Ladbroke er den eneste, der er i overensstemmelse med ordlyden og formålet med fællesskabsreglerne om statsstøtte. Ladbroke har hertil anført, at dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, som appellantens argumentation støttes på, i væsentlig grad adskiller sig fra nærværende sag. I den sag skulle Domstolen nemlig undersøge spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsinstitutionernes og navnlig Kommissionens adfærd kunne anses for at have været årsag til en berettiget forventning hos den, der havde mod-

22 — Den appellerede doms præmis 183.
23 — Dom af 14.1.1997, Sml. I, s. 135.

taget en ulovlig støtte. I det foreliggende tilfælde derimod har den adfærd, der kunne have skabt den berettigede forventning, været rent national. Det ville derfor være forkert at tillade Kommissionen at gå ind i et sådant nationalt spørgsmål og at anse dette for en hindring for anvendelsen af fællesskabsreglerne om statsstøtte. Noget sådant ville berøve traktatens artikel 93 og navnlig forpligtelsen til at anmelde støtte dens effektive virkning. Ladbroke har endelig anført, at det juridiske indhold af den appellerede doms præmis 182 ikke indeholder nogen som helst fejl.

b) Anbringendet om ophævelse

53. Efter min opfattelse kan det foreliggende spørgsmål anskues under to forskellige vinkler, der ikke nødvendigvis fører til samme konklusion. Kernen i den problematik, som jeg vil gøre rede for, består i definitionen af de (nationale eller fællesskabsretlige) elementer, der er bestemmende for indholdet af og betingelserne for anvendelsen af grundsætningen om berettiget forventning.

i) Berettiget forventning, et ambivalent begreb

54. Inden for det særlige område for tilbagebetaling af ulovligt udbetalt støtte fremtræder begrebet berettiget forventning ambivalent. For det første afgøres begrebets indhold og spørgsmålet om dets anvendelse af national ret på de betingelser og inden for de rammer, der er fastsat i fællesskabsretten. For det andet kan modtagerens overbevisning om den ulovlige støttes lovlighed hidrøre såvel fra nationale myndigheders som fra Kommissionens adfærd.

55. Den ambivalente karakter af begrebet berettiget forventning fremgår bl.a. af dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl. [24], der angik tilbagebetaling af en ulovlig fællesskabsstøtte. I dommen udtales det:

»Det bemærkes først, at principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerheden udgør en del af Fællesskabets retsorden. Det kan derfor ikke anses for stridende mod denne retsorden, at nationale retsregler beskytter den berettigede forventning og retssikkerheden i forbindelse med tilbagesøgning af uretmæssigt ydet fællesskabsstøtte. Det fremgår endvidere af en gennemgang af medlemsstaternes nationale forskrifter vedrørende omgørelse af forvaltningsakter og tilbagesøgning af pengeydelser, der uretmæssigt er udbetalt af de offentlige myndigheder, at ønsket om på den ene eller anden måde at sikre en ligevægt mellem dels princippet om forvaltningens lovlighed, dels princippet om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning er fælles for medlemsstaternes retsordener« [25].

24 — Domstolens dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Sml. s. 2633.

25 — Præmis 30 i dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24.

56. I samme dom tilføjes det, at den beskyttelse af berettiget forventning, der anerkendes i national ret, kun kan påberåbes, i det omfang princippet er i overensstemmelse med princippet af samme navn i Fællesskabets retsorden, og under forudsætning af, at der tages hensyn til fællesskabsinteressen samt til nødvendigheden af ikke at bringe anvendelsen og den effektive virkning af fællesskabsretten i fare [26]. Ovennævnte tankegang har ligeledes fundet anvendelse på spørgsmålet om tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte ydet i strid med traktatens artikel 92 og 93 [27].

57. Hvordan det nu end forholder sig, består der en grundlæggende forskel mellem tilbagebetaling af fællesskabsstøtte og tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte. Statsstøtte er i strid med fællesskabsretten, fordi den giver en konkurrencemæssig fordel til den modtagende virksomhed og fordrejer vilkårene for fri konkurrence. Det er derfor, tilbagebetaling heraf er en afgørende nødvendighed for genetableringen af en fællesskabsretligt lovlig tilstand. På den anden side har fællesskabsstøtte andre formål (støtte til en bestemt økonomisk aktivitet på baggrund af Fællesskabets interesse heri). At det konstateres, at en sådan støtte er ulovlig, betyder blot, at betingelserne for at yde den ikke var til stede, men ulovligheden udgør ikke samtidig nogen overtrædelse af bestemmelserne i konkurrenceretten. Ovennævnte sondring indebærer væsentlige konsekvenser, der har direkte betydning for omfanget af beskyttelsen af berettiget forventning. F.eks. fritager den omstændighed, at støttemodtageren påberåber sig mangel på berigelse på grund af, at fordelen er videreført til forbrugerne, ikke den pågældende fra forpligtelsen til tilbagebetaling. Det samme argument kan derimod imødekommes for så vidt angår ulovlig fællesskabsstøtte [28].

58. Som følge heraf er fællesskabsinteressen i tilbagebetaling af statsstøtte klart større end fællesskabsinteressen i tilbagebetaling af fællesskabsstøtte. Faktisk synes den vanskelig at tilsidesætte til fordel for beskyttelsen af berettiget forventning. Sammenfattende vil jeg sige, at Domstolen i princippet følger den tankegang, der frem-

26 — Præmis 22 og 32 i dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24.

27 — Jf. Domstolens dom af 2.2.1989, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, den såkaldte »Alcan I-dom«, Sml. s. 175, præmis 12, og af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, herefter »BUG-Alutechnik«, Sml. I, s. 3437, præmis 13-16.

28 — Jf. vedrørende denne forskel med hensyn til behandlingen af berettiget forventning, alt efter om der er tale om en national støtte eller fællesskabsstøtte, Domstolens dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, den såkaldte »Alcan II-dom«, Sml. I, s. 1591, og af 16.7.1998, sag C-298/96, Oelmühle og Schmidt Söhne, Sml. I, s. 4667.
Som generaladvokat Jacobs understregede i punkt 40 i sit forslag til afgørelse i Alcan II-sagen: »[...] [var det] i denne sammenhæng [med dommen i Deutsche Milchkontor m.fl.]med føje, at spørgsmålet kunne afgøres på grundlag af national ret, idet ingen væsentlig fællesskabsinteresse kunne begrunde en begrænsning af medlemsstatens selvstændighed med hensyn til fremgangsmåde. Omvendt ville, hvis en lignende situation skulle komme til at foreligge på statsstotteområdet, virkeliggørelsen af formålene med traktatens bestemmelser blive bragt i fare ved at tillade støttemodtageren at modsætte sig tilbagebetaling med den begrundelse, at han havde overvæltet fordelen ved stotten på sine kunder ved at nedsætte sine priser. I dette tilfælde ville han fuldstændig ustraffet have opnået en fordel i konkurrencen«.
I samme forbindelse bemærker generaladvokat Léger i sit forslag til afgørelse i sagen Oelmühle og Schmidt Söhne (punkt 47, 48 og 49): »Domstolen har konstant fundet, at en medlemsstats forpligtelse til at afskaffe en stotte, som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, indebærer genoprettelse af den tidligere retstilstand. På samme måde som på området for tilbagesøgning af fællesskabsstotte skal tilbagesøgning af en statsstotte principielt ske efter de relevante bestemmelser i national ret, idet det dog forudsættes, at disse bestemmelser anvendes således, at den af fællesskabsretten krævede tilbagesøgning ikke praktisk talt umuliggøres. Særlig skal der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser ved anvendelsen af en bestemmelse, hvorefter omgørelse af en ulovlig forvaltningsakt er betinget af en vurdering af de forskellige interesser, der er involveret i sagen. Der er dog en betydelig forskel på Domstolens praksis på disse to områder. De særlige forhold på statsstotteområdet begrunder nemlig, at Domstolen alene tillader en snævert begrænset påberåbelse af principper inden for national ret, som f.eks. den berettigede forventning og retssikkerheden, som værende til hinder for krav om tilbagebetaling af en stotte.«

går af dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., herunder når der er tale om tilbagebetaling af statsstøtte. Denne tankegang indeholder følgende elementer: a) Beskyttelsen af berettiget forventning er en almindelig retsgrundsætning i fællesskabsretten, som fremgår af medlemsstaternes fælles retstraditioner; b) indholdet og betingelserne for at bringe princippet i anvendelse bestemmes af medlemsstaternes nationale retsorden; c) enhver, der skal anvende dette princip på nationalt plan, skal respektere ligebehandlingsgrundsætningen, princippet om fællesskabsrettens rettens effektive virkning samt fællesskabsinteressen. Imidlertid er Domstolen, netop på grund af statsstøttes særlige karakter og nødvendigheden af at bevare Fællesskabets overordnede interesse i at genetablere konkurrencebetingelserne, tilbøjelig til at begrænse den nationale retsordens selvstændighed ved selv at opstille materielle betingelser for anerkendelsen af, at berettiget forventning foreligger, eventuelt ved direkte at forbyde anvendelsen af nationale bestemmelser.

59. Nærmere bestemt har Domstolen foretrukket selv at definere begrebet påpasselig erhvervsdrivende for at begrænse støttemodtageres muligheder for at påberåbe sig berettiget forventning [29]. Hertil kommer, at Domstolen har fjernet enhver mulighed for medlemsstaterne for at ty til forventningsprincippet med henblik på ikke at tilbagesøge ulovlig støtte [30]. Domstolen er faktisk gået så langt som til at modificere eller endog tilsidesætte national ret vedrørende berettiget forventning i de særlige tilfælde, hvor den finder anvendelse på tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte. Det er efter min opfattelse afgørende at understrege dette.

60. En illustration af denne tendens til at begrænse medlemsstaternes autonomi udgøres af Alcan II-dommen, hvori Domstolen tilsidesatte indholdet af artikel 48 i den tyske Verwaltungsverfahrensgesetz (forvaltningsproceslov). Den udtalte særlig:

»Den kompetente myndighed er efter fællesskabsretten forpligtet til at tilbagekalde den bevillingsafgørelse, hvorved der ydes en ulovlig støtte, i henhold til en endelig kommissionsbeslutning, som kender støtten uforenelig og kræver tilbagesøgning af den, selv om den har overskredet den frist herfor, der af retssikkerhedsmæssige grunde er fastsat i national ret [...] selv om denne myndighed har et sådant ansvar for, at afgørelsen er ulovlig, at tilbagekaldelsen for støttemodtageren må fremstå som stridende mod redelig handlemåde, idet støtte-

29 — »Det må dog fremhæves, at den kontrol, som Kommissionen i medfør af traktatens artikel 93 fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, hvorfor der hos støttemodtagerne principielt ikke kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte traktatbestemmelse fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt« (præmis 14 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27).

30 — »Derimod kan en medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 93 fastlagte procedureregler, ikke påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning, og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage« (præmis 14 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27).

modtageren ikke, da den i traktatens artikel 93, stk. 3, fastlagte procedure ikke er blevet fulgt, kan have nogen berettiget forventning om støttens lovlighed [...] selv om dette efter national ret er udelukket, fordi berigelsen er gået til grunde, og der ikke foreligger ond tro hos støttemodtageren« [31].

61. Det bemærkes, at Domstolen, som tilsluttede sig generaladvokatens forslag, udtalte, at de nationale myndigheder »ikke ved afgørelsen om tilbagekaldelse af en bevillingsafgørelse [råder] over noget skøn« [32], og således tilsidesatte den grundlæggende regel i tysk forvaltningsret om, at tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt i princippet er undergivet forvaltningens frie skøn.

62. Tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte er yderligere i fællesskabsretspraksis karakteriseret ved et andet aspekt, nemlig at Domstolen foretrækker at overlade vurderingen af den støtteberettigedes berettigede forventning til den nationale domstol, hvortil den pågældende borger formodes at ville henvende sig for at undgå at skulle tilbagebetale den opnåede fordel [33].

63. Forbindelsen mellem muligheden for at påberåbe sig berettiget forventning og de nationale domstoles kompetence til at pådømme spørgsmål herom er ikke tilfældig. Den nationale domstol er den myndighed, for hvilken en tvist om fuldbyrdelsen af Kommissionens beslutning om tilbagebetaling af den ulovligt udbetalte støtte med stor sandsynlighed indbringes. De nationale domstole er i øvrigt omgærdet af større garantier for uafhængighed og neutralitet end de nationale forvaltningsmyndigheder, der måske endog har været indblandet i udbetalingen af den ulovlige støtte. Der består derfor en formodning for, at de nationale domstole på bedre vis end nogen anden statslig myndighed vil tage hensyn til fællesskabsinteressen. Nationale domstole er også bedre egnet til at tage hensynet til fællesskabsrettens effektive virkning i betragtning. Endelig har nationale domstole den fordel, at de kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, hvis der opstår problemer med fortolkningen af ovennævnte punkter eller med hensyn til den måde, hvorpå disse påvirker anvendelse af nationale regler om berettiget forventning.

31 — Konklusionen i Alcan II-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28.

32 — Præmis 34 i Alcan II-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28. Jf. også punkt 27 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i samme sag.

33 — Domstolens præference for den nationale domstol som »det naturlige forum for pådommelsen af spørgsmål om berettiget forventning i forbindelse med ulovlig statsstøtte« fremgår klart af præmis 16 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, hvor Domstolen fulgte generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse (punkt 17-26). Ifølge dommen kan »[d]et [...] ganske vist ikke udelukkes, at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligt vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, eventuelt efter at have anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning, at afgøre sagen på baggrund heraf«. Jf. også dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml I, s. 3547.

64. Nationale administrative myndigheder kan naturligvis forkaste argumentet om berettiget forventning, i hvilket tilfælde støttemodtageren meget sandsynligt henvender sig til de nationale domstole. Til gengæld kan statslige myndigheder ikke give afkald på at tilbagesøge ulovlig støtte under henvisning (ex officio eller efter anmodning) til, at der foreligger berettiget forventning. I denne situation ville de handle i strid med Domstolens krav som formuleret i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt i fodnote 27. Da i øvrigt deres beslutning i så henseende sandsynligvis aldrig ville blive undergivet nationale domstoles kontrol, ville fællesskabsinteressen i denne situation blive ladt tilbage ubeskyttet [34].

65. Under forudsætning af, at udtalelserne i ovennævnte retspraksis bliver bekræftet i kommende domme, synes situationen altså at være den, at Domstolen har opstillet en supplerende processuel og formel regel for anvendelsen af princippet om berettiget forventning på tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte. Ifølge denne regel er det ikke de nationale administrative organer, men de nationale domstole, der beskytter den pågældende almindelige retsgrundsætning. Med andre ord får de nationale domstole den status særligt at have til opgave at vurdere et spørgsmål, der i princippet henhører under forvaltningsmyndighederne, der dermed degraderes til organer, der blot skal fuldbyrde Kommissionens beslutninger.

