FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 23 november 1999 *

Innehåll

I — Inledning I-3274

II — Bakgrund och förfarande I-3274

III — Grunderna för överklagandet I-3276

A — *Den första grunden* I-3277

a) Den första delen av den första grunden (nationell åtgärd som innebar en sänkning av de offentliga avgifterna med 1,6 procent) I-3277

i) Den rättsliga prövningens omfattning I-3277

ii) Den särskilda beskaffenheten hos skattesystemet för hästkapplöpningar som grund för att inte anse den nationella åtgärden vara statligt stöd . I-3279

iii) Förstainstansrättens motsägelsefulla resonemang I-3283

b) Den andra delen av den första grunden (likviditetsfördelar till förmån för PMU) I-3284

c) Den tredje delen av den första grunden (PMU:s rätt att utnyttja oinlösta vinster) I-3285

d) Den fjärde delen av den första grunden I-3287

B — *Den andra grunden* I-3288

a) Parternas argument I-3288

b) Grunden som åberopats till stöd för ogiltigförklaring I-3290

i) Berättigade förväntningar — ett tvådelat begrepp I-3290

ii) Berättigade förväntningar som ett rent gemenskapsbegrepp I-3299

iii) Bristande underrättelse av nationellt stöd som grund för att utesluta berättigade förväntningar I-3305

IV — Förslag till avgörande I-3307

* Originalspråk: grekiska.

I — Inledning

1. I föreliggande mål har Republiken Frankrike överklagat förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94 och yrkat att den skall upphävas. [1] Den ifrågasatta domen gavs sedan Ladbroke Racing Ltd väckt talan med yrkande om att kommissionens beslut 93/625/EEG skulle upphävas. [2] Det beslutet gällde klassificeringen av ett antal åtgärder som antagits av franska myndigheter och vilka Ladbroke Racing Ltd hade anmält till kommissionen på grund av att bolaget ansåg att dessa föll inom ramen för artikel 92.1 i EG-fördraget (nu artikel 87.1 EG i ändrad lydelse). Följande två frågor är med bland dem som togs upp i överklagandet. Den första frågan rör räckvidden av den rättsliga prövning som förstainstansrätten gör av kommissionens bedömning av huruvida en nationell åtgärd utgör (rättsstridigt) statligt stöd. Den andra frågan som domstolen ska ta ställning till rör under vilka villkor principen om berättigade förväntningar kan åberopas och tillämpas i syfte att begränsa skyldigheten att återbetala stöd som beviljats i strid med gällande rätt.

1 — Domen i målet Ladbroke Racing mot kommissionen (REG 1998, s. II-1).

2 — EGT L 300, 1993, s. 15.

II — Bakgrund och förfarande

2. Omständigheterna har i detalj redogjorts för i punkterna 1—36 i den ifrågasatta domen.

3. Det är ostridigt att bolaget Ladbroke Racing Ltd (ett bolag, nedan kallat Ladbroke, bildat enligt engelsk rätt vars verksamhet till en del består i anordnande och tillhandahållande av tjänster i samband med vadhållning avseende hästkapplöpningar i Förenade kungariket och andra länder i Europeiska unionen), gemensamt med sex andra bolag som ingår i Ladbrokekoncernen, den 7 april 1989 inkom med klagomål till kommissionen angående ett antal stödåtgärder som franska myndigheter hade vidtagit till förmån för Pari mutuel urbain (nedan kallad PMU). PMU är en ekonomisk intresseorganisation (groupement d'intérêt économique) som utgörs av de största kapplöpningsbolagen och har ensamrätt till anordnande av hästkapplöpningar och förvaltning av de franska kapplöpningsbolagens rätt att anordna totalisatorspel.

4. Den 22 september 1993 antog kommissionen beslut 93/625 i vilket den ansåg att tre av sju stödåtgärder som vidtagits av den franska regeringen till förmån för PMU utgjorde statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget, men att dessa kunde undantas med stöd av artikel 92.3c i fördraget. Beträffande de övriga fyra stödåtgärderna ansåg kommissionen inte att villkoren i artikel 92.1 var uppfyllda.

5. Ladbroke väckte talan vid förstainstansrätten med yrkande om att beslut 93/625 skulle upphävas. Republiken Frankrike ansökte om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden, vilket bifölls av ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning i beslut av den 30 augusti 1994.

6. Förstainstansrätten har i vissa delar av det omtvistade beslutet konstaterat en felaktig rättstillämpning och vissa sakfel. Av dessa är följande fem punkter av särskilt intresse.

— För det första ansåg förstainstansrätten att kommissionen beträffande belopp som utgörs av oinlösta vinster felaktigt ansett att de skulle anses ingå i de "icke-offentliga utgifterna" eftersom dessa belopp alltid ansetts som "normala tillgångar". Den omständigheten att dessa medel bland annat används för att täcka sociala avgifter, kostnader för övervakning och kontroll, avelsfrämjande åtgärder samt för finansiering av investeringar i samband med anordnande av kapplöpningar och totalisatorspel kunde enligt beslutet följaktligen inte medföra att medlen ansågs utgöra statligt stöd, eftersom kriteriet i fråga om statliga medel inte är uppfyllt (avdelningarna IV och V punkt 1 i det omtvistade beslutet).

— För det andra har förstainstansrätten riktat kritik mot den del av kommissionens beslut som rör frågan om hur de nationella åtgärder som ändrade fördelningen av de offentliga avgifterna skall klassificeras rättsligt. Kommissionen fann att de skattesystem som skall tillämpas på hästkapplöpningar omfattas av medlemsstaternas behörighet, och att justeringar uppåt eller nedåt av de gällande skattesatserna inte skulle utgöra statligt stöd såvitt de tillämpas på samma sätt för samtliga berörda företag. Statligt stöd kunde enligt kommissionen endast anses föreligga då en betydande sänkning av skattesatsen medför att ett företag i monopolställning kan stärka sin finansiella ställning. Enligt kommissionen var så inte fallet här, eftersom sänkningen år 1984 av de offentliga avgifterna på insatser vid vadhållning var begränsad (ungefär 1,6 procent) och därefter har bibehållits. Sänkningen var således inte avsedd att finansiera en bestämd transaktion. De franska myndigheterna hade agerat i syfte att åstadkomma en bestående ökning av de tillgångar som mottagarna av de icke-offentliga avgifterna förfogar över. Kommissionen ansåg följaktligen att med hänsyn till den speciella situation som dessa mottagare befann sig i utgjorde den ifrågavarande åtgärden inte statligt stöd, utan en "reform i form av en 'skattejustering' som motiverades av det ifrågavarande systemets beskaffenhet och systematik" (avdelningarna IV och V punkt 3 i det omtvistade beslutet).

— För det tredje har förstainstansrätten inte godtagit att beslut 93/625 skulle vara riktigt avseende den del där kommissionen ansåg att de nationella åtgärder som gav PMU likviditetsfördelar genom anståndet med att erlägga de offentliga avgifterna inte kunde anses vara ett tillfälligt avstående från medel från myndigheternas sida eller en punktåtgärd, och kunde således inte anses utgöra statligt stöd (avdelningarna IV och V punkt 5 i det omtvistade beslutet).

— För det fjärde anslöt sig inte förstainstansrätten till kommissionens resonemang om att undantaget från regeln att avdrag för mervärdesskatt skall göras en månad i efterhand utgjorde statligt stöd från den 1 januari 1989 och framåt, men att verkningarna av denna åtgärd uppvägdes av att en permanent säkerhet hade ställts hos skattemyndigheten.

— Slutligen ansåg förstainstansrätten att kommissionen misstagit sig då den ansåg att stödet som uppkommit genom en befrielse från skyldigheten att bidra till bostadsfinansiering — trots att det inte var förenligt med den gemensamma marknaden från och med år 1989 — inte behövde återkrävas såsom felaktigt utbetalt eftersom stödmottagaren (PMU) hade berättigade förväntningar vid tidpunkten för dess beviljande.

7. Med hänsyn till vad som angivits ovan ogiltigförklarade förstainstansrätten i dom av den 27 januari 1989 "kommissionens beslut 93/625/EEG... dels i den del följande förmåner till PMU inte ansågs utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget: a) ändringen av fördelningen av avgifterna under åren 1985 och 1986, b) kortfristiga lån genom att PMU fick anstånd med betalningen av vissa avgifter på insatserna, c) rätten för PMU att utnyttja oinlösta vinster, och d) undantaget efter den 1 januari 1989 från regeln att avdrag för mervärdesskatt skall göras en månad i efterhand, dels i den del den franska statens skyldighet att kräva återbetalning av det stöd som uppkommit genom att PMU befriats från skyldigheten att bidra till bostadsfinansiering har begränsats till att gälla från den 11 januari 1991 och inte från år 1989".

8. I överklagande som ingavs till domstolen den 26 mars 1998 har Frankrikes regering (nedan kallad klaganden) yrkat att förstainstansrättens dom skall upphävas. Den anser därvid särskilt att första punkten i domslutet skall upphävas, att kommissionens yrkande i förstainstansrätten skall vinna bifall samt att Ladbrokes ansökan till förstainstansrätten skall avvisas.

9. Den 27 juli 1998 ingav även Ladbroke ett överklagande av förstainstansrättens dom, men återkallade det sedermera genom en skrivelse av den 18 januari 1999 ställd till EG-domstolen.

III — Grunderna för överklagandet

10. Frankrikes regering har åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande. Den första grunden avser de delar av den omtvistade domen som ledde till att kommissionens beslut delvis ogiltigförklarades på grund av att kommissionen felaktigt ansett att vissa av de åtgärder som vidtagits av Frankrikes regering till förmån för PMU inte omfattades av artikel 92.1 i EG-fördraget. Den andra grunden avser den del i den omtvistade domen som fastställer att kommissionen inte hade rätt att tidsmässigt begränsa de franska myndigheternas skyl-

dighet att återkräva det rättsstridigt beviljade stödet till PMU med hänvisning till dessa myndigheters uppfattning om PMU:s påstådda berättigade förväntningar.

A — *Den första grunden*

11. Denna grund enligt vilken artikel 92.1 i EG-fördraget misstolkats och har tillämpats felaktigt, består av fyra separata delgrunder vilka skall prövas nedan.

a) Den första delen av den första grunden (nationell åtgärd som innebar en sänkning av de offentliga avgifterna med 1,6 procent)

12. Klaganden har invändningar mot punkterna 42—62 i den ifrågasatta domen, i vilka förstainstansrätten, i motsats till kommissionens bedömning, ansåg att minskningen av den del av intäkterna från vadhållningen som den franska staten uppbar från år 1985 utgjorde statligt stöd. Förstainstansrätten har enligt den franska regeringen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning på flera punkter, nämligen beträffande den rättsliga prövningens beskaffenhet, förstainstansrättens tolkning av kommissionens beslut, den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna samt skyldigheten att motivera rättsliga beslut.

i) Den rättsliga prövningens omfattning

13. Förstainstansrätten ansåg i den omtvistade domen (punkt 52) att begreppet statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget är ett objektivt begrepp, och att bedömningen av om en åtgärd skall anses som statligt stöd skall underkastas en omfattande rättslig prövning. Avsaknad av exceptionella omständigheter, som till exempel beror på det ifrågavarande statliga ingripandets komplicerade beskaffenhet, gör det i princip inte motiverat att kommissionen tillerkänns ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning av huruvida en statlig åtgärd skall anses som statligt stöd eller för att begränsa räckvidden av förstainstansrättens rättsliga prövning till att endast omfatta uppenbara fel i kommissionens bedömning.

14. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt definierade beskaffenheten och omfattningen av den rättsliga prövningen som den har att utföra. Ladbroke å sin sida har gjort gällande att det var riktigt av förstainstansrätten att inte begränsa sin prövning till att endast omfatta frågan huruvida kommissionen gjort en uppenbart felaktig bedömning utan att den istället skulle göra en omfattande prövning av saken, vilken även omfattar kommissionens bedömning av huruvida de aktuella franska åtgärderna till förmån för PMU omfattades av artikel 92.1 i EG-fördraget.

15. Enligt min mening har förstainstansrätten inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning avseende omfattningen av dess prövning av kommissionens omtvis-

tade slutsatser. Den har i den omtvistade domen (punkt 52) riktigt påpekat att begreppet statligt stöd, såsom det anges i fördraget, är ett juridiskt begrepp som skall tolkas med hänsyn till objektiva faktorer. I de fall EG-domstolen, förstainstansrätten och de nationella domstolarna skall pröva om det är riktigt att anse att en nationell åtgärd utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget, måste de — *i princip i största möjliga utsträckning* — genomföra en omfattande prövning av saken. Undantag från denna regel tillåts endast då domstolen har fastställt att det föreligger exceptionella omständigheter som hindrar en omfattande rättslig prövning. Dessa omständigheter kan bestå i komplicerade och tekniska förhållanden som direkt berör en rättslig fråga, till exempel om en åtgärd kan anses som statligt stöd. Det går inte att göra gällande att sådana särskilda omständigheter, som begränsar möjligheten att göra en rättslig prövning av saken i målet, automatiskt skulle vara för handen så snart det gäller tillämpningen av artikel 92.1.

16. Det bör påpekas att vidden av en domstols behörighet då den prövar rättsenligheten av en administrativ åtgärd — såsom den omtvistade åtgärden i förstainstansrätten — inte låter sig definieras i absoluta ordalag. Bortsett från det obestridliga behovet av att anpassa prövningens räckvidd till omständigheterna i varje enskilt mål märks en tendens i domstolens rättspraxis att den rättsliga prövningen rör sig mot en dynamisk utvidgning och en utökad behörighet i fall då det är nödvändigt att lösa komplicerade rättsliga problem med ekonomiska inslag såsom problem med anknytning till konkurrensrätten. [3] Denna tendens speglar endast varje domstols — såsom EG-domstolen — strävan att tillse att den rättsliga prövningen utförs så fullständigt som möjligt i syfte att upprätthålla legalitetsprincipen och skydda parternas intressen. En fullständig prövning av saken i målet, såsom i det aktuella fallet, utgör inte ett sätt för domstolen att ersätta kommissionens administrativa arbete utan är det korrekta utförandet av dess uppgift i

3 — Enligt min mening utgör ett typiskt sådant exempel utvecklingen av den rättsliga prövningen av kommissionens beslut om frågan huruvida bolagssammanslagningar är förenliga med gemenskapens konkurrensregler.
Det utgör fast rättspraxis att "även om den [EG-domstolen] generellt sett gör en fullständig prövning... måste [den] begränsa sin prövning av en sådan bedömning till att undersöka om förfaranderegelerna följts, om motiveringen är tillräcklig, om de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt undersöka att det inte föreligger något uppenbart misstag i bedömningen och att det inte föreligger maktmissbruk". Denna begränsning som EG-domstolen ålagt sig — som eventuellt innehåller en inbyggd motsägelse (en "fullständig" undersökning av målet varvid endast "uppenbara" misstag av den administrativa myndigheten eftersöks) — rör i synnerhet kommissionens beslut i samband med dess övervakning av att konkurrensreglerna följs (se särskilt domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, John Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 34, dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 8 s. 277, punkt 34, och förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1997 i mål T-243/94, British Steel mot kommissionen, REG 1997, s. II-1887, punkterna 107—113).
Syftet med ovannämnda rättspraxis är emellertid i realiteten inte att helt begränsa domstolens möjlighet att pröva saken i målet utan är ett erkännande av att domstolen har befogenhet att ingripa vid behov. Domstolen har därvid själv angivit hur långt den skall gå i sin prövning vid varje enskilt tillfälle.
Såsom det tydligt framgår av domen av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-1375) finns det uppenbarligen en vilja hos domstolen att använda sin befogenhet i syfte att utföra en mer omfattande prövning än tidigare. Domstolen må i den större delen av sitt resonemang beakta kommissionens "bedömningsutrymme", särskilt "vad gäller ekonomiska bedömningar" (punkterna 223 och 224), men prövar därefter frågor som i högsta grad är av ekonomisk natur. Domstolen ansåg till exempel att företagen som var inblandade i koncentrationen "inte hade ett särskilt samarbete avseende distribution av produkter baserade på kaliumklorid" och att "de olika strukturella banden... när allt kommer omkring inte var så starka eller hade ett sådant bevisvärde som svarandeinstitutionen har velat göra gällande" (punkterna 230—237). Domstolen avslutar till sist med att tillbakavisa kommissionens analyser av rent faktiska förhållanden av teknisk specialistkaraktär (se i synnerhet punkterna 237 och 244). Denna utveckling är helt i sin ordning om man tar hänsyn till den kunskap som förstainstansrätten och domstolen besitter avseende denna typ av ärenden. Det skulle snarare vara absurt att utesluta möjligheten för domstolen att använda sin erfarenhet för att överbrygga brister när den genomför sin rättsliga prövning.

en rättsordning — såsom gemenskapens rättsordning — som styrs av legalitets- och rättssäkerhetsprincipen.

ii) Den särskilda beskaffenheten hos skattesystemet för hästkapplöpningar som grund för att inte anse den nationella åtgärden vara statligt stöd

17. Frankrikes regering anser att förstainstansrätten missbedömt rättsenligheten och riktigheten i kommissionens argument vilka utgjorde grunden för dess beslut att inte anse den ifrågavarande nationella åtgärden som (rättsstridigt) statligt stöd. Klaganden har fokuserat sina argument på den omständigheten att förstainstansrätten inte beaktat att kommissionen hade grundat sitt beslut på den särskilda beskaffenheten och funktionen hos det särskilda skattesystem som gäller för hästkapplöpningar i Frankrike. Systemets särskilda beskaffenhet har samband med tre separata kriterier som kommissionen hade åberopat till stöd för sin bedömning att åtgärden inte utgjorde statligt stöd. Den franska regeringen anser att förstainstansrätten fullständigt har bortsett från betydelsen av argumentet angående det ifrågavarande systemets särskilda beskaffenhet. Det argumentet hade tydligt blivit analyserat i kommissionens och den franska regeringens inlagor. Klaganden har tillagt att EG-domstolen har tagit hänsyn till samma argument i en tidigare dom i vilken domstolen förkastade Ladbrokes påståenden att PMU erhållit statligt stöd av Frankrikes regering.[4] Frankrikes regering anser sammanfattningsvis att förstainstansrätten missförstått grunderna för den ifrågasatta åtgärden och misslyckats med att bedöma en materiell inlaga som ingivits till domstolen, eller i vart fall misstolkat relevansen av begreppet "systemets särskilda beskaffenhet och systematik".

18. De invändningar som klaganden har gjort ovan, och vilka Ladbroke har tillbakavisat, har medfört ett antal frågeställningar som skall redogöras för nedan.

19. Till att börja med finns det såsom sökanden har påpekat ytterst få uttalade hänvisningar i rättspraxis till "systemets särskilda beskaffenhet och systematik" som ett kriterium för att anse en åtgärd utgöra statligt stöd. I domen i målet Italien mot kommissionen[5] som gällde den italienska textilindustrin ansåg domstolen att den nationella åtgärden i fråga delvis befriade de stödmottagande företagen "från de finansiella kostnader som härrör från normal användning av det allmänna socialförsäkringssystemet utan att denna befrielse är berättigad av detta systems karaktär eller struktur". Domstolen fortsatte inte att närmare analysera vad begreppet "systemets särskilda beskaffenhet och systematik" skulle kunna omfatta. I själva verket

4 — Dom av den 9 december 1997 i mål C-353/95 P, Tiercé Ladbroke SA mot kommissionen (REG 1997, s. I-7007, punkterna 34 och 35).

5 — Dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73 (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 709), punkt 32 och följande.

grundade domstolen inte sitt resonemang i domen i målet Italien mot kommissionen på det kriteriet utan på den ifrågavarande nationella bestämmelsens särskilda beskaffenhet i förhållande till systemet som grundades på den "nationella lagstiftningen", samtidigt som den ansåg systemets särskilda beskaffenhet, om denna hade visats, skulle ha kunnat motivera ett undantag från de allmänna bestämmelserna.

20. Generaladvokaten Darmon har kommit till samma slutsats i sitt förlag till avgörande i domen i målet Sloman Neptun. [6] I motsats till vad klaganden anfört koncentrerade sig generaladvokaten på betydelsen av en åtgärds särskilda beskaffenhet i förhållande till systemets generella systematik som ett kriterium för att anse att det är statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget, och inte på själva "systemets särskilda beskaffenhet och systematik". Varken det förslaget till avgörande eller domen i målet Italien mot kommissionen ger med andra ord tillräcklig vägledning för att avgöra betydelsen av systemets särskilda beskaffenhet vid tillämpning av artikel 92.1 i fördraget.

21. Domen i målet Tiercé Ladbroke mot kommissionen [7] är av större intresse för det nu aktuella målet. I den domen påpekar domstolen, efter att ha beskrivit logiken bakom systemet för avgifter och skatter på totalisatorspel (punkt 34), att "systemet för avgifter och skatter på insatser vid vadhållning avseende franska kapplöpningar har antagits med beaktande av de särskilda regler och ekonomiska villkor som gäller för hästkapplöpningar och totalisatorspel i Frankrike. Det kan således inte krävas att detta system skall överföras på totalisatorspel avseende belgiska kapplöpningar, vilka organiseras enligt andra regler och ekonomiska villkor. Mot bakgrund av att procentsatserna på avgifterna i Frankrike och Belgien är olika och att tillämpningen av belgiska procentsatser på vadhållning i Frankrike motiveras av hur totalisatorspelet är uppbyggt, enligt vad som anförts i punkt 34 ovan, kan fördelningen av denna avgift mellan de olika mottagarna inte i föreliggande fall ske på exakt samma sätt i båda fallen." [8]

22. I den domen tog domstolen hänsyn till den särskilda beskaffenheten hos systemet med avgifter på totalisatorspel vid hästkapplöpningar i syfte att motivera sin ståndpunkt att i) skillnaderna mellan avgifterna på vadhållning i Frankrike och Belgien och ii) tillämpningen av belgiska avgiftsnivåer på vadhållning som görs i Frankrike avseende belgiska kapplöpningar, var förenliga med gemenskapsrätten. Av domstolens resonemang framgår således att den särskilda beskaffenheten och systematiken hos det särskilda system inom vilket den ifrågavarande åtgärden har beslutats, skall undersökas. Domstolens ståndpunkt är desto viktigare för det nu aktuella målet eftersom den gavs i en dom som rörde exakt samma rättsliga och faktiska omständigheter som de som är aktuella i detta mål, det vill säga frågan om

6 — Dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91 (REG 1993, s. I-887; svensk specialutgåva, volym 14, s. 47).

7 — Dom i mål C-353/95, se ovan fotnot 4.

8 — Punkt 35.

skatter och avgifter på totalisatorspel vid hästkapplöpningar i Frankrike.

23. Jag skall nu pröva de enskilda invändningarna som klaganden har riktat mot förstainstansrättens dom. Jag anser att förstainstansrätten varken bortsåg ifrån eller misstolkade behovet av att bedöma den särskilda beskaffenheten och systematiken hos det system inom vilket den nationella åtgärden beslutades, innan den kom till slutsatsen att åtgärden utgjorde statligt stöd.

24. En första anvisning att förstainstansrätten varken brustit i sin bedömning av, eller vägrat att bedöma, kriteriet "systemets särskilda beskaffenhet och systematik" då den prövade fakta i målet i förhållande till artikel 92.1 i fördraget, finns i punkt 76 i den omtvistade domen. Förstainstansrätten ansåg, efter att ha fastställt att skattesystemet som är tillämpligt på PMU inte bara beaktar totalisatorspelets särdrag i Frankrike utan även alla hästkapplöpningens särdrag i Frankrike, att "kommissionen [hade] grund för sin uppfattning att det särskilda avgiftssystem som avgör vilken del av intäkterna från vadhållningen som skall gå till staten respektive till vadhållarna, PMU och till kapplöpningsbolagen, inte utgjorde ett undantag från det allmänna skattesystem som gällde för annan verksamhet och att den berörda åtgärden således skulle prövas enbart med beaktande av det specialskattesystem som gäller för hästkapplöpningssektorn". Förstainstansrättens bedömning berör dock inte den specifika åtgärden, det vill säga en minskning av de offentliga avgifterna med 1,6 procent som Frankrikes regering hänvisat till i den del av den första grunden som nu är under prövning. Det visar emellertid att förstainstansrätten i vart fall var medveten om särdragen hos det rättsliga systemet för offentliga avgifter på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike, och att den var beredd att beakta dem.

25. Det bör påpekas beträffande de nu aktuella specifika invändningar som Frankrikes regering riktat mot förstainstansrättens dom att dess resonemang grundas på en bristande förståelse av kommissionens beslut. Kommissionens prövning av den särskilda karaktären hos det franska systemet med avgifter på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar var inte vag eller gjord med automatik då den fattade beslutet att åtgärden att minska de offentliga avgifterna utgjorde statligt stöd. Tvärtom tillämpade den tre kriterier från vilka den härledde tre argument, a) att den ifrågavarande åtgärden endast utgjorde en begränsad minskning av procentsatserna för avgifterna som inte förbättrar ett monopolföretags finansiella ställning, b) att åtgärden var bestående och c) att åtgärden inte var avsedd att finansiera en bestämd transaktion, för att komma till slutsatsen att åtgärden inte utgjorde statligt stöd utan "en reform i form av en skattejustering som motiverades av det ifrågavarande systemets beskaffenhet och systematik". Eftersom förstainstansrätten ifrågasatte bedömningen och riktigheten av dessa tre kriterier, i punkterna 56—62 i den ifrågasatta domen, var det även riktigt att ifrågasätta kommissionens slutsats att den ifrågavarande franska åtgärden utgjorde "en reform i form av en skattejustering

som motiverades av det ifrågavarande systemets beskaffenhet och systematik".

26. Det kan inte heller anses att kriteriet "systemets särskilda beskaffenhet och systematik" skulle kunna separeras från de övriga tre kriterierna och därvid utgöra en självständig rättslig grund för kommissionens ifrågasatta beslut. För det första strider en sådan ståndpunkt mot ordalydelsen i kommissionens beslut. För det andra skulle en medlemsstats motivering av en åtgärd, med en vag hänvisning till ett systems särskilda karaktär samt till dess beskaffenhet och systematik, inte på något sätt utgöra en tillräcklig grund för att undanta åtgärden från tillämpning av artikel 92.1 i fördraget. Om sådana allmänna argument skall användas måste det finnas en saklig och grundlig analys av fakta i målet som stöder slutsatsen att dessa argument är riktiga. Med andra ord, om den särskilda karaktären och allmänna systematiken hos systemet med avgifter på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpning i Frankrike, från ett gemenskapsrättsligt konkurrensperspektiv, kan motivera antagande av ifrågavarande åtgärder, skulle kommissionen vara tvungen att med detaljerade argument förklara kausalsambandet mellan argumentet om "systemets särskilda beskaffenhet och systematik" och dess slutsats att den nationella åtgärden inte skall anses som statligt stöd. Eftersom de frågor som förstainstansrätten haft att bedöma, såsom de framgår av den ifrågasatta domen, inte innehöll några specifika och grundliga argument som tydligt visade att den nationella åtgärden var motiverad med beaktande av beskaffenheten och funktionen hos systemet med avgifter på vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike, kan förstainstansrättens bedömning att minskningen av avgiften utgjorde statligt stöd inte anses utgöra en felaktig rättstillämpning.

