

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. VERLOREN VAN THEMAAT
FREMSAT DEN 11. JULI 1984¹

Høje Domstol.

1. Indledning

1.1. Sagens genstand

I sag 323/82, som jeg skal behandle i dag, er det væsentligste spørgsmål, Domstolen må tage stilling til, hvorledes statsinteresser i virksomheder skal bedømmes i forhold til EØF-traktatens artikel 92. Ganske vist har sagsøgeren og de intervenienter, der støtter sagsøgeren, rejst krav om annullation af Kommissionens beslutning 82/670/EØF af 22. juli 1982 om den belgiske regerings støtte til en virksomhed i papirindustrien (EFT L 280, 1982, s. 30); men påstanden er i virkeligheden kun rettet mod denne beslutnings artikel 1, stk. 2, ifølge hvilken støtte i form af den belgiske regerings kapitalinteresse i den pågældende virksomhed er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til EØF-traktatens artikel 92, og mod samme beslutnings artikel 2, som lyder således: »Kongeriget Belgien underretter inden for en frist på tre måneder fra meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om de foranstaltninger, som det har truffet for at hindre, at den i artikel 1, sidste afsnit, nævnte støtte fortsat får virkninger, der medfører en fordrejning af konkurrencen i fremtiden«. Beslutningens øvrige indhold skal jeg behandle sammen med de anbringender, der er gjort gældende til støtte for sagsøgerens påstande.

Så vidt jeg har kunnet konstatere, har Domstolen endnu ikke i retspraksis haft lejlighed til at tage stilling til problemet om, hvorledes statsinteresser i virksomheder skal bedømmes i forhold til artikel 92. Generaladvokat Sir Gordon Slynn har imidlertid foretaget en indgående behandling af dette spørgsmål i sit forslag til afgørelse af 25. januar 1984 i sag 84/82 (Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen, sml. 1984, s. 1492).

Endvidere er det bemærkelsesværdigt, at ingen af de seneste kommentarer, der er udgivet vedrørende EØF-traktatens artikel 92, har beskæftiget sig med dette ellers meget væsentlige problem². Kommissionen har ganske vist, siden den udsendte den anden årsberetning om konkurrencepolitikken (Beretning for 1972, s. 129-134), hvori den fremsatte en række temmelig udførlige generelle betragtninger vedrørende nævnte problem, med jævne mellemrum i sine årsberetninger vedrørende konkurrencepolitikken oplyst om sin politik på dette område. Jeg skal herom navnlig henvise til den syvende (om 1977, s. 182-184), den ottende (om 1979, s. 164-168) og for den foreliggende sags vedkommende den tolvte årsberetning (om 1982, s. 140 og 141). I den trettende årsberetning, der

2 — Såvel fjerde udgave af »Droit commercial européen« ved Goldman og Lyon-Caen (Paris 1983, ss. 1057-1058) som de omfattende kommentarer til EØF-traktaten ved Smit & Herzog (jfr. bind 3, s. 392) og ved Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann (tredje udgave, s. 1590) behandler dette spørgsmål yderst kortfattet. Tredje udgave af Frignani-Waelbroeck »Disciplina della Concorrenza nella CEE«, udgår helt spørgsmålet. J. A. Winther er den eneste forfatter, der går lidt mere udførligt ind på det i »Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht« (jfr. afsnittene 76, 77, 89, 181 ff., 208, 397, 413 og 485 i dette vigtige arbejde), men frem for alt i forbindelse med traktatens artikel 90, som ikke er inddraget i denne sag.

1 — Oversat fra nederlandsk.

for nylig er udkommet, omtales (på s. 148-149) en skrivelse, som er tilsendt medlemsstaterne »for at afklare problemet og sikre statsstøttereglerne fulde anvendelse«. Det fremgår af de nævnte årsrapporter, at der navnlig er ydet statsstøtte i form af varig eller midlertidig kapitalinteresse i Belgien, Frankrig, Italien, Nederlandene og Det forenede Kongerige. Af de nævnte årsberetninger fremgår endvidere, hvilke retningslinjer Kommissionen har fulgt inden for konkurrencepolitikken. Af den ottende betragtning til den beslutning, som er anfægtet under nærværende sag, fremgår, at regeringerne i tre af medlemsstaterne udtrykkeligt støtter Kommissionens politik i sagen.

1.2. Formaliteten

Selv om der ikke er tvivl om, at sagsøgeren er direkte og individuelt berørt af beslutningen, rejser sagen dog visse formalitetsspørgsmål. Beslutningen vedrører navnlig støtte til én bestemt virksomhed i papirindustrien (jfr. den første og den tredje betragtning), og den sagsøgende virksomhed mener som følge heraf klart at være berørt af beslutningen. De anbringender som den sagsøgende virksomhed har gjort gældende vedrørende realiteten, angår imidlertid væsentligst den wallonske regions tilførsel af kapital til tre virksomheder, som ifølge den sagsøgende virksomhed er helt selvstændige og ikke kan betragtes som sagsøgerens datterselskaber. Er dette korrekt, må søgsmålet vedrørende støtten til de pågældende tre virksomheder imidlertid utvivlsomt afvises. Da de tre virksomheder ikke selv har anlagt sag, og som

intervenienter kun kan støtte sagsøgerens påstande, er det klart, at deres intervention ej heller kan ændre ved sagens stilling, for så vidt angår formaliteten.

