

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F. G. JACOBS

fremsat den 3. oktober 1991 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. Den foreliggende sag bør ses på baggrund af, at visse medlemsstater vedholdende vægrer sig ved at efterkomme deres forpligtelser efter statsstøttebestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 92, 93 og 94. Sagen er forelagt Domstolen af Frankrigs Conseil d'État, som anmoder om en præjudiciel afgørelse af, hvorledes de nationale retter skal forholde sig, når der er ydet statsstøtte i strid med procedureforskrifterne i artikel 93. Det præjudicielle spørgsmål er nærmere, om »... bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, i Traktaten... [skal] fortolkes således, at den pålægger medlemsstaternes myndigheder en forpligtelse, hvis tilsidesættelse har betydning for gyldigheden af retsakter udstedt til gennemførelse af støtteforanstaltninger, blandt andet under hensyn til, at Kommissionen senere har truffet beslutning om, at støtteforanstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet«.

2. Spørgsmålet er opstået under en sag, som er anlagt af Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (herefter benævnt under ét »sagsøgerne«) med påstand om annullation af en interministeriel bekendtgørelse af 15. april 1985. Bekendtgørelsen (herefter benævnt »den anfægtede bekendtgørelse«) trådte i kraft på datoen for sin offentliggørelse, den 20. april 1985, og indeholdt be-

stemmelser til gennemførelse af dekret nr. 84-1297 af 31. december 1984 om indførelse af parafiskale (skattelignende) afgifter til fordel for Comité central des pêches maritimes (Det Centrale Havfiskeriudvalg), de lokale havfiskeriudvalg og Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer (Det Franske Forskningsinstitut for Udnyttelse af Havets Ressourcer). Jeg skal senere i fornødent omfang beskrive baggrunden for disse foranstaltninger.

3. Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede bekendtgørelse er udstedt i strid med Traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Før jeg gennemgår retsvirkningerne af denne traktatbestemmelse, skal jeg kort beskrive Traktatens statsstøtteregler og proceduren for håndhævelse af disse regler, for så vidt dette har relevans for sagen ved den nationale ret.

Traktatens statsstøtteregler

4. Hovedreglen findes i Traktatens artikel 92, stk. 1, som lyder således: »Bortset fra de i denne Traktat hjemlede undtagelser er 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, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.« I artikel 92, stk. 2, opregnes tre forskellige typer af støtteforanstaltninger, som på trods af hovedreglen i artikel 92, stk. 1, betragtes som forenelige

* Originalsprog: engelsk.

med fællesmarkedet. I artikel 92, stk. 3, opregnes yderligere fire forskellige typer af støtteforanstaltninger, som kan betragtes som forenelige med fællesmarkedet.

5. Det er Kommissionen, som har hovedansvaret for, at artikel 92 overholdes. Ifølge artikel 93, stk. 1, skal Kommissionen »foretage... en løbende undersøgelse af de støtteordninger«, som findes i medlemsstaterne. Ifølge artikel 93, stk. 2, træffer Kommissionen, såfremt den — efter at have givet de interesserede parter lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger — finder, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet i artikel 92's forstand, beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden en vis frist. Hvis medlemsstaten ikke efterkommer Kommissionens beslutning, kan Kommissionen indbringe sagen direkte for Domstolen.

6. Artikel 93, stk. 3, indeholder en række forskrifter, som skal følges, når der påtænkes indført nye støtteforanstaltninger, eller allerede bestående støtteforanstaltninger påtænkes ændret. Denne bestemmelse lyder således:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

7. I dommen i sag 120/73, Lorenz mod Tyskland (Sml. 1973, s. 1471, præmis 3), udtalte Domstolen følgende:

»Ved at erklære, at Kommissionen skal underrettes om påtænkte støtteforanstaltninger eller ændring heraf 'så betids, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil', har Traktatens fædre villet give denne institution en overvejelses- og undersøgelsesfrist af tilstrækkelig længde til, at den kan danne sig en første opfattelse vedrørende de meddelte foranstaltningers større eller mindre forenelighed med Traktaten;

først når Kommissionen har fået mulighed for at danne sig denne mening, er den i det tilfælde, hvor den anser det påtænkte for uforeneligt med fællesmarkedet, forpligtet til uopholdeligt at indlede den i artikel 93, stk. 2, omhandlede formelige fremgangsmåde og at give medlemsstaterne en frist til at udtale sig.«

Domstolen fastslog herefter, at selv om Kommissionen skal råde over en passende frist til at kunne danne sig en foreløbig opfattelse af, om de anmeldte støtteforanstaltninger er forenelige med Traktaten, skal den dog tage stilling inden for en rimelig frist, da den pågældende medlemsstat kan tænkes at ville indføre støtten som en haste-foranstaltning. Ud fra en analogi med Traktatens artikel 173 og 175 fastsatte Domstolen som udgangspunkt fristen herfor til to måneder, og den fastslog, at hvis denne frist er udløbet, uden at Kommissionen har taget stilling, kan medlemsstaten gennemføre den påtænkte støtteforanstaltning, forudsat at den giver Kommissionen forudgående underretning herom. Domstolen tilføjede, at såfremt Kommissionen efter sin indledende undersøgelse når til det resultat, at støtteforanstaltningen er forenelig med Traktaten, skal den give medlemsstaten meddelelse herom, men er ikke på dette stadium forpligtet til at træffe en beslutning i Trakta-

tens artikel 189's forstand. Dette er først nødvendigt ved afslutningen af den kontraktoriske procedure i henhold til artikel 93, stk. 2.

8. I flere andre domme, som blev afsagt samme dag som dommen i Lorenz-sagen, traf Domstolen tilsvarende afgørelser, jf. sag 121/73, Markmann mod Tyskland (Sml. s. 1495), sag 122/73, Nordsee mod Tyskland (Sml. s. 1511), og sag 141/73 Lohrey mod Tyskland (Sml. s. 1527). En række af de betragtninger, som Domstolen lagde til grund i disse afgørelser, er siden blevet gentaget i sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen (Sml. 1984, s. 1451).

9. De nationale domstole har en vigtig, om end subsidiær funktion ved anvendelsen af Traktatens bestemmelser om statsstøtte. De har således ikke kompetence til at afgøre, om støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet i artikel 92's forstand, men kan dog »være nødt til at fortolke og anvende det i artikel 92 omhandlede støttebegreb for at fastslå, om en statslig foranstaltning, som er indført uden iagttagelse af den forudgående kontrolprocedure efter artikel 93, stk. 3, skulle have været underkastet denne procedure«, jf. dommen i sag 78/76, Steinike & Weinlig mod Tyskland (Sml. 1977, s. 595, præmis 14). Problemet om de nationale domstoles kompetence til at anvende artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er rejst i den forelæggende rets spørgsmål og behandles nedenfor.

Baggrunden for den anfægtede bekendtgørelse

10. For at forklare hvorfor sagsøgerne påberåber sig artikel 93, stk. 3, sidste punktum, skal jeg kort beskrive baggrunden for

den anfægtede bekendtgørelse. Igennem en årrække blev der ført forhandlinger mellem den franske regering og Kommissionen om, hvorvidt forskellige typer af støtteforanstaltninger til virksomheder inden for fiskerisektoren var forenelige med Traktaten. Ved skrivelse af 15. juni 1982 meddelte Kommissionen de franske myndigheder, at den havde besluttet at lade en i forvejen verserende undersøgelse, som var iværksat i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 2, udvide til at omfatte visse aspekter af de nævnte støtteforanstaltninger, samt at iværksætte en ny undersøgelse vedrørende visse andre aspekter. I begyndelsen af 1984 tilsendte de franske myndigheder derpå Kommissionen en skrivelse om en fransk institution ved navn Fonds d'intervention et d'organisation du marché des produits de la pêche maritime et des culture marines (Interventions- og Markedsordningsfonden for Fiskerivarer og Havbrug, herefter benævnt »FIOM«) og om institutionens organisation, finansiering og virksomhed. Institutionens funktioner omfattede også prisstøtte, produktionsstyring, udførelse af handelsundersøgelser samt udbetaling af en ydelse til fiskere, som forhindres i at arbejde på grund af vejrforholdene.