27. Ur det perspektivet saknar argumentet att domstolen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning grund, eftersom den inte bedömde kommissionens tre ovannämnda kriterier med beaktande av beskaffenheten och funktionen hos systemet med avgifter på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike. För det första prövade förstainstansrätten inte huruvida dessa kriterier var teoretiskt riktiga, utan försökte fastställa att de fyllde en praktisk funktion och var rättsligt korrekta i det ifrågavarande specifika sammanhanget, det vill säga mot bakgrund av det särskilda system för offentliga avgifter på vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike, och beaktade därigenom systemets beskaffenhet och särskilda karaktär. För det andra, även om man skulle anse att ytterligare argument hade kunnat härledas ur parametern systemets beskaffenhet och systematik som hade kunnat få förstainstansrätten att godta kommissionens resonemang avseende de tre angivna kriterierna, så hade dessa argument — såsom nämnts ovan — inte anförts vid förstainstansrätten och kunde därför inte upptas till prövning.

28. Frankrikes regering anser därutöver att, även om man skulle anse att förstainstansrätten beaktade systemets beskaffenhet och systematik då den bedömde huruvida kommissionens ståndpunkt var rättsenlig skall den ifrågasatta domen upphävas på grund av att den rättsliga bedömningen av relevanta fakta i målet var felaktig.

Frankrikes regering har därvidlag riktat invändningar mot punkt 58 i den ifrågasatta domen, i vilken förstainstansrätten tillbakavisade kommissionens resonemang — det vill säga att ändringen av procentsatserna för avgifterna inte var avsedd att finansiera en bestämd transaktion — och gjorde gällande att ändringen, oavsett dess syfte, gav PMU möjlighet att finansiera driften, och särskilt "att täcka kostnaderna för datoriseringen och omstruktureringen av verksamheten, vilka var nödvändiga åtgärder för att organisera driften". Frankrikes regering har även riktat invändningar mot punkt 59 i domen och gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt ansett att sänkningen av procentsatsen för den offentliga avgiften som beslutats av de franska myndigheterna genom att anta den ifrågavarande nationella åtgärden varit av bestående natur.

29. Genom att anföra ovannämnda argument försöker Frankrikes regering i själva verket ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av omständigheterna i målet. Då dessa invändningar mot den ifrågasatta domen riktar sig mot förstainstansrättens bedömning av omständigheterna i målet kan de inte upptas till prövning.[9]

9 — Domstolen har vid upprepade tillfällen fastslagit att överklaganden endast kan avse en prövning av om rättsregler har åsidosatts och inte en bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten som dömer i saken har ensam behörighet att pröva de faktiska omständigheterna i målet. Domstolen får endast pröva den rättsliga bedömningen av dessa omständigheter och de rättsliga slutsatser som förstainstansrätten har dragit därav, utom i de fall förstainstansrättens felaktiga bedömning tydligt framgår av de handlingar som ingivits till domstolen (missuppfattning av bevisningen). Se till exempel dom i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981, punkterna 48 och 49) och dom i mål C-8/95 P, New Holland Ford mot kommissionen (REG 1998, s. I-3175).

iii) Förstainstansrättens motsägelsefulla resonemang

30. Klaganden har gjort gällande att grunderna för den ifrågasatta domen är motsägelsefulla. Den hänvisar särskilt till punkt 154 där förstainstansrätten uttalar att det "framgår... av det omtvistade beslutet att innan PMU bildades i januari 1989 förekom ingen handel av detta slag mellan Frankrike och övriga medlemsstater. Detta innebär att det före detta datum inte ens förelåg någon konkurrens mellan PMU och de andra ekonomiska aktörer som var verksamma på marknaden för upptagande av vad". Frankrikes regering har gjort gällande att eftersom förstainstansrätten kommit till denna slutsats, måste den även anse att ingen åtgärd som antogs till förmån för PMU före 1989 kunde utgöra statligt stöd, och särskilt inte den åtgärd som innebar att den offentliga avgiften under åren 1985 och 1986 inte togs ut.

31. Klagandens argumentation är inte riktig. Såsom Ladbroke riktigt har påpekat innebär det förhållandet att det inte har ansetts föreligga någon konkurrens vid den tidpunkt då en nationell åtgärd antas till förmån för ett företag inte nödvändigtvis att den inte utgör statligt stöd. Kraven för att fastställa om en åtgärd utgör statligt stöd, vilka hänför sig till handels- och marknadsvillkor, måste bedömas på ett dynamiskt sätt. Med andra ord är det nödvändigt att beakta troliga framtidsutsikter och utveckling vad gäller handeln mellan medlemsstaterna, handeln och företagens eller konsumenternas beteende och

påvisa hur den dynamiska beskaffenheten hos det undersökta beteendet påverkar konkurrensvillkoren.

32. Denna självklara aspekt på prövningen av om kraven i artikel 92.1 i fördraget är uppfyllda har även uppmärksammats av generaladvokaten Tesauro i hans förslag till avgörande i målet Belgien mot kommissionen [10] där han hänvisar till "behovet av att ur ett *dynamiskt perspektiv* bedöma huruvida villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna (och även villkoret om snedvridning av konkurrensen) är uppfyllt" och att bedöma "den förutsebara utvecklingen av handelsmönster". [11] I samma mål motiverade domstolen sin bedömning av förekomsten av statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget genom att fastställa att det inte var "uteslutet att stöd kan snedvrida konkurrensen inom gemenskapen" [12] så till vida "*det var rimligen förutsebart*" [13] att Tubemeuse (mottagaren av stödet) i stället skulle rikta sin verksamhet mot den gemensamma marknaden". [14]

33. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att förstainstansrättens bedömning att minskningen av den offentliga avgiften på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike utgör statligt stöd är helt riktig. Denna bedömning motsägs inte och undergrävs inte av att det i punkt 154 i den ifrågasatta domen fastställs att det före år 1989 inte förelåg någon konkurrens mellan PMU och andra ekonomiska aktörer som var verksamma på gemenskapsmarknaden för upptagande av vad.

b) Den andra delen av den första grunden (likviditetsfördelar till förmån för PMU)

34. Denna del av den första grunden rör punkterna 63—82 i den ifrågasatta domen där förstainstansrätten kommit till slutsatsen att kommissionen felaktigt tillämpat artikel 92.1 i fördraget då den ansåg att de ekonomiska fördelarna som beviljats av Frankrike, vilka gav PMU möjlighet att skjuta upp betalningen av vissa vadhållningsavgifter, inte utgjorde (rättsstridigt) statligt stöd. Klaganden har i huvudsak upprepat de invändningar som anförts till stöd för den första delen av denna grund avseende den rättsliga prövningens räckvidd och att förstainstansrätten inte prövat den särskilda beskaffenheten och systematiken i systemet med avgifter på totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike. De invändningarna bör emellertid avvisas av skäl som redogjorts för ovan.

35. Frankrikes regering har därutöver riktat kritik mot punkterna 79 och 81 i den ifrågasatta domen. Dessa invändningar måste emellertid avvisas.

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

11 — Punkt 29 i förslaget till avgörande.

12 — Punkt 35.

13 — Min kursivering.

14 — Punkt 38.

36. Beträffande punkt 79 har Frankrikes regering gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt ansett att kommissionens omtvistade beslut inte innehöll något stöd för slutsatsen att ändringen av reglerna för betalning av de offentliga avgifterna till skattemyndigheten inte utgjorde en *ad hoc*-ändring endast till förmån för PMU, utan att den utgjorde en generell ändring av skattesystemet för hela hästkapplöpningssektorn och inte bara för PMU.

37. Klaganden försöker i själva verket få domstolen att ompröva omständigheterna i målet i syfte att få till stånd en ändring av förstainstansrättens bedömning att den nationella åtgärden utgjorde en *ad hoc*-bestämmelse endast till förmån för PMU. Dess invändningar kan således inte upptas till prövning då de faller utanför vad domstolen är behörig att pröva i mål om överklagande. Även om man skulle tolka dessa invändningar som om de avsett att förstainstansrätten förvanskat kommissionens beslut eller att den inte hade prövat en betydelsefull invändning skall de ändå anses sakna grund och därför avvisas. Förstainstansrätten var medveten om de delar av beslutet som klaganden hänvisat till (vilket framgår av punkt 31 i den ifrågasatta domen). Den gjorde en riktig rättslig bedömning av hela dess innehåll och kom till slutsatsen att det inte innehöll något stöd för att den ifrågavarande bestämmelsen inte utgjorde en *ad hoc*-åtgärd, utan ansåg att den utgjorde en generell skattereform.

38. Vad gäller punkt 81 i den omtvistade domen ifrågasätter Frankrikes regering dessutom förstainstansrättens bedömning att kommissionen hade lagt fram otillräcklig bevisning till stöd för sin ståndpunkt att det statliga ingripandet i fråga hänförde sig till den synnerligen betungande beskattningen av hästkapplöpningssektorn, vilken klart översteg beskattningen av andra sektorer.

39. Ovannämnda argument hänför sig till omständigheter som prövats av förstainstansrätten och vilka inte kan omprövas vid ett överklagande. Överklagandet kan således inte vinna bifall på denna del av den första grunden.

c) Den tredje delen av den första grunden (PMU:s rätt att utnyttja oinlösta vinster)

40. I punkterna 96—112 i den omtvistade domen förkastade förstainstansrätten kommissionens bedömning att det franska dekret som ger PMU rätt att utnyttja oinlösta vinster inte utgjorde statligt stöd eftersom dessa vinster ansågs som "normala medel" och inte som "statliga medel" i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget.

41. Frankrikes regering har gjort gällande att den ifrågasatta domen skall upphävas såvitt avser denna del. Medlen i fråga har

alltid kunnat utnyttjas av kapplöpningsföretagen och den nationella åtgärden ändrade (vidgade) endast det spektrum av tänkbara användningsområden för medlen i fråga utan att det handlade om överföring av statliga medel till PMU. Mot bakgrund av den särskilda beskaffenheten och systematiken hos systemet för vadhållning vid hästkapplöpningar utgör, enligt Frankrikes regering, intäkter som hästkapplöpningsföretagen kan utnyttja efter betalning av vinster till spelare och efter avdrag för offentliga avgifter och skatter nödvändigtvis normala medel. Den omständigheten att offentliga myndigheter vid ett givet tillfälle begränsar användningsområdet för dessa resurser till särskilda syften förvandlar inte dessa medel från normala medel till statliga medel. Frankrikes regering har vidare påpekat att ett företags "privata" medel inte förvandlas till statliga medel genom att deras användningsområde regleras av en statlig författning. [15]

42. Jag kan inte godta ovannämnda argumentation. Klaganden hänvisar på ett oklart och spekulativt sätt till den särskilda beskaffenheten och speciella karaktären som enligt dess mening framgår av systemet för fördelning av intäkter från totalisatorspel avseende vadhållning vid hästkapplöpningar i Frankrike, i syfte att tillbakavisa förstainstansrättens bedömning att de relevanta medlen, oavsett hur de framställts, var underkastade statlig kontroll och därför utgjorde statliga medel. I punkterna 105—111 i den ifrågasatta domen har förstainstansrätten på ett rättsenligt sätt motiverat sin bedömning att den nationella åtgärden i fråga skall anses som statligt stöd.

43. Närmare bestämt har förstainstansrätten, efter att först ha påpekat att åtgärden i fråga ger hästkapplöpningsföretagen möjlighet att täcka vissa sociala kostnader för avgifter till PMU, med hänsyn till vissa kriterier ansett att användningen av medel som erhålls från oinlösta vinster i Frankrike står under behöriga nationella myndigheters kontroll. Eftersom den nationella bestämmelsen i fråga utvidgat det möjliga användningsområdet för dessa medel till andra områden än de som ursprungligen avsetts, så innebär det att den nationella lagstiftaren genom utvidgningen i själva verket har "avstått från medel som annars skulle ha tillfallit statsverket. Detta innebär att villkoret för tillämpning av artikel 92.1 i fördraget, avseende att en överföring av statliga medel har skett till förmån för mottagaren, i föreliggande fall är uppfyllt". [16]

44. Det bör påpekas att den linje som förstainstansrätten valt vid tolkning av innebörden av begreppet statligt stöd till fullo överensstämmer med domstolens fasta rättspraxis. Det räcker att hänvisa till domstolens nyligen meddelade dom i målet Piaggio [17] vilken visar räckvidden av begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget. Det begreppet "innebär nödvändigtvis fördelar som ges direkt eller indirekt med hjälp av

15 — Klaganden hänvisar till förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-358/94, Air France mot kommissionen (REG 1996, s. II-2109, punkterna 65—67).

16 — Punkt 109 i den ifrågasatta domen.