Under de mundtlige forhandlinger har den refererende dommer imidlertid på meget rammende måde fjernet grundlaget for sagsøgernes erklæringer, idet han fik sagsøgeren til at bekræfte, at den wallonske region ved at erhverve kapitalmajoriteten ikke blot har overtaget kontrollen med de intervenerende virksomheder, men også med sagsøgerens virksomhed. Som følge af denne kapitalinteresse bør alle virksomhederne betragtes som en koncern eller som én virksomhed i beslutningens forstand. Det er også Kommissionens opfattelse. Jeg kan herefter ikke se, at noget afgørende er til hinder for at anerkende sagsøgerens ret til at handle på hele koncernens vegne. Sagsøgerens egne argumenter om, at virksomheden ikke har nogen bestemmelsesret over de intervenerende virksomheder, giver imidlertid grund til at tvivle herom. Argumenterne afkræftes imidlertid af oplysningen på s. 60 i de bemærkninger fra den wallonske region, som er fremlagt af Kommissionen. Heri hedder det, at den sagsøgende virksomhed skal bestemme hele koncernens drifts- og handelspolitik, og at den har ret til at gribe ind over for samtlige datterselskaber. Antages sagen til realitetsbehandling, må man altså logisk set forkaste alle sagsøgerens argumenter om, at de øvrige koncernbedrifter er fuldstændig uafhængige. Jeg kan for mit vedkommende vanskeligt tilslutte mig de anbringender vedrørende realiteten, som fører til sagens afvisning. Jeg skal senere i forbindelse med behandlingen af sagsøgerens og intervenienternes anbringender komme tilbage til dette spørgsmål.

1.3. De påberåbte anbringender

De syv anbringender, som sagsøgeren og intervenienterne har gjort gældende, og som er næsten identiske, kan efter min opfattelse inddrages som nedenfor angivet. Ved inddelingen har jeg med hensyn til anbringenderne vedrørende realiteten forsøgt så nøjagtigt som muligt at følge såvel artikel 92's som den anfægtede beslutnings system, som er det samme.

I 2. afsnit i mit forslag til afgørelse skal jeg behandle sagsøgerens tre første anbringender (vedrørende en række formelle mangler) og intervenienternes to første anbringender, som svarer til hinanden. Samtlige disse anbringender, ifølge hvilke der dels på to punkter foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 93, stk. 2, dels foreligger en tilsidesættelse af artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, vedrører en række formelle mangler.

I 3. afsnit af mit forslag til afgørelse skal jeg behandle beslutningens tre første betragtninger, hvori der er fastslået visse faktiske omstændigheder, og de argumenter, som sagsøgeren og intervenienterne har fremført i relation til disse betragtninger (navnlig intervenienternes syvende anbringende, som ikke er særskilt fremhævet i retsmøderapporten).

I det 4. afsnit skal jeg behandle anbringenderne om, at der ikke er givet nogen begrundelse med hensyn til de kriterier, som er nævnt i EØF-traktatens artikel 92, stk. 1. I underafsnit 4.1. skal jeg behandle begrebet »statsstøtte« (som navnlig sagsøgerens sjette anbringende og intervenienternes fjerde og femte anbringende drejer sig om) og i underafsnit 4.2 kriteriet vedrørende statsstøttens uheldige virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne (sagsøgerens femte anbringende).

I 5. afsnit skal jeg behandle de vigtigste anbringender i sagen, hvorefter Kommis-

sionen ikke har givet nogen begrundelse for anvendelsen af artikel 92, stk. 3, litra c) (dvs. sagsøgerens fjerde og syvende anbringende og intervenienternes tredje og sjette anbringende).

Endelig skal jeg i 6. afsnit af mit forslag til afgørelse sammenfatte mine konklusioner.

1.4. Min disposition af anbringenderne, sammenlignet med sagens akter

Den restrukturering, som jeg har foretaget ved at præsentere anbringenderne i en anden rækkefølge end den af sagsøgeren og intervenienterne angivne, kan efterprøves ved en sammenligning med retsmøderapporten, hvori den oprindelige rækkefølge er bibeholdt. Den processuelle garanti, der er knyttet til retsmøderapporten og den normalt hertil svarende del af dommen, som udgøres af sagsfremstillingen, har naturligvis en særlig betydning, i det omfang de fremførte anbringender behandles i en anden rækkefølge eller i en sammenfattende form i forslaget til afgørelse eller i præmisserne. Under den mundtlige forhandling er søgsmålsgrundene igen blevet behandlet i en helt anden rækkefølge, hvilket bekræfter nødvendigheden i at foretage en systematisk restrukturering af disse.

2. De tre anbringender vedrørende formelle mangler

2.1. Første anbringende

Sagsøgerens første anbringende, som støttes af intervenienterne, er, at Kommissionen har overtrådt en væsentlig formforskrift i traktatens artikel 93, stk. 2, fordi den ikke med navns nævnelse har opfordret sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger, før den traf sin beslutning. Anbringendet må forkastes. I overensstemmelse med en fast og årelang

praksis, som også er fulgt i den foreliggende sag, har Kommissionen ved en meddelelse, offentliggjort i EF-Tidende (EFT C 61, 1981, s. 3) uden undtagelse givet »de interesserede parter« i artikel 93, stk. 2's forstand (bortset fra medlemsstaterne) lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger. De interesserede parter er ikke blot modtagerne af støtten, men også de virksomheder, hvis konkurrencemuligheder begrænses derigennem, samt købere, leverandører, arbejdstagere og erhvervsorganisationer. Det er ikke i praksis muligt for Kommissionen at opfordre hver enkelt interesseret part til at fremsætte sine bemærkninger, hvilket ej heller kræves efter artikel 93, stk. 2. Desuden ville det være i strid med princippet om ligebehandling af alle de interesserede parter at give de virksomheder, der modtager støtten, særbehandling, for så vidt Kommissionen overhovedet kender støttemodtagerne. Som i svarskriftet med rette anført af Kommissionen vil alene en meddelelse i EF-Tidende af de angivne grunde kunne yde alle interesserede parter den fornødne sikkerhed i sagsbehandlingen. Det er sædvane at kun medlemsstaterne individuelt opfordres til at fremsætte deres bemærkninger, og det skyldes utvivlsomt den undersøgelse at de bestående støtteordninger, som Kommissionen ifølge artikel 93, stk. 1, skal foretage i samråd med medlemsstaterne.

2.2. Andet anbringende

Sagsøgerens andet anbringende, som også støttes af intervenienterne, er, at Kommissionen dels har tilsidesat artikel 93, stk. 2, dels det generelle princip om god forvaltningsskik ved allerede i den nævnte meddelelse at *fastslå*, at der forelå den af Kommissionen påståede overtrædelse. Herom skal jeg bemærke, at Kommissionen sikkert ville have handlet mere korrekt, om den i meddelelsen, som foreskrevet i artikel 93, stk. 3, 2. pkt., havde begrænset sig til at give udtryk for den *opfattelse*, at der forelå en med fællesmarkedet uforenelig støtte.

Det fremgår dog ikke desto mindre klart af meddelelsens ordlyd og navnlig af den udtrykkelige henvisning heri til artikel 93, stk. 2, 1. afsnit, at det kun er et midlertidigt standpunkt, der kommer til udtryk i meddelelsen, og at det ikke blot blev fremsat forud for selve beslutningen, men også forud for den undersøgelse, som Kommissionen ifølge artikel 93, stk. 1, skal foretage sammen med medlemsstaterne. Desuden synes den klare formulering af det foreløbige standpunkt og den kortfattede begrundelse der gives herfor, snarere at forbedre og ikke indskrænke den støttemodtagende virksomheds muligheder for at varetage sine interesser. Endelig må man ikke overse, at det i samme afsnit af meddelelsen fastslås, at den påtænkte støtteforanstaltning ikke var rettidigt anmeldt til Kommissionen — hvilket i øvrigt er ubestridt. Efter retspraksis udgjorde gennemførelsen af støtteforanstaltningen derfor under alle omstændigheder en overtrædelse af fællesskabsretten (jfr. sagerne 120-122/73 og 143/73, Lorenz m.fl., Sml. 1973, s. 1471). Ved på trods heraf, og uden at være forpligtet dertil, at realitetsbehandle de for sent anmeldte støtteforanstaltninger, har Kommissionen utvivlsomt skabt mulighed for at anfægte den beslutning, hvorved den fastslog, at støtteforanstaltningerne var traktatstridige. Af de anførte grunde må derfor også sagsøgerens andet anbringende forkastes uanset den formelle fejl, som jeg finder meddelelsen behæftet med.

2.3. Tredje anbringende

Sagsøgerens tredje anbringende, som støttes af intervenienterne, er, at Kommissionen har tilsidesat artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention¹ ved i den anfægtede beslutnings artikel 2 at pålægge den belgiske regering en forpligtelse til at træffe foranstaltninger »for at hindre, at den i artikel 1, sidste afsnit, nævnte støtte fortsat får virkninger, der medfører en fordrejning af konkurrencen i fremtiden«. Hermed sigtes der til den belgiske stats indskud i den pågældende virksomhed. For det første vil jeg sige, at dette anbringende ikke har støtte i de faktiske omstændigheder. Sagsøgeren hævder, at beslutningens artikel 2 indebærer, at sagsøgeren skal tilbagebetale den belgiske stats indskud på 1,5 mia belgiske francs, men det er helt ubegrundet henset til den citerede bestemmelse. Dels pålægger bestemmelsen nemlig ikke sagsøgeren, men kun den belgiske regering forpligtelser, dels er det overladt den belgiske regering selv at bestemme, hvorledes de konkurrencefordrejende virkninger af støtten bør bringes til ophør. Som af Kommissionen bemærket kan man nemlig f.eks. forestille sig at statsindskuddet omdannes til et rentebærende lån. Anbringendet må også retligt set anses for ubegrundet. Under den forudsætning, at menneskerettighedskonventionens artikel 6 også er bindende for Fællesskabet, hviler sagsøgerens opfattelse nemlig åbenbart på de to antagelser, dels at forvaltningsretlige indgreb i obligations- eller tingsretlige forhold stedse skal opfylde kravene i menneskerettighedskonventionens artikel 6, dels, at det er i strid med artikel 6, såfremt det i retspraksis i forvaltningssager antages, at de pågældende interventioner, som forekommer i alle medlemsstaterne, kun er underkastet

legalitetskontrol. Jeg har imidlertid ikke kunnet finde grundlag for sagsøgerens antagelser, hverken i selve bestemmelse eller i den retspraksis, som virksomheden har påberåbt sig til støtte for sit argument². Ej heller dette anbringende kan derfor tages til følge.

3. De faktiske omstændigheder og de i relation hertil fremførte anbringender

Det fremgår af de tre første betragtninger til beslutningen, at det af Kommissionen er lagt til grund, at støtteforanstaltningerne består af følgende elementer:

- a) »Et rentelettet lån på 1,076 mia BFR til finansiering af et investeringsprogram på 1,314 mia BFR og to kortfristede lån på i alt 510 mio BFR«. Ifølge den anden betragtning var denne støtte »specielt knyttet til gennemførelsen af en omstrukturering, der omfatter lukningen af to ud af i alt fem virksomhedsafdelinger og et stop for produktionen af massefremstillet papir til fordel for en udvikelse af produktionen af specialfremstillet papir«.
- b) »En kapitalinteresse for lokalregeringen i Wallonien på 2,35 mia BFR især for at redde virksomheden fra en

1 — Den europæiske Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. 11. 1950, som ændret i henhold til den tredje og femte protokol, der trådte i kraft henholdsvis den 21. 9. 1970 og den 20. 12. 1971.

2 — I den forbindelse henvises endvidere til den udførlige betænkning, som P. van Dijk afgav i 1983 til den nederlandske juristsammenslutning, se navnlig s. 71-80, og som indeholder en række litteraturhenvisninger og henvisninger til Menneskerettighedsdomstolens praksis. Ifølge betænkningen anser Menneskerettighedsdomstolen det dels for afgørende, om »proceduren fører til fastslåelse af, at der tilkommer eller påhviler den ene eller begge parter en borgerlig retighed eller forpligtelse«. Dels anser Menneskerettighedsdomstolen det tilstrækkeligt for at opfylde betingelserne i artikel 6, at forvaltningsdomstolene har en begrænset prøvelseskompetence (legalitetskontrol) over for forvaltningsmyndighedernes handlinger (jfr. betænkningen s. 79 og 80).

meget vanskelig økonomisk situation« (jfr. den tredje betragtning).

Intervenienterne har med deres syvende anbringende bestridt rigtigheden af de under pkt. b) nævnte omstændigheder. Ifølge dem udgjorde kapitalinteressen i den sagsøgende virksomhed kun 1,5 mia BFR. De øvrige 850 mio BFR hidrører i virkeligheden fra den wallonske regions indskud i oprettelsen af intervenienternes kapital. Ifølge deres forklaringer blev de intervenierende virksomheder således i virkeligheden oprettet af den wallonske region. Den samme opfattelse går tydeligt igen i sagsøgerens tredje og fjerde anbringende, uden at sagsøgeren fandt anledning til at fremføre den i et særskilt anbringende¹. Jeg har allerede i mine indledende bemærkninger anført, at dette anbringende (herunder alle de argumenter, som sagsøgeren og intervenienterne støtter herpå, ikke bør tages under påkendelse), såfremt det kan anses for korrekt. Samtidig fremhævede jeg imidlertid, at når beslutningen taler om *en* virksomhed, sigter den klart ikke til den sagsøgende virksomhed, men til virksomhedskoncernen som helhed, der kontrolleres af den wallonske region i kraft af dennes kapitalinteresse, i virksomhederne. Følgelig kan anbringendet ikke tages til følge.

Navnlig under den mundtlige forhandling har sagsøgeren og de intervenienter, der er indtrådt til støtte for dennes påstande, også på andre punkter bestridt de faktiske omstændigheder, som de er beskrevet i de tre nævnte betragtninger.

I det omfang denne indsigelse heraf vedrører den misforståelse, som jeg har

nævnt ovenfor, og som går ud på, at beslutningen ved at anvende udtrykket »*en* virksomhed«, udelukkende vedrører den sagsøgende virksomhed og ikke virksomhederne inden for koncernen som helhed, behøver jeg ikke opholde mig længere derved efter de betragtninger, som jeg har anført i det foregående. Under den mundtlige forhandling blev der imidlertid også rettet indsigelse mod rigtigheden af udsagnet i den tredje betragtning om, at den wallonske regions kapitalinteresse på 2,35 mia BFR »*især*« har til formål »at redde virksomheden fra en meget vanskelig økonomisk situation«.

Efter sagsøgerens og intervenienternes opfattelse er der hverken i juridisk eller regnskabsmæssig henseende grundlag for at foretage en sådan sondring mellem den kapitalinteresse, der er nævnt i beslutningens tredje betragtning, og de lån, der er nævnt i den første betragtning. De anfører således, at såvel lånet som kapitalinteressen begge er blevet en del af sagsøgerens og intervenienternes formue, og begge uden undtagelse har skullet anvendes til hele den proces, hvorved der skulle gennemføres en omstrukturering, dvs. til investeringer, lukning af to ud af i alt fem virksomhedsafdelinger, indstilling af produktionen af massefremstillet papir til fordel for en udvidelse af produktionen af specialfremstillet papir samt dækning af gæld og tab. Sådan som de faktiske omstændigheder beskrives i forbindelse med argumenterne til støtte for sagsøgerens 4., 5., 6. og 7. anbringende, som senere skal behandles som afslutning, er de uforenelige med den fremstilling af de faktiske omstændigheder, som den wallonske region har givet i sit mundtlige indlæg i sagen. Det fremgår klart af det udførlige protokollat over den mundtlige forhandling (se. s. 62), at lånene *udelukkende* kan betragtes som investeringskreditter, og at forskuddene alene skal afbøde de sociale konsekvenser af omstruktureringen. Følgelig kunne koncernens gæld og tab alene finansieres ved

¹ — I forbindelse med det tredje anbringende tales der udtrykkeligt om sagsøgerens tilbagebetaling af den wallonske regions indskud på 1,5 mia BFR i sagsøgerens kapital. I det fjerde anbringende er indsigelsen mod rigtigheden af disse faktiske omstændigheder knyttet til den øvrige del af argumentationen.

hjælp af kapitalindskuddet. Efter fradrag af de investeringsomkostninger (på 400 mio BFR) og de udgifter ved afskedigelser (på 510 mio BFR), hvortil sagsøgeren selv har refereret under den mundtlige forhandling, opsluger gælden og tabene størstedelen af statens kapitalindskud. Det bør tilføjes, at sagsøgeren og intervenienten under den mundtlige forhandling har erkendt, at de to virksomhedsafdelinger, som stadig producerer, fortsat lider tab. Også disse tab, som til stadighed forekommer efter støtten, om end de efter sagsøgerens udsagn er faldende, kan kun finansieres ved hjælp af kapitalindskuddet. Kommissionen har derfor med rette i beslutningens tredje betragtning anført, at kapitalinteressen er tilvejebragt »især for at redde virksomheden fra en meget vanskelig økonomisk situation«. Det gælder navnlig for kapitalinteressen i den sagsøgende virksomhed. Selv ifølge de af sagsøgeren under den mundtlige forhandling fremlagte tal, gælder dette imidlertid også for mere end halvdelen af kapitalinteresse i de intervenierende virksomheder.

Jeg skal herefter gå over til særskilt at behandle de juridiske aspekter af sagsøgerens øvrige anbringender.

4. Anvendeligheden af artikel 92, stk. 1

4.1. Begrebet støtte

Artikel 92 finder ifølge sin ordlyd anvendelse på »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkå-

rene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Såvel sagsøgerens sjette anbringende som intervenienternes fjerde og femte anbringende bygger på dette fundamentale kriterium i artikel 92, stk. 2.

Sagsøgeren og intervenienterne bestrider i den forbindelse med deres henholdsvis sjette og fjerde anbringende navnlig beslutningens 26. og 27. betragtning, for så vidt det heri vedrørende kapitalindskud fastslås, at »det drejer sig om en beskyttelsesforanstaltning, der skal gøre det muligt for virksomheden at opfylde sine finansielle forpligtelser«, og at denne støtte, som ydes »for at opretholde [produktionen]«, »i særlig grad [vil] påvirke konkurrencevilkårene, da de frie markeds kræfter normalt ville bevirke en lukning af virksomheden, hvilket ville give de mere konkurrencedygtige virksomheder mulighed for at ekspandere«. Intervenienterne bestrider rigtigheden af disse udsagn, navnlig udsagnet om kapitalinteressen i deres virksomheder. Jeg har imidlertid tidligere fastslået, at denne opsplitning af Kommissionens konstateringer må betragtes som ukorrekt og anført hvorfor, ligesom jeg har fastslået, at hvis intervenienterne skal betragtes som selvstændige virksomheder (hvilket ikke er tilfældet), må det konstateres, at de ikke har anlagt en selvstændig sag, men har nøjedes med at indtræde i sagen til støtte for sagsøgerens påstande. De selvstændige krav, som de har rejst i relation til beslutningen, kan derfor ej heller realitetsbehandles. Følgelig kan deres fjerde anbringende kun behandles i det omfang, det tjener til støtte for sagsøgerens påstande, og som sådan indeholder det intet nyt.

Intervenienternes femte anbringende rejser et spørgsmål af mere grundlæggende karakter end sagsøgerens sjette

anbringende. Anbringendet går ud på, at EØF-traktatens artikel 222 er tilsidesat, for så vidt som beslutningen i virkeligheden fratager en stat eller en af statens organer retten til at oprette nye virksomheder, idet traktatens artikel 222 jo bestemmer følgende: »De ejendomsretlige ordninger i Medlemsstaterne berøres ikke af denne Traktat«. Om end formuleringen af dette anbringende på utilstedelig vis på ny indsnævrer spørgsmålet om lovligheden af den wallonske regions indskud på indskuddet i de intervenerende virksomheder, foranlediges Domstolen for første gang udtrykkeligt til at udtale sig om, hvorvidt artikel 92 kan anvendes, når der er tale om statslige kapitalinteresse i virksomhederne.

Når støtten kunstigt nedsætter omkostningerne, det være sig de pågældende virksomheders investerings-, produktions- eller salgsmkostninger, eller når staten dækker virksomhedernes tab, uanset under hvilken form det sker, må der navnlig antages at foreligge en »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Det fremgår af min gennemgang af de faktiske omstændigheder og de i relation hertil af sagsøgeren fremførte argumenter, som jeg foretog i 3. afsnit af mit forslag til afgørelse, at den wallonske regions kapitalinteresse i de foreliggende tilfælde hovedsagelig har til formål at dække de tab, som Intermills-koncernen har lidt. De argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for det modsatte, er delvis baseret på den opfattelse, at lån, forskud og kapitalindskud udgør et hele, der under ét skulle anvendes til den udelelige proces, som omstruktureringen udgør, en opfattelse, som jeg allerede tidligere har tilbagevist, i 3. afsnit. Sagsø-

gerens argumenter er endvidere baseret på den opfattelse, som jeg ligeledes tidligere har afvist som uholdbar (jfr. 1. afsnit, pkt. 2, i mit forslag), og som kan medføre, at sagen må afvises, hvorefter der i virkeligheden ikke foreligger støtte til *én* virksomhed, men støtte til *flere* selvstændige virksomheder (nemlig den sagsøgende og de tre intervenerende virksomheder). I øvrigt har jeg desuden allerede tidligere fastslået, at også indskuddet i de intervenerende virksomheder for en stor del havde til formål at dække tabene. Følgelig må det sjette anbringende forkastes.

Tilbage bliver at behandle det væsentlige femte anbringende, som intervenienterne har gjort gældende, og som vedrører spørgsmålet om forholdet mellem traktatens artikel 92 og artikel 222. Den omstændighed, at Kommissionen i 1963 i sit svar på et spørgsmål i Europa-Parlamentet, som er citeret af sagsøgeren, ikke udtrykkeligt medtog kapitalinteresser i listen over de eksempler på foranstaltninger, som kunne betragtes som støtte, kan naturligvis ikke afskære Kommissionen fra på grundlag af senere indvundne erfaringer at nå til det resultat, at en statsinteresse i en virksomhed under visse omstændigheder kan betragtes som en støtteforanstaltning i artikel 92, stk. 1's forstand. I det forslag til afgørelse, som generaladvokat Sir Gordon Slynn fremsatte den 25. januar 1984 i sag 84/82 (Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen), og som jeg tidligere har henvist til, næde generaladvokaten frem til den konklusion, at selv en i princippet midlertidig kapitaldeltagelse i en levedygtig virksomhed, med mulighed for at få udbetalt dividende, er en støtteforanstaltning, når den antager et omfang, der normalt ikke er mulig på kapitalmarkedet. Et sådant grænsetilfælde foreligger der imidlertid ikke i den foreliggende sag.

I denne sag er der nemlig klart tale om kapitalinteresser i en virksomhed, som er i vanskeligheder, og om en foranstaltning, som Kommissionen allerede i forbindelse med sag 84/82 har kvalificeret som en støtteforanstaltning efter artikel 92. Som tidligere påvist har den foreliggende kapitalinteresse i virksomheder under Intermills-koncernen desuden i det væsentlige til formål at dække underskud. For mig at se kan der heller ikke være tvivl om, at også dækningen af et underskud af et så væsentligt omfang, at det holder virksomheden kunstigt i live, må anses for en støtteforanstaltning i artikel 92's forstand. Dette gælder så meget desto mere som denne kapitalinteresse ikke har midlertidig karakter, hvortil kommer, at det af den omstændighed, at de virksomhedsafdelinger, som stadig producerer, endnu ikke selv fire år efter, at støtten blev ydet, har genoprettet deres rentabilitet, må udeledes, at det ikke ville have været muligt at få denne kapital stillet til rådighed på det private kapitalmarked. Dette fremgår ligeledes af den af den wallonske regions fremlagte redningsplan. Noget sådant ville utvivlsomt have været endnu vanskeligere for så vidt angår kapitalinteressen på 1,5 mia BFR i den sagsøgende virksomhed, da en repræsentant for virksomheden selv udtrykkeligt under den mundtlige forhandling har forklaret, at selskabet ikke længere udøver nogen industriel virksomhed. Denne måde at dække underskud på, hvorved en gruppe af virksomheder (der som tidligere nævnt er indbyrdes forbundet med hinanden) kunstigt holdes i live, fordrejer naturligvis også konkurrencen over for andre virksomheder i samme sektor. Det fremgår af den niende betragtning til beslutningen, at to erhvervsorganisationer og en konkurrerende virksomhed var af den opfattelse, at det navnlig var tilfældet, fordi der fandtes en for stor produktionskapacitet i den pågældende sektor.

Traktatens artikel 222 ændrer intet herved. I sin praksis vedrørende de i traktatens artikel 36 omhandlede industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder har Domstolen allerede flere gange fastslået, at selve *eksistensen* af disse rettigheder ikke i sig selv betyder, at man tvinges til at acceptere en hvilken som helst form for udøvelse af disse rettigheder. Antog man en anden opfattelse af artikel 222, ville det føre til det absurde resultat, at hverken den primære eller afledte fællesskabsret ville kunne gælde for nogen som helst aftale eller anden retshandel vedrørende overdragelse eller udøvelse af rettigheder over løsøre eller fast ejendom og over materielle eller immaterielle formuegoder (i det foreliggende tilfælde tegning af kapitalandele). Allerede af traktatens artikel 85 fremgår det klart, at en sådan opfattelse er uholdbar. Hvad angår det konkrete tilfælde, forekommer det mig åbenbart, at artikel 222 ikke er til hinder for et forbud mod at anvende nye kapitalandele til at dække større gældsposter eller driftstab. Følgelig kan ej heller intervenienternes femte anbringende tages til følge, for så vidt det i øvrigt skulle kunne påkendes.

4.2. Kriteriet om, at sambandelen skal være påvirket i ugunstig retning

Sagsøgerens femte anbringende er, at beslutningen ikke er tilstrækkeligt begrundet, og at Kommissionens opfattelse, hvorefter den omhandlede støtteforanstaltning er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne i en ugunstig retning beror på en ukorrekt bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Under henvisning til dommen i Philip Morris-sagen (sag 730/79, Sml. 1980, s. 2671), har sagsøgeren i stævningen gjort gældende, at der alene vil foreligge en sådan ugunstig påvirkning af samhandelen, »når en finansiel støtte, som ydes

af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet» (jfr. præmis 11 i nævnte dom, 1. punktum), dvs. at den skal »bidrage til at forøge dens produktionskapacitet og dermed til at øge virksomhedens evne til at forsyne handelen, herunder handelen mellem medlemsstaterne» (præmis 11, 3. punktum). Vedrørende disse argumenter bør det straks bemærkes, at de med urette vækker det indtryk, at præmis 11's tredje punktum, indeholder en indskrænkende præcisering af det første punktum, som er videre formuleret. I virkeligheden drejede det 3. punktum sig kun om en anvendelse af det 1. punktum på det konkrete tilfælde, der forelå i Philip Morris-sagen.

Spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen i nævnte præmis' 1. punktum har villet give en udtømmende definition af det nævnte kriterium i traktatens artikel 92, stk. 1, kan ikke undersøges i denne forbindelse. Bedømmes de foreliggende støtteforanstaltninger nemlig på grundlag af nævnte præmis' 1. punktum fremgår det klart, at de også falder ind under den i denne præmis opstillede definition. Ved gennem kapitalindskuddet at gøre det muligt at tilbagebetale gælden og dække de løbende underskud, er det klart, at den wallonske region har styrket Intermills-koncernens (der med rette i beslutningen betragtes som én virksomhed, som jeg tidligere har nævnt) position i samhandelen inden for Fællesskabet.

I svarskriftet har Kommissionen selv med rette anført, at sagsøgerens virksomhed uden støtteforanstaltningerne (hvortil yderligere kommer den massive investeringsstøtte i form af billige lån) utvivlsomt havde måttet indstille produktionen. Desuden har kapitalindskuddet sat visse dele af virksomheden (intervenienternes virksomhedsafdelinger) i stand til

at producere til priser, som ikke var rentable.

På baggrund af Domstolens dom i Philip Morris-sagen og ud fra en sammenligning med den beslutning, som der var tale om i den sag, mener jeg, at 8.-10. betragtning til den foreliggende beslutning — også henset til koncernens position i den internationale samhandel, som beslutningens adressater og sagsøgerne naturligvis var bekendt med — kan betragtes som *tilstrækkelig* begrundelse for, at betingelsen om, at der skulle foreligge en ugunstig påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, var opfyldt. Beslutningens værdi, som et eksempel for virksomheder i andre sektorer og muligheden for, at beslutningen blev vurderet af andre interesserede udenforstående, ville naturligvis ganske vist have været større, såfremt beslutningen udtrykkeligt havde nævnt de omstændigheder, der kun var kendt af dem, der var direkte berørt af beslutningen.

5. Spørgsmålet om anvendelse af artikel 92, stk. 3, litra c)

Beslutningens betragtninger 14-29 omhandler spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i artikel 92, stk. 3, for at anse de af artikel 92, stk. 1, omfattede støtteforanstaltninger for at være forenelige med det fælles marked, er opfyldt og det konkluderes i betragtningerne, at betingelserne ikke er opfyldt. Særlig vigtig er bestemmelsen i artikel 92, stk. 3, litra c), ifølge hvilken følgende foranstaltninger må betragtes som forenelige med fællesmarkedet: »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«.

Sagsøgerens fjerde og syvende og intervenienternes parallelle sjette anbringende er, at Kommissionen ved sit afslag på at anvende nævnte bestemmelse dels har givet en modstridende begrundelse — og dermed undladt at opfylde sin begrundelsespligt — dels har handlet i strid med selve bestemmelsen. Modstriden hævdes at bestå i, at beslutningen på den ene side fastslår, at »ydelsen af støtte i form af rentelettede lån og kortfristede lån [er] knyttet til« omstruktureringen af virksomheden, og at den ikke er egnet til at »ændre betingelserne for samhandelen i en grad, der strider mod den fælles interesse« (jeg skal i den forbindelse bemærke, at de nævnte citater er uddrag af beslutningens betragtninger 22-24, og at de må ses på baggrund af betragtningerne som helhed). På den anden side er støtten i form af kapitalinteresse i den pågældende virksomhed imidlertid ikke — gøres det gældende — direkte knyttet til omstruktureringen af virksomheden (jeg skal herom henvise til beslutningens betragtninger 26 og 27, hvori Kommissionen nærmere uddyber dette på følgende måde: »Det drejer sig om en beskyttelsesforanstaltning, der skal gøre det muligt for virksomheden at opfylde sine finansielle forpligtelser«, og »en sådan støtte for at opretholde produktion vil i særlig grad påvirke konkurrencevilkårene, da de frie markeds kræfter normalt ville bevirke en lukning af virksomheden, hvilket ville give de mere konkurrencedygtige virksomheder mulighed for at ekspandere«).

Ifølge sagsøgeren og intervenienterne har støtten, ydet dels i form af lån, dels i form af forskud, som skal tilbagebetales, og som Kommissionen med rette, for begge formers vedkommende, har erklæret for lovlige, derimod nøjagtig samme formål og virkning som den støtte, Kommissionen har erklæret for

retsstridig. Der foreligger ifølge sagsøgeren og intervenienterne en sammensat og udelelig proces, der består i lukning af de produktionsenheder, som ikke har været rentable, oprettelsen af tre nye virksomhedsafdelinger, der overtager sagsøgerens rentable produktionsenheder, omdannelsen af sagsøgerens virksomhed til et »société immobilière« og sagsøgerens betaling af de underskud, der hidrørte fra de dårlige resultater i produktionsenheden i Saint Servais, samt omkostningerne som følge af lukningen af samme fabrik, dels ved hjælp af forskud, som skulle betales tilbage, dels ved indskud i sagsøgerens kapital.

Sagsøgerens syvende anbringende er, at Kommissionen har handlet i strid med artikel 92, stk. 3, litra c), ved at afvise at anvende bestemmelsen med den begrundelse, at det af hensyn til Fællesskabets interesse er nødvendigt at indskrænke produktionen af massefremstillet papir og omstille den til specialfremstillet papir. Dette er ifølge sagsøgeren dels i strid med nævnte bestemmelse, som giver hjemmel til at yde »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrane . . ., når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«, dels uforenelig med den omstændighed, at den anfægtede støtte netop har til formål at indskrænke produktionen af massefremstillet papir og fremme udviklingen i produktionen af specialfremstillet papir.

Det er bedst at behandle disse anbringender under ét. Under hensyn til, at den opfattelse, som ligger til grund for det syvende anbringende, hvorefter artikel

92, stk. 3, litra c), giver *hjemmel* til at iværksætte visse støtteforanstaltninger, åbenbart er uforenelig med bestemmelsen i artikel 92, stk. 3, ab initio, har dette anbringende alene betydning, for så vidt som det udgør et supplement til det fjerde anbringende. I replikken har sagsøgeren, for yderligere at præcisere dette anbringende, yderligere anført, at kapitalinteressen i modsætning til det af Kommissionen anførte, ikke vedrørte en enkelt virksomhed, men flere forskellige virksomheder, nemlig den sagsøgende virksomhed og de intervenerende virksomheder. Det eneste spørgsmål, som Domstolen imidlertid efter sagsøgerens opfattelse bør afgøre, er om indskuddet i sagsøgerens kapital er knyttet til omstruktureringen på samme måde som de andre støtteforanstaltninger. For det første er oprettelsen af de intervenerende virksomheder nemlig — anfører sagsøgeren — et af de væsentligste led i omstruktureringsplanen, hvorfor finansieringen heraf også er det, og for det andet er det umuligt at udskille anvendelsen af kapitalinteressen i sagsøgerens virksomhed fra anvendelsen af de lån, der blev ydet sagsøgeren til dækning af dennes underskud. Var underskuddet ikke blevet dækket, ville der have været stærk tvivl om, hvorvidt omstruktureringsplanen kunne gennemføres.

Som Kommissionen med rette har bemærket i anden sammenhæng, navnlig i forbindelse med intervenienternes femte anbringende (se retsmøderapporten), findes der en indre modsigelse i sagsøgerens argumentation, idet sagsøgeren på den ene side taler om oprettelse af nye og selvstændige virksomheder med kapitalindskud fra den wallonske region, og på den anden side taler om én omstrukturering, som finansieres ved alle de støtteforanstaltninger, som er omhandlet i sagen. Jeg har allerede hvad angår sagens realitet i 1. afsnit af mit forslag til

afgørelse behandlet de spørgsmål, der opstår som følge af denne indre modsigelse. Som jeg anførte i den forbindelse, kan sagen kun antages til realitetsbehandling, såfremt der bortses fra de argumenter, der er støttet på at den sagsøgende virksomhed og de intervenerende virksomheder er indbyrdes uafhængige. Som tidligere påvist i 3. afsnit af mit forslag til afgørelse er det i strid med de faktiske omstændigheder — således som de klart fremgår af sagens akter — at betragte de samlede lån, forskud og kapitalindskud som én udelelig statsstøtteforanstaltning. Kapitalindskuddet var for størstedelens vedkommende udtrykkeligt bestemt til at dække tabene og er også uden tvivl blevet anvendt hertil, og det gælder kapitalindskuddet såvel i den sagsøgende virksomhed som i de intervenerende virksomheder. Følgelig må også den væsentlige del af den argumentation, som står og falder med den uholdbare opfattelse, at det ikke er muligt at udskille lån, forskud og kapitalindskud fra hinanden, og at disse har samme formål, forkastes.