11. Ved skrivelse af 27. juli 1984 meddelte Kommissionen de franske myndigheder, at den havde besluttet at iværksætte en særskilt undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 2, vedrørende FIOM's virksomhed og gav den franske regering en frist til at fremsætte sine bemærkninger. Der var særlig to forhold i forbindelse med FIOM's virksomhed, som Kommissionen nærede betænkelighed ved. For det første skulle FIOM's virksomhed i vid udstrækning komme franske produkter og franske producenter til gode, men finansieringen skulle delvis ske ved hjælp af en parafiskal afgift på indførslerne. For det andet fandt Kommissionen, at FIOM's markedsstøtte var uforenelig med EF's forskrifter om den fælles markedsordning for fiskerivarer.

12. De franske myndigheder gav efterfølgende Kommissionen meddelelse om en række ændringer i bestemmelserne vedrørende FIOM. Navnlig skulle afgiftssatsen for indførsler fremover være lavere end afgiftssatsen for franske produkter, og afgiftsprovenuet skulle anvendes til finansiering af generelle foranstaltninger og til fremme af brugen af fiskerivarer, uanset disses oprindelse. Ændringerne blev gennemført ved dekret nr. 84-1297 og den anfægtede bekendtgørelse, som begge blev tilsendt Kommissionen den 14. juni 1985 gennem Frankrigs Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber. Ved skrivelse af 25. oktober 1985 meddelte Kommissionen derpå de franske myndigheder, at den indstillede den procedure, som var iværksat vedrørende FIOM i henhold til artikel 93, stk. 2, bortset fra visse aspekter af FIOM's virksomhed, som ikke er omtvistet under nærværende sag for den nationale ret. Kommissionen erklærede ikke udtrykkeligt i skrivelsen, at den betragtede de aspekter, for hvilke den indstillede proceduren, for at være forenelige med fællesmarkedet, men skrivelsen synes at være blevet fortolket på denne måde af den nationale ret. Den 9. oktober 1985 havde Kommissionen vedtaget en beslutning om de øvrige aspekter af FIOM's virksomhed, som var omfattet af den iværksatte undersøgelse, og disse blev ved beslutningen fundet uforenelige med fællesmarkedet og pålagt ophævet. Beslutningen blev dog først offentliggjort den 23. maj 1986, jf. beslutning 86/186/EØF (EFT L 136, s. 55).

13. For fuldstændighedens skyld skal jeg nævne to processuelle problemer. Jeg skal gøre det kort, da jeg ikke anser det for nødvendigt at løse dem under nærværende sag. For det første er det ikke blevet gjort gældende under sagen, at Kommissionens skrivelse af 25. oktober 1985 var uden retsvirkning, jf. dommen i Lorenz-sagen, hvori

Domstolen antog, at en undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 2, kun kan afsluttes gennem vedtagelse af en beslutning i artikel 189's forstand. På trods af denne afgørelse forklarede Kommissionens befuldmægtigede under den mundtlige forhandling, at Kommissionen kun vedtager udtrykkelige beslutninger, når den er nået frem til, at den pågældende støtte er uforenelig med fællesmarkedet eller kun er forenelig med fællesmarkedet, såfremt nærmere angivne betingelser er opfyldt. Både den forelæggende ret og Kommissionen anser imidlertid tilsyneladende skrivelsen af 25. oktober 1985 som en beslutning i artikel 189's forstand. Kommissionen har fundet støtte for dette synspunkt i dommen i sag 169/84, Cofaz mod Kommissionen (Sml. 1986, s. 391), hvori Domstolen anerkendte, at en beslutning, som træffes under et møde i Kommissionen, om at afslutte en undersøgelse i henhold til artikel 93, stk. 2, og som meddeles den pågældende medlemsstat ved en skrivelse, kan tages under påkendelse i medfør af Traktatens artikel 173. Der kan imidlertid opstå det spørgsmål, om der i praksis behøver være nogen formel forskel mellem en meddelelse, som gives ved afslutningen af en indledende undersøgelse, og som går ud på, at støtten er forenelig med Traktaten — hvilket ifølge dommen i Lorenz-sagen ikke behøver at ske i form af en beslutning i artikel 189's forstand — og en beslutning, som træffes ved afslutningen af den kontradiktoriske procedure, og som ifølge Domstolen skal have form af en beslutning i artikel 189's forstand. Da gyldigheden af Kommissionens skrivelse imidlertid ikke er blevet anfægtet, er jeg for mit vedkommende under denne sag indstillet på at anerkende, at det synspunkt, som den forelæggende ret og Kommissionen har indtaget, er korrekt.

14. Det andet problem er, at det ikke helt klart fremgår af sagens akter, om det må lægges til grund, at Kommissionen modtog

underretning om samtlige aspekter af de i denne sag omhandlede støtteforanstaltninger. Det fremgår således af den første betragtning til beslutning 86/186, at den franske regering »underrettede... Kommissionen om, at den havde til hensigt at yde forskellige former for støtte til virksomheder, der driver havfiskeri«, men senere i betragtningerne (jf. s. 60) udtales det, at Kommissionen først blev underrettet om visse aspekter af FIOM's virksomhed på et tidspunkt, hvor støtteforanstaltningerne var blevet gennemført og efter, at Kommissionen flere gange havde anmodet derom. Dette er en gentagelse af en kritik, som var kommet til udtryk i Kommissionens skrivelse af 27. juli 1984, hvori denne hævdede, at de oplysninger, som den havde modtaget vedrørende FIOM fra de franske myndigheder, var ufuldstændige, fragmentariske og fremsendt før sent. Da Traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, imidlertid har samme retsvirkning under de foreliggende omstændigheder, uanset om den påtænkte støtte er anmeldt eller ej, finder jeg det ikke nødvendigt at gå nærmere ind på dette spørgsmål.

Retsvirkningen af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum

15. Som tidligere anført, trådte den anfægtede bekendtgørelse om gennemførelse af dekret nr. 84-1297 i kraft den 20. april 1985, dvs. et godt stykke tid før Kommissionen fremsendte sin skrivelse af 25. oktober 1985, hvorved den afsluttede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2. Dette betyder, at Frankrig tilsidesatte sin forpligtelse efter artikel 93, stk. 3, sidste punktum, til at undlade at iværksætte foranstaltningerne, indtil proceduren var afsluttet med en endelig beslutning. Den nationale ret ønsker på denne baggrund oplyst, hvilke retsvirkninger det eventuelt har, at denne forpligtelse er tilsidesat, når Kommissionen senere har fundet, at foranstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet.

desat, når Kommissionen senere har fundet, at foranstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet.

16. Indtil for nylig kunne svaret på dette spørgsmål synes at være temmelig klart. I dommen i Lorenz-sagen udtalte Domstolen følgende:

»Det i artikel 93, stk. 3, sidste pkt., indeholdte gennemførelsesforbud har umiddelbar virkning og giver de enkelte rettigheder, som skal beskyttes af de nationale domsmyndigheder.

Den umiddelbare virkning udstrækkes til hele det tidsrum, hvor forbuddet er gældende.

Forbuddets umiddelbare virkning udstrækkes til enhver støtte, som skulle blive gennemført uden underretning herom, eller som i tilfælde af underretning ydes i den indledende fase eller — hvis Kommissionen iværksætter den kontradiktoriske fremgangsmåde — før vedtagelsen af den endelige beslutning.« (Præmis 8).

17. Dette aspekt af Domstolens dom i Lorenz-sagen forudskikkes til en vis grad allerede i dommen i sag 6/64, Costa mod Enel (Sml. 1954-1964, s. 531), og det gentages i den nævnte dom i sagen Steinike & Weinlig. Som jeg anførte i punkt 37 i mit forslag til afgørelse i sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, »Boussac«-sagen (Sml. 1990 I, s. 307), må disse domme efter min opfattelse forstås på den måde, at såfremt forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, overtrædes — det være sig fordi der iværksettes nye støtteforanstaltninger, uden at der gives underretning, eller allerede anmeldte støtteforanstaltninger gennemføres,

inden Kommissionen har godkendt dem — er de nationale domstole forpligtet til at håndhæve forbuddet i sager, som anlægges af en berørt part. Følgelig må de nationale domstole kende enhver foranstaltning ulovlig, som er truffet i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, og stille alle retsmidler, som er nødvendige for at sikre håndhævelsen af forbuddet i denne traktatbestemmelse, til rådighed.

18. I den foreliggende sag er det imidlertid blevet gjort gældende af den franske regering, at dommen i Boussac-sagen, hvoraf de relevante dele kort efter blev gentaget i sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen (»Tubemeuse«-sagen, Sml. 1990 I, s. 959), indirekte indebar en ændring af Domstolens hidtidige praksis vedrørende den direkte virkning af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Det samme synspunkt har commissaire du gouvernement gjort gældende i sit indlæg for Frankrigs Conseil d'Etat, før denne forelagde Domstolen det præjudicielle spørgsmål.

19. I Boussac-sagen havde Kommissionen blandt andet gjort gældende, at den er berettiget til at anse en støtteforanstaltning, som ikke er blevet anmeldt, for ulovlig alene af denne grund, og at den ikke har ret til at efterprøve, om en sådan støtteforanstaltning er forenelig med fællesmarkedet. Domstolen ville imidlertid ikke anerkende, at den omstændighed, at en medlemsstat har undladt at anmelde en støtteforanstaltning, fritager Kommissionen fra forpligtelsen til at undersøge støttens forenelighed med fællesmarkedet, så snart den får kendskab til forholdet.

20. Domstolen antog derimod, at Kommissionen — i tilfælde hvor en medlemsstat har indført eller ændret en støtteforanstaltning uden at give Kommissionen forudgående underretning herom — efter at have givet

vedkommende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger, ved en midlertidig beslutning kan pålægge medlemsstaten at suspendere udbetalingen af støtten, indtil resultatet af undersøgelsen foreligger, og pålægge medlemsstaten at fremkomme med alle de oplysninger, som er nødvendige for at vurdere, om støtten er forenelig med fællesmarkedet. Domstolen tilføjede, at Kommissionen råder over den samme beføjelse »i tilfælde af, at der er givet Kommissionen underretning om en støtteforanstaltning, men vedkommende medlemsstat uden at afvente udfaldet af den i Traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, fastlagte procedure gennemfører støtteforanstaltningen i strid med forbuddet i artiklens stk. 3« (jf. dommens præmis 20).

21. Dommen må forstås således, at Kommissionen er forpligtet til — for alle påtænkte støtteforanstaltninger og for alle påtænkte ændringer af støtteforanstaltninger, som den får kendskab til — at undersøge, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, selv om den pågældende medlemsstat i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, har gennemført foranstaltningerne uden at afvente Kommissionens godkendelse. Kommissionen kan ikke erklære en støtte for ulovlig alene med den begrundelse, at den omhandlede traktatbestemmelse er tilsidesat.

22. Den franske regering har af dommen i Boussac-sagen sluttet, at heller ikke de nationale domstole kan erklære en støtte for ulovlig, blot fordi bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er tilsidesat. Det Forenede Kongeriges regering, som ikke har afgivet skriftligt indlæg under sagen, men var repræsenteret under den mundtlige forhandling, har til en vis grad tilsluttet sig denne opfattelse, idet den gentog sin argumentation fra Boussac-sagen om, at en tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3, sidste punk-

tum, ikke uden videre gør støtteforanstaltningen ulovlig. Den var dog villig til at anerkende, at nationale domstole kan træffe afgørelse om foreløbige forholdsregler, hvis dette, i tilfælde hvor traktatbestemmelsen er tilsidesat, er nødvendigt for at beskytte tredjemands rettigheder, mens Kommissionens undersøgelse står på.

23. Jeg er ikke enig i, at dommen i Bous-sac-sagen må forstås på den måde, at den indebærer en ændring af Domstolens hidtidige praksis, for så vidt angår den direkte virkning af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum. I mit forslag til afgørelse i Bous-sac-sagen foreslog jeg endog, at man under hensyn til, at de nationale domstole kan erklære en støtteforanstaltning for ulovlig som truffet i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, fortolker Traktaten således, at der tilkommer Kommissionen en tilsvarende beføjelse (jf. forslaget punkt 38). Domstolens afgørelse om, at der ikke tilkommer Kommissionen en sådan beføjelse, påvirker dog ikke efter min opfattelse de nationale domstoles beføjelser og forpligtelser. Det påhviler Kommissionen at undersøge, om den påtænkte støtteforanstaltning materielt er forenelig med fællesmarkedet, mens de nationale domstole har til opgave at sikre, at den påtænkte støtteforanstaltning ikke gennemføres, før Kommissionens undersøgelse er afsluttet.

24. I Bous-sac-dommen drages der således ikke nogen parallel, men fastslås tværtimod en forskel mellem Kommissionens og de nationale domstoles opgaver. Kommissionen er ikke fritaget for at undersøge indholdet af en støtteforanstaltning, fordi en medlemsstat tilsidesætter artikel 93, stk. 3, men har tværtimod et hovedansvar for en sådan undersøgelse. De nationale domstoles rolle er kun at anvende processuelle kriterier, som kan sikre den direkte virkning af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum.

De nationale domstole og Kommissionen har altså forskellige opgaver, som dog supplerer hinanden, da beføjelsen for de nationale domstole til at erklære foranstaltninger ulovlige, såfremt de ikke er anmeldt, eller såfremt de er iværksat for tidligt, vil medvirke til at sikre, at medlemsstaterne opfylder deres forpligtelser, og til at lette Kommissionen i dens opgave med at undersøge de påtænkte støtteforanstaltningers nærmere indhold. Dette er begrundelsen for, at de nationale domstole skal håndhæve bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, under omstændigheder, hvor Kommissionen må antages at skulle undersøge, om støtteforanstaltningen er forenelig med fællesmarkedet.

25. For mig at se fremgår det derfor klart, at Domstolens dom i Bous-sac-sagen ikke indebærer nogen ændring af dens faste praksis vedrørende den direkte virkning af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum. Dommen indeholder således ingen udtalelser, der kan forstås således, at der tilsigtes en ændring af hidtidig praksis. Tværtimod gentog Domstolen sin tidligere udtalelse fra dommen i de forenede sager 91/83 og 127/83, Heineken Brouwerijen mod Inspecteurs der Vennootschapsbelasting (Sml. 1984, s. 3435, præmis 20), hvori det hedder, at »artikel 93, stk. 3, sidste pkt., [udgør] en beskyttelse af den kontrolmekanisme, der er indført ved denne artikel, og som er vigtig til sikring af fællesmarkedets funktion«.

26. I øvrigt ville det efter min opfattelse være højst uønskeligt, om Domstolens praksis vedrørende den direkte virkning af bestemmelsen i Traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, blev ændret i den foreliggende sag. Som Kommissionen har anført, er formålet med denne traktatbestemmelse at forhindre medlemsstaterne i at gennemføre påtænkte støtteforanstaltninger, før Kommissionen har truffet beslutning om,

hvorvidt de er forenelige med fællesmarkedet. Det fremgår af det talmateriale, som Kommissionen har fremlagt under sagen, at denne praksis fortsat anvendes i uacceptabelt omfang. Traktatbestemmelsen har her den funktion at sikre, at medlemsstaterne overholder Traktatens statsstøttebestemmelser, hvilket er baggrunden for Domstolens udtalelse om, at det vil være uacceptabelt, såfremt artikel 93 fortolkes på en sådan måde, at »den fører til at berøve bestemmelserne i stk. 3 deres bindende virkning og endog til at begunstige overtrædelser heraf« (jf. sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709, præmis 15).

27. Som Domstolen antog i Lorenz-dommen, omfatter den direkte virkning af forbuddet i traktatbestemmelsens sidste punktum enhver støtteforanstaltning, som er blevet gennemført uden at være anmeldt, og dette gælder, for så vidt angår støtteforanstaltninger, som er blevet anmeldt, i hele den indledende fase, og, i tilfælde, hvor Kommissionen iværksætter en kontradiktorisk procedure, helt indtil den endelige beslutning er truffet. I overensstemmelse hermed påhviler det de nationale domstole at drage alle de nødvendige konsekvenser heraf, og at træffe alle forholdsregler, som efter omstændighederne er nødvendige for at ophæve virkningerne af, at bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er blevet tilsidesat. Følgelig kan de nationale domstole efter omstændighederne være forpligtet til at kende nationale lovregler om iværksættelse af støtteforanstaltningen ulovlige og træffe afgørelse om tilbagebetaling af allerede udbetalt støtte. Såfremt støtten er finansieret ved afgifter, som pålægges virksomheder, kan de nationale domstole være forpligtet til at bestemme, at afgifterne skal tilbagebetales.

28. Hvad er da retsstillingen, såfremt Kommissionen, inden den nationale ret har truffet sin afgørelse, erklærer, at støtteforanstaltningen materielt er forenelig med fællesmarkedet, selv om den er ulovligt

iværksat? Efter min opfattelse kan den nationale ret også i dette tilfælde være forpligtet til at kende de foranstaltninger, som er iværksat, før Kommissionen har taget stilling, ulovlige og drage de nødvendige konsekvenser heraf. Jeg vil her gerne understrege, som anført af Kommissionen, at når der ved afslutningen af en kontradiktorisk procedure er truffet en beslutning af Kommissionen, kan denne ikke have tilbagevirkende kraft og kan derfor ikke afhjælpe de processuelle mangler, som har betydning for gyldigheden af en national foranstaltning, hvorved en støtte er iværksat på et for tidligt tidspunkt. Dette gælder efter min opfattelse, uanset om støtten erklæres forenelig med fællesmarkedet eller ej, da formålet med bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er at forhindre medlemsstaterne i at iværksætte påtænkte støtteforanstaltninger, inden Kommissionen har truffet en beslutning. Hvis en overtrædelse af denne traktatbestemmelse var uden retsvirkning i det tilfælde, hvor Kommissionen senere når frem til, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, ville medlemsstaterne blive tilskyndet til ikke at afvente resultatet af Kommissionens undersøgelse, da de derved ville kunne gennemføre støtteforanstaltningerne hurtigere. Dette ville i væsentlig grad svække proceduren for håndhævelse af Traktatens statsstøttebestemmelser og ville give de virksomheder, som har modtaget støtten, en uberettiget fordel. De nationale domstole er derfor principielt forpligtet til at påse, at al støtte, som ydes på for tidligt et tidspunkt, betales tilbage. Såfremt det er nødvendigt at give en virksomhed tilladelse til at beholde en sådan støtte, og det sker på den måde, at støtten modregnes i en anden støtte, som senere iværksættes, og som er fundet forenelig med fællesmarkedet, kan det efter omstændighederne være nødvendigt at foretage en justering for at udligne de konkurrencefordele, som den pågældende virksomhed ellers ville få på grund af det for tidligt udbetalte beløb.

29. For mig at se er det klart, at en kommissionsbeslutning, hvorved en påtænkt

støtteforanstaltning erklæres forenelig med fællesmarkedet, ikke kan siges at skabe en berettiget forventning om, at en allerede udbetalt støtte er lovlig. Kommissionen offentliggjorde en meddelelse i EF-Tidende i 1983 (EFT C 318, s. 6), hvori den advarede potentielle støttemodtagere om, at støtten eventuelt måtte betales tilbage, såfremt den skulle vise sig at være ulovligt udbetalt. Endvidere fremgår det af Domstolens dom i sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland (Sml. 1990 I, s. 3437), at under hensyn til de væsentlige beføjelser, som er tillagt Kommissionen efter Traktatens artikel 93, kan støttemodtagere som hovedregel ikke have en berettiget forventning om, at støtten er lovlig, medmindre procedureforskrifterne i artikel 93 er overholdt. Domstolen fremhævede i den forbindelse, at en påpasselig erhvervsdrivende normalt vil have mulighed for at forvise sig om, at disse procedureforskrifter er blevet overholdt.

30. Domstolen udelukkede dog ikke, at en støttemodtager, som har oppebåret en ulovligt udbetalt støtte, under visse omstændigheder vil kunne gøre gældende at have haft en berettiget forventning om, at støtten var lovlig, og dermed modsætte sig, at den tilbagesøges. Domstolen fastslog imidlertid udtrykkeligt, at dette kun kan ske, såfremt der foreligger ekstraordinære omstændigheder. Det tilkommer de nationale domstole at efterprøve, om der foreligger sådanne omstændigheder, hvorved de i givet fald kan indhente vejledning herom hos Domstolen ved en præjudiciel forelæggelse i medfør af Traktatens artikel 177.

31. Domstolen tilføjede, at en medlemsstat, som har ydet støtte i strid med procedureforskrifterne i artikel 93, ikke selv kan påberåbe sig, at støttemodtageren har haft en berettiget forventning om at kunne beholde støtten, som begrundelse for ikke at gennemføre en kommissionsbeslutning, der

indeholder et pålæg om støttens tilbagebetaling. Såfremt man anerkendte dette, ville man nemlig give de nationale myndigheder mulighed for at påberåbe sig deres egen ulovlige adfærd med henblik på at forhindre den effektive gennemførelse af beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af Traktatens statsstøtteregler (jf. også dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433). Dette må for mig at se tillige indebære, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig støttemodtageres berettigede forventninger som begrundelse for at modsætte sig en afgørelse fra en national domstol, hvorved en for tidligt udbetalt støtte kræves tilbagebetalt.

32. Såfremt Kommissionen ved sin endelige beslutning erklærer de påtænkte støtteforanstaltninger forenelige med fællesmarkedet, som tilfældet er i denne sag, må jeg dog erkende, at det kan være forbundet med en vis ulempe og forsinkelse, hvis en national domstol i mellemtiden kender den iværksatte støtte ulovlig, fordi bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er tilsidesat. Hertil kommer, som Domstolen anerkendte i Lorenz-dommen, at støtteforanstaltninger ofte træffes for sektorer, hvor det er nødvendigt at handle hurtigt, såfremt de påtænkte foranstaltninger skal have den ønskede virkning. På trods heraf må det rette middel for medlemsstaterne til at holde ulemper og forsinkelser på et minimum være, at de afholder sig fra at gennemføre påtænkte eller ændre allerede bestående støtteforanstaltninger, før Kommissionen har givet sin godkendelse.

33. Jeg deler dog ikke den opfattelse, som er gjort gældende af Kommissionen, og hvorefter en medlemsstat, såfremt den ønsker at genindføre en støtteforanstaltning, som er kendt ulovlig af en national domstol, fordi den er iværksat i strid med bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, men

som Kommissionen materielt har erklæret forenelig med fællesmarkedet, skulle være nødt til at anmelde støtteforanstaltningen på ny. Det er nemlig ikke selve den påtænkte støtte, der i så fald kendes ulovlig af den nationale domstol, men de nationale foranstaltninger, hvorved den påtænkte støtte iværksættes på et for tidligt tidspunkt. Den nationale domstols afgørelse påvirker derfor ikke selve støtteprojektets gyldighed. Når Kommissionen altså har erklæret støtteprojektet foreneligt med fællesmarkedet, kan medlemsstaten iværksætte det uden yderligere formaliteter. Det synspunkt, som Kommissionen har gjort gældende, ville medføre unødvendige procedurekrav. Hertil kommer, at såfremt man antog, at en afgørelse

fra en national domstol, hvorved en national foranstaltning kendes ugyldig som truffet i strid med bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, skulle bevirke, at selve indholdet, at det støtteprojekt, som tilsigtedes gennemført med den nationale foranstaltning, blev ugyldigt, kunne det hævdes, at en sådan afgørelse ville fritage Kommissionen for dens forpligtelse til at undersøge de påtænkte foranstaltningers forenelighed med fællesmarkedet, når den nationale domstol havde truffet sin afgørelse, inden Kommissionen afsluttede sin undersøgelse. Denne opfattelse, som det kunne tænkes at være vanskeligt at afvise, ville imidlertid for mig at se være i strid med Domstolens dom i Boussac-sagen.

Forslag til afgørelse

34. Sammenfattende skal jeg foreslå, at spørgsmålet fra Frankrigs Conseil d'État besvares på følgende måde:

- »1) Bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, skal fortolkes således, at en medlemsstat ikke må iværksætte en påtænkt eller ændre en bestående støtteforanstaltning, før Kommissionen — enten ved afslutningen af den indledende undersøgelse eller, såfremt der gennemføres en kontradiktorisk procedure, ved afslutningen af denne — har taget stilling til, om støtteforanstaltningen er forenelig med fællesmarkedet. Bestemmelsen tillægger borgerne rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte.
- 2) Det påhviler følgelig de nationale domstole at kende enhver foranstaltning ulovlig, som en medlemsstat træffer i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, og at drage alle de nødvendige konsekvenser af ulovligheden.
- 3) Er en foranstaltning, som en medlemsstat har iværksat i strid med artikel 93, stk. 3, sidste punktum, kendt ulovlig, afhjælpes forholdet ikke ved en efterfølgende beslutning fra Kommissionen, hvorved støtten erklæres forenelig med fællesmarkedet.«