17 — Dom av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, Piaggio (REG 1999, s. I-3735).

statliga medel eller som utgör en ytterligare börda för staten eller för organ som har utsetts eller inrättats för detta ändamål". [18] Domstolen ansåg i domen i målet Piaggio att tillämpningen av en nationell åtgärd som ställer ett företag under tvångsförvaltning och som tillåter fortsatt drift av företaget kan utgöra statligt stöd om företaget beviljas vissa förmåner som belastar de offentliga myndigheterna "i form av en statlig garanti, ett faktiskt avstående från offentliga fordringar, en befrielse från skyldigheten att betala böter och straffavgifter eller i form av reducerad skattesats". [19]

45. Därutöver har förstainstansrätten i domen i målet Air France, vilken har åberopats av Frankrikes regering, ansett att artikel 92.1 i fördraget är tillämplig på "alla likvida medel som den offentliga sektorn faktiskt kan använda för att stödja företag och det är inte relevant om dessa medel permanent ingår bland denna sektors tillgångar, eller inte". [20] Följaktligen är det faktum att medlen i fråga ständigt står under statlig kontroll, även om dessa inte permanent ingår bland det offentligas tillgångar, och därför står till behöriga nationella myndigheters förfogande, tillräckligt för att de skall anses vara statliga medel och för att den franska bestämmelsen skall anses omfattas av artikel 92.1 i EG-fördraget.

46. Sammanfattningsvis får de argument som framförts av klaganden till stöd för den tredje delen av den första grunden anses sakna grund.

d) Den fjärde delen av den första grunden

47. Denna del av grunden för överklagandet rör punkterna 113—122 i den ifrågasatta domen där förstainstansrätten ansåg att kommissionens beslut innehöll en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. I själva verket hade kommissionen, vid sin bedömning ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv av den nationella åtgärd som undantog hästkapplöpningsbolagen från regeln att avdrag för mervärdesskatt skall göras en månad i efterhand, uppenbart felaktigt uppfattat de faktiska omständigheterna då den trott att systemet enligt vilket en permanent säkerhet ställs till skattemyndigheten i syfte att uppväga undantaget hade funnits sedan år 1989 när det i själva verket började tillämpas redan år 1969.

48. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten inte hade rätt att stödja sig på omständigheter som härrör från tiden

18 — Punkt 35 i domen i det ovannämnda målet Piaggio (ovan fotnot 17). Se även dom av den 7 maj 1998 i de förenade målen C-52/97—C-54/97, Viscido m.fl. (REG 1998, I-2629), punkt 13.

19 — Punkt 42 i domen i det ovannämnda målet Piaggio (se ovan fotnot 17).

20 — Punkt 67 i domen i det ovannämnda målet Air France (se ovan fotnot 15).

före den 1 januari 1989 vid bedömningen av huruvida kommissionens bedömning av undantagets rättsenlighet avseende tiden efter 1 januari 1989 var riktig. Enligt klaganden utgör förstainstansrättens bedömning en felaktig rättstillämpning eller, i vart fall skall dess resonemang beträffande denna fråga anses otillräcklig.

49. Såsom Ladbroke riktigt har påpekat påverkar klagandens invändningar inte förstainstansrättens relevanta bedömning. De hänför sig till förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna i målet och kan därför inte upptas till prövning. Under alla omständigheter grundar sig Frankrikes regerings invändningar på ett missförstånd av den ifrågasatta domen. Förstainstansrätten ansåg inte att undantaget från regeln att avdrag för mervärdesskatt skall göras en månad i efterhand efter år 1989 utgjort statligt stöd. Den ansåg endast att det, med hänsyn till att hela kommissionens beslut grundades på uppenbart felaktiga faktiska omständigheter, var omöjligt att bedöma huruvida de specifika argumenten var rättsligt välgrundade eftersom de grundades på felaktiga faktiska omständigheter. Med andra ord ansåg förstainstansrätten att det var omöjligt att pröva huruvida beslutet var rättsenligt på grund av de felaktiga omständigheterna i kommissionens beslut. Domstolen kan inte ingripa mot förstainstansrättens bedömning av saken, vilken inte omfattas av domstolens behörighet när den prövar överklaganden. Den sista delen av den första grunden skall således avvisas.

B — *Den andra grunden*

a) Parternas argument

50. Frankrikes regering har riktat invändningar mot punkterna 179—185 i den ifrågasatta domen, och särskilt förstainstansrättens bedömning att "kommissionen inte [hade] rätt att motivera sitt beslut att tidsmässigt begränsa de franska myndigheternas skyldighet att återkräva det rättsstridigt beviljade stödet till PMU enbart med hänvisning till dessa myndigheters uppfattning om PMU:s påstått berättigade förväntningar".[21] Kommissionen hade i sitt beslut närmare bestämt ansett att stödet i form av befrielse från att bidra till bostadsfinansiering som gällde från den 1 januari 1989, inte behövde återkrävas från nämnda datum utan från den 1 november 1991, vilket var det datum då förfarandet enligt artikel 93.2 i EG-fördraget inleddes. Denna bedömning grundades på att PMU haft berättigade förväntningar på grund av en dom av Conseil d'État (Frankrikes högsta förvaltningsdomstol) som ansett att kapplöpningsbolagens verksamhet skulle anses som jordbruksverksamhet och att dessa bolag därför skulle befrias från skyldigheten att bidra till bostadsfinansiering. Kommissionen ansåg att den domen kunde ge upphov till berättigade förväntningar hos kapplöpningsbolagen att undantaget var rättsenligt. Förstainstansrätten godtog inte ovannämnda resonemang och ansåg att "det inte ankommer på den berörda medlemsstaten utan på det företag som mottagit stödet att inom ramen för ett förfarande vid statliga myndigheter eller en nationell dom-

21 — Punkt 184 i den ifrågasatta domen.

stol åberopa exceptionella omständigheter som grund för att dess förväntningar var berättigade i syfte att vägra återbetala ett rättsstridigt stöd". [22]

51. Frankrikes regering har gjort gällande förstainstansrättens bedömning, att berättigade förväntningar inte kan åberopas i samband med att kommissionen utövar sin övervakningsfunktion enligt artikel 92 och följande i EG-fördraget, strider mot gemenskapsrätten. Klaganden stödjer till att börja med sin åsikt på det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har vid sin prövning av nationella åtgärder i förhållande till gemenskapsrätten i fråga om statligt stöd. Klaganden har vidare ifrågasatt riktigheten av punkt 182 i den omtvistade domen så till vida att dess verkan, i motsats till domstolens rättspraxis, medför att det skulle bli ett absolut krav att förfarandet i artikel 93 i fördraget har följts för att berättigade förväntningar skall kunna åberopas. I syfte att bemöta domstolens fasta rättspraxis att en medlemsstat inte kan åberopa en stödmottagares förväntningar för att undgå skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa kommissionens beslut att återkräva stöd, har Frankrikes regering åberopat domen i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen [23], som enligt Frankrikes regering medför att en medlemsstat kan åberopa det stödmottagande företagets berättigade förväntningar i syfte att ifrågasätta rättsenligheten av ett sådant kommissionsbeslut inför domstolen. Klaganden har försökt förena sin tolkning av domen i målet Spanien mot kommissionen med föregående rättspraxis på följande sätt. Det klassiska förbudet, vilket hindrar en medlemsstat från att göra gällande argument avseende berättigade förväntningar i syfte att vägra verkställa ett kommissionsbeslut som kräver att medlemsstaten skall återkräva rättsstridigt utbetalt stöd, bevaras medan den staten ändå kan åberopa argumentet vid förfarandet vid kommissionen. Blir kommissionen emellertid inte övertygad av detta och fattar ett beslut om krav på återbetalning av stödet måste medlemsstaten återkräva detta, men behåller samtidigt möjligheten att väcka talan mot kommissionens beslut vid domstolen. Enligt den franska regeringens resonemang vägrade således förstainstansrätten felaktigt kommissionen att pröva medlemsstatens argument att stödmottagaren hade haft berättigade förväntningar om att stödet var rättsenligt. Frankrikes regering har vidare gjort gällande att förstainstansrättens ställningstagande är överformalistiskt, eftersom det inte tillåter ett betydelsefullt argument som direkt rör frågan om återkrav av stöd, och som skall prövas vid den tidpunkt då kommissionen utövar sin kontrollfunktion.

52. Ladbroke har anslutit sig till förstainstansrättens resonemang och anser att endast denna bedömning är förenlig med gemenskapsrätten om statligt stöd och lagstiftningens syfte. Ladbroke har påpekat att domen i målet Spanien mot kommissionen, som Frankrikes regering stöder sin argumentation på, på ett grundläggande sätt skiljer sig från det nu aktuella målet. I det målet prövade domstolen om gemenskapsinstitutioners handlande, och särskilt kommissionens, kunde ge upphov till berättigade förväntningar hos mottagaren av rättsstridigt beviljat stöd. I det förevarande målet skedde det handlande som eventuellt kan ha givit upphov till berättigade för-

22 — Punkt 183 i den ifrågasatta domen.

23 — Dom av den 14 januari 1997 (REG 1997, s. I-135).

väntningar på nationell nivå. Det skulle således vara felaktigt att tillåta att kommissionen ingriper i ett sådant nationellt ärende och anse att ett sådant ärende skulle kunna hindra tillämpningen av gemenskapsbestämmelser på statligt stöd. Det skulle göra förfarandet enligt artikel 93 i EG-fördraget överflödigt, särskilt avseende skyldigheten att lämna underrättelse om stöd. Slutligen har Ladbroke gjort gällande att punkt 182 i den omtvistade domen är rättsenlig.

b) Grunden som åberopats till stöd för ogiltigförklaring

53. Enligt min mening kan man pröva den aktuella frågeställningen från två olika angreppsvinklar vilka inte nödvändigtvis leder till samma resultat. Kärnpunkten i nedanstående bedömning är prövningen av de kriterier (av nationell karaktär och/eller gemenskapskaraktär) som används för att avgöra räckvidd och villkor för tillämpning av principen om skyddet för berättigade förväntningar.

i) Berättigade förväntningar — ett tvådelat begrepp

54. Begreppet berättigade förväntningar tycks i förhållande till det särskilda området återbetalning av felaktigt utbetalt stöd vara tvådelat. För det första är dess räckvidd och tillämpning fastställda av nationell lag och underkastad villkoren och ramverket i gemenskapsrätten, och för det andra kan mottagarens förväntningar på att det felaktigt utbetalda stödet är riktigt uppkomma både genom de nationella myndigheternas och kommissionens handlande.

55. Den tvådelade beskaffenheten hos begreppet berättigade förväntningar framgår av domstolens dom i målet Deutsche Milchkontor,[24] som rörde återbetalning av felaktigt utbetalt gemenskapsstöd. I den domen fastställde domstolen följande:

"Här skall först påpekas, att principerna om skydd av berättigade förväntningar och av rättssäkerheten ingår i gemenskapens rättsordning. Därför kan det inte betraktas som oförenligt med denna rättsordning om den nationella rätten skyddar berättigade förväntningar och rättssäkerheten när det gäller återkrav av felaktigt utbetalat gemenskapsstöd. En genomgång av medlemsstaternas nationella rättsregler i fråga om upphävande av förvaltningsbeslut och återkrav av stöd som felaktigt utbetalats av den offentliga förvaltningen har för övrigt visat att dessa regler har gemensamt en strävan efter balans i en eller annan form mellan å ena sidan principen om lagenlighet och å andra sidan principen om rättssäkerhet och skydd av berättigade förväntningar".[25]

24 — Dom av den 21 september 1983 i de förenade målen 205/82—215/82 (REG 1983, s. 2633; svensk specialutgåva, volym 7, s. 233).

25 — Domen i målet Deutsche Milchkontor, punkt 30.

56. Domen slår vidare fast att de berättigade förväntningar som erkänns enligt nationell rätt endast kan göras gällande i den mån det är möjligt att göra gällande motsvarande princip i gemenskapens rättsordning, varvid hänsyn måste tas till gemenskapens intressen och nödvändigheten av att gemenskapsrättens räckvidd och effektivitet inte påverkas.[26] Detta resonemang har även använts av domstolen i samband med frågan om återbetalning av statligt stöd som utbetalats i strid med artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget.[27]

57. Det är emellertid en grundläggande skillnad mellan återbetalning av gemenskapsstöd och återkrav av felaktigt utbetalt statligt stöd. Statligt stöd bedöms strida mot gemenskapsrätten eftersom det ger det företag som erhåller stödet en konkurrensfördel och snedvrider villkoren för den fria konkurrensen. Av denna anledning är återkrav nödvändigt för att efterleva gemenskapsrätten. Gemenskapsstöd å andra sidan har andra syften (stöd för en bestämd ekonomisk verksamhet i gemenskapens intresse). Domstolens bedömning att sådant stöd utbetalats felaktigt innebär endast att stödet inte uppfyllde villkoren för att bli beviljat utan att det för den skull strider mot konkurrensbestämmelserna. Av denna skillnad går det att dra viktiga slutsatser med direkta konsekvenser för räckvidden av skyddet för berättigade förväntningar. Ett påstående av en mottagare av statligt stöd att han inte längre har någon ekonomisk vinning av stödet efter-

26 — Domen i målet Deutsche Milchkontor, punkterna 22 och 32.

27 — Se dom av den 2 februari 1989 i mål 94/87, kommissionen mot Tyskland (REG 1989, s. 175), punkt 12 (även kallad Alcan I) och dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland (REG 1990, s. I-3437; svensk specialutgåva, volym 10, s. 499), punkterna 13—16 (även kallad BUG-Alutechnik).

som förmånen har överförts till konsumenten är inte en tillräcklig grund för att göra undantag från återbetalningsskyldigheten. Samma påstående kan å andra sidan vinna bifall om det avser felaktigt utbetalt gemenskapsstöd.[28]

58. Härav följer således att gemenskapsintresset som kräver att statligt stöd skall återkrävas är uppenbart större än intresset av att gemenskapsstöd återbetalas. Det tycks i själva verket vara svårt att göra undantag för det förstnämnda intresset i syfte att skydda berättigade förväntningar. Sammanfattningsvis kan det framhållas att

28 — Beträffande skillnaden i behandling av berättigade förväntningar i förhållande till om det är fråga om statligt stöd eller gemenskapsstöd, se dom av den 20 mars 1997 i mål C-24/94, Land Rheinland-Pfalz mot Alcan Deutschland (REG 1997, s. I-1591) (även kallad Alcan II) och dom av den 16 juli 1998 i mål C-298/96, Oelmühle och Schmidt Söhne (REG 1998, s. I-4767).
Generaladvokaten Jacobs angav således följande i punkt 40 i sitt förslag till avgörande i domen i målet Alcan II: "... [i domen i målet Deutsche Milchkontor] var det riktigt av domstolen att i det sammanhanget låta saken avgöras i enlighet med nationell lag, eftersom det inte fanns något överordnat gemenskapsintresse som kunde motivera ett ingrepp i den berörda medlemsstatens självständighet i processuellt hänseende. Om däremot en liknande situation uppkom i fråga om statligt stöd skulle det äventyra förverkligandet av målen med bestämmelserna i fördraget att godta att stödmottagaren vägrade återbetala stödet därför att denne hade överfört förmånen av stödet på sina kunder genom att sänka priset. Under sådana omständigheter skulle denne tveklöst erhålla en betydande konkurrensfördel".
I denna fråga påpekade generaladvokaten Léger i sitt förslag till avgörande i domen i målet Oelmühle (punkterna 47, 48 och 49): "Domstolen anser i sin fasta rättspraxis att skyldigheten för en stat att dra in ett stöd som kommissionen har bedömt vara oförenligt med den gemensamma marknaden syftar till att återskapa de förhållanden som rådde innan stödet betalades ut. På samma sätt som för återbetalning av gemenskapsstöd skall återbetalning av statligt stöd i princip ske enligt gällande nationella bestämmelser, under förutsättning att dessa bestämmelser tillämpas på ett sätt som inte medför att det i praktiken blir omöjligt att indriva medel i enlighet med de krav som gemenskapsrätten ställer. Särskild hänsyn bör tas till gemenskapens intresse vid tillämpning av en bestämmelse som förutsätter att återtagandet av ett felaktigt administrativt beslut skall föregås av en avvägning mellan de olika intressen som är i fråga. Det föreligger emellertid en beaktansvärd skillnad mellan domstolens rättspraxis på dessa båda områden. Statligt stöd är ett så särskilt område att det motiverar att domstolen endast restriktivt tillåter ett åberopande av principer i nationell rätt såsom skyddet för berättigade förväntningar eller rättssäkerhet för att bestrida en återbetalning av stöd".

domstolen i princip följer resonemanget i domen i målet Deutsche Milchkontor även då det gäller återbetalning av statligt stöd, det vill säga: a) principen om berättigade förväntningar utgör en allmän princip i gemenskapsrätten, vilken har härletts från den rättstradition som är gemensam för alla medlemsstaterna, b) räckvidden av principen om berättigade förväntningar och villkoren för dess tillämplighet bestäms av medlemsstaternas nationella rätt och c) den myndighet som tillämpar principen på nationell nivå måste respektera likabehandlingsprincipen och principen om gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan samt ta hänsyn till gemenskapsintresset. Domstolen har emellertid, på grund av det statliga stödets särskilda beskaffenhet och behovet av att skydda det tvingande gemenskapsintresset genom att återställa konkurrensvillkoren, en tendens att begränsa nationella domstolars rättsliga självbestämmande genom att själv fastställa villkoren för när berättigade förväntningar är för handen eller genom att direkt förbjuda tillämpningen av nationella bestämmelser.

59. Domstolen har närmare bestämt själv föredragit att definiera begreppet omdömesgill ekonomisk aktör i syfte att begränsa möjligheterna för stödmottagare att göra gällande berättigade förväntningar.[29] Därutöver har den fullständigt undanröjt möjligheten för medlemsstaterna att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar i syfte att undgå att återkräva felaktigt utbetalt stöd.[30] Domstolen har gått så långt att den har reformerat eller till och med undantagit tillämpningen av nationell rätt avseende berättigade förväntningar i vissa särskilda fall angående återkrav av felaktigt utbetalt statligt stöd. Det är denna sista fråga som det är nödvändigt att uppehålla sig vid.

60. Ett bra exempel på domstolens tendens att begränsa medlemsstaternas självbestämmande utgör domen i målet Alcan II, i vilken domstolen bortsåg ifrån punkt 48 i den tyska Verwaltungsverfahrensgesetz (förvaltningsprocesslag). Domstolen gjorde följande bedömning:

"Den behöriga myndigheten är enligt gemenskapsrätten skyldig att återkalla beslutet om att bevilja ett rättsstridigt stöd, i enlighet med ett lagakraftvunnet beslut av kommissionen enligt vilket stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden och skall återbetalas, [i] även då myndigheten har låtit den frist löpa ut som i rättssäkerhetens intresse föreskrivs för detta ändamål i nationell rätt... [ii)] eftersom stödmottagaren, på grund av att

29 — "[M]ed hänsyn till att kommissionens kontroll av statligt stöd är tvingande enligt artikel 93, kan emellertid företag som mottar stöd i princip inte ha berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt, såvida det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i nämnda artikel. En omdömesgill ekonomisk aktör skall normalt sett kunna avgöra om detta förfarande har följts" (punkt 14 i domen i det ovanämnda målet C-5/89, BUG-Alutechnik (se ovan fotnot 27)).

30 — "Å andra sidan kan inte en medlemsstat, vars myndigheter har beviljat ett stöd i strid med förfaranderegelerna i artikel 93 — i syfte att undandra sig skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut av kommissionen, genom vilket staten åläggs att återkräva stödet — åberopa att stödmottagarna hade berättigade förväntningar" (punkt 17 i domen i det ovannämnda målet C-5/89, BUG-Alutechnik (se ovan fotnot 27).

förfarandet i artikel 93 i fördraget inte har iakttagits, inte har kunnat ha berättigade förväntningar på att stödet var rättsenligt, även då denna myndighet bär ett sådant ansvar för att beslutet är rättsstridigt att en återkallelse synes strida mot stödmottagarens goda tro... [och iii)] även då återkallelse är utesluten enligt nationell rätt på grund av att en obehörig vinst inte har uppkommit, eftersom stödmottagaren inte har varit i ond tro." [31]

61. Det bör påpekas att domstolen följde generaladvokatens förslag till avgörande och ansåg därvid att nationella myndigheter "förfogar således inte över något utrymme för skönsmässig bedömning beträffande återkallelsen av ett beslut om att bevilja stöd", [32] och bortsåg då från en grundläggande regel i tysk förvaltningsrätt som innebär att myndigheten i princip efter eget skön äger besluta om återkrav av icke-rättsenliga förvaltningsåtgärder som är till mottagarens fördel.

62. Ytterligare en intressant aspekt på domstolens rättspraxis avseende återbetalning av felaktigt utbetalt stöd är att domstolen tycks föredra att låta de nationella domstolarna bedöma stödmottagarens berättigade förväntningar eftersom stödmottagarna förväntas vända sig till dessa domstolar för att bestrida återbetalningsskyldighet av den erhållna förmånen. [33]

63. Det är ingen slump att möjligheten att göra gällande berättigade förväntningar är beroende av vilket land de nationella domstolarna tillhör. Det är dessa domstolar som utgör de nationella myndigheter där rättsliga tvister avseende verkställandet av kommissionsbeslut om att felaktigt utbetalt stöd skall återbetalas sannolikt kommer att avgöras. Dessa domstolar utgör en bättre garanti för självständighet och neutralitet än de nationella förvaltningsmyndigheter som även kan ha spelat en roll vid beviljandet av det felaktiga stödet. Det kan därför förväntas att nationella domstolar bättre kommer att ta hänsyn till gemenskapsintresset än någon annan statlig myndighet. De är även bäst lämpade att se till att gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan upprätthålls. Slutligen, om ett tolkningsproblem skulle uppkomma beträffande ovan angivna frågor och det sätt på vilket de påverkar tillämpningen av nationella regler om berättigade förväntningar, har nationella domstolar den privilegierade ställningen att de kan hänföra frågan till EG-domstolen med en begäran om förhandsavgörande.

31 — Domslutet i domen i målet Alcan II (se fotnot 28).

32 — Dom i mål Alcan II, punkt 34. Se också punkt 27 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i samma mål.

33 — Att domstolen föredrar nationella domstolar som "den naturliga domstolen att bedöma om mottagare av felaktigt utbetalt stöd haft berättigade förväntningar" framgår av punkt 16 i domen i målet C-5/89, se ovan fotnot 27, vilken följde generaladvokaten Darmons förslag till avgörande (punkterna 17—26). Domstolen fastslog följande: "Det kan visserligen inte uteslutas att en mottagare av ett rättsstridigt stöd kan åberopa exceptionella omständigheter som medför att han har berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt och av detta skäl kan motsätta sig att återbetala det. I ett sådant fall ankommer det på den nationella domstolen, vid vilken talan eventuellt väckts att bedöma omständigheterna i sak, i förekommande fall efter att ha ställt tolkningsfrågor till domstolen." Se även dom av den 11 juli 1996 i målet C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547).

64. De nationella förvaltningsmyndigheterna kan självklart avvisa ett åberopande av berättigade förväntningar, varvid stödmottagaren med all sannolikhet kommer att vända sig till de nationella domstolarna. Däremot får dessa myndigheter inte välja att inte återkräva ett felaktigt utbetalt stöd genom att acceptera (vare sig de handlar på eget initiativ eller efter ett yrkande därom) att det finns berättigade förväntningar. I sådana fall skulle de handla i strid med vad domstolen fastställt i domen i mål C-5/89, BUG-Alutechnik, som omnämnts i fotnot 27 ovan. Dessutom skulle ett sådant beslut av myndigheterna sannolikt inte överklagas till nationell domstol och således medföra en risk för att gemenskapsintresset inte erhåller skydd. [34]

65. Det tycks således som om domstolen, med förbehåll för att ovan angiven rättspraxis kommer att bekräftas av framtida domar, har fastslagit ytterligare en formell regel avseende förfarandet för tillämpning av principen om skydd för berättigade förväntningar vid återkrav av felaktigt statligt stöd. Enligt ovannämnda regel skyddas inte denna allmänna princip av de nationella förvaltningsmyndigheterna, som kan handla på eget initiativ eller efter en begäran, utan av de nationella domstolarna. Med andra ord förvandlas de nationella domstolarna till särskilda myndigheter vars syfte är att pröva en fråga som normalt faller inom förvaltningsmyndigheternas behörighet, medan förvaltningsmyndigheterna reduceras till organ som verkställer kommissionens beslut.

34 — Ovan lämnade förklaring är nödvändig för att förstå de sista orden i punkt 183 i den omtvistade domen som anger att mottagaren av stödet kan göra gällande berättigade förväntningar "... inom ramen för ett förfarande vid statliga myndigheter eller en nationell domstol".

66. Ovannämnda rättspraxis kan sammanfattningsvis antingen skada eller till och med helt åsidosätta vissa grundläggande regler i den nationella förvaltningsrätten avseende tillämpningen av legalitetsprincipen och maktfördelningen mellan de rättsliga och administrativa myndigheterna. Visserligen reduceras den nationella rättens självbestämmande till att nästan vara obefintlig då den tillämpas på mål där det föreligger ett gemenskapsintresse, men mer påtagligt är då snarare att grundläggande beståndsdelar i den nationella rättsordningen angrips i syfte att skydda gemenskapsintresset, vilket kan leda till ofullständiga eller till och med godtyckliga rättssystem.

67. Huvudanledningen till att denna — enligt min mening olycksamma — situation har uppstått kan sökas i ursprunget till den logik som lett fram till nuvarande rättspraxis, det vill säga godtagandet av att principen om skydd för berättigade förväntningar är av tvådelad beskaffenhet. Det är inte säkert att strävan att kombinera beståndsdelar från både gemenskapnivå och nationell nivå för att skapa ett tvådelat sätt att hantera principen om berättigade förväntningar leder till resultat som är godtagbara i ett rättssystemet eller ger en tillfredsställande avvägning mellan behovet av att skydda en ekonomisk aktör som agerar i god tro och behovet av att säkerställa villkoren för en fri konkurrens.

68. Det är inte heller självklart att man på det stadium som den europeiska integrationen för närvarande befinner sig stärker de nationella domstolarnas ställning genom att anförtro dem avgörandet av denna fråga

och därigenom bevarar balansen mellan de nationella rättsordningarna och gemenskapens rättsordning. De nationella domstolarna befinner sig i en svår situation. För det första känner de sig inte säkra då de förlitar sig på nationell rätt, i synnerhet med hänsyn till domstolens kompromisslösa ställningstagande i domen i målet Alcan II.[35] För det andra ger domstolen mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis ett starkt incitament att systematiskt hänföra tolkningsfrågor till domstolen, i synnerhet då det gäller att beakta gemenskapsintresset i denna specifika kategori tvister. Från och med den tidpunkt då definitionen av gemenskapsintresse blir helt avgörande för om och på vilket sätt nationella bestämmelser skall tillämpas så överförs i själva verket hela det rättsliga avgörandet till domstolen såsom "högsta övervakningsinstans". Slutligen är det inte självklart att rättssäkerheten bibehålls då nationella regler om berättigade förväntningar fortfarande är tillämpliga trots att de när som helst kan bortses ifrån om de anses strida mot målen för gemenskapens rättsordning.

69. Efter ovanstående allmänna överväganden skall jag nu pröva det ifrågavarande överklagandet mot bakgrund av den rättspraxis som redogjorts för ovan. Med hänsyn till nämnd rättspraxis anser jag att förstainstansrättens bedömning var riktig att Frankrikes regering inte kunde göra gällande att hästkapplöpningsbolagen hade berättigade förväntningar på grund av ovannämnda dom av Conseil d'État beträffande rättsenligheten av den nationella åtgärden ifråga, och följaktligen kunde kommissionen inte beakta det argumentet för att tidsmässigt begränsa skyldigheten att återkräva det felaktigt beviljade stödet.

70. Det huvudsakliga argumentet till stöd för förstainstansrättens bedömning måste, *prima facie*, sökas i domstolens fasta rättspraxis enligt vilken "en medlemsstat, vars myndigheter har beviljat ett stöd i strid med förfarandereglerna i artikel 93 — i syfte att undandra sig skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut av kommissionen, genom vilket staten åläggs att återkräva stödet — åberopa att stödmottagarna hade berättigade förväntningar. Att medge en sådan möjlighet skulle nämligen innebära att bestämmelserna i artiklarna 92 och 93 i fördraget fråntas all ändamålsenlig verkan i den mån som de nationella myndigheterna på så sätt skulle kunna stödja sig på sitt eget rättsstridiga beteende för att frånta de beslut som kommissionen har antagit i enlighet med dessa bestämmelser i fördraget all verkan".[36] Förstainstansrätten hänvisar dessutom till denna rättspraxis i punkt 181 i den omtvistade domen.

71. Det av domstolen fastställda förbudet verkar för det första stödja sig på den allmänna rättsprincipen om att ingen får dra fördel av sitt eget rättsstridiga hand-

35 — Se ovan fotnot 28.

36 — Punkt 17 i domen i det ovannämnda målet BUG-Alutechnik (se ovan fotnot 27). Se även punkt 48 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen (se ovan fotnot 23).

lande (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Med andra ord har det ansetts oacceptabelt att ett handlande i strid med gemenskapsrätten, som åberopas av den som utfört handlingen, det vill säga medlemsstaten, skulle få äventyra gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan, vilken skyddas genom kravet på en absolut skyldighet att lämna underrättelse om föreslaget stöd och att återkräva stöd som har beviljats felaktigt. Om ett sådant åberopande tillåts skulle det kunna få den paradoxala följden att en medlemsstats handlande rättfärdigas i fall då den, förutom att ha åsidosatt en absolut skyldighet att underrätta kommissionen enligt artikel 93.3 i EG-fördraget, även har lyckats ändra de rättsliga och faktiska villkoren för beviljande av stöd så till den grad att till och med en omdömesgill ekonomisk aktör vilseleds, vilket därigenom medför att beslutet om att stödet beviljats i strid med gemenskapens konkurrensrätt i praktiken blir omöjligt att tillämpa.

72. Vidare kan ytterligare ett argument anföras till stöd för att medlemsstaterna bör hindras från att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar i syfte att undgå att återkräva felaktigt stöd. Berättigade förväntningar är ett subjektivt begrepp [37] och måste därför bedömas *in concreto*, i det enskilda fallet, med beaktande av de offentliga myndigheternas handlande (i gemenskapen eller i medlemsstaterna) som givit upphov till förväntningarna, men även till de specifika egenskaperna hos den person som har dessa berättigade förväntningar. [38] Då en fråga uppkommer huruvida en stödmottagare hade berättigade förväntningar på att stödet var rättsenligt (varvid stödet eventuellt inte behöver återkrävas) är det att föredra om den myndighet som skall avgöra frågan står i direkt förbindelse med den näringsidkare som har påstått sig vara övertygad om att åtgärden på nationell nivå var rättsenlig. Under sådana omständigheter är det möjligt att genomföra den mest fullständiga prövningen av de sidor av begreppet berättigade förväntningar som rör den subjektiva situationen för personen i fråga och som rör en dennes handlande, såsom till exempel det omdöme denne visat och/eller dennes goda tro. Detta tycks även framgå implicit av att domstolen har föredragit att låta nationella domstolar avgöra denna fråga och att den i princip inte prövar detta i tvister mellan medlemsstater och gemenskapen då stödmottagaren inte är närvarande. [39]

73. Då en medlemsstat som är sökande i ett mål hänvisar till ett stödmottagande företags förväntningar, ifrågasätter den i själva

37 — Se Puissochet, J.-P., "Vous avez dit confiance légitime?" (le principe de confiance légitime en droit communautaire), *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz 1996, s. 584.

38 — Detta har även bekräftats av generaladvokaten Darmon i hans förslag till avgörande i mål C-5/89 (se ovan fotnot 27) då han har påpekat att "den nationella domstolen måste kunna *bedöma* det mottagande företagets handlande *in concreto*... Den konkreta bedömning som nationella domstolar skall göra måste ställas i relation till det abstrakta begreppet berättigade förväntningar vilket Tysklands regering stöder sig på för att vägra verkställa gemenskapsbeslutet om återbetalning av stödet ifråga. Förekomsten av berättigade förväntningar kan inte presumeras, utan måste styrkas" (punkt 26 i förslaget till avgörande).

39 — Se ovan punkt 62 och följande.

verket, såsom generaladvokaten Tesauro har påpekat i sitt förslag till avgörande i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen,[40] "den skyldighet som den åläggs enligt beslutet att återkräva det omtvistade stödet, och åberopar därvid skyddet för, inte sin egen utan en enskilds rättsställning, nämligen för det företag som åtnjuter stöd och som inte är part i den förevarande tvisten, inte ens som intervenient och detta trots att det inte finns någon sådan bestämmelse som skulle göra det möjligt för regeringen att genom subrogation förfoga över en sådan möjlighet".[41]

74. Tyngden av ovan anförda argument undergrävs emellertid av domstolens lösning av samma mål.[42] I domen följde domstolen inte den principfasta ståndpunkt som föreslagits av generaladvokaten utan prövade vad Spanien gjort gällande angående det stödmottagande företagets förväntningar. Domstolen avgjorde inte fullständigt frågan huruvida det stödmottagande företaget hade haft berättigade förväntningar då det erhöll stödet eller inte. Den begränsade sin dom till att avse endast en sida av saken och fastslog att "[d]en omständigheten att kommissionen inledningsvis hade beslutat att inte göra några invändningar mot det omtvistade stödet *kan inte anses vara ägnad*[43] att framkalla berättigade förväntningar hos det företag som åtnjöt stöd, eftersom detta beslut hade bestritts inom fristen för talan vid domstol..."[44]

75. Trots ovan redovisade förklaring är det uppenbart att utvecklingen av denna rättspraxis ifrågasätter om inte slutsatserna så i alla fall resonemanget i ovannämnda rättspraxis. I samma stund som domstolen prövade Spaniens argument, vilka framförts av en stat som inte hade lämnat underrättelse om planerat stöd, förkastade den argumentet att nationella myndigheter inte får göra gällande berättigade förväntningar på sådant sätt att de drar fördel av sitt eget rättsstridiga handlande. På samma sätt innebär det att argumentet om att den omtvistade rättsfrågan inte fullständigt kan prövas då en person som har berättigade förväntningar inte deltar i gemenskapsförfarandet, förlorar mycket av sitt värde. I mål C-169/95, Spanien mot kommissionen, deltog inte de stödmottagande företagen i förfarandet vid domstolen.

76. Enligt min mening anger domen i målet Spanien mot kommissionen de grundläggande kriterierna för att bedöma huruvida frågan om berättigade förväntningar måste prövas av domstolen då den förs fram av en medlemsstat. Kriteriet är detsamma som framgår av domstolens rättspraxis angående återbetalning av rättsstridigt statligt stöd. Domstolen vägrar att ingripa om orsaken till att förväntningarna på att den

40 — Ovan i fotnot 23 nämnda dom.

41 — Punkt 17 i förslaget till avgörande.

42 — Domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen (se ovan fotnot 23).

43 — Min kursivering.

44 — Punkt 53 i domen.

nationella åtgärden är rättsenlig har uppkommit kan "tillskrivas" de nationella myndigheternas handlande. Endast i undantagsfall prövar domstolen om berättigade förväntningar som har framkallats på nationell nivå skall anses skyddsvärda eller om de strider mot gemenskapsintresset. [45] I gengäld tycks domstolen, i mål där det görs gällande att felaktiga föreställningar om att en åtgärd är rättsenlig har framkallats av gemenskapsinstitutionernas handlande, vanligtvis kommissionens, lägga sina betänkligheter åt sidan och pröva de särskilda omständigheterna rörande de ifrågavarande berättigade förväntningarna.

77. Domen i målet Spanien mot kommissionen var ett sådant fall. I den domen gick domstolen undantagsvis med på att pröva huruvida kommissionens handlande i ett visst fall — dess antagande av ett beslut om att den inte avsåg "göra några invändningar" mot att stödet i fråga beviljades — kunde anses utgöra skälet till att stödmottagaren hade berättigade förväntningar på att stödet stod i överensstämmelse med gemenskapsrätten. [46] Att domstolen valde att pröva saken i målet var en direkt följd av att handlandet i fråga var av "gemenskapsnatur", det vill säga att handlandet kunde tillskrivas en gemenskapsinstitution. [47]

45 — Se domen i målet Alcan II (ovan fotnot 28). I dessa fall prövar domstolen i mål om förhandsavgörande frågor som ställts av nationella domstolar vilka har materiell behörighet att pröva berättigade förväntningar som har framkallats av nationella myndigheter.

46 — Det är inte heller en slump att den enda gång som domstolen har godtagit att stöd inte behöver betalas tillbaka på grund av mottagarens berättigade förväntningar, hade dessa förväntningar framkallats på grund av kommissionens handlande eller försummelse, vilket medförde att beslutet fick upphävas. Dom av den 24 november 1987 i mål 223/85, RSV mot kommissionen (REG 1987, s. 4617). Se även domen i det ovannämnda målet C-39/94, SFEI m.fl. mot kommissionen, ovan fotnot 33, och i synnerhet generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande, punkterna 75 och 76.

47 — Härvidlag uppkommer två frågeställningar:
För det första, får nationella domstolar pröva invändningar om berättigade förväntningar som har framkallats på gemenskapsnivå?
Vid en första anblick verkar denna uppgift medföra vissa svårigheter på grund av att domstolen är sista instans för att bedöma om gemenskapsinstitutionernas handlande är rättsenligt. Har domstolen inte bedömt saken måste den nationella domstolen som har prövat frågan om återbetalning av stöd med all sannolikhet ställa en tolkningsfråga till domstolen i en begäran om förhandsavgörande avseende den rättsliga bedömningen av kommissionens handlande eller försummelse, för att den skall kunna avgöra huruvida berättigade förväntningar har framkallats.
Se emellertid generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet SFEI m.fl. (se ovan fotnot 33) av vilket det indirekt tycks framgå att nationella domstolar får beakta kommissionens handlande då de skall fastställa huruvida en stödmottagare har berättigade förväntningar utan att behöva vända sig till domstolen med en begäran om förhandsavgörande. Jag anser att detta är en riktig ståndpunkt då bedömningen inte rör frågan om ett beslut av en gemenskapsinstitution står i överensstämmelse med gemenskapsrätten.
Följande delar av generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande är relevanta (punkterna 75 och 76): "Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om en omdömesgill ekonomisk aktör borde ha insett att åtgärden i fråga utgjorde stöd som endast kunde beviljas om förfarandet i artikel 93.3 hade följts. I förevarande fall förefaller detta tveksamt. För det första är åtgärderna i fråga inte sådana att de uppenbart framstår som stöd. Om de kan anses utgöra ett stöd beror det på om det franska postverket har mottagit ett tillräckligt vederlag för sina tjänster, en omständighet som det har varit svårt, för att inte säga omöjligt, för SFMI att kontrollera. För det andra beslutade kommissionen, efter att ha genomfört en inledande granskning, att inte undersöka ärendet vidare. Dessutom har kommissionen, sedan den återupptog granskningen, ännu efter tre år inte fattat ett beslut. Om den nationella domstolen mot denna bakgrund finner att åtgärderna utgör stöd, är den enligt min mening berättigad att anse en återbetalning av stödet som olämplig."
Den andra frågan rör vilken lag som skall tillämpas i de fall då domstolen prövar om berättigade förväntningar har framkallats på gemenskapsnivå. Vilka rättsliga kriterier skall tillämpas för att fastställa om berättigade förväntningar har framkallats i dessa specifika fall? Med största sannolikhet handlar det om kriterier i gemenskapsrätten. Härav följer att principen om skyddet för berättigade förväntningar också har ett eget specifikt författningsinnehåll, det vill säga att dess tillämpning inte alltid är beroende av en särskild bestämmelse i nationell lag.