Tilbage bliver at undersøge det spørgsmål, om dækningen underskuddene ved hjælp af de betydelige kapitalindskud, som jeg tidligere har omtalt, ikke desto mindre bør betragtes som en nødvendig betingelse for omstruktureringen af virksomheden som helhed. Med min forkastelse af sagsøgerens argumenter for at besvare dette spørgsmål bekræftende, idet de har vist sig at være uholdbare, bliver der praktisk talt intet tilbage af sagsøgerens argumentation til støtte for nævnte opfattelse. Spørgsmålene må derfor efter min opfattelse besvares benægtende. Det afgørende er i øvrigt, som jeg tidligere har understreget, og som det også fremgår af beslutningens artikel 2 og de af Kommissionen herom afgivne forklaringer, under

hvilken *form* der blev ydet støtte til dækning af underskuddet. Var det f.eks. dækket ved lån til den normale markedsrente eller havde man truffet bestemmelse om, at der efter en vis overgangsperiode skulle udbetales udbytte, eller havde kapitalinteressen været af midlertidig art (se herom ligeledes i den Anden Beretning om Konkurrencepolitikken på s. 132), ville Kommissionens bedømmelse heraf være faldet anderledes ud, således som det fremgår af beslutningens artikel 2 og de herom afgivne forklaringer. Antager kapitalinteressen altså en af disse former, vil det stadig være muligt at bringe den konstaterede uforenelighed med fællesmarkedet til ophør. Endelig finder jeg det i den forbindelse ikke helt uden betydning, at den belgiske stat som beslutningens adressat ikke selv har anlagt sag for at få den prøvet og ej heller er indtrådt som intervenient til støtte for sagsøgeren. Min konklusion er altså, at ej heller det fjerde anbringende, som er fremført af sagsøgeren og støttet af intervenienterne, kan tages til følge.

Sagsøgerens syvende anbringende bør forkastes, fordi Kommissionen i kraft af sin skønsbeføjelse efter traktatens artikel 92, stk. 3, var berettiget til at antage (en opfattelse, som den i øvrigt har begrundet i beslutningens betragtninger 26-29), at denne form for støtte — også fordi der ikke fandtes nogen modydelse på fællesskabsplan¹ — ændrede betingelserne for samhandelen på en måde, der var i strid med den fælles interesse. Kommissionen har i duplikken med rette stillet krav om, at der skal være en direkte forbindelse mellem støttens omfang og *intensitet* på den ene side, og den nævnte modydelse på den anden side. Det er påfaldende, at sagsøgeren ikke til støtte for sit syvende anbringende har søgt at påvise, at også de negativt formulerede betingelser for at anvende artikel 92, stk. 3, litra c), er opfyldt, og at Kommissionen ikke havde rimeligt grundlag for at antage det modsatte.

6. Sammenfatning

Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen forkaster samtlige sagsøgerens anbringender og de anbringender, intervenienterne har fremført til støtte herfor, hvorfor Kommissionen bør frifindes for sagsøgerens påstande og at denne tilpligtes at afholde sagens omkostninger i overensstemmelse med procesreglementet. Sagsøgerens supplerende påstand i replikken om, at Kommissionen ved dommen afskæres fra over for sagsøgeren eller intervenienterne at rejse krav om tilbagebetaling af støtten i form af kapitalindskud, har jeg allerede tidligere behandlet i mit forslag til afgørelse. Det ses ikke, hvorledes Domstolen i sin dom skulle kunne tage stilling til denne supplerende påstand på anden måde end ved en bemærkning herom i præmisserne.

¹ — Vedrørende dette begreb henvises til Kommissionens skriftlige indlæg og det resumé, der er givet heraf i retsmøderapporten, til beslutningens betragtninger 14-16 og til den Tiende Beretning om Konkurrencepolitikken, jfr. nr. 213 (se s. 146).

Som en slags epilog til mit forslag til afgørelse skal jeg tilføje nogle enkelte bemærkninger om den plads, som den anfægtede beslutning indtager i forhold til Kommissionens generelle politik på statsstøtteområdet. Sammenlignet med den krisepolitik, som Kommissionen ifølge beretningerne om konkurrencepolitikken for første gang indførte i 1973 efter udbruddet af den første oliekrise, er nærværende beslutning måske resultatet af en forholdsvis hård linje ¹.

Under de nuværende forhold er Kommissionen mindre tilbøjelig til at acceptere »redningsplaner« af den foreliggende art, end det var tilfældet i årene 1975-1978. Hvad redningsplanen i den foreliggende sag angår, gives der i beslutningens 18. betragtning en forklaring på den hårde linje, Kommissionen fører, og som ifølge beslutningens 8. betragtning udtrykkeligt støttes af tre medlemsstater. Det fremgår såvel af den 18. som af den 19. og 20. betragtning, at

krisen i papirsektoren efter Kommissionens opfattelse snarere er en strukturkrise og ikke så meget konjunkturbestemt. Det er ud fra de tilsvarende strukturpolitiske betragtninger, at Kommissionen som bekendt for tiden fører en ret hård politik over for blandt andet støtteforanstaltninger inden for jern- og stålsektoren. Tabellen på s. 143 i den Tretende Beretning om Konkurrencepolitikken indeholder — mere generelt — en glimrende illustration af denne hårdere linje i Kommissionens politik over for støtteforanstaltninger. Heraf fremgår, at antallet af de siden 1978 indledte procedurer har været i stærk stigning og i 1982 nået det hidtil største med i alt 129 procedurer. Endelig fremgår det af samme beretning i nr. 222-227, at Kommissionen betragter den foreliggende sag og navnlig sag 318/82 (Leeuwarder Papierfabriek) som »testcases« for anvendelsen af sin politik vedrørende statsinteresser i virksomheders kapital, hvilket er en støtteform, der er blevet betydeligt hyppigere i de senere år.

1 — Herom henvises til J. A. Winter »Nationale steumaatregelen en het gemeenschapsrecht«, ss. 372-378, der giver et udmærket resumé af Kommissionens krisepolitik på statsstøtteområdet i de pågældende år.