66. Sammenfattende kan det siges, at ovennævnte retspraksis indskrænker — eller helt tilsidesætter — visse grundlæggende regler i national forvaltningsret vedrørende anvendelsen af legalitetsprincippet og kompetencefordelingen mellem domstolene og forvaltningen. Denne retspraksis er ikke begrænset til at reducere national rets autonomi næsten til nul, når den anvendes på forhold, der frembyder fællesskabsinteresse. Nok så vigtig er den omstændighed, at hensynet til at sikre fællesskabsinteressen går så vidt som til at bringe ændringer ind i grundlæggende elementer i den nationale retsorden, hvilket kan føre til retlige konstruktioner, der er ineffektive eller ligefrem vilkårlige.

67. Forekomsten af situationer som ovennævnte — der efter min opfattelse er lidet tilfredsstillende — har sin grundlæggende årsag i det logiske postulat i denne retspraksis, dvs. i anerkendelse af den berettigede forventnings stærkt ambivalente karakter. Det er ikke indlysende, at bestræbelserne på at skabe en forbindelse mellem nationale elementer og fællesskabselementer for at skabe et ambivalent begreb benævnt berettiget forventning kan føre til acceptable resultater fra et juridisk-systematisk synspunkt eller til en tilfredsstillende ligevægt mellem den nødvendige beskyttelse af den erhvervsdrivende i god tro og opretholdelsen af konkurrencebetingelserne.

68. Det er heller ikke indlysende, at det forhold, at man overlader dette spørgsmål til de nationale domstoles bedømmelse, styrker disses rolle og bevarer ligevægten

34 — Præciseringerne ovenfor er nødvendige for at forstå sidste sætning i den appellerede doms præmis 183, hvorefter støttemodtageren kan påberåbe sig berettiget forventning under »sager, der føres for de statslige myndigheder eller nationale retsinstanser«.

mellem den nationale retsorden og Fællesskabets retsorden på den europæiske integrations nuværende udviklingstrin. Domstolene bliver stillet i en vanskelig situation. Dels har de ikke følelsen af at være på sikker grund, når de støtter afgørelser på bestemte regler i national ret, navnlig ikke efter Domstolens strikte standpunkt i Alcan II-sagen [35]. Dels opfordrer Domstolen i den ovenfor citerede retspraksis nationale domstole til systematisk at forelægge præjudicielle spørgsmål, navnlig når de skal vurdere fællesskabsinteressen i denne type tvister. Fra det tidspunkt, hvor definitionen af fællesskabsinteressen er fuldstændig afgørende for, om og hvorledes nationale regler kan finde anvendelse, bliver imidlertid hele den juridiske problemstilling henskudt til Domstolens »overopsyn«. Endelig er det ikke indlysende, at retssikkerheden bliver styrket ved, at nationale regler om berettiget forventning forbliver i kraft, men kan sættes ud af kraft på ethvert tidspunkt, hvor man antager, at de ikke er i overensstemmelse med formålene med Fællesskabets retsorden.

69. Efter ovennævnte generelle bemærkninger vil jeg behandle det omtvistede anbringende i lyset af Domstolens ovennævnte retspraksis. Med udgangspunkt i denne retspraksis mener jeg, at Retten med rette har antaget, at den franske regering ikke havde grundlag for argumentet om den berettigede forventning, som væddeløbsselskaberne uddrog af dommen fra den franske Conseil d'État vedrørende retmæssigheden af den nationale foranstaltning, og at Kommissionen derfor heller ikke kunne benytte dette argument til at indføre en begrænsning i tid af forpligtelsen til at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte.

70. Ved første øjekast skal hovedargumentet for det af Retten i Første Instans indtagne standpunkt søges i Domstolens faste praksis, hvorefter »en medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 93 fastlagte procedureregler, ikke [kan] påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage. For dersom dette blev anerkendt, ville bestemmelserne i traktatens artikel 92 og 93 ikke kunne virke efter hensigten, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af disse traktatbestemmelser« [36]. Retten i Første Instans henviser i øvrigt udtrykkeligt til denne retspraksis i præmis 181 i den appellerede dom.

71. Det af Domstolen opstillede forbud synes først og fremmest at have grundlag i det almindelige princip om, at ingen skal

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 28.

36 — Præmis 17 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27. Jf. også præmis 48 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23.

kunne påberåbe sig sin egen uredelighed (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Sagt på en anden måde finder Domstolen det utilstedeligt, at en fællesskabsfjendtlig adfærd, der påberåbes af dens ophavsmand, dvs. medlemsstaten, skulle kunne undergrave den effektive virkning af fællesskabsreglen, der er sikret ved en ubetinget forpligtelse til at give underretning om påtænkt støtte og gennem systematisk tilbagebetaling af støtte, der er ydet ulovligt. Denne praksis kan føre til det paradoksale resultat, at en medlemsstat fik ret, hvis det lykkedes den, ud over at overtræde den udtrykkelige pligt efter traktatens artikel 93, stk. 3, til at give underretning, at ændre de juridiske og faktiske rammer for støtten i et sådant omfang, at den førte selv en påpasselig erhvervsdrivende bag lyset, og således at gøre den beslutning, hvorved støtten blev erklæret for stridende mod Fællesskabets konkurrenceregler, uanvendelig i praksis.

72. Yderligere kan udelukkelsen af medlemsstater fra muligheden for at gøre berettiget forventning gældende med henblik at undgå at tilbagesøge ulovlig støtte underbygges med et andet argument. Begrebet berettiget forventning er et subjektivt begreb [37], og det skal derfor bedømmes konkret under hensyn ikke kun til adfærden hos de offentlige myndigheder (fællesskabsmyndigheder og nationale), der er den udløsende faktor, men også til de særlige forhold, der gør sig gældende hos den, hos hvem den berettigede forventning er opstået [38]. Når der opstår spørgsmål om, i hvilket omfang støttemodtageren befandt sig i en tilstand af berettiget forventning med hensyn til støttens retmæssighed (i hvilket tilfælde støtten efter omstændighederne ikke skal genopkræves), er det derfor at foretrække, at den myndighed, der skal træffe afgørelse på dette punkt, er i direkte kontakt med den erhvervsdrivende, hos hvem der synes at være skabt en overbevisning vedrørende den nationale adfærds retmæssighed. Myndigheden kan således danne sig et mere præcist indtryk af de elementer af den berettigede forventning, der vedrører den subjektive situation og adfærden hos den, der har forventningen, f.eks. den omhu, den pågældendes har udvist, eller pågældendes gode tro. Det er i øvrigt dette, Domstolen lader forstå, når den foretrækker at overlade afgørelsen af dette spørgsmål til de nationale domstole, idet den som udgangspunkt afstår fra at behandle det under sager mellem medlemsstater og Fællesskabet, hvori støttemodtageren ikke er part [39].

73. Som generaladvokat Tesauro bemærker i sit forslag til afgørelse i sag C-169/95,

37 — Se J.P. Puissochet »Vous avez dit confiance légitime?« (le principe de confiance légitime en droit communautaire) [forventningsprincippet i fællesskabsretten], i *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, s. 584.

38 — Denne opfattelse bekræftes af generaladvokat Darmon i hans forslag til afgørelse i BUG-Alutechnik-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 27), når han bemærker, at »den nationale ret [må] kunne gennemføre *en konkret vurdering* af modtagervirksomhedens adfærd [...]. Dog må man sætte skel mellem den nationale rets vurderings konkrete karakter og den begrebsmæssige anskuelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som den sagsøgte stat i nærværende sag har givet udtryk for i forbindelse med dens afvisning af at gennemføre fællesskabsbeslutningen om tilbagesøgning af den omhandlede støtte. Tilstedeværelsen af en berettiget forventning konstateres ikke på grundlag af formodninger, men ved beviser« (forslagets punkt 26).

39 — Jf. ovenfor, præmis 62 ff.

Spanien mod Kommissionen [40], bestrider den regering, der henviser til den modtagende virksomheds forventninger, i realiteten »den forpligtelse til at tilbagekræve den omtvistede støtte, som er pålagt den ved beslutningen, ved at påberåbe sig beskyttelsen af tredjemands og ikke sine egne rettigheder, nemlig rettighederne for den støttemodtagende virksomhed, som ikke er part i sagen, heller ikke som intervenient. Dette gør regeringen på trods af, at der ikke, selv ikke i bedste fald, findes nogen særregel, som kan give regeringen en sådan ret til subrogation« [41].

74. Vægten af ovennævnte argumenter afsvækkes imidlertid af den løsning, Domstolen valgte i sagen Spanien mod Kommissionen [42]. I stedet for at indtage det klart negative standpunkt, som generaladvokaten havde foreslået, undersøgte Domstolen i denne sag holdbarheden af det argument, Kongeriget Spanien havde anført vedrørende den begunstigede virksomheds forventninger. Domstolen udtalte sig langt fra generelt om spørgsmålet om, hvorvidt den støttemodtagende virksomhed kunne nære berettigede forventninger, da den modtog støtten, idet den indskrænkede sig til at udtale, at »[d]en omstændighed, at Kommissionen oprindeligt besluttede ikke at gøre nogen indsigelser gældende mod den omtvistede støtte, *kan ikke antages* [43] at have givet den støttemodtagende virksomhed grund til at nære nogen berettiget forventning, eftersom Kommissionens beslutning blev anfægtet inden for søgsmålsfristen [...]« [44].

75. Under alle omstændigheder er det også efter disse klargørende bemærkninger klart, at udviklingen i den relevante retspraksis svækker om ikke resultatet så dog begrundelsen for den ovenfor citerede retspraksis. Undersøgelsen af holdbarheden af det omtvistede argument fremsat af Kongeriget Spanien, dvs. et land, som ikke havde givet underretning om den påtænkte støtte, er det samme som at forkaste argumentet om, at nationale myndigheder ikke har ret til at påberåbe sig berettiget forventning, for at de ikke skal kunne drage fordel af en ulovlig adfærd, som må tilregnes dem selv. Tilsvarende taber argumentet om, at det forhold, at den, som har den berettigede forventning, ikke tager del i fællesskabsproceduren, ikke gør det muligt at gennemføre en udtømmende behandling af det pågældende juridiske spørgsmål, en stor del af sin betydning. I sagen Spanien mod Kommissionen var de virksomheder, som havde oppebåret støtten, ikke parter i sagen for Domstolen.

76. Efter min opfattelse illustrerer dommen i sagen Spanien mod Kommissionen det vigtigste kriterium i forbindelse med afgørelsen af, i hvilket omfang spørgsmålet om berettiget forventning skal eller ikke skal behandles af Domstolen, når det påberåbes af en medlemsstat. Dette kriterium er intet andet end det tilsvarende vedrørende den berettigede forventnings ambivalente natur, således som denne er anerkendt i retsprak-

40 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 23.

41 — Forslagets punkt 17.

42 — Nævnt ovenfor i fodnote 23.

43 — Min fremhævelse.

44 — Præmis 53 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23.

sis i forbindelse med tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte. Domstolen afviser at gå ind i spørgsmålet, når den udløsende faktor vedrørende forventninger vedrørende lovligheden af retsakten »tilregnes« nationale myndigheders adfærd. Kun undtagelsesvis accepterer Domstolen at vurdere, om den berettiget forventning, der er skabt på nationalt plan, skal beskyttes eller er i strid med fællesskabsinteressen [45]. Omvendt synes Domstolen at glemme sine betænkeligheder og behandle dette særlige aspekt af spørgsmålet om berettiget forventning, når det hævdes, at den fejlagtige overbevisning om den nationale foranstaltnings retmæssighed er skabt af fællesskabsmyndighedernes, almindeligvis Kommissionens, adfærd.

77. Sagen Spanien mod Kommissionen er et sådant tilfælde. I denne dom har Domstolen accepteret undtagelsesvis at undersøge, i hvilket omfang en konkret adfærd, som Kommissionen havde udvist — at fællesskabsinstitutionen havde truffet en beslutning, der viste dens vilje til »ikke at gøre nogen indsigelser« over for ydelsen af den omtvistede støtte — kunne antages at skabe en berettiget forventning hos modtageren af støtten om dennes forenelighed med fællesskabsretten [46]. Domstolens beslutning om at behandle sagens materielle spørgsmål var direkte forbundet med adfærdens »fællesskabskarakter«, dvs. det forhold, at adfærden kunne tilregnes en fællesskabsinstitution [47].

45 — Jf. Alcan II-dommen (fodnote 28). I disse tilfælde svarer Domstolen på præjudicielle spørgsmål, som den nationale domstol har stillet den på grundlag af sin saglige kompetence til at pådømme spørgsmålet om berettiget forventning i den nationale sammenhæng.

46 — Det er i øvrigt ikke nogen tilfældighed, at den berettigede forventning i det eneste tilfælde, hvor Domstolen har tilladt, at der ikke skete tilbagesøgning af støtten for at beskytte modtagerens berettigede forventning, skyldtes Kommissionens handlinger og undladelser, der bevirkede annullation af dennes beslutning. Dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617. Jf. også den ovenfor i fodnote 33 nævnte dom i sagen SFEI m.fl. og navnlig generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, punkt 75 og 76.

47 — Med hensyn til dette punkt må man imidlertid stille to spørgsmål:
Er for det første de nationale domstole berettiget til at behandle et anbringende vedrørende berettiget forventning skabt ved en adfærd udvist af Fællesskabet?
Umiddelbart betragtet rejser denne virksomhed visse vanskeligheder, da Domstolen er den judicielle myndighed, der har den endelige afgørelse vedrørende lovligheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter. I tilfælde af, at spørgsmålet ikke forelægges Domstolen, er den nationale domstol, der skal tage stilling til spørgsmålet om tilbagesøgning af støtten, højst sandsynligt nødt til at rette præjudiciel henvendelse til Domstolen vedrørende fortolkningen af Kommissionens handlinger og undladelser for at kunne afgøre spørgsmålet om, hvorvidt der var eller ikke var skabt berettiget forventning.
Jf. i hvert fald generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen SFEI m.fl. nævnt i fodnote 33, hvoraf det synes indirekte at fremgå, at de nationale domstole har ret til at henvise til Kommissionens adfærd som kriterium for fastlæggelsen af en berettiget forventning hos støttemodtageren, uden at det er nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Jeg mener, at denne opfattelse er rigtig i de tilfælde, hvor denne vurdering ikke kommer på linje med at rejse tvivl om foreneligheden med fællesskabsretten af en fællesskabsinstitutions beslutning.
De pågældende dele af generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse (punkt 75 og 76) lyder således: »De nationale retter skal vurdere, hvorvidt en påpasselig erhvervsdrivende burde have indset, at de pågældende foranstaltninger udgjorde en støtte, der kun kunne ydes i overensstemmelse med den i artikel 93, stk. 3, fastlagte procedure. I den foreliggende sag synes det tvivlsomt, om dette er tilfældet. For det første udgør de anfægtede foranstaltninger ikke i sig selv en støtte; hvorvidt de udgør en støtte afhænger af, om det franske postvæsen har modtaget et tilstrækkeligt vederlag for sine tjenesteydelser, et punkt som for SFMI har været vanskeligt, om ikke umuligt, at kontrollere. For det andet besluttede Kommissionen, efter at have foretaget den indledende undersøgelse, ikke at fortsætte undersøgelsen af sagen; ydermere har den mere end tre år efter genåbningen af undersøgelsen ikke truffet nogen beslutning. Under sådanne omstændigheder er den nationale ret, såfremt den finder, at foranstaltningerne anses for støtte, efter min opfattelse berettiget til at anse en tilbagebetaling for urimelig.«
Det andet spørgsmål angår den anvendelige lov i de tilfælde, hvor Domstolen behandler spørgsmålet om berettiget forventning skabt af adfærd på fællesskabsplan. På grundlag af hvilke kriterier skal man bedømme eksistensen af berettiget forventning i disse særlige tilfælde? Der er efter al sandsynlighed tale om fællesskabsretlige kriterier. Det fremgår følgelig, at det fællesskabsretlige princip berettiget forventning også har et selvstændigt regelindhold, og at anvendelsen heraf således ikke altid afhænger af særlige bestemmelser i national lov.

78. Idet jeg overfører tankegangen gengivet ovenfor til den foreliggende sag bemærkes, at Kommissionen ikke i sin beslutning nævner spørgsmålet om, hvorvidt den selv eller en anden fællesskabsinstitution ved deres adfærd har skabt den overbevisning hos PMU, at statsstøtten ikke udgjorde noget problem i forhold til overensstemmelsen med fællesskabsretten [48]. Kommissionen accepterer imidlertid at behandle spørgsmålet om, hvorvidt en national domstolsafgørelse på grundlag af reglerne i national ret har skabt forventninger hos støttemodtagerne, der fortjener beskyttelse. Derved går Kommissionen ind i en vurdering af en adfærd, der kan tilregnes en national myndighed, og som skal bedømmes efter nationale regler om beskyttelse af berettiget forventning og tilbagekaldelse af ulovlige forvaltningsakter. Følgelig er ifølge retspraksis som analyseret ovenfor Kommissionens afgørelse om at behandle dette spørgsmål ikke rigtig. Behandlingen udgør en indblanding i en rent national dimension af et juridisk problem, hvilket ikke alene er i strid med Kommissionens institutionelle kompetence, men også med den ambivalente karakter af berettiget forventning, således som denne grundsætning fremstår i forbindelse med tilbagebetaling af statsstøtte, der er i strid med traktatens artikel 92 ff. [49].

79. Når henses til det ovenfor anførte, kan jeg ikke se, hvad der kan påvirke gyldigheden af Rettens standpunkt, hvorefter det var med urette, at Kommissionen på grundlag af den franske regerings påstande vedrørende eksistensen af en berettiget forventning hos PMU begrænsede tilbagesøgningen af den omtvistede ulovlige statsstøtte i tid.

ii) Berettiget forventning som et rent fællesskabsretligt begreb

80. Den følgende analyse tager udgangspunkt i en anden definition af begrebet

48 — Hvis den omtvistede vurdering havde angået en adfærd, der kunne »tilregnes« en fællesskabsinstitution, mener jeg ikke, at Kommissionens beslutning om at behandle spørgsmålet om berettiget forventning ville have skabt nogen legalitetsproblemer. Beskyttelsen af berettiget forventning, der er en integrerende del af Fællesskabets retsorden, pålægger fællesskabsinstitutionerne at undersøge, i hvilket omfang deres adfærd har skabt forventninger hos borgerne, der fortjener beskyttelse. Den endelige afgørelse på dette punkt tilkommer naturligvis Fællesskabets retsinstanser.

49 — Dette spørgsmål er i særlig grad delikat. Jeg vil naturligvis ikke hermed sige, at problemet med berettiget forventning hos støttemodtageren falder ind under de nationale myndigheders område. Dette argument blev bl.a. fremført af den tyske regering i BUG-Alutechnik-sagen og blev med rette forkastet af generaladvokat Darmon (punkt 14, 15 og 16) i hans forslag til afgørelse. I realiteten frembyder det omtvistede problem et stort antal facetter, hvoraf nogle er nationale, andre fællesskabsretlige. F.eks. er spørgsmålet om, hvorvidt de nationale betingelser er til stede for at fastslå, at der foreligger berettiget forventning som følge af en national adfærd, et rent nationalt spørgsmål, som det tilkommer de kompetente nationale myndigheder at afgøre. Til gengæld er fællesskabsinteressen eller den effektive virkning af fællesskabsregler som hensyn, der skal tages i betragtning ved fastlæggelse af, hvorvidt og hvordan den berettigede forventning skal beskyttes, spørgsmål, der henhører under fællesskabsretten. Kommissionens fejltagelse i det foreliggende tilfælde består deri, at den har accepteret at tillægge en afgørelse fra en fransk retsinstans, der var truffet i henhold til franske regler om tilbagekaldelse af forvaltningsakter, juridisk betydning på et tidspunkt, hvor dette spørgsmål endnu ikke var rejst for nationale domstole, og uden at den havde haft den mindste kontakt med den virksomhed, som skulle være blevet vildledt af indholdet af denne afgørelse. Følgelig har Kommissionen enten selv foretaget en bedømmelse ex officio af det nationale spørgsmål, eller også har den blot gentaget de nationale myndigheders påstande om, hvorledes man skulle behandle problemet om støttemodtagerens berettigede forventning. I begge tilfælde er den beslutning, den traf, behæftet med fejl.

berettiget forventning, der er særegen for tilfælde, hvor dette begreb anvendes på det særlige område tilbagesøgning af ulovlig støtte. Denne definition tager afstand fra dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., for så vidt definitionen tillægger begrebet et rent fællesskabsretligt indhold, altså uden at henvise til reglerne i national ret med hensyn til begrebets anvendelse. Definitionen hviler på den idé, at beskyttelsen af berettiget forventning på det omtvistede retsområde henhører under Fællesskabets retsorden som parameter forbundet med udøvelsen af en fællesskabsretlig enekompetence, der består i at genetablere konkurrencevilkårene i den mellemstatslige handel efter den skade, som er påført denne konkurrence gennem udbetaling af ulovlig statsstøtte. Den forvaltningsakt, med hensyn til hvilken der opstår et spørgsmål om beskyttelse af berettiget forventning, er efter min opfattelse Kommissionens beslutning om at give pålæg om tilbagesøgning af støtte, der er fællesskabsstridig. Nationale retsakter, der iværksætter denne beslutning, er i realiteten fuldbyrdelsesretsakter og henhører følgelig under den nationale forvaltnings bundne kompetence [50].

81. At henføre et område som det behandlede under fællesskabsrettens enekompetence beskærer naturligvis yderligere national rets autonomi, idet det berøver sidstnævnte et bestemt kompetenceområde. Dette bør imidlertid ikke overraske jurister eller blive anset for en illegitim indblanding fra Fællesskabets retsordens side i den nationale orden, hvilket ville være i strid med status quo og ikke ville kunne begrundes på den europæiske integrations nuværende trin.

82. Nødvendigheden af at sikre fællesskabsrettens effektive virkning i forbindelse med dens gennemførelse i den nationale retsorden har ført ikke alene til en negativ begrænsning af den nationale juridiske autonomi — et karakteristisk eksempel udgøres af ovennævnte Alcan II-dom — men også til en positiv begrænsning af national rets rækkevidde med udtrykkelig formulering af de regler, der skal anvendes. Jeg vil som eksempler nævne Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33) og Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14), der begge indeholder regler, der sikrer overholdelsen af fællesskabsretten med hensyn til offentlige arbejder.

83. Der er også grund til at henvise til en mindre kendt passage i dommen i sagen

50 — Jf. ovenfor (fodnote 28), generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Alcan II-sagen. Det bemærkes, at det er mere korrekt fra et metodisk synspunkt at tilslutte sig behandling af spørgsmålet om berettiget forventning under procedurens fællesskabsfase, dvs. når det besluttende organ (Kommissionen) råder over et skøn vedrørende de beslutninger, den tager, snarere end under procedurens nationale fase, hvor de statslige organer allerede er forpligtede til at iværksætte Kommissionens påbud.

Deutsche Milchkontor m.fl., hvor Domstolen udtaler, at det ikke er udelukket, at fællesskabsretten må komme til anvendelse i forbindelse med reglerne om tilbagesøgning af ulovlig støtte, dvs. på et retsområde, der stadig henhører under medlemsstaterne kompetence. Mens Domstolen navnlig udtaler, at »tvister vedrørende tilbagesøgning af beløb, der er udbetalt med urette i henhold til fællesskabsretten, i mangel af fællesskabsretlige forskrifter skal afgøres af de nationale retter under anvendelse af disses nationale ret, om end under hensyntagen til de i fællesskabsretten fastsatte grænser« [51], siger den derpå, at »[s]åfremt det i øvrigt viser sig, at forskellene mellem de nationale retsregler kan medføre hindringer for ligebehandlingen af de erhvervsdrivende i de forskellige medlemsstater eller fremkalde fordrejninger eller skade det fælles markeds funktion, tilkommer det de kompetente fællesskabsinstitutioner at vedtage de bestemmelser, der er nødvendige for at fjerne disse forskelle« [52]. Domstolen forudser således udtrykkeligt den mulige vedtagelse af fællesskabsforanstaltninger vedrørende spørgsmål, der har forbindelse med tilbagesøgning af ulovlig støtte og bevarelse af konkurrencebetingelserne, også selv om disse spørgsmål i dag henhører under national kompetence. Relevante foranstaltninger vil være harmonisering af nationale regler samt koordinering af den måde, hvorpå nationale myndigheder behandler bestemte juridiske problemer.

84. Denne udtalelse i retspraksis er fuldstændig korrekt, og den bekræfter det, jeg har sagt ovenfor vedrørende den fællesskabsretlige karakter af spørgsmålet om tilbagesøgning af støtte. Nærmere bestemt fører anvendelsen af nationale regler vedrørende tilbagesøgning af ulovlig støtte, hvortil regnes hensynet til beskyttelse af berettiget forventning, ikke til, at dette spørgsmål bliver omfattet af den nationale retsorden. Anvendelsen kan imidlertid begrundes i, at der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin endnu ikke er vedtaget detaljerede fællesskabsregler. Derfor bevarer fællesskabsinstitutionerne beføjelsen til at gribe ind med lovgivning, hvis de mener, at anvendelsen af nationale regler ikke er tilfredsstillende for fællesskabsinteressen.

85. Idéen om »fællesgørelse« af begrebet berettiget forventning, som jeg her analyserer, hviler på nøjagtig de samme overvejelser. Under alle omstændigheder må det bemærkes, at nødvendigheden af indgriben fra fællesskabsrettens side i definitionen og den praktiske anvendelsen af grundsætningen om berettiget forventning hos modtageren af statsstøtte, ikke alene er en følge af hensynet til en mere omfattende beskyttelse af fællesskabsinteressen, men også af hensynet til at undgå de ændringer af national forvaltningsret, som er en konsekvens af den stilling i retspraksis, jeg har beskrevet ovenfor.

86. Fællesskabsrettens indgriben kunne antage form af en lovtekst, der indeholder basale materielle regler og procedureregler for tilbagesøgning af ulovlig støtte, og som naturligvis også indeholder regler til sikring af interesserne hos de erhvervsdrivende, der

51 — Præmis 19 i dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24.

52 — Præmis 24 i dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24.

i god tro har modtaget den tilbudte nationale støtte. I øvrigt er jeg af den opfattelse, at fraværet, indtil nu i hvert fald, af skrevne fællesskabsregler om tilbagesøgning af støtte kan afbødes, navnlig for så vidt angår beskyttelsen af berettiget forventning, af Domstolens retsskabende virksomhed. Fællesskabets retsinstanser kan påtage sig denne opgave af to grunde. For det første udgør beskyttelsen af berettiget forventning i overensstemmelse med de fælles retstraditioner i national forvaltningsret et almindeligt retsprincip, hvorfor der består et gunstigt miljø for, at lakuner i skreven ret udfyldes af retspraksis. For det andet findes det omhandlede begreb allerede som almindeligt retsprincip med rent fællesskabsretligt indhold og med tilbagekaldelse af ulovlige, begunstigende forvaltningsakter som væsentligste anvendelsesområde [53].

87. Jeg kan derfor ikke se nogen praktisk hindring for at anerkende, at beskyttelsen af erhvervsdrivende i god tro, der har draget fordel af nationale foranstaltninger, som strider mod traktatens artikel 92 og 93, skal bedømmes i forhold til det fællesskabsretlige princip berettiget forventning, således som dette finder anvendelse på området for tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte. Med andre ord afgør den, der anvender fællesskabsretten — og i sidste instans Domstolen — hvorvidt den erhvervsdrivende har kunnet være sikker på støttens forenelighed med fællesskabsretten, før der foretages en afvejning mellem den private interesse i ikke at tilbagebetale det modtagne beløb og fællesskabsinteressen [54].

88. På dette sted er det nødvendigt at gøre to bemærkninger. For det første er de nationale bestemmelser, der beskytter berettiget forventning i den interne retsorden, ikke ganske uden betydning for vurderingen af, i hvilket omfang støttemodtageren kan påberåbe sig en forventning, der er beskyttet »på fællesskabsplan«. Det er logisk, at de særlige betingelser, hvorefter dette spørgsmål afgøres i national ret, påvirker erhvervsdrivende i god tro, og det er muligt, at de er tilstrækkelige til hos ham at skabe den overbevisning, at de retsakter, staten har udstedt til fordel for ham, ikke alene er lovlige, men også, at de ikke kan tilbagekaldes. I dette tilfælde er det et fortolkningsspørgsmål, med hvilken juridisk vægt de nationale regler bidrager til at skabe en berettiget forventning, der er beskyttet af fællesskabsretten, og dette spørgsmål skal naturligvis afgøres ud fra en fællesskabsretlig synsvinkel. Såvel de nationale myndigheders adfærd — der fremtræder som den udløsende faktor for overbevisningen vedrørende støttens lovlighed — som de konkrete bestemmelser vedrørende berettiget forventning — udgør for fællesskabsretten faktiske elementer og

53 — Jf. f.eks. dom af 12.7.1962, sag 14/61, Koninklijke Nederlandse Hoogovens en Staalfabrieken mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 327, org.ref.: Rec. s. 485, og af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, SNUPAT mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 101. Det fremgår af fast retspraksis, at »[s]elv om enhver fællesskabsinstitution, som konstaterer, at en af institutionen udstedt retsakt er ulovlig, inden for en rimelig frist bør kunne tilbagekalde den med tilbagevirkende gyldighed, kan denne ret være begrænset af hensynet til, at den ved akten begunstigede kunne have berettiget forventning om, at retsakten var lovlig«. Jf. f.eks. dom af 20.7.1991, sag C-248/89, Cargill mod Kommissionen, Sml. I, s. 2987, præmis 20.

54 — Domstolen benytter traditionelt ovennævnte juridiske model, når den behandler spørgsmålet om forudgående forventninger. Jf. dom af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, af 17.4.1997, sag C-50/95 P, De Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 1999, og af 16.5.1979, sag 84/78, Tomadini, Sml. s. 1801.

tages i betragtning som sådan af den, der har til opgave at anvende den.

89. For det andet vil afvejningen af den godtroende erhvervsdrivendes private interesse og den almindelige fællesskabsinteresse i at genetablere konkurrencevilkårene og i at sikre overholdelsen af fællesskabsreglerne efter al sandsynlighed falde ud til ugunst for førstnævnte [55]. I øvrigt står vi ikke over for et klassisk forhold mellem en forvaltning, der præsterer tjenesteydelser, og en borger, således som situationen normalt er i national ret [56]. I den type tvister, der her behandles, kommer den ulovlighed, der er begået af den nationale forvaltning, ikke kun denne til skade, i hvilket tilfælde man endog kunne pålægge forvaltningen ansvaret for det økonomiske tab, den lider, hvis støtten ikke tilbagebetales. Ulovligheden skader også for det første en retsorden, der har højere rang, Fællesskabets retsorden, og for det andet en kategori borgere, konkurrenterne samt alle dem, der påføres de negative konsekvenser af fordrejningen af konkurrencen og af hindringerne for handelen inden for Fællesskabet. Derfor mener jeg, at de tilfælde, hvor beskyttelsen af berettiget forventning hos støttemodtageren vil sejre over de ovenfor beskrevne højere interesser, i praksis i det hele vil have karakter af undtagelser. Det vil være uomgængeligt nødvendigt, at den subjektive tilstand, der er blevet skabt hos den godtroende erhvervsdrivende, fortjener en særlig beskyttelse, hvilket i princippet kun opstår, hvis den pågældende »påføres en vildfarelse« vedrørende støttens lovlighed ikke alene gennem nationale myndigheders adfærd og retsakter, men også gennem uheldige eller vildledende handlinger fra fællesskabsinstitutionernes side. Kun i dette tilfælde taber nødvendigheden af at sikre fællesskabsinteressen kraft, mens nødvendigheden af at beskytte den erhvervsdrivende i god tro styrkes.

90. På grundlag af disse overvejelser vil jeg behandle det spørgsmål, som Retten i Første Instans har beskæftiget sig med i den foreliggende sag. Hvis den ovenfor anførte analyse godtages, var det med rette, at Kommissionen behandlede spørgsmålet om PMU's berettigede forventning, og det var med urette, at Retten i Første Instans fandt, at argumentet herom, som den franske regering havde påberåbt sig, ikke kunne tages i betragtning af Kommissionen. Dette standpunkt pånøder sig netop på grund af, at beskyttelsen af berettiget forventning hos støttemodtageren i god tro har fællesskabskarakter. For så vidt behandlingen af denne forventning følger af almindelige principper i fællesskabsretten, har Kommissionen ikke alene ret, men endog pligt til at gennemføre denne undersøgelse, når den vedtager de for tilbagesøgningen af ulovlige støtte nødvendige retsakter.

91. Det ovenfor anførte synspunkt kan gøres til genstand for en række indvendinger. For det første ville en anerkendelse af, at Kommissionen havde mulighed for eller

55 — Jf. ovenfor, præmis 57 ff.

56 — Eks. anerkendes berettiget forventning normalt til fordel for den, der i god tro oppebærer en forsikrings- eller pensionsydelse på grundlag af en ulovlig forvaltningsakt. I dette tilfælde påvirker manglende tilbagebetaling på grund af berettiget forventning af beløb, der er oppebåret med urette, ikke andre borgere.

forpligtelse til at behandle det omtvistede spørgsmål inden for rammerne af den pågældende fællesskabsprocedure, give medlemsstaterne mulighed for indirekte at drage fordel af de ulovligheder, de har begået, og spørgsmålet om berettiget forventning ender med at blive behandlet, uden at den person, der angiveligt har den, er til stede, eventuelt endog uden at den pågældende har anmodet om det. Jeg har allerede gjort rede for, at argumenterne herom kun har relativ vægt, og at Domstolen har tilsidesat dem i tilfælde, hvor overbevisningen hos den erhvervsdrivende om støttens lovlighed følger af en retsakt eller adfærd fra en fællesskabsinstitutions side. Jeg mener, at de samme argumenter afsvækkes, hvis det anerkendes, at spørgsmålet om berettiget forventning hos støttemodtageren henhører under fællesskabsretten. Beskyttelsen af berettiget forventning skal nemlig ifølge den almindelige antagelse inden for forvaltningsretten som grundlæggende princip, der gælder for administrative organers virksomhed inden for ethvert retssystem, tages i betragtning på embeds vegne af disse organer. Derfor er Kommissionen, da den under alle omstændigheder skal behandle dette spørgsmål, fuldt ud kompetent til at lade det være en del af dens afgørelser, også når disse træffes uden den direkte interesserede part — den, hos hvem forventningen forekommer — eller uden anmodning fra denne [57]. Det er af uvæsentlig betydning, at medlemsstaterne efter omstændighederne kan drage fordel af, at støtten ikke tilbagebetales. Beslutningen om ikke at søge støtten tilbage ville blive truffet uafhængigt af deres egne interesse, og ville i øvrigt på ingen måde påvirke deres ansvar for de begåede ulovligheder, et ansvar, der eventuel kunne medføre diverse retlige konsekvenser til skade for dem [58].

92. På den anden side må man forkaste argumentet om, at det ville være til skade for nationale domstole som »naturlige dommere« vedrørende berettiget forventning hos modtagerne af statsstøtte at anerkende denne kompetence for Kommissionen. Uafhængigt af Kommissionens bedømmelse kan de nationale domstole som »almindelige fællesskabsretsdomstole« behandle det omtvistede spørgsmål, hvis det bliver dem forelagt. Hvis de finder, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig fortolkning af eller fejlagtigt anvendt fællesskabsgrundsætningen om berettiget forventning, kan de forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen.

93. Der må efter min opfattelse knyttes større opmærksomhed til en anden kritik, som kan rejses mod det her forsvarede synspunkt, og som vedrører grænserne for Fællesskabets retsorden. Kan den omstændighed, at anvendelsen af grundsætningen om berettiget forventning henføres til fællesskabsrettens enekompetence, føre til en uretmæssig og uforholdsmæssig overskridelse af kompetenceområdet for Fællesskabets retsorden? Som jeg har gjort rede for ovenfor, begrænser løsningen med »fællesgørelse« af beskyttelsen af berettiget forventning, også selv om den begrænses til det særlige spørgsmål om tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte, ved første øjekast i væsentlig grad national rets autonomi, idet

57 — Man må imidlertid konstatere den grundlæggende svaghed i fællesskabsproceduren vedrørende kontrollen med statsstøtte, der ikke indeholder bestemmelser om, at den støttemodtagende virksomhed kan deltage.

58 — Reks. de konsekvenser, der findes i traktaten i tilfælde af manglende overholdelse af fællesskabsrettens forskrifter, eller dem, der er foreskrevet i national ret, i tilfælde, hvor personer, der er berørt af støtten, har et krav om skadeserstatning.

en del af det nationale kompetenceområde fratages. Jeg mener imidlertid, at denne begrænsning er at foretrække for den, der aktuelt følger af Domstolens retspraksis, og dette for at tilvejebringe en bedre beskyttelse af fællesskabsinteressen samt klarhed og retssikkerhed, men også for at bevare de særlige elementer, som den nationale retsorden er sammensat af. Som jeg har understreget tidligere under denne analyse, forekommer kombinationen af juridisk autonomi for national ret og muligheden for at tilsidesætte eller ændre grundlæggende regler i den interne retsorden, når disse anvendes på sager af fællesskabsinteresse, at være endnu mere skadelig for national ret og kritisabelt på det teoretiske og systematiske plan.

94. Tilbage står at besvare det anbringende til støtte for appellen, som her behandles. Skal under hensyn til det foregående den løsning, som Retten i Første Instans har valgt, ophæves? Det mener jeg ikke. På trods af den fejlagtige begrundelse, Retten har anvendt i forbindelse med behandlingen af den omtvistede del af Kommissionens beslutning, er den konklusion, den nåede frem til, korrekt, uafhængigt af begrundelsen herfor. Som den appellerede dom viser, besluttede Kommissionen at begrænse tilbagesøgningen af den ulovlige støtte under henvisning til, at en retsafgørelse fra Frankrigs Conseil d'État havde skabt en berettiget forventning hos væddeløbsselskaberne. Kommissionen har imidlertid ikke redegjort for de særlige grunde til, at beskyttelsen af denne forventning — forudsat den virkelig var berettiget — skulle sejre over den afgørende vigtige fællesskabsinteresse i beskyttelsen af den frie konkurrence og samhandelen inden for Fællesskabet mod de meget alvorlige angreb herpå, der følger af den ulovlige statsstøtte, så meget desto mere som, som jeg har vist ovenfor, den nødvendige beskyttelse af interessen hos den godtroende støttemodtager kun rent undtagelsesvis kan sejre over den pågældende fællesskabsinteresse. Derfor var den anfægtede kommissionsbeslutning klart behæftet med en begrundelsesmangel og blev med rette annulleret af Retten i Første Instans.

iii) Manglende underretning om den nationale støtte som grund til at udelukke berettiget forventning

95. Det er nødvendigt at fremkomme med nogle sidste præciserende bemærkninger. Appellanten har rejst kritik af navnlig præmis 182 i den appellerede dom, ifølge hvilken en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, kun kan påberåbe sig ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig, hvis støtten er blevet ydet under iagttagelse af den i traktatens artikel 93 fastlagte procedure. Faktisk synes et så rigoristisk standpunkt, hvorefter anerkendelse af en forud eksisterende forventning altid afhænger af overholdelsen af formkravene i traktatens artikel 93, ikke at være i overensstemmelse med udviklingen i retspraksis.

96. En gennemgang af denne retspraksis viser, at Domstolens tankegang kan sammenfattes i følgende to udtalelser: For det første siger den: »Det må dog fremhæves, at den kontrol, som Kommissionen i medfør af traktatens artikel 93 fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige prin-

cipper, hvorfor der hos støttemodtagerne principielt ikke kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte traktatbestemmelse fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt« [59]. For det andet fastholder den imidlertid, at »en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligt vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig, og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, eventuelt efter at have anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning, at afgøre sagen på baggrund heraf« [60]. Selv om manglende overholdelse af underretningspligten efter traktatens artikel 93 derfor *som udgangspunkt* udelukker berettiget forventning, beholder støttemodtageren dog en snæver manøvremargen for at i givet fald at bevise, at der forelå ekstraordinære omstændigheder, der kan fjerne den formodning for, at der ikke foreligger berettiget forventning, som er skabt til skade for ham [61].

97. Der foreligger ganske vist også prædikatet i Alcan II-dommen, hvor Domstolen henviser til det ovennævnte princip [62], men til slut synes at afvise berettiget forventning alene med den begrundelse, at der ikke i den sag var givet underretning om den omtvistede statsstøtte [63]. Jeg mener imidlertid ikke, at denne afgørelse er tilstrækkelig til at tilsidesætte tidligere retspraksis og til at opkaste manglende underretning om nationale foranstaltninger til en uafviselig formodning for, at der ikke har kunnet skabes nogen berettiget forventning hos støttemodtageren.

98. Under alle omstændigheder er den fejl, hvormed præmis 182 i den appellerede dom er behæftet, ikke tilstrækkelig til at rejse tvivl om dennes rigtighed, for Retten i Første Instans' standpunkt med hensyn til gyldigheden af den pågældende del af Kommissionens beslutning er fuldstændig korrekt af de grunde, jeg har analyseret ovenfor.

59 — Præmis 14 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27.

60 — Præmis 16 i BUG-Alutechnik-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27.

61 — »De erhvervsdrivende, der modtager statsstøtte, er nemlig kvalificerede erhvervsdrivende, der skal udvise den fornødne omhu [...] Den dem påhvilende forpligtelse til at forvisse sig om, at der forud er givet Kommissionen underretning om den støtte, de har fået tildelt, forekommer mig hverken for vidtgående eller særlig vanskelig at opfylde. Imidlertid må der tages hensyn såvel til selve princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som til den nationale rets adgang til at skønne over princippets betydning i den konkrete sag, hvorfor en virksomhed eventuelt, også uden at have kontrolleret, om der er givet underretning om støtten, kan være således stillet i relation til de grundlæggende rettigheder, at den dog bør nyde godt af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [...]« (punkt 25 og 26 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i BUG-Alutechnik-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 27).
Generaladvokat Jacobs går i samme retning i sit forslag til afgørelse i sagen SFEI m.fl., jf. fodnote 33.

62 — Præmis 25 i Alcan II-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28.

63 — »Det fremgår af hovedsagen, at støtten blev udbetalt, uden at Kommissionen på forhånd fik underretning herom, og at den således var ulovlig i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3. Det første støttebeløb blev således udbetalt den 9.6.1983 uden forudgående underretning til Kommissionen, mens det andet støttebeløb blev udbetalt den 30.11.1983, efter at Kommissionen i en skrivelse af 20.11.1983 over for forbundsregeringen havde anført, at ydelsen af det første støttebeløb var ulovlig, og at det andet ikke måtte udbetales. Støttemodtageren kunne således ikke i overensstemmelse med det i præmis 25 i nærværende dom omtalte princip have en berettiget forventning om, at støtten var lovligt ydet« (præmis 30 og 31 i Alcan II-dommen).

IV — Forslag til afgørelse

99. Af disse grunde foreslår jeg Domstolen:

— at forkaste appellen i dens helhed

— at pålægge appellanten at betale sagens omkostninger.