78. Om det ovan anförda resonemanget överförs på det nu aktuella målet kan jag notera att det i kommissionens beslut 93/625 inte angivits i vilken utsträckning kommissionen själv eller någon annan gemenskapsinstitution genom sitt handlande hade fått PMU att tro att det inte var några problem beträffande att det statliga stödets förenlighet med gemenskapsrätten. [48] Trots detta prövade kommissionen huruvida en nationell dom hade framkallat — mot bakgrund av nationella bestämmelser — förväntningar hos stödmottagaren som kunde anses skyddsvärda. På så sätt blir kommissionen delaktig i bedömningen av den nationella myndighetens handlande, en bedömning som utförs i enlighet med nationella bestämmelser om skydd för berättigade förväntningar och upphävandet av rättsstridiga myndighetsåtgärder. I enlighet med den rättspraxis som har redogjorts för ovan är kommissionens beslut att pröva den aktuella frågan inte motiverad. Det utgör ett ingripande i ett rättsligt problem av rent nationell karaktär, vilket dels innebär att den har överskridit sin institutionella behörighet, dels att det skett i strid med den tvådelade beskaffenheten hos principen om skyddet för berättigade förväntningar såsom den fastställts för det speciella området återbetalning av statligt stöd som strider mot artikel 92 och följande i EG-fördraget. [49]

79. Av ovanstående resonemang framgår inte att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den ansett att kommissionen — med stöd av Frankrikes argument om PMU:s berättigade förväntningar — felaktigt hade begränsat den tid under vilken det rättsstridiga statliga stödet kunde återkrävas.

ii) Berättigade förväntningar som ett rent gemenskapsbegrepp

80. Utgångspunkten för nedanstående redogörelse är en annan definition av

48 — Hade kommissionens bedömning hänvisat till handlande som kan "tillskrivas" någon gemenskapsinstitution, anser jag inte att dess beslut att pröva frågan om berättigade förväntningar skulle ha medfört några problem med avseende på beslutets rättsenlighet. Principen om skyddet för berättigade förväntningar som en del av gemenskapens rättsordning kräver att gemenskapsinstitutionerna skall pröva huruvida deras handlande hos berörda personer har framkallat sådana berättigade förväntningar som kan anses skyddsvärda. Härvidlag utgör så klart domstolen sista bedömningsinstans.

49 — Detta är en särskilt känslig fråga. Jag vill självklart inte påstå att frågan om stödmottagarens berättigade förväntningar skall avgöras av nationella myndigheter. Ett sådant argument lades för övrigt fram av Tysklands regering i mål C-5/89, men godtogs inte — vilket var riktigt — av generaladvokaten Darmon (punkterna 14, 15 och 16 i förslaget till avgörande). I själva verket har denna fråga flera sidor, en del berör medlemsstaterna och andra gemenskapen. Frågan huruvida villkor för fastställande av berättigade förväntningar som har framkallats av handlande på nationell nivå är uppfyllda är till exempel av rent nationell karaktär och skall avgöras av behöriga nationella myndigheter. I gengäld skall gemenskapsintresset och en gemenskapsbestämmelses ändamålsenliga verkan, såsom bedömningsgrunder för om och hur berättigade förväntningar bör skyddas, bedömas enligt gemenskapsrätten. Det fel kommissionen gjort sig skyldig till i det nu aktuella målet består i att den gav ett beslut om upphävande av en myndighetsåtgärd av en fransk domstol enligt fransk rätt rättslig betydelse utan att frågan hade prövats av nationella domstolar och utan att det företag som påståtts ha blivit vilselett av beslutet var närvarande. Kommissionen avgjorde således själv antingen en fråga av nationell karaktär, eller så erinrade den om de argument som framförts av de nationella myndigheterna beträffande hur frågan om stödmottagarens berättigade förväntningar skall avgöras. Beträffande båda tolkningarna är kommissionens beslut felaktigt.

principen om berättigade förväntningar i de fall begreppet dyker upp i samband med återkrav av rättsstridigt statligt stöd. Denna definition avviker från rättspraxis i domen i målet Deutsche Milchkontor på så sätt att begreppet berättigade förväntningar endast har gemenskapsinnehåll, det vill säga att tillämpningen av principen enligt denna definition inte är en fråga för nationell rätt. Definitionen grundar sig på idén att skydd för berättigade förväntningar, som skall bedömas i sitt rättsliga sammanhang, är en fråga för gemenskapens rättsordning såsom en del av utövandet av gemenskapens exklusiva behörighet. Denna behörighet består i att reparera den allvarliga skada som utbetalningen av rättsstridigt statligt stöd orsakar konkurrensvillkoren för handel mellan medlemsstaterna. Den myndighetsåtgärd som ger upphov till frågan om skydd för berättigade förväntningar är kommissionens beslut om att stöd som beviljats i strid med gemenskapsintresset skall återkrävas. De nationella åtgärder som vidtas för att verkställa beslutet utgör i själva verket verkställighetsåtgärder som de nationella myndigheterna har en skyldighet att vidta. [50]

81. En överflyttning av denna fråga till området för gemenskapsrättens exklusiva behörighet utgör så klart ytterligare ett angrepp på den nationella rättens självbestämmande genom att en särskild del av dess behörighet tas bort. Detta behöver emellertid varken te sig underligt ur ett rättsligt perspektiv eller anses utgöra ett otillåtet ingripande av gemenskapens rättsordning i den nationella rättsordningen och sådan överflyttning skulle stå i strid med nuvarande status quo och vara omotiverad med hänsyn till den europeiska integrationens nuvarande nivå.

82. Behovet av att säkerställa att gemenskapsrätten förblir effektiv då den implementeras på nationell nivå har dels medfört, ur ett negativt perspektiv, att den nationella rättens självbestämmande har minskat — ett karaktäristiskt exempel är domen i målet Alcan II — dels att en positiv inskränkning av den nationella rättens räckvidd har skett genom uttryckliga bestämmelser om vilka regler som skall tillämpas. Som exempel kan tjäna direktiven 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och andra anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48) och 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi- transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 76, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 3 s. 127).

83. Det är också viktigt att hänvisa till en mindre känd del av domen i målet Deutsche Milchkontor i vilken det fastställs att

50 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Alcan II, ovan fotnot 28. Det bör påpekas att det från en metodologisk utgångspunkt är mer korrekt att tillåta att frågan om berättigade förväntningar skall prövas under förfarandet på gemenskapsnivå, det vill säga när det beslutande organet (kommissionen) bestämmer vilka beslut som skall fattas, än att frågan prövas under förfarandet på nationell nivå då de nationella myndigheterna är skyldiga att verkställa kommissionens beslut.

behovet av att gemenskapsrätten skall träda in i förhållande till regler om återbetalning av statligt stöd, det vill säga ett rättsområde som fortfarande omfattas av medlemsstaternas behörighet, inte kan avfärdas. Domstolen ansåg att tvister om återkrav av medel som felaktigt har utbetalats enligt gemenskapsrätten "i avsaknad av gemenskapsbestämmelser skall avgöras av de nationella domstolarna med tillämpning av nationell rätt men inom de gränser som sätts av gemenskapsrätten",[51] och påpekade därefter att om "skillnaderna mellan nationella lagstiftningar kan leda till att näringsidkarna behandlas olika i de olika medlemsstaterna eller orsaka snedvridningar eller skada den gemensamma marknadens funktion, ankommer det på gemenskapens behöriga institutioner att anta de bestämmelser som krävs för att avlägsna dessa skillnader".[52] Det har därmed uttryckligen förutsetts att gemenskapsåtgärder kan komma att antas avseende frågor som rör återbetalning av rättsstridigt stöd och säkerställande av villkoren för en fri konkurrens även om dessa frågor för närvarande omfattas av den nationella behörigheten. Sådana åtgärder kan bestå antingen av harmonisering av nationella bestämmelser eller en koordinering av de nationella myndigheternas sätt att behandla en specifik rättslig fråga.

84. Domstolens uttalande är helt riktigt och stödjer ovan redogjorda synpunkter om gemenskapskaraktären hos frågan om återbetalning av stöd. Det faktum att nationella regler om återkrav av rättsstridigt stöd tillämpas, vilka innehåller en bedömning av berättigade förväntningar, innebär inte att frågan avgörs inom ramen för den nationella rättsordningen. Tillämpningen av nationella regler motiveras emellertid av att detaljerade gemenskapsbestämmelser inte ännu antagits på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsnivå. Gemenskapsinstitutionerna behåller därför möjligheten att ingripa lagstiftningsvägen om de anser att gemenskapsintresset inte tillgodoses genom tillämpningen av nationella bestämmelser.

85. Samma resonemang om att berättigade förväntningar förvandlas till ett gemenskapsbegrepp är relevant för det ifrågavarande målet. Behovet av att gemenskapsrätten griper in beträffande betydelsen och den praktiska tillämpningen av principen om skyddet för berättigade förväntningar, såsom gjorts gällande av mottagarna av statligt stöd, är både motiverat i syfte att bättre skydda gemenskapsintresset och för att undvika att verkan av nationell förvaltningsrätt snedvrids på grund av ovan angiven rättspraxis.

86. Gemenskapsrätten skulle kunna gripa in genom att gemenskapsbestämmelser antas som innehåller de grundläggande förfarandereglerna och materiella regler avseende återkrav av rättsstridigt stöd,

51 — Punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Deutsche Milchkontor (se ovan fotnot 24).

52 — Domen i det ovannämnda målet Deutsche Milchkontor, punkt 24.

och som självklart reglerar skyddet för näringsidkare som i god tro har erhållit sådant statligt stöd. Jag anser dessutom att avsaknaden — åtminstone till dags dato — av gemenskapsbestämmelser om återbetalning av stöd kan lindras, och särskilt beträffande skyddet för berättigade förväntningar, av domstolens rättskapande arbete. Det finns två anledningar för domstolen att åta sig ett sådant arbete. Enligt den teoretiska traditionen som är densamma som för nationell förvaltningsrätt utgör skyddet för berättigade förväntningar för det första en allmän rättsprincip och det finns således utrymme för att komplettera lagstiftningen med rättspraxis. För det andra finns begreppet redan som en allmän princip som endast har gemenskapskaraktär, vilken tillämpas på återkrav av rättsstridiga myndighetsåtgärder som skapar rättigheter. [53]

87. Därför ser jag inte några praktiska hinder mot att godta att frågan om skyddet för en näringsidkare som har handlat i god tro och som har gynnats av en nationell åtgärd i strid med artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget skall bedömas enligt gemenskapsprincipen om berättigade förväntningar såsom den tillämpas inom ramen för återkrav av rättsstridigt statligt stöd. Med andra ord skall den myndighet som tillämpar gemenskapsrätten — i sista hand domstolen — försöka avgöra om näringsidkaren med säkerhet bibringats uppfattningen att stödet var förenligt med gemenskapsrätten, innan en avvägning sker mellan näringsidkarens privata intresse av att inte betala tillbaka stödet och gemenskapsintresset. [54]

88. Härvidlag bör två påpekanden göras. För det första saknar nationella bestämmelser till skydd för berättigade förväntningar som framkallats enligt nationell rätt inte relevans för att bedöma om stödmottagare har bibringats förväntningar som är skyddade på gemenskapsnivå. Det är logiskt att de särskilda omständigheter som hänför sig till frågan som prövas enligt nationell rätt påverkar en näringsidkare som handlar i god tro, och det kan vara tillräckligt för att övertyga honom om att det statliga stöd som han har beviljats både är rättsenligt och oåterkalleligt. I sådant fall är det nödvändigt att bedöma — givetvis ur gemenskapsperspektiv — hur mycket de nationella bestämmelserna har bidragit till att framkalla berättigade förväntningar enligt gemenskapsrätten. Både de nationella myndigheternas handlande — som anges vara skälet till uppfattningen att stödet är rättsenligt — och de särskilda bestämmelserna om berättigade förväntningar utgör viktiga frågor i gemenskaps-

53 — Se till exempel dom av den 12 juli 1962 i mål 14/61, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens (REG 1962, s. 485) och av den 22 mars 1961 i de förenade målen 42/59 och 49/59, SNUPAT mot Höga myndigheten (REG 1961, s. 103; svensk specialutgåva, volym 1, s. 95). Det utgör fast rättspraxis att "även om en gemenskapsinstitution, som konstaterar att den antagit en rättsstridig rättsakt, har rätt att återkalla den med retroaktiv verkan om det sker inom en rimlig tidsfrist, begränsas denna möjlighet enligt fast rättspraxis av nödvändigheten att respektera berättigade förväntningar hos den som gynnas av rättsakten och som kunnat hysa tilltro till att den var lagenlig". Se till exempel dom av den 20 juni 1991 i mål C-248/89, Cargill mot kommissionen (REG 1991, s. I-2987), punkt 20.

54 — Domstolen följer vanligtvis ovannämnda rättsliga resonemang då den bedömer frågan om förväntningar som uppstått före beslut om återkallelse. Se dom av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperativo d'Abruzzo mot kommissionen (REG 1987, s. 1005; svensk specialutgåva, volym 9, s. 29), dom av den 17 april 1997 i mål C-50/95 P, de Compte mot parlamentet (REG 1997, s. I-1999), och dom av den 16 maj 1979 i mål 84/78, Tomadini (REG 1979, s. 1801).

rätten, vilka de verkställande nationella myndigheterna vederbörligen skall beakta.

89. För det andra förväntas utfallet bli ofördelaktigt för näringsidkaren då det privata intresset hos näringsidkaren som handlar i god tro vägs mot gemenskapsintresset att rättställa konkurrensvillkoren och säkerställa att gemenskapsreglerna efterlevs. [55] Dessutom utgör detta inte en klassisk relation mellan en myndighet som beviljar stöd å ena sidan och en mottagande individ å den andra, såsom det vanligtvis ser ut i den nationella rätten. [56] I den ifrågavarande kategorin tvister är de nationella myndigheternas rättsstridiga handlingar inte endast skadliga för deras egna intressen, eftersom man skulle kunna göra gällande att de själva är ansvariga för den ekonomiska skada som blir följden om stödet inte betalas tillbaka. Den rättsstridiga handlingen skadar emellertid en högre rättsordning, det vill säga gemenskapens rättsordning, och en kategori personer, det vill säga konkurrenter och alla de som drabbas av de negativa konsekvenserna av en snedvriden konkurrens och hinder i handeln mellan medlemsstaterna. Enligt min mening kommer fallen där skyddet för en stödmottagares berättigade förväntningar väger tyngre än ovannämnda intressen i praktiken att visa sig endast vara undantagsfall. För att ett sådant undantag skall bli tillämpligt måste den situation som den godtroende näringsidkaren har hamnat i anses vara särskilt skyddsvärd, det vill säga en situation som i princip endast uppkommer då han har blivit "vilseledd" beträffande stödets rättsenlighet, både genom de nationella myndigheternas handlande eller åtgärder och genom olämpliga och vilseledande handlingar vidtagna av gemenskapsinstitutionerna. Endast under sådana förhållanden försvagas behovet av att skydda gemenskapsintresset till förmån för ett starkare behov av att skydda en näringsidkare som handlar i god tro.

90. Mot bakgrund av ovanstående överväganden skall jag nu pröva den fråga som förstainstansrätten haft att bedöma i det aktuella målet. Om ovanstående resonemang godtas var det riktigt av kommissionen att pröva frågan om PMU:s berättigade förväntningar, och förstainstansrätten ansåg därvid felaktigt att kommissionen inte hade rätt att pröva den grund som gjorts gällande av Frankrikes regering. Detta ställningstagande blir en följd av gemenskapskaraktären hos skyddet för godtroende stödmottagares berättigade förväntningar. Eftersom prövningen av om sådana förväntningar har uppkommit görs enligt allmänna principer i gemenskapsrätten, har kommissionen inte endast rätt, utan även skyldighet, att pröva dessa kriterier när den antar sådana åtgärder avseende återbetalning av rättsstridigt stöd.

91. Det går att rikta en mängd invändningar mot ovanstående ståndpunkt. För det första, om man godtar att kommissionen har möjlighet, eller till och med är

55 — Se ovan punkt 57 och följande punkter.

56 — Det är till exempel vanligt att anse att berättigade förväntningar har framkallats hos personer som i god tro har erhållit socialförsäkringsersättning eller pensionsförmåner enligt en rättsstridig myndighetsåtgärd. I sådana fall berörs inte andra personers rättsliga ställning av att det felaktigt utbetalda stödet inte återbetalas på grund av berättigade förväntningar.

skyldig, att pröva den aktuella frågan under det ifrågavarande gemenskapsförfarandet innebär det att medlemsstaterna indirekt ges tillfälle att dra fördel av sitt eget rättsstridiga handlande och att de berättigade förväntningarna prövas utan att den person som har påstått ha sådana förväntningar är närvarande, och utan att denne ens har framfört en begäran därom. Jag har redan förklarat att värdet av dessa argument endast är relativt och att domstolen lägger dem i ena vågskålen i mål där det görs gällande att en gemenskapsinstitutions handlande eller åtgärd har givit upphov till en näringsidkares förväntningar på att stödet är rättsenligt. Jag anser att dessa argument tappar tyngd om man godtar att frågan om en stödmottagares berättigade förväntningar omfattas av gemenskapsrätten. Enligt en allmänt godtagen ståndpunkt i förvaltningsrätten, såsom en grundläggande princip som styr myndigheters handlande i alla rättssystem, måste skyddet för berättigade förväntningar beaktas av myndigheterna på eget initiativ. Eftersom kommissionen under alla omständigheter är skyldig att pröva denna parameter ligger det helt inom dess behörighet att ta hänsyn till den i sina beslut även om dessa beslut antas i den berörda personens frånvaro — det vill säga personen som har de berättigade förväntningarna — eller till och med utan att denne framfört en sådan begäran därom. [57] Det saknar betydelse att medlemsstaterna kan gynnas av att stödet inte betalas tillbaka. Beslutet att det inte behöver betalas tillbaka har fattats utan att någon hänsyn tagits till deras intressen, och beslutet undantar dem inte från de skyldigheter som den rättsstridiga handlingen medför, skyldigheter som kan medföra olika ogynnsamma rättsföljder för dem. [58]

92. Det saknas även grund för argumentet att ett godtagande av att kommissionen har sådan behörighet skadar de nationella domstolarna, vilka är de "naturliga domstolarna" såvitt avser berättigade förväntningar hos mottagare av statligt stöd. Oavsett kommissionens prövning kan de nationella domstolarna såsom "gemenskapsrättens normala domstolar" pröva den aktuella frågan om talan därom har väckts. Anser de att kommissionen har feltolkat eller tillämpat gemenskapsprincipen om skyddet för berättigade förväntningar felaktigt kan de hänskjutna frågan till domstolen med en begäran om förhandsavgörande.

93. Enligt min mening bör större vikt läggas vid en annan invändning som kan göras mot den ståndpunkt som jag nu lägger fram, en invändning som rör begränsningarna i gemenskapens rättsordning. Utgör den föreslagna överflyttningen av behörigheten att tillämpa berättigade förväntningar till gemenskapsrätten ett överdrivet och otillåtet överskridande av gemenskapens rättsordnings tillämpningsområde? Som jag har redogjort för ovan utgör lösningen att skyddet för berättigade förväntningar görs till en gemenskapsfråga även om det endast avser en enskild fråga om återbetalning av rättsstridigt statligt stöd, ett betydande angrepp på nationell rätts självbestämmande genom att en del av

57 — Enligt min mening kan man inte undgå att lägga märke till den grundläggande svagheten i gemenskapsförfarandet för övervakning av statligt stöd, det vill säga att det saknas bestämmelser för den stödmottagande näringsidkarens deltagande i förfarandet.

58 — Till exempel de följder som anges i fördraget om bristande efterlevnad av gemenskapsrätten eller följder i nationell rätt då personer berörda av stödet har ersättningskrav.

den nationella behörigheten avlägsnas. Inte desto mindre anser jag att det förstnämnda angreppet är att föredra än det angrepp som domstolens aktuella rättspraxis ger upphov till eftersom gemenskapsintresset bättre tas tillvara, tydligheten och rättssäkerheten förbättras, och dessutom kan speciella beståndsdelar i den nationella rätten bättre tas till vara. Som jag tidigare har gjort gällande i ovanstående analys visar det sig vara skadligare för nationell rätt, och mer osäkert från en systematisk och teoretisk synvinkel, att nationell rätt skall vara rättsligt självständig under omständigheter där grundläggande regler i den nationella rättsordningen kan bli åsidosatta eller snedvridna när de tillämpas i mål avseende gemenskapsintresset.

94. Svaret på denna överklagandegrund saknas fortfarande. Måste förstainstansrättens lösning upphävas mot bakgrund av ovanstående resonemang? Jag tror inte det. Trots det felaktiga resonemanget vid bedömningen av den relevanta delen av kommissionens beslut är dess slutsats riktig oavsett grunderna för bedömningen. Det framgår tydligt av den ifrågasatta domen att kommissionen beslutade begränsa skyldigheten att återkräva rättsstridigt stöd på grund av att en dom av den franska Conseil d'État hos hästkapplöpningsföretagen framkallat berättigade förväntningar. Den har emellertid inte förklarat de specifika skälen till varför skyddet för dessa förväntningar — med utgångspunkten att de var berättigade — vägde tyngre än det tvingande gemenskapsintresset att återställa fri konkurrens och handel mellan medlemsstaterna efter den stora skada som orsakats av rättsstridigt statligt stöd, i synnerhet — såsom har angivits ovan — som behovet av att skydda en persons intressen som i god tro har mottagit stöd endast i särskilda undantagsfall kan väga tyngre än behovet av skydd för det ifrågavarande gemenskapsintresset. Kommissionens omtvistade beslut var således behäftat med ett uppenbart fel i form av bristande motivering och förstainstansrättens upphävande av beslutet var därför riktigt.

iii) Bristande underrättelse av nationellt stöd som grund för att utesluta berättigade förväntningar

95. En sista fråga kräver en förklaring. Frankrikes regering ifrågasätter särskilt punkt 182 i den omtvistade domen där det, enligt Frankrikes regering, anges att ett stödmottagande företag endast får göra gällande särskilda omständigheter som grund för dess berättigade förväntningar om att stödet var rättsenligt i det fall förfarandet i artikel 93 i fördraget har efterlevts. Det är emellertid inte klarlagt att ett så strängt synsätt, vilket kräver att de formella kraven i artikel 93 i EG-fördraget alltid måste vara uppfyllda för att berättigade förväntningar som uppkommit på ett tidigare stadium skall godtas, står i överensstämmelse med gällande rättspraxis.

96. En genomgång av domstolens rättspraxis ger vid handen att domstolens resonemang kan delas in i två olika uttalanden. Å ena sidan har domstolen påpekat att "med

hänsyn till att kommissionens kontroll av statligt stöd är tvingande enligt artikel 93, kan emellertid företag som mottar stöd i princip inte ha berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt, såvida det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i nämnda artikel. En omdömesgill ekonomisk aktör skall normalt sett kunna avgöra om detta förfarande har följts". [59] Å andra sidan har domstolen emellertid ansett att "[d]et kan visserligen inte uteslutas att en mottagare av ett rättsstridigt stöd kan åberopa exceptionella omständigheter som medför att han har berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt och av detta skäl kan motsätta sig att återbetala det. I ett sådant fall ankommer det på den nationella domstolen, vid vilken talan eventuellt väckts att bedöma omständigheterna i sak, i förekommande fall efter att ha ställt tolkningsfrågor till domstolen". [60] Trots att ett åsidosättande av underrättelseskyldigheten i artikel 93 i fördraget således *i princip* utesluter uppkomsten av berättigade förväntningar har stödmottagaren ändå ett litet handlingsutrymme för att visa att det finns exceptionella omständigheter som kan bryta presumtionen att det inte uppkommit berättigade förväntningar. [61]

97. Det finns emellertid även rättspraxis i form av domen i målet Alcan II, i vilken domstolen hänvisar till den allmänna ståndpunkten som redogjorts för ovan, [62] men slutligen ändå tycks anse att berättigade förväntningar inte uppkommit i målet endast på grund av att underrättelse om det ifrågavarande statliga stödet inte lämnats. [63] Jag anser emellertid inte att den domen är tillräcklig för att åstadkomma en ändring av tidigare rättspraxis och fastställa en ovedersäglig presumtion att det är tillräckligt att underrättelse inte har lämnats om en nationell åtgärd för att en stödmottagare inte skall anses ha berättigade förväntningar.

98. Under alla omständigheter är felet i punkt 182 i den ifrågasatta domen inte tillräckligt för att domen inte skall anses vara korrekt, eftersom förstainstansrättens bedömning beträffande den aktuella punkten i kommissionens omtvistade beslut är helt riktig av de skäl som redogjorts för ovan.

59 — Punkt 14 i domen i det ovannämnda målet C-5/89, BUG-Alutechnik (se ovan fotnot 27).

60 — Dom i C-5/89, BUG-Alutechnik, punkt 16.

61 — "Näringsidkare som erhåller statligt stöd är yrkesmän som har en skyldighet att visa aktsamhet... Den skyldighet de har att kontrollera att kommissionen har underrättats om det beviljade stödet är enligt min mening varken överdriven eller särskilt svår att uppfylla. Både principen om skyddet för berättigade förväntningar och domstolarnas behörighet att avgöra sådana frågor måste emellertid bevaras, och därför måste ett företags berättigade förväntningar skyddas — trots att det inte har kontrollerat huruvida underrättelse om stödet har lämnats — i de fall dess grundläggande rättigheter så kräver..." (generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i mål C-5/89, BUG-Alutechnik, punkterna 25 och 26). Generaladvokaten Jacobs lutar åt samma håll i sitt förslag till avgörande i målet SFEI m.fl. i fotnot 33.

62 — Punkt 25 i domen i det ovannämnda målet Alcan II (se ovan fotnot 28).

63 — "Det framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen att stödet har utbetalats utan föregående anmälan till kommissionen, vilket medför att det i enlighet med artikel 93.3 i fördraget är rättsstridigt. Den första delen utbetalades nämligen den 9 juni 1983, utan att kommissionen dessförinnan hade underrättats, och den andra delen av stödet den 30 november 1983, efter det att kommissionen sänt en skrivelse av den 25 november 1983 till förbundsregeringen om att utbetalningen av den första delen var rättsstridig och att den andra delen inte skulle utbetalas. I enlighet med den princip som nämnts i punkt 25 i föreliggande dom kunde stödmottagaren således inte vid detta tillfälle ha berättigade förväntningar på att detta stöd var rättsenligt" (Domen i målet Alcan II, punkterna 30 och 31).

IV — Förslag till avgörande

99. Med hänsyn till det ovanstående föreslår jag att domstolen skall

— ogilla överklagandet i sin helhet,

— förpliktiga klaganden att betala rättegångskostnaderna.