

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GEORGES COSMAS

fremsat den 11. maj 1999 *

Indhold

I — Indledning	I-8242
II — Det retlige grundlag	I-8243
A — Traktatens bestemmelser og Domstolens praksis vedrørende omfanget af Kommissionens beføjelser	I-8243
B — Retningslinjer for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne	I-8245
III — Faktiske omstændigheder	I-8247
A — Proceduren forud for Kommissionens vedtagelse af den anfægtede beslutning	I-8247
B — Hovedpunkterne i Kommissionens beslutning	I-8250
IV — Parternes påstande	I-8253
V — Stillingtagen til annullationsanbringenderne	I-8253
A — Første anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion	I-8254
B — Andet anbringende: urigtig fastlæggelse af sagens faktiske omstændigheder	I-8257
a) Fremlæggelse af nye oplysninger	I-8258
b) Realiteten	I-8258
1) Støttebeløbets størrelse	I-8259
i) Andre finansieringsmuligheder	I-8259
ii) Eksistensen af andre sikkerheder	I-8259
iii) Nedgangen i produktionsomkostningerne	I-8260
iv) Støttebeløbet og lånets rentesats	I-8261
v) Markedsudviklingen	I-8262
vi) Samlet bedømmelse	I-8263
2) Fastlæggelsen af faktum vedrørende retningslinjerne	I-8263
3) Fastlæggelsen af faktum vedrørende konkurrencefordrejning	I-8264
C — Tredje anbringende: fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1	I-8265
a) Gennemgang af retspraksis	I-8265

* — Originalsprog: græsk.

b) Den tyske regerings anbringender	I- 8268
1) Retningslinjerne	I- 8268
2) Den juridiske bedømmelse af de faktiske omstændigheder	I- 8271
i) Fastlæggelsen af støttebeløbet	I- 8271
ii) Konkurrencefordrejningen	I- 8272
3) Begrundelsespligten	I- 8276
i) Domstolens praksis	I- 8276
ii) Den tyske regerings anbringender	I- 8278
D — Fjerde anbringende: fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c)	I- 8280
VI — Forslag til afgørelse	I- 8284

I — Indledning

1. I denne sag, som Forbundsrepublikken Tyskland har anlagt i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF), har den nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 96/563/EF af 29. maj 1996 om støtte fra delstaten Niedersachsen til JAKO Jadekost GmbH & Co. KG¹ (herefter »den anfægtede beslutning«).

2. I den omhandlede beslutning havde Kommissionen vurderet, at støtten til JAKO Jadekost GmbH & Co. KG, som Tyskland havde bevilget selskabet i 1994 i form af en garanti fra delstaten Nieder-

sachsen for et lån på 10 688 025 DEM, var ulovlig, idet den var ydet i strid med bestemmelserne i EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (efter ændring nu artikel 88, stk. 3, EF), og desuden var uforenelig med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87 EF).

3. Sagen rejser i det væsentlige tre spørgsmål.

4. For det første, om Kommissionen har tilsidesat kontradiktionsprincippet, fordi den ikke har fremsendt de konkurrerende virksomheders skrivelser til en berørt virksomhed, når den pågældende virksomhed under den administrative procedure forud for Kommissionens beslutning har erfaret

1 — EFT L 246, s. 43.

indholdet af konkurrenternes bemærkninger og haft mulighed for at reagere på dem.

II — Det retlige grundlag

A — Traktatens bestemmelser og Domstolens praksis vedrørende omfanget af Kommissionens beføjelser

5. Herefter opstår dels det spørgsmål, hvorvidt begrundelsespligten kan afhænge af den omstændighed, at visse faktiske eller retlige forhold ikke bestrides under den procedure, der er foreskrevet i traktatens artikel 93, stk. 2. Og dels spørgsmålet om, hvorvidt de anbringender og de faktiske omstændigheder, som den tyske regering har påberåbt sig under den administrative procedure skal være identiske med dem, der påberåbes under sagen for Domstolen.

7. Artikel 92, stk. 1 og 3, bestemmer:

»1. 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.

6. Endelig opstår det spørgsmål, om der foreligger en formodning om, at driftsstøtte a) principielt er uforenelig med traktatens artikel 92, stk. 1, b) efter sin natur fordrejer konkurrencevilkårene og er til hinder for samhandelen inden for Fællesskabet samt c) principielt må anses for at være uforenelig med fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Hvis dette spørgsmål besvares bekræftende opstår yderligere det spørgsmål, om Kommissionen kan fritages for forpligtelsen til at begrunde en beslutning, som den træffer under proceduren, der er fastsat i artikel 93, stk. 2, eller om denne forpligtelse kan reduceres til et minimum.

...

3. Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

...

- c) 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...«

missionen 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.»

8. I artikel 93, stk. 2, første og andet afsnit, og stk. 3 bestemmes følgende:

»2. Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 92 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

Såfremt den pågældende stat ikke retter sig efter denne beslutning inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret stat, uanset bestemmelserne i artikel 169 og 170 indbringe sagen direkte for Domstolen.

...

3. Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kom-

9. Domstolen har flere gange taget stilling til omfanget af fællesskabsinstitutionernes beføjelser inden for rammerne af de kompetencer, som traktatens bestemmelser om konkurrence har fastlagt, og til den kontrol, som den kan udøve, når de pågældende institutioner råder over en vidtgående skønsebeføjelse.

10. Således indeholder Domstolens praksis talrige eksempler på domme, der vedrører Kommissionens beføjelser i henhold til traktatens artikel 92 og artikel 93, stk. 2 og 3. Den fastslog f.eks. i dom i sagen *Matra mod Kommissionen*², at »Kommissionen ved anvendelsen af traktatens artikel 93, stk. 3, har et vidt skøn, bl.a. hvad angår de økonomiske og sociale faktorer, der kommer i betragtning på fællesskabsplan«. Og den fastslog videre (præmis 25), at Domstolen inden for rammerne af denne legalitetskontrol skal begrænse sig til at efterprøve, om Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn som følge af en urigtig opfattelse af de faktiske forhold eller en åbenbart urigtig bedømmelse af

2 — Dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Sml. I, s. 3203, præmis 24.

disse eller som følge af magtfordrejning eller procedurefordrejning³.

bestemmes følgende af relevans for løsnin-gen af den omhandlede tvist:

11. Domstolen skal således, eftersom den ikke har kompetence til i sådanne tilfælde at erstatte det besluttende organs vurdering med sin egen vurdering, på grundlag både af det bevismateriale, som parterne har fremlagt, og af modpartens svar herpå nå frem til en rimelig grad af sikkerhed for, at der ikke foreligger en forkert opfattelse af de faktiske forhold, som kan påvirke gyl-digheden af Kommissionens beslutning, eller en forkert retlig kvalifikation, eller en åbenbart urigtig vurdering af disse for-hold⁴.

»Generelle principper

B — Retningslinjer for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultur-sektorerne

12. I retningslinjerne for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultur-sektorerne⁵ (herefter »retningslinjer«),

1.1. Nærværende retningslinjer vedrører alle foranstaltninger, som indebærer en finansiel fordel af enhver art, der gives via budgetmidler, som står til rådighed for offentlige myndigheder (nationale, regionale eller lokale myn-digheder). Støtten kan bl.a. være kapi-taloverførsler..., lån til nedsat rente eller rentegodtgørelser, visse former for offentlige kapitalindskud i virksom-heder, støtte, der finansieres ved hjælp af formålsbestemte afgiftsprovenu, samt støtte, der ydes i form af stats-garanti... for banklån eller i form af skatte- og afgiftsnedsættelser eller -fri-tagelser, herunder fremskyndede afskrivninger og nedsættelser af social-sikringsbidrag.

3 — Jf. tilsvarende løsninger (vedrørende omfanget af Kom-missionens beføjelser i henhold til artikel 92, stk. 3), som indeholdes i de tidligere domme af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 18, af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 49 (herefter »Boussac-dommen«), af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 56, og af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 34.

4 — Jf. også punkt A. in fine, i generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i sagen 8/65, Acciaierie e Ferriere Pugliesi mod Den Høje Myndighed, dom af 8.2.1966 (Sml. 1965-1968, s. 167, org.ref.: Rec. s. 1).

5 — EFT C 152 af 17.6.1992, s. 2.

Alle disse foranstaltninger er omfattet af begrebet 'national støtte', som det anvendes i dette dokument.

...

- 1.3. National støtte kan kun påtænkes, for så vidt støtten ydes under hensyntagen til den fælles fiskeripolitik.

Støtten må ikke have bevarende karakter; den skal tværtimod virke befordrende på rationalisering og effektivisering af produktionen og afsætningen af fiskerivarer for at lette og fremskynde processen for sektorens tilpasning til den nye situation, den står overfor.

Støtten skal mere konkret stimulere til gennemførelse af udviklings- og tilpasningsforanstaltninger, som de normale markedsvilkår ikke alene kan bringe i stand som følge af sektorens stive struktur og virksomhedernes begrænsede finansieringsevne. Den skal føre til varige forbedringer, således at fiskerisektoren kan fortsætte med at udvikle sig alene på basis af sin indtjening på markedet. Støtten må derfor tidsbegrænses, således at den kun ydes i den tid, der er nødvendig til at gennemføre de ønskede forbedringer og tilpasninger.

Der gælder derfor følgende principper:

- De nationale støtteordninger må ikke være til hinder for anvendel-

sen af reglerne i den fælles fiskeripolitik. Det skal således bl.a. anføres, at eksportstøtte og støtte i samhandelen med fiskerivarer inden for Fællesskabet under alle omstændigheder er uforenelig med fællesmarkedet.

- De dele af den fælles fiskeripolitik, som ikke kan betragtes som fastlagt i udtømmende forskrifter f.eks. på det strukturpolitiske område, kan stadig berettige til national støtte på betingelse af, at støtten udformes under hensyntagen til målsætningen for de fælles forskrifter, således at der ikke opstår risiko for, at disses fulde virkning trues eller svækkes; sådanne foranstaltninger skal derfor indgå i de udviklingsprogrammer, der er forudset i fællesskabsforskrifterne ...
- National støtte, der ydes uden krav om en forpligtelse hos modtagerne, og som har til formål at forbedre deres driftsøkonomi, som andrager beløb, der er afpasset efter de producerende eller afsatte mængder, varernes pris, produktionsanlægget eller produktionsmidlerne, og som endelig kun bevirker en

nedsættelse af modtagernes produktionsomkostninger eller en forbedring af deres indkomst, er, hvis den antager form af støtte til driften, uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen vil i hvert enkelt tilfælde undersøge disse former for støtte, når de er direkte forbundet med en omstruktureringsplan, der skønnes at være forenelig med fællesmarkedet.»

den havde to produktionshaller, den ene til forarbejdning af fiskeriprodukter og den anden til forarbejdning af kødprodukter, begge opdelt i flere produktionsafsnit.

15. Jadekost påbegyndte sin fremstilling af dybfrosne fiskerivarer (fiskeportioner og fiskefileter med og uden garniture) i juni 1993. På dette tidspunkt indtraf der et kraftigt prisfald på det pågældende marked.

III — Faktiske omstændigheder

A — Proceduren forud for Kommissionens vedtagelse af den anfægtede beslutning

13. Virksomheden JAKO Jadekost GmbH & Co. KG (herefter »Jadekost«) har hjemsted i Wilhelmshaven. Den blev stiftet i august 1991 og indgik i virksomhedsgruppen »Nordfrost«, som Jadekost's direktør ejede aktiemajoriteten i.

14. Jadekost var specialiseret i fremstilling og afsætning af dybfrosne varer (fiskeri- og kødprodukter og færdigretter). Virksomhe-

16. Som følge af de likviditetsvanskeligheder, som Jadekost stod overfor, forsøgte virksomheden at opnå en garanti fra delstaten Niedersachsen for et driftslån, som dens bank (Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG) havde bevilget den.

17. Den 2. februar 1994 indgav Jadekost til myndighederne i Niedersachsen en ansøgning, der byggede på en for firmaet positiv virksomhedsanalyse, udført af den ovennævnte bank, om garantistillelse for et »lån til driftskapital«.

18. Den 1. marts 1994 besluttede delstatsregeringen for Niedersachsen at give en 80% delstatsgaranti for et driftslån på 35 000 000 DEM og erklærede sig indforstået med også at dække yderligere likviditetsbehov, der blev ansat til 15 000 000

DEM, til og med december 1996. Det præciseredes i afgørelsen, at garantien blev givet under forbehold af godkendelse fra delstatens kreditudvalg og af samtykke fra delstatsparlamentets økonomiudvalg.

19. Ved skrivelse af 29. marts 1994 afgav revisionsfirmaet C & L Treuarbeit — Deutsche Revision en ekspertudtalelse vedrørende driftsøkonomien i Jadekost. I denne udtalelse vurderedes de budgetdata, som Jadekost havde givet, som realistiske, men det skønnedes i øvrigt, at den risiko, som garantistilleren påtog sig, var meget høj.

20. Den 6. april 1994 godkendte Niedersachsens kreditudvalg garantien.

21. På grundlag af kreditudvalgets beslutning godkendte Bayerische Hypotheken- und Wechselbank ved skrivelse af 6. april 1994 garantistillelsen på vegne af og efter ordre fra Niedersachsens finansministerium, og meddelte i detaljer vilkårene for det pågældende lån. Lånet havde en løbetid på otte år og var afdragsfrit de to første år.

22. Delstatsparlamentets økonomiudvalg gav sit samtykke den 27. april 1994.

23. Ved skrivelse af 2. maj 1994 meddelte Niedersachsens finansministerium Jadekost, at ansøgningen om garanti var blevet imødekommet, og det anførtes udtrykkeligt, at formålet hermed var at yde garanti for et »lån til driftsmidler« (»formål med lånet: driftskapital«).

24. Ved meddelelser fra flere konkurrenter og organisationer fra Tyskland, Danmark, Frankrig og Det Forenede Kongerige blev Kommissionen underrettet om, at Niedersachsen havde ydet Jadekost en støtte i form af en driftslånsgaranti.

25. Ved skrivelse af 30. juni 1994 anmodede Kommissionen derefter Forbundsrepublikken Tyskland om at tilkendegive sin stilling og udtrykte tvivl om denne garantis forenelighed med punkt 1.3 i retningslinjerne.

26. Ved skrivelse af 19. juli 1994 svarede Forbundsrepublikken Tyskland bl.a., at garantien, der havde til formål at sikre et driftslån, skulle anses for en ækvivalent til virksomhedens egne midler, som den havde kanaliseret over på investeringsområdet. Hvis det lån, der var ydet mod garanti, var blevet brugt til at finansiere investeringer, kunne virksomheden have anvendt sine egne midler, et beløb på 32 500 000 DEM, til at dække sine driftsudgifter. I så fald ville

den pågældende støtte være i overensstemmelse med retningslinjerne.

27. Den 31. august 1994 fandt en forhandling sted i sagen med deltagelse af repræsentanter for Kommissionen, det tyske fødevare-, landbrugs- og skovbrugsministerium, og Niedersachsens erhvervs-, teknolog- og trafikministerium.

28. Ved skrivelse af 1. september 1994 anmodede Kommissionen om supplerende oplysninger, som den modtog inden for den fastsatte frist ved skrivelser af 13. oktober og 2. november 1994.

29. Derefter informerede Kommissionen ved skrivelse af 20. februar 1995 Forbundsrepublikken Tyskland om sin beslutning om at iværksætte den administrative procedure, der er fastsat i traktatens artikel 93, stk. 2, og opfordrede Forbundsrepublikken Tyskland til at fremkomme med sine bemærkninger inden en måned.

30. Den 31. marts 1995 blev Jadekost erklæret konkurs. Virksomhedens gæld var hermed forfalden til betaling. De dele, der ikke kunne dækkes ved realiseringen af aktiverne, herunder betaling af renter og omkostninger ved garantien, blev optaget i regnskabet over konkursfordringerne.

31. I sin skrivelse af 13. april 1995 påpegede Forbundsrepublikken Tyskland, at de dele af garantien, der ikke udelukkende vedrørte særlige sektorer, skulle betragtes som godkendt støtte, idet den pågældende garanti var blevet stillet i overensstemmelse med Niedersachsens generelle retningslinjer for garantistillelse, der var blevet godkendt af Kommissionen. Niedersachsen anførte endvidere, at den ydede støtte skulle vurderes ud fra en helhedsbetragtning, og at der ikke kunne foretages en kunstig opdeling af lånene. Det var usagligt at sondre mellem investeringslån og driftslån, og bedømmelsen af støttens retmæssighed kunne ikke afhænge heraf. Det måtte derfor undersøges, om, og eventuelt også med hvilket støttebeløb der i alt kunne ydes til investeringer. Der var derfor ikke tale om en med fællesmarkedet uforenelig driftsstøtte, eftersom ingen af de i retningslinjernes punkt 1.3 fastsatte betingelser var opfyldt.

32. Ved meddelelse offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*⁶ underrettede Kommissionen i overensstemmelse med traktatens artikel 93, stk. 2, de øvrige medlemsstater og øvrige berørte tredjeparter og gav dem en frist på en måned til at fremsætte deres bemærkninger.

33. Forbundsrepublikken Tyskland besvarede Kommissionens meddelelse ved en

6 — EFT C 201 af 5.8.1995, s. 6.

skrivelse af 1. september 1995. Heri sammenfattede Forbundsrepublikken Tyskland indholdet af sine tidligere skrivelser og fremførte en række nye forhold.

parter har bestridt Kommissionens vurdering. Denne understreger, at statsgaranti til banklån i henhold til punkt 1.1. i retningslinjerne skal betragtes som støtte⁷ (niende, tredje og fjerde afsnit).

34. Den 29. maj 1996 traf Kommissionen den anfægtede beslutning om støtte fra delstaten Niedersachsen til Jadekost.

B — Hovedpunkterne i Kommissionens beslutning

35. Kommissionen angiver i beslutningens punkt IV grundene til, at den anser den garanti, Niedersachsen har ydet Jadekost, for ulovlig.

36. Kommissionen understreger for det første, at finansieringen, som er ydet i form af en garanti, må undersøges på grundlag af traktatens artikel 92, stk. 1, og på grundlag af retningslinjerne (første og andet afsnit).

37. Den støtte, som Jadekost opnåede, er en driftsstøtte og er følgelig uforenelig med fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 92, stk. 1 (punkt 1.3 i retningslinjerne). Hverken den tyske regering eller sagens øvrige

38. Det beløb, støtten udgør, svarer til det samlede lån. På grund af garantien fra Niedersachsens regering kunne Jadekost opnå en finansiering, som den ellers ikke kunne have opnået på grund af de finansielle vanskeligheder, virksomheden stod overfor. Eftersom intet kreditinstitut i betragtning af virksomhedens finansielle vanskeligheder ville yde noget lån, uden at der forelå en statsgaranti, må det samlede lån derfor betragtes som statsstøtte. Og i og med at garantien er en forudsætning for bevillingen af lånet, indeholder den et klart element af støtte, som på grund af den meget høje risiko, garantistilleren løber⁸, svarer til hele det ydede lån. Støtten blev ganske vist ydet af delstaten Niedersachsen, men den påhviler Forbundsrepublikken Tyskland (sjette, syvende og ottende afsnit).

39. Støtten blev ydet, uden at Jadekost blev pålagt nogen forpligtelse med hensyn til dens anvendelse, jf. retningslinjernes punkt 1.3 (tiende afsnit).

7 — Kommissionen forklarer nærmere (i syvende afsnit), at elementet af støtte i en sådan garanti generelt svarer til forskellen mellem den rentesats, som låneren skulle have betalt under normale markedsvilkår, og den ved garantien faktisk opnåede rentesats med fradrag af alle præmier.

8 — Ifølge ekspertudtalelse af 29.3.1994 fra C & L Treuarbeit.

40. Navnlig skulle den begunstige virksomhed ikke betale en præmie af en størrelse, der svarede til den meget høje risiko, som långiver og garantistiller løb⁹. Administrationsomkostningerne ved låneoptagelsen, som androg 140 000 DEM, og udgifterne til garantigebyret, som svarer til 0,75% af lånebeløbet, bedømte Kommissionen som for lave. Henset til de pågældende gebyrer og omkostninger bliver nettostøtteækvivalenten på 98,7% (100% minus 0,75% garantigebyr og minus 0,55% administrationsomkostninger (140 000 DEM af 25 600 000 DEM)) (ellefte afsnit).

41. Støtten medførte en indkomstforbedring for Jadekost, idet virksomheden for det første blev friholdt for omkostninger, som den normalt ville have haft i forbindelse med sin sædvanlige forretningsvirksomhed, og for det andet var den bevilget, uden at virksomheden blev pålagt nogen som helst forpligtelse med hensyn til dens anvendelse. Jadekost var som følge af denne støtte i stand til at tilbyde sine varer til sine kunder til priser, der blev fastholdt på et kunstigt lavt prisniveau. En sådan driftsstøtte er efter formuleringen i retningslinjernes punkt 1.3 principielt uforenelig med fællesmarkedet, uden at det er nødvendigt at foretage en undersøgelse af støttens forenelighed med de krav, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 1 (tolvte og trettende afsnit).

42. Det understreges videre i den anfægtede beslutning, at støtten efter Kommissionens vurdering truede med at fordrøje konkurrencevilkårene, idet den var til fordel for en

bestemt virksomhed (Jadekost) og for denne medførte en reduktion af omkostningerne, hvilket gjorde det muligt for den kunstigt at styrke sin position på markedet. Det ligger således i støttens natur, at den kan fordrøje konkurrencen på markedet for dybfrosne fiskeriprodukter til skade for de konkurrerende virksomheder i Tyskland og i de øvrige medlemsstater, som ikke modtager denne form for støtte. På dette marked hersker der konkurrence i Fællesskabet, og der foregår en omfattende handel med de pågældende varer mellem medlemsstaterne. I og med at støtten til Jadekost har styrket virksomhedens konkurrenceevne i forhold til andre virksomheder, er den egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne (fjortende afsnit).

43. Kommissionen deler ikke Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse, ifølge hvilken garantien og det lån, den var stillet for, ikke må bedømmes adskilt fra den samlede plan, dvs. fra investeringen, idet de investeringsomkostninger, som ikke blev dækket gennem den statslige intervention, sagtens kunne have opnået støtte i form af en garanti fra delstaten for et beløb på 32 500 000 DEM, hvilket ville have medført, at Jadekost ikke havde haft behov for nogen garanti til finansiering af deres driftskapital. Ved bedømmelsen af støttens retmæssighed må man efter Kommissionens opfattelse vurdere den situation, som modtageren af støtten befandt sig i på det tidspunkt, beslutningen om støtte blev truffet; i denne sag var dette tidspunkt foråret 1994. Efter Kommissionens opfattelse gjaldt den garanti, der udtrykkeligt blev søgt om og bevilget for et driftslån og ikke et investeringslån. En samlet vurdering af hele sagen må afvises, da man ellers også kunne tage andre finansieringer i betragtning (femtende afsnit).

9 — Som det fremgår af ekspertudtalelsen af 29.3.1994 fra C & L Treuarbeit.

44. Da retningslinjerne kun finder anvendelse på fiskeriprodukter, og der derfor kun kræves tilbagebetaling af den støtte, der er bevilget til denne sektor, skal den procentdel af varerne, der vedrører fiskeriprodukter, beregnes i forhold til den del, der vedrører kødprodukter og færdigretter (seksvende afsnit).

45. Ved denne beregning støtter Kommissionen sig på de mængder og det salg, der fremgår af forventningerne for året 1994 (det år, i hvilket støtten blev bevilget), som blev meddelt Kommissionen den 1. september 1995 ved skrivelse fra Forbundsrepublikken Tyskland. Af en samlet produktion på 20 000 tons optager fiskerivaresektoren de 45%, mens kødvarerne dækker andre 45%, og færdigretterne de sidste 10%. Ser man derimod på afsætningen i de forskellige sektorer, optager fiskerivaresektoren 42,3%, kødvarerne 50% og færdigretterne 7,7%. Til beregning af procentdelen af fiskerivarer benytter Kommissionen afsætningen, således at resultatet bliver en procent på 42,3% (syttende afsnit).

46. Ved udregningen af det beløb, der skal tilbagebetales, må der tages hensyn til, at garantien kun dækkede 80% af lånet på 35 000 000 DEM, og at der af det pågældende lån faktisk kun var blevet udbetalt 32 000 000 DEM; 80% af dette beløb svarer til 25 600 000 DEM. Ved anven-

delse af en nettostøtteækvivalent på 98,7% giver dette et beløb på 25 267 200 DEM, hvoraf 10 688 025 DEM eller 42,3% vedrørte fiskeriprodukterne (attende afsnit).

47. Kommissionen undersøgte i punkt V i begrundelsen for den anfægtede beslutning, om de undtagelser, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 2, og artikel 93, stk. 3, kunne finde anvendelse i denne sag og nåede til den konklusion, at dette på grund af støttens art og formål ikke var tilfældet.

48. Det hedder i artikel 1 i den anfægtede beslutning:

»Den støtte, som Tyskland i 1994 ydede JAKO Jadekost GmbH & Co. KG i form af en lånegaranti fra delstaten Niedersachsen for et beløb på 10 688 025 DEM, er ulovlig, idet den er blevet ydet i strid med procedurereglerne i EF-traktatens artikel 93, stk. 3. Desuden er støtten uforenelig med fællesmarkedet i medfør af EF-traktatens artikel 92, stk. 1.«

49. I artikel 2 i den anfægtede beslutning bestemmes:

»Tyskland tilsikrer, at den i artikel 1 omhandlede støtte ophæves og det fulde beløb tilbagebetales inden to måneder fra bekendtgørelsen af nærværende beslutning.

...«

50. Ifølge artikel 3 skal Forbundsrepublikken Tyskland inden to måneder fra bekendtgørelsen af beslutningen underrette Kommissionen om de foranstaltninger, som den tyske regering har truffet for at efterkomme denne.

51. Endelig hedder det i artikel 4, at beslutningen er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

IV — Parternes påstande

52. Forbundsrepublikken Tyskland (herefter »den tyske regering«) indleverede stævning til Domstolens Justitskontor den 26. august 1996.

53. Den tyske regering har i sin stævning nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 96/563/EF af 29. maj 1996 om støtte fra delstaten Niedersachsen til JAKO Jadekost GmbH & Co. KG, og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

54. Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse, og at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

V — Stillingtagen til annullationsanbringenderne

55. Den tyske regering har fremført fire anbringender til støtte for sin påstand; de vedrører a) tilsidesættelse af retten til kontradiktion, b) en urigtig fastlæggelse af sagens faktiske omstændigheder, c) forkert anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1, og en tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) samt d) en forkert anvendelse fra Kommissionens side af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c) og en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

A — Første anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion

56. I det første anbringende fremføres, at den anfægtede beslutning er retsstridig, idet der er sket en tilsidesættelse af det grundlæggende princip om retten til kontradiktion. Nærmere betegnet afviste Kommissionen at give regeringen og delstaten Niedersachsen aktindsigt i de bemærkninger, som under den administrative procedure var blevet fremsendt fra fire virksomheder, der var konkurrenter til Jadekost. Dette udgør også en tilsidesættelse af en væsentlig formalitet i proceduren i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, hvorfor den anfægtede beslutning må annulleres.

57. Kommissionen har erkendt, at den ved en fejltagelse ikke fremsendte de konkurrerende virksomheders skrivelser til den tyske regering. Alligevel foreligger der ifølge den tilsidesættelse af retten til kontradiktion, såfremt proceduren uden denne mangel ville have ført til et andet resultat. Efter Kommissionens skøn indeholder skrivelserne ikke noget element, der indgår i vurderingen af de faktiske omstændigheder, vedrørende konkurrencereglerne, som regeringen ikke allerede havde oplyst Kommissionen om under de forskellige faser af dennes undersøgelse af den omtvistede støtte.

58. Efter Domstolens faste praksis¹⁰ udgør retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure. Kontradiktionsprincippet indebærer, at de adressater for en beslutning, hvis interesser i væsentlig grad berøres deraf, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende. Dette betyder, at »den pågældende person, som Kommissionen har indledt en administrativ procedure overfor, sættes i stand til under denne procedure at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder virkelig foreligger, og hvilken betydning de da har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af fællesskabsretten«¹¹.

59. Domstolen har endvidere fastslået, at det følger af dette princip, at den berørte medlemsstat skal sættes i stand til at kommentere indsigelser, som er fremsat af berørte tredjemænd i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og som Kommissionen agter at lægge til grund for beslutningen. Domstolen har understreget, at Kommissionen i det omfang, hvor medlemsstaten ikke har været i stand til at kommentere sådanne oplysninger, ikke kan lægge dem til grund for sin beslutning imod denne stat¹².

10 — Jf. f.eks. dom af 24.10.1996, sag C-39/95 P, Kommissionen mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 21.

11 — Jf. f.eks. dom af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 28.

12 — Jf. f.eks. Boussac-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 30.

60. Derudover har Domstolen fremhævet¹³, at »en sådan tilsidesættelse af retten til kontradiktion... dog kun [kan] medføre, at retsakten annulleres, hvis det må antages, at proceduren ville have ført til et andet resultat, såfremt den pågældende mangel ikke havde foreligget«.

61. Jeg skal her minde om, at Domstolen i Boussac-sagen¹⁴ fastslog, at de bemærkninger, som var blevet fremlagt efter anmodning fra Domstolen, ikke indeholdt supplerende oplysninger ud over dem, som Kommissionen allerede rådede over, og som den franske regering havde kendskab til. Den omstændighed, at den franske regering ikke havde fået mulighed for at tage stilling til de nævnte bemærkninger, kunne ikke antages at have haft betydning for udfaldet af den administrative procedure. Den franske regerings anbringende blev derfor forkastet.

62. Formålet med proceduren til sikring af en fuldstændig opretholdelse af kontradiktionsprincippet bliver efter min opfattelse ikke berørt, hvis den, som den administrative procedure er rettet mod, uanset vedkommende ikke er blevet meddelt visse oplysninger, under de forskellige faser af proceduren har fået kendskab til disse og således har fået mulighed for at tage stilling til de klagepunkter, der er baseret herpå.

63. Desuden kan den anfægtede beslutning kun annulleres af denne grund, såfremt det må antages, at proceduren ville have ført til et andet resultat, såfremt den pågældende mangel ikke havde foreligget. Bevisbyrden herfor påhviler den part, som gør gældende, at visse af de oplysninger, der står i de dokumenter, som parten ikke rettidigt har fået kendskab til, i væsentlig grad ville have påvirket udformningen af indholdet i den anfægtede afgørelse, såfremt de var blevet forelagt for Domstolen og meddelt den pågældende part.

64. Det fremgår for det første af sagens akter, at indholdet i de bemærkninger fra Jadekost's konkurrenter, som Kommissionen havde fået forelagt, inden den udsendte sin meddelelse, var kendt af den tyske regering¹⁵, og at denne var i stand til at tage stilling til Kommissionens klagepunkter¹⁶. Som det i øvrigt fremgår af de skrivelser, Kommissionen tilsendte den tyske regering¹⁷, og af skrivelserne fra denne til Kommissionen¹⁸, var regeringens repræsentanter bekendt med de retlige og faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen gjorde gældende, at der forelå en tilsidesættelse af fællesskabsretten, som det fremgår af punkt IV i begrundelsen for den anfægtede beslutning.

13 — Boussac-dommen, præmis 31. Jf. endvidere dom af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 13.

14 — I denne sag havde Den Franske Republik nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning vedrørende den støtte, som den franske regering havde ydet selskabet Boussac Saint Frères, der fremstillede tekstilvarer, beklædning og papir.

15 — Dette kan udledes af en fax, som Kommissionen sendte til den tyske regering den 1.9.1994, og som gengivet i bilag B 3 til svarskriftet. Sagsøgeren anmodedes heri om at give flere oplysninger om konkurrencen på prisområdet og om Jadekost's dækning af sine driftsudgifter.

16 — Kommissionen gør gældende, at de oplysninger, der fremgår af konkurrenternes skrivelser, blev diskuteret med sagsøgeren under drøftelserne med denne den 31.8.1994 og den 28.11.1995.

17 — Jf. også skrivelserne af 30.6.1994 og 20.2.1995, som er vedlagt som bilag (B 1 og B 6) til Kommissionens svarskrift.

18 — Skrivelser af 2.11.1994 og 13.4.1995, som er vedlagt som bilag (B 5 og B 7) til Kommissionens svarskrift.

65. Det fremgår af Kommissionens meddelelse 95/C 201/06, offentliggjort den 5. august 1995, som var udstedt i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og rettet til de øvrige medlemsstater og andre berørte, at Kommissionen havde givet den tyske regering oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen gjorde gældende, at Tyskland havde tilsidesat fællesskabsretten på grund af den støtte i form af en garanti, som Niedersachsen havde ydet Jadekost¹⁹.

66. De skrivelser, som Kommissionen fik tilsendt efter offentliggørelsen af meddelelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, indeholder efter min opfattelse ingen oplysninger, som Tyskland ikke havde fået kendskab til i løbet af den administrative procedure, og som den ikke havde haft lejlighed til at tage stilling til²⁰.

67. Helt konkret skal jeg bemærke, at firmaerne Pickenpack Tiefkühlgesellschaft GmbH & Co KG og Hussmann & Hahn GmbH & Co i en fælles skrivelse af 31. august 1995²¹, hvori de henviste til skrivelser, de tidligere havde sendt, bl.a. redegjorde for deres syn på lovligheden af

støtten og anførte, at Jadekost udbød sine produkter til salg til priser, der lå under produktionsomkostningerne, hvorved de påførte deres konkurrenter betydelige tab. De anførte, at det var lykkedes Jadekost at opnå lånet takket være garantien fra Niedersachsen. Det fremgår ligeledes af en skrivelse, dateret den 1. september 1995, fra Nordsee GmbH til delstaten Niedersachsen, og som henviser til to tidligere skrivelser, som virksomheden havde sendt til delstaten den 19. august 1994 og 23. september 1994, at firmaet havde anmeldt den ødelæggende konkurrence, som Jadekost påførte sine konkurrenter, til Finansministeriet i Niedersachsen²². Heri udtrykte firmaet tvivl om støtten lovlighed og gjorde gældende, at Jadekost anvendte den ydede finansielle støtte til at erobre markedsandele fra deres konkurrenter ved hjælp af priser, der lå under produktionsomkostningerne. Endelig fremgår det af en skrivelse af 4. september 1995²³ fra Nordstern Lebensmittel AG, at dette firma havde underrettet Kommissionen om, at Jadekost tilstræbte en kraftig forøgelse af sin andel af det tyske marked, og at der, efter at selskabet var gået ind på markedet for dybfrosne fiskeriprodukter, var sket et kraftigt prisfald på dette marked. Dette havde ifølge Nordstern til følge, at Jadekost lige fra begyndelsen af 1994 i realiteten var på vej mod konkurs²⁴ (konkursreif)²⁵. Desuden underrettede Nordstern Kommissionen om markedsudviklingen og sagens behandling i Niedersachsens parlament.

19 — Meddelelsen henviste til retningslinjerne fra 1994 og ikke dem fra 1992, men dette indebærer ikke, at de berørte ikke vidste, hvilket regelgrundlag tilsidesættelsen af fællesskabsretten hvilede på.

20 — Dele af indholdet i disse skrivelser er gengivet i punkt II in fine i begrundelsen for den anfægtede beslutning.

21 — Denne skrivelse vedlægger Kommissionen i et bilag (B 14) til sit svarskrift.

22 — Denne skrivelse vedlægger Kommissionen i et bilag (B 15) til sit svarskrift.

23 — Denne skrivelse vedlægger Kommissionen i et bilag (B 16) til sit svarskrift.

24 — Jeg skal her minde om, at Jadekost blev taget under konkursbehandling den 31.3.1995.

25 — Nordstern anfører i samme skrivelse, at firmaet i en skrivelse til Niedersachsens regering den 2.3.1994 havde meddelt sine forbehold med hensyn til loftet for størrelsen af den garanti, som Jadekost's forventede omsætning kunne berettige til — en garanti, der ikke burde overstige 4-5 mio. DEM.

68. Sammenfattende er det min opfattelse, at den tyske regering i det væsentlige var blevet gjort bekendt med de oplysninger, der er indeholdt i de ovenstående skrivelser, gennem tidligere skrivelser fra Kommissionen eller ved drøftelser med denne, og at regeringen således havde haft lejlighed til at tage stilling hertil, førend den anfægtede beslutning blev truffet. Den tyske regerings anbringende om det modsatte kan under alle omstændigheder vanskeligt antages, når henses til de meget intense og langvarige samråd, der i procedures forskellige faser fandt sted mellem Kommissionen og de tyske myndigheder²⁶. Desuden mener jeg ikke, at regeringen, da den blev bekendt med oplysningerne i de skrivelser, som blev fremsendt efter offentliggørelsen af Kommissionens meddelelse, i det indleverede svarskrift på overbevisende måde har godtgjort, at proceduren ville have ført til et andet resultat, såfremt denne mangel ikke havde foreligget.

69. I betragtning af ovenstående skal det første anbringende forkastes.

B — Andet anbringende: urigtig fastlæggelse af sagens faktiske omstændigheder

70. Med sit andet anbringende har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen kun delvist har fastlagt sagens faktiske omstændigheder korrekt og har

undladt at fastslå en række væsentlige forhold.

71. Helt konkret er den tyske regering med hensyn til fremlæggelsen af nyt bevismateriale og nye konstateringer og bemærkninger i stævningen, altså efter afslutningen af den administrative procedure af den opfattelse, at kun hvis den administrative procedure, der gik forud for retssagen, er gennemført forskriftsmæssigt, er tidspunktet for, hvornår beslutningen blev truffet, af betydning. Anderledes udtrykt, hvis den administrative procedure ikke blev gennemført forskriftsmæssigt, kan det ikke kræves af den tyske regering, at denne skal rette sig efter en streng regel om, at de anbringender, der fremsættes i stævningen, skal svare til dem, der blev fremsat under den administrative procedure.

72. Ifølge den tyske regering har Kommissionen ikke gennemført den administrative procedure på en sådan måde, at den ved procedures afslutning rådede over alle de oplysninger, som havde betydning for den anfægtede beslutning. Desuden har den foreholdt regeringen oplysninger (retlige og faktiske omstændigheder) af betydning for beslutningen.

73. I øvrigt er det den tyske regerings opfattelse, at den er ikke afskåret fra retten til at fremsætte argumenter og fremlægge oplysninger og dokumenter under sagen for Domstolen, altså efter afslutningen af den administrative procedure. Den retlige vurdering af et faktisk forhold kan finde sted under retssagen, idet medlemsstaten under

²⁶ — Jf. punkt 24 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den i fodnote 3 nævnte Boussac-sag.

proceduren for Kommissionen hverken er forpligtet til at foretage en udtømmende og endelig vurdering af de faktiske omstændigheder eller til at fremføre sine juridiske argumenter. Fællesskabsretten indeholder desuden heller ikke udtrykkelige bestemmelser vedrørende fortabelse af indsigelsesret.

a) *Fremlæggelse af nye oplysninger*

74. Efter Domstolens faste praksis²⁷ skal retmæssigheden af en beslutning om støtte vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt, da den traf beslutningen. Som generaladvokat Darmon har understreget²⁸, er Domstolens kontrol af beslutningens legalitet begrænset og kan ikke medføre en ny undersøgelse af støtteplanen i lyset af oplysninger, som ikke var blevet fremlagt i løbet af den procedure, der endte med den anfægtede beslutning.

75. Således har Domstolen i visse tilfælde afvist fremlæggelsen for denne af faktiske oplysninger, som en medlemsstat ikke havde fremlagt for Kommissionen, idet den pågældende stat ikke havde besvaret

en anmodning fra Kommissionen om at indgive oplysninger²⁹.

76. I det omfang det drejer sig om nye faktiske oplysninger, som den tyske regering forelægger Domstolen, men som den trods Kommissionens anmodning ikke havde tilsendt denne i løbet af den administrative procedure, kan der efter min mening ikke tages hensyn hertil, selv om det drejer sig om en supplerende fremlæggelse af faktiske omstændigheder, hvis betydning den tyske regering først blev opmærksom på, efter at den anfægtede beslutning var truffet. For at Domstolen kan foretage en legalitetskontrol af den anfægtede beslutning, skal de anbringender, der fremsættes i stævningen, nemlig svare til dem, der blev fremsat under den administrative procedure.

b) *Realiteten*

77. Det andet anbringende rummer indholdsmæssigt tre led. Det første vedrører fastsættelsen af støttebeløbet, det andet fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder i relation til retningslinjerne, og det tredje vedrører konkurrencefordrejning.

27 — Jf. dom af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 33, af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 16, og af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451.

28 — Jf. slutningen af punkt 8 i hans forslag til afgørelse i sag 248/84, Tyskland mod Kommissionen, i hvilken der blev afsagt dom den 14.10.1987 (Sml. s. 4013).

29 — Jf. bl.a. den i fodnote 27 nævnte dom af 26.9.1996, Frankrig mod Kommissionen, præmis 36 og 37.

1) Støttebeløbets størrelse

78. Med det første led i det andet anbringende har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder tog fejl såvel ved vurderingen af, om der eksisterede en støtte, som med hensyn til dens størrelse. Det første led består af seks dele.

i) Andre finansieringsmuligheder

79. Regeringen har anført, at Kommissionen undlod at foretage en tilstrækkelig bedømmelse af, om der bestod andre finansieringsmuligheder for Jadekost, hvilket virksomheden selv ikke havde udelukket under den administrative procedure.

80. Det fremgår imidlertid af en gennemgang af sagens akter, at Kommissionen har foretaget alle de handlinger, der kræves efter proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, for at indsamle alle de oplysninger, den behøvede for at undersøge den omtvistede garanti, som Niedersachsen havde ydet for at sikre Jadekost dets lån.

81. Den tyske regering anførte først i sin stævning for Domstolen, men ikke i løbet af den administrative procedure, at Kommissionen ikke aktivt har søgt at finde ud

af, om der bestod andre finansieringsmuligheder. Derfor må argumentet i henhold til det ovenfor anførte forkastes, eftersom det ikke blev fremført under den administrative procedure.

82. Eftersom Kommissionen træffer beslutning på grundlag af de oplysninger, som medlemsstaten forsyner den med under den administrative procedure, er den desuden efter min opfattelse ikke forpligtet til i hvert enkelt tilfælde af garantistillelse at undersøge andre hypotetiske finansieringsmuligheder, når den berørte instans ikke selv gør det.

ii) Eksistensen af andre sikkerheder

83. Den tyske regering hævder, at Kommissionen i forbindelse med fastsættelsen af støttebeløbet ikke har taget hensyn til de betydelige sikkerheder, der var stillet til fordel for Jadekost's bankkreditorer³⁰.

84. Denne argumentation overbeviser mig ikke. Som fremhævet af Kommissionen, fremgår det af de dokumenter, regeringen har fremlagt, af delstaten Niedersachsens

30 — Det hedder helt konkret i punkt III, sjette afsnit, fjerde punktum, i den anfægtede beslutning: »I og med at Jadekost i startfasen kun rådede over et meget begrænset antal sikkerheder, forsøgte virksomheden at opnå en garanti fra delstaten for det driftslån, som det havde fået bevilget af den bank, der normalt samarbejdede med, nemlig Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG.«

stilling og af revisorernes ekspertudtalelse, at sikkerhederne var af begrænset værdi³¹. På side 30 i den sagkyndige rapport (Entscheidungsvorlage) fra firmaet C & L Deutsche Revision, som den tyske regering tilsendte Kommissionen som bilag til dens skrivelse af 3. januar 1996³², forklares det nærmere, hvorfor garantistillerens risiko er så høj.

85. Som anført af Kommissionen (punkt 46 i dennes svarskrift), har Niedersachsens regering i sit svar på et spørgsmål, som blev stillet til den i delstatens parlament, indrømmet, at, »netop fordi garantien indebar en risiko, blev den forelagt ministerkabinetet og delstatsparlamentets økonomiudvalg til godkendelse... Et flertal af medlemmerne af ministerkabinetet og delstatsparlamentets økonomiudvalg udtalte sig til fordel for garantien. Delstaten skulle beslutte, om den ville hjælpe virksomheden med at overvinde de daværende vanskeligheder eller fremkalde en konkurs ved at nægte den støtte«³³.

86. Endelig mener jeg, at Kommissionens synspunkt også bekræftes af delstaten Niedersachsens almindelige retningslinjer på

kautionsområdet, der vedrører betingelserne for, at Niedersachsen accepterer at stille garanti. I punkt 3 i de nævnte almindelige retningslinjer, som Kommissionen henviser til (punkt 120 i dens svarskrift), fastlægges subsidiaritetsprincippet, ifølge hvilket »en garanti i princippet kun bevilges, hvis foranstaltningerne ikke kan gennemføres på anden måde, navnlig fordi der ikke er tilstrækkelige sikkerheder til stede, og det er umuligt at opnå en garanti fra Niedersächsische Bürgschaftsbank (NBB) GmbH«.

iii) Nedgangen i produktionsomkostningerne

87. Den tyske regering har anført, at garantien ikke var en ufravigelig betingelse for produktionen. Nedgangen i produktionsomkostningerne udgjorde ikke 100%, som Kommissionen påstår, eftersom produktionsomkostningerne steg, i og med at virksomheden betalte højere renter. Kun hvis rentesatsen nedsættes som følge af garantien, kan det medføre en sænkning af produktionsomkostningerne.

88. I denne sag skal jeg alene understrege — og heri er jeg enig med Kommissionen — at garantistillelsen medførte en omkostningslettelse for Jadekost, og Kommissionens konstatering heraf er ikke klart forkert. Den begunstigede virksomhed ville nemlig ikke have kunnet opretholde produktionen uden det lån, som garantien blev

31 — Som Kommissionen i øvrigt understreger, anførte sagsøger i en skrivelse af 19.7.1994 (vedlagt som bilag B 2 til svarskriften), at, »for at dække behovet for driftskapital, stillede bankerne krav om, at Niedersachsen kautionerede for 80% af lånet på 35 000 000 DEM«.

32 — Kommissionen vedlægger denne skrivelse som bilag (B 9) til sit svarskrift.

33 — Ifølge afsnit 1.3 i de ovennævnte retningslinjer, som Kommissionen henviser til i punkt 46 i sit svarskrift, skal en garantiansøgning godkendes af (delstats)parlamentets økonomiudvalg, såfremt reglerne i retningslinjerne skal fraviges.

stillet for, idet den ikke ville have rådet over den nødvendige kredit til at fortsætte sine aktiviteter. Dette spørgsmål skal jeg imidlertid behandle i det følgende, i forbindelse først med gennemgangen af fjerde del af det første led af det andet anbringende, og dernæst det tredje anbringende, især i forbindelse med undersøgelsen vedrørende fastsættelsen af støttebeløbet.

iv) Støttebeløbet og lånets rentesats

89. Med hensyn til størrelsen af støttebeløbet og lånets rentesats har den tyske regering for det første anført, at den risiko, som garantistilleren (delstaten Niedersachsen) påtog sig, ikke omfattede det samlede beløb, der blev stillet garanti for³⁴. Regeringen henviser her til delstatens almindelige retningslinjer på kautionområdet, ifølge hvilke der skal foreligge stor sandsynlighed for, at det lån, der stilles garanti for, faktisk kan tilbagebetales. Dernæst anføres det, at rentesatsen for det lån, Jadekost fik, lå over den gennemsnitlige markedsrente, som bankerne tager for tilsvarende lån. Kommissionen har imidlertid

forsømt at foretage en sammenligning med de udlånsrenter, der sædvanligvis betales.

90. Jeg skal her først bemærke, at da Domstolen i Boussac-sagen³⁵ undersøgte spørgsmålet om, hvorvidt visse foranstaltninger³⁶, som den franske regering havde truffet til fordel for virksomheden Boussac Saint Frères, der fremstillede tekstilvarer, beklædning og papir, havde karakter af statsstøtte, fastslog den, at det kriterium, der skal lægges til grund, er »virksomhedens mulighed for at skaffe sig de omhandlede beløb på kapitalmarkedet«. Den betegnede bl.a. i det følgende (præmis 40), at det fremgår af sagen, at selskabets økonomiske situation i den kritiske periode var sådan, at det »i betragtning af selskabets utilstrækkelige selvfinansierungsgrad ikke ville have været i stand til at skaffe sig de nødvendige midler på kapitalmarkedet«. Domstolen bemærkede videre, at de første private investeringer, der omfattede meget mindre beløb end de offentlige indskud, først gennemførtes, efter at de offentlige tilskud var blevet ydet. Den nåede således frem til, at kapitalindskuddene i den begunstigede virksomhed (Boussac) udgjorde en støtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.

91. Med udgangspunkt i Domstolens ovennævnte praksis har Kommissionen efter min opfattelse med føje anført, at støttebeløbet er identisk med det samlede beløb,

34 — Under den mundtlige behandling gentog regeringen med henvisning til en meddelelse fra Kommissionen (96/C 68/06 om de minimis-støtteordninger, EFT 1996 C 68, s. 9), at når der foreligger betydelige sikkerheder, kan støtten ikke beløbe sig til 100% af det beløb, der er stillet garanti for.

35 — Dom af 14.2.1990, Frankrig mod Kommissionen, nævnt i fodnote 3, præmis 39.

36 — Det drejede sig om kapitalindskud, ydelse af rentelette lån og nedskæringer af socialsikringsbidrag.

som garantien blev stillet for. For i og med at risikoen var meget høj for garantistilleren, hvilket også C & L Deutsche Revision fastslog i deres rapport, ville lånet ikke være blevet ydet uden denne garanti. Virksomheden ville følgelig ikke have kunnet drives videre uden garantien og således ikke længere producere, men ville være gået konkurs. Garantien gjorde det muligt for Jadekost at opnå det lån, som satte den i stand til at fortsætte sin drift, og støttebeløbets størrelse kan ikke være forskellig fra størrelsen af det ydede lån, hvorfor Kommissionens konstatering heraf efter min opfattelse ikke er åbenlyst forkert³⁷. I betragtning heraf er det overflødigt at undersøge, om størrelsen af renten på det ydede lån, set i relation til rentesatsen på lån på almindelige markedsvilkår i den omtvistede periode, godtgør den begunstigede stilling, Jadekost opnåede i forhold til sine konkurrenter.

v) Markedsudviklingen

92. Ifølge den tyske regering begyndte priserne på markedet for fiskeriprodukter at falde, før Jadekost kom ind på markedet i juni 1993, og prisfaldet fortsatte uafhængigt af Jadekost's aktiviteter. Den henviser her til rapporten fra C & L Deutsche Revision, som konkluderede, at Jadekost havde gode fremtidsudsigter. Den anfører desuden, at hverken virksomhedsgruppen Nordfrost eller de konkurrerende virksomheder forudså, at markedet ville blive mættet. Kernen i regeringens opfattelse er, at Kommissionens analyse af udviklingen på det pågældende marked er for negativ.

37 — Kommissionens meddelelse (96/C 68/06), som den tyske regering henviser til, udgør blot retningslinjer, der først og fremmest er karakteriseret ved, at de tjener til at klarlægge Kommissionens politik på en række områder (med hensyn til begrebet retningslinjer, især inden for fransk forvaltningsret, se Prokopios Pavlopoulos: *La directive en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1978 (i serien »Bibliothèque de Droit Public«, bd. 128, XX og 268 s.), passim; Jean Boulois: »Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques: les 'directives'«, artikel i *Recueil d'Etudes en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977 (s. 191-203); Pierre Delvolvé: »La notion de directive«, artikel i A.J.D.A. 1974 (s. 459-473). Desuden mener jeg ikke, at det kan udledes af denne meddelelse, at Kommissionens konstateringer og vurdering er åbenlyst forkerte, idet den risiko, garantistilleren havde påtaget sig, i betragtning af Jadekost's daværende økonomiske situation, var meget høj som anført ovenfor.

Jeg erindrer om, at det i den omhandlede meddelelse bestemmes, at støtteækvivalenten for lånegarantier for et givet år kan beregnes 1) på samme måde som støtteækvivalenten for et blødt lån, med fradrag af præmier, idet rentegodtgørelsen svarer til forskellen mellem referencesatsen og den, der opnås ved hjælp af statsgarantien: rentelettelens repræsenterer differensen mellem referencesatsen og den, der anvendes i kraft af statsgarantien, eller 2) som forskellen mellem a) det udestående beløb, der er stillet garanti for, multipliceret med risikofaktoren (sandsynligheden for misligholdelse) og b) den betalte præmie, dvs. (garantibeløb x risiko) — præmie. I denne sag svarede den ydede garanti til 80% af det lån på 35 000 000 DEM, som Jadekost fik. Når derfra trækkes etableringsomkostninger og administrationsomkostninger for garantien, svarede nettostøtteækvivalenten til 98,7% af det beløb på 25 600 000 DEM, som garantien dækkede. Ved anvendelse af en nettostøtteækvivalent på 98,7% fås et beløb på 25 267 200 DEM, hvoraf 10 688 025 DEM (eller 42,3%) vedrørte fiskeriprodukter.

93. Ifølge Kommissionen viser de faktiske omstændigheder, som den tyske regering har fremlagt, at Jadekost kun havde mulighed for en beskednen indtjening.

94. Kommissionens vurdering falder efter min opfattelse sammen med bedømmelsen i rapporten fra C & L Deutsche Revision, som konkluderede, at der bestod en høj risiko for garantistilleren, når man tog nedgangen i den økonomiske kapacitet, den vanskeligt forudsigelige udvikling for virksomhedsgruppen Nordfrost og udviklingen på markedet i betragtning. Dette bekræftedes også af, at Jadekost den 31. marts 1995 blev taget under konkursbehandling. I øvrigt mener jeg, at de

oplysninger, der fremgår af rapporten fra C & L Deutsche Revision, fører til den konklusion, at der i denne sag hverken foreligger en faktisk eller retlig vildfarelse fra Kommissionens side, hvorfor den tyske regerings anbringende herom må forkastes.

betegnede det lån, som garantien var stillet for, som driftslån (Betriebsmitteldkredit)³⁸. Dette fremgår da også af alle de tilgængelige bankpapirer, af Jadekost's ansøgning til Niedersachsen³⁹, af delstatens beslutning af 1. marts 1994⁴⁰, og delstatsparlamentets økonomiudvalgs beslutning af 6. april 1994⁴¹.

vi) Samlet bedømmelse

95. Ifølge den tyske regering er der en sammenhæng mellem Jadekost's behov for yderligere likviditet og den samlede investeringsplan. Heraf udleder den, at den garanti, der blev stillet af Niedersachsen, kunne have været benyttet til finansiering af de resterende investeringer, således at Jadekost's egen kapital kunne være blevet benyttet til at dække firmaets daværende likviditetsbehov. Regeringen understreger, at beslutningen om at anvende midlerne som »driftslån« udelukkende blev truffet for at forenkle sagen, uden at påstå, at garantien blev givet til et investeringslån og ikke til et driftslån; men det afgørende set ud fra en helhedsvurdering er, at det samlede støttebeløb, der blev ydet til Jadekost, ikke overstiger maksimumsgrænsen for den for planens gennemførelse tilladte støtte.

96. Kommissionen understreger, at den tyske regering indtil den 13. april 1995

97. Af ovenstående kan det efter min opfattelse udledes, at Kommissionen i denne sag ikke har begået nogen fejl, og slet ikke nogen væsentlig fejl, med hensyn til konstateringen af de faktiske omstændigheder, ved ikke at foretage nogen bedømmelse af hele den investeringsplan, som Jadekost skulle iværksætte, men kun af den del, som vedrørte virksomhedens behov for likviditet, som støtten blev givet til.

2) Fastlæggelsen af faktum vedrørende retningslinjerne

98. Det andet led af det andet anbringende, som den tyske regering har fremført, vedrører konstateringen af de faktiske omstændigheder med hensyn til retnings-

38 — Den vedlægger en skrivelse af 22.7.1994 fra den tyske regering til Kommissionen (bilag B 2 til svarskriftet).

39 — I ansøgningen, der er vedlagt Kommissionens svarskrift i et bilag (B 19), anføres, at lånet forudses anvendt som »Betriebsmitteldkredit für das Umlaufvermögen«.

40 — Denne er citeret i sin fulde ordlyd i den anfægtede beslutnings punkt III, sjette afsnit, in fine.

41 — Denne beslutning er gengivet i bilag B 2 til Kommissionens svarskrift, ifølge hvilken dette også fremgår af garantigodkendelsen af 2.5.1994.

linjerne inden for fiskerisektoren. Den anfører nærmere, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at garantien blev givet på betingelse af, at den af Jadekost udarbejdede finansieringsplan af 23. marts 1994, som ændret den 18. oktober 1994, der fastlagde anvendelsen af beløbene, blev overholdt; overholdelsen af planen blev kontrolleret af delstaten. Denne plan svarede til den, som var blevet formuleret i konklusionerne af ekspertudtalelserne for årene 1994-1995. Desuden indeholder den anfægtede beslutning ikke ifølge den tyske regering nogen konstatering hverken af de producerede mængder eller af produktionsenhederne eller produktionsmidlerne.

99. Men som Kommissionen påpeger, behandles finansieringsplanen faktisk i den anfægtede beslutning⁴². Desuden byggede den anfægtede beslutning på en alternativ anvendelse af kriterierne i retningslinjernes punkt 1.3, således at Kommissionen ikke behøvede at undersøge, om garantien på den ene eller anden måde var knyttet til de producerede mængder osv. Derfor er argumentet om, at Kommissionens konstatering af de faktiske omstændigheder med hensyn til anvendelsen af retningslinjerne er mangelfuld, ikke begrundet.

3) Fastlæggelsen af faktum vedrørende konkurrencefordrejning

⁴² — Punkt III, ottende afsnit, og punkt IV, syvende afsnit, i den anfægtede beslutning.

100. Under det tredje led af det andet anbringende har den tyske regering anført, at de konstateringer, som gør det muligt at fastslå henholdsvis tilstedeværelsen af en konkurrencefordrejende støtte og den påståede omkostningslettelse for Jadekost, der er en følge af den omtvistede garanti, er mangelfulde.

101. Hvad angår definitionen af det relevante marked, anfører regeringen, at en simpel henvisning til markedet »for dybfrosne fiskeriprodukter« og til »fiskeportioner og fiskefileter med og uden garniture« ikke udgør en fyldestgørende konstatering af de faktiske omstændigheder. Desuden har Kommissionen ikke fastslået forholdene på det europæiske marked, navnlig med hensyn til, hvor vigtig produktionen af dybfrosne fiskeriprodukter i andre medlemsstater er. Men den påberåber sig statistikker over produktionen af dybfrosne fiskeriprodukter, ifølge hvilke Jadekost's fremstilling af tilsvarende produkter kun udgør en lille del af den samlede fællesmarkedsproduktion.

102. Som Kommissionen imidlertid understreger, angives det udtrykkeligt i den anfægtede beslutning, at der finder konkurrence sted på markedet for dybfrosne fiskeriprodukter og for »fiskeportioner og fiskefileter med og uden garniture«. Den anfører endvidere, at der foregår en åbenlys konkurrence i Tyskland og i Fællesskabet, hvilket blev fastslået i den anfægtede beslutning (punkt I, første afsnit). Dette fremgår også af den korrespondance, som den tyske regering har ført med de natio-

nale myndigheder og fremlagt. Den anfægtede beslutning indeholder også konstateringer vedrørende konkurrencefordrejning. Jeg skal senere, under gennemgangen af det tredje anbringende, undersøge, om disse konstateringer er fyldestgørende.

103. I betragtning af ovenstående må det andet anbringende forkastes.

C — Tredje anbringende: fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1

104. Med sit tredje anbringende har den tyske regering anført, at Kommissionen har anvendt traktatens artikel 92, stk. 1, fejlagtigt. Den opdeler anbringendet i tre led, som vedrører for det første en fejlagtig anvendelse af retningslinjerne ved fastlæggelsen af de forhold, der ifølge artikel 92, stk. 1, skal foreligge for, at der er tale om støtte, og for det andet en fejlagtig kvalifikation af faktum i relation til denne artikel, samt for det tredje en tilsidesættelse af den begrundelsespligt, der er fastsat i traktatens artikel 190.

105. Inden jeg undersøger de enkelte led, skal jeg kort gennemgå begrebet konkurrencefordrejning i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1.

a) Gennemgang af retspraksis

106. Som det fremgår af ordlyden af artikel 92, stk. 1, er det for anvendelsen af denne bestemmelse tilstrækkeligt, at den pågældende støtte »truer« med at fordreje konkurrencevilkårene. Det hedder konkret i traktatens artikel 92, stk. 1, at den støtte, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at »begunstige« visse virksomheder, er uforenelig med fællesmarkedet⁴³. For at der skal foreligge støtte, kræves det altså, at en virksomhed direkte eller indirekte har modtaget en fordel⁴⁴.

107. Derfor skal Kommissionen, når den har fastslået, at en virksomhed modtager støtte, afgøre, hvilken gagn virksomheden har af det statslige indgreb, eftersom det statslige indgreb mister sin karakter af støtte til den pågældende virksomhed, hvis denne betingelse ikke er opfyldt⁴⁵.

43 — Jeg erindrer om, at Domstolen i sin dom af 14.11.1984, sag 32/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 32, har understreget, at »... tildeling af støtte... ikke uden videre [kan] betragtes som traktatstridig. Uanset støtteformen... påhviler det Kommissionen at undersøge, om støtten er i strid med artikel 92, stk. 1, og såfremt dette er tilfældet, at vurdere, om støtten eventuelt kan fritages i medfør af artikel 92, stk. 3, samt at træffe en begrundet beslutning herom«.

44 — Jf. Christian Gavalda og Gilbert Parléani: *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2. udg., 1998, s. 394 ff. (§ 737).

45 — Jf. Bellamy & Child: *Common Market Law of Competition*, 4. udg., 1993, s. 911, nr. 18-004.

108. I retspraksis har begrebet konkurrencefordrejning et bredt indhold. Det er således blevet fastslået, at der er tale om konkurrencefordrejning, i det omfang det statslige indgreb fremkalder en kunstig ændring af visse elementer af en virksomheds produktionsomkostninger og styrker dens position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for fællesskabet⁴⁶. I dommen i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen⁴⁷, antog Domstolen, at den støtte, der var ydet virksomheden, som var sagsøger i sagen, »skulle bidrage til at forøge dens produktionskapacitet og dermed til at øge virksomhedens evne til at forsyne handelen, herunder handelen mellem medlemsstaterne. Desuden ville støtten have formindsket udgifterne til omlægningen af produktionsanlæggene og ville derved have skaffet sagsøgeren en fordel i konkurrencen med de producenter, der af egne midler har gennemført eller har til hensigt at gennemføre en tilsvarende forøgelse af deres produktionsanlægs kapacitet«.

109. I en anden dom, der vedrørte støtte ydet af Den Franske Republik, fastslog Domstolen, at »den påtænkte støtte [ville] medføre en nedsættelse af de støttemodtagende virksomheders investeringsomkostninger og således styrke dem i konkurrencen med andre virksomheder inden for Fællesskabet«⁴⁸. Dette kan også være tilfældet, når støtten tillader virksomheder, der er etableret i én medlemsstat, at opret-

holde deres produktion ved at påvirke de muligheder, som konkurrerende virksomheder i andre medlemsstater har for at eksportere deres produkter til denne stat⁴⁹.

110. Domstolen har endvidere anerkendt, at det i betragtning af den indbyrdes afhængighed mellem EF-virksomhedernes markeder ikke er udelukket, at en given støtte kan fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet, selv om den støttemodtagende virksomhed eksporterer næsten hele sin produktion til lande uden for Fællesskabet⁵⁰.

111. Som jeg har angivet i mit forslag til afgørelse i sagen Tyskland m.fl. mod Kommissionen⁵¹, bekræfter retspraksis det synspunkt, som generaladvokat Capotorti har fremført i sit forslag til afgørelse i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen⁵². Ifølge dette forslag (punkt 4) er »fordrejningen af konkurrencevilkårene... en undtagelsesfri og nødvendig følge af den begunstigelse, der ved hjælp af statsstøtte gives visse virksomheder eller visse produktioner. Denne fortolkning støttes af føl-

46 — Jf. dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, og af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris Holland mod Kommissionen, Sml. s. 2671.

47 — Præmis 11.

48 — Dom af 11.11.1987, Frankrig mod Kommissionen, nævnt i fodnote 13, præmis 24.

49 — Det hedder således i dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 19, at en støtte til en virksomhed kan være af en sådan art, at den berører samhandelen mellem medlemsstater og fordrejer konkurrencen, endog selv om denne virksomhed konkurrerer med produkter fra andre medlemsstater uden selv at deltage i udførslerne. Denne situation kan også opstå, uden at der foreligger et overskud i produktionskapaciteten i den pågældende sektor.

50 — Dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen, jf. fodnote 3, præmis 35.

51 — Dom den 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Sml. I, s. 5151, punkt 49.

52 — Nævnt i fodnote 46.

gende økonomiske ræsonnement: Et selektivt indgreb udefra må nødvendigvis påvirke konkurrencevilkårene. Man må derfor kunne tage udgangspunkt i, at enhver offentlig støtte til en virksomhed fordrejer konkurrencevilkårene — eller truer med at fordreje dem... — medmindre der foreligger ekstraordinære omstændigheder«.

112. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt samhandelen mellem medlemsstaterne er blevet påvirket, er det blevet fastslået, at hver gang en økonomisk støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten⁵³. Domstolen bekræftede dette princip i sin dom i sagen Belgien mod Kommissionen, hvori den fastslog, at »den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, ikke på forhånd [udelukker], at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket«⁵⁴.

113. Domstolen valgte den samme løsning i sin dom i sagen Italien mod Kommissionen⁵⁵, i hvilken den antog, at »en støtte til en virksomhed kan være af en sådan art, at

den berører samhandelen mellem medlemsstater og fordrejer konkurrencen, endog selv om denne virksomhed konkurrerer med produkter fra andre medlemsstater uden selv at deltage i udførslerne; for når en medlemsstat yder støtte til en virksomhed, kan den indenlandske produktion derved blive opretholdt eller forøget med den konsekvens, at chancerne for virksomheder, der er etableret i de øvrige medlemsstater, for at eksportere deres produkter til denne medlemsstats marked herved bliver mærkbart formindskede. I øvrigt kan selv en relativt beskeden støtte påvirke samhandelen mellem medlemsstater, når der er en skarp konkurrence i vedkommende sektor«.

114. Det kan af de ovennævnte domme konkluderes, at hver gang en virksomhed, som modtager støtte, er aktiv på et marked, hvor der er reel konkurrence mellem producenter etableret i forskellige medlemsstater, kan Kommissionen med føje gå ud fra, at kriteriet vedrørende en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne er opfyldt. Efter Domstolens opfattelse kan dette også blive følgen selv i de tilfælde, hvor der ikke er overkapacitet inden for den pågældende sektor. Konklusionen bliver, at det kun er på varemarkeder, der som følge af meget høje transportomkostninger eller andre særlige forhold ikke er genstand for international handel, at det stadig er muligt at forestille sig støtte, som ikke påvirker samhandelen⁵⁶.

53 — Præmis 11 i den i fodnote 46 nævnte dom i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen.

54 — Dom af 21.3.1990, nævnt i fodnote 3, præmis 43.

55 — Dom af 21.3.1991, nævnt i fodnote 3, præmis 27.

56 — Jf. også punkt 19 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse af 11.10.1990 i den i fodnote 3 nævnte dom af 21.3.1991 i sagen Italien mod Kommissionen.

b) *Den tyske regerings anbringender*

1) Retningslinjerne

115. Med første led af det tredje anbringende har den tyske regering anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med en retlig fejl. Det antages nemlig heri, at den omtvistede garanti indeholder elementer af støtte, men Kommissionen har baseret sig på retningslinjerne for at afgøre, om der foreligger forhold, der udgør en tilsidesættelse af traktatens artikel 92, stk. 1, i stedet for at foretage en individuel undersøgelse af, om dette er tilfældet.

116. Regeringen fremfører konkret en række argumenter for sin påstand: a) Kommissionen kan ikke på bindende og generel vis fastlægge de forhold, der udgør en tilsidesættelse af traktatens artikel 92, stk. 1, ved at basere sig på retningslinjerne (punkt IV, fjerde, femte og tolvte afsnit, i den anfægtede beslutning). b) Det anføres især udtrykkeligt i den anfægtede beslutning, at uforeneligheden i henhold til retningslinjernes punkt 1.3 gør en undersøgelse vedrørende de øvrige kriterier i traktatens artikel 92, stk. 1, overflødig (punkt IV, trettedende afsnit). c) Kommissionen overskrider sine kompetencer, når den på teoretisk og bindende vis fastlægger, hvad der er den rigtige måde at fortolke de betin-

gelser på, der skal være opfyldt, for at traktatens artikel 92, stk. 1, kan finde anvendelse. d) Retningslinjerne kan kun have betydning for meddelelsespligten under proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 1, eller for anvendelsen af artikel 92, stk. 3.

117. Det er min opfattelse, at de af Kommissionen vedtagne retningslinjer udgør en form for vejledning, hvis væsentligste formål er at klargøre Kommissionens politik på forskellige områder. Selv om betingelserne for at anvende traktatens artikler ikke kan ændres gennem sådanne retningslinjer, kan Kommissionen dog gennem disse give de berørte et vigtigt udgangspunkt fra at kontrollere deres egen adfærd, idet de kan beregne de mulige følger af deres handlinger. For Kommissionen udgør de et vigtigt element ved udøvelsen af den skønsmæssige, den har ifølge traktaten.

118. Domstolen har allerede behandlet spørgsmålet om virkningen af de regler, som Kommissionen netop inden for fiskeriområdet har formuleret i sine retningslinjer af 1988⁵⁷, i IJssel-Vliet-dommen⁵⁸. Sagen drejede sig om den nederlandske finansministers afslag på en ansøgning fra IJssel-Vliet Combinatie BV om støtte til bygning af et fiskerfartøj.

57 — Det drejer sig om retningslinjerne for gennemgangen af national støtte til fiskerisektoren (88/C 313/09), EFT 1988 C 313, s. 21.

58 — Dom af 15.10.1996, sag C-311/94, Sml. I, s. 5023, præmis 36-44, og punkt 34-52 i generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse.

119. I denne dom bemærkede Domstolen for det første (præmis 36), at »Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 1, sammen med medlemsstaterne foretager en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes dér. Den foreslår dem sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver. Bestemmelsen indebærer således en forpligtelse for Kommissionen og medlemsstaterne til at indgå et fast og regelmæssigt samarbejde, som hverken Kommissionen eller en medlemsstat kan frigøre sig for på ubestemt tid, alt efter deres ensidige ønsker«⁵⁹.

120. Desuden fastslår Domstolen i IJssel-Vliet-dommen (præmis 38), at »retningslinjerne, der ikke er de første, som finder anvendelse på det pågældende område, [er] en ajourføring af de tidligere retningslinjer, og de indgår således i den faste og regelmæssige undersøgelse af fiskeriområdet«. Den bemærker dernæst, at denne undersøgelse er blevet udført i samarbejde med medlemsstaterne. Medlemsstaterne var først blevet spurgt om deres mening vedrørende de foreløbige retningslinjer⁶⁰, og senere havde Kommissionen i en skrivelse⁶¹ til den nederlandske regering påpeget, at den ved vedtagelsen af den endelige ordlyd for retningslinjerne havde taget

hensyn til medlemsstaternes bemærkninger. Endelig udleder Domstolen (præmis 40) af den sidstnævnte skrivelse, at »samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaterne har bestået, så længe retningslinjerne har eksisteret«⁶².

121. I samme dom konkluderede Domstolen (præmis 41) af sagens akter, »at Kommissionen og den nederlandske regering i medfør af traktatens artikel 93, stk. 1, har indgået et samarbejde, som hverken den ene eller anden part kan frigøre sig for efter eget ønske«⁶³. Den accepterede altså i det væsentlige, at retningslinjerne indeholder regler med en retsvirkning, der er bindende for Kommissionen og for de medlemsstater, de er blevet godkendt af.

122. Domstolen fastslog videre i IJssel-Vliet-dommen (præmis 43), at »Kommissionens godkendelse af ændringerne i den nationale støtteordning alene [er] givet, for

59 — Jf. også dom af 29.6.1995, sag C-135/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1631, præmis 24. I IJssel-Vliet-dommen understregede Domstolen (præmis 37), at »retningslinjerne er udstedt under henvisning til traktatens artikel 93, stk. 1, og... omfattes [således] af det faste og regelmæssige samarbejde, som hverken Kommissionen eller medlemsstaterne kan frigøre sig for. Dernæst er retningslinjerne netop — i det mindste i forholdet mellem Kommissionen og Kongeriget Nederlandene — i overensstemmelse med ånden i det faste og regelmæssige samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaterne, som det kræves efter nævnte traktatbestemmelse«.

60 — For den nederlandske regerings vedkommende ved skrivelser af 30.3. og 6.5.1988.

61 — Skrivelserne er dateret den 30.11.1988.

62 — Domstolen præciserer yderligere i samme præmis 40: »Kommissionen anmodede nemlig i skrivelsen den nederlandske regering om at forsikre den om, at alle støtteforanstaltninger på området overholdt kriterierne i retningslinjerne. Den nederlandske regering har som svar herpå ved skrivelse af 31. januar 1989 over for Kommissionen bekræftet, at den støtte, der ydes på fiskeriområdet, overholdt retningslinjerne... På tidspunktet for bekræftelsen anvendte den nederlandske regering den nationale støtteordning, der således må betragtes som omfattet af bekræftelsen.«

63 — Derudover har Domstolen i sin dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 35, fastslået, at en »støtteordning«, som havde samme juridiske karakter som retningslinjerne, og hvis regler medlemsstaterne havde anerkendt, har bindende virkning. Det drejede sig i denne ordning om regler, der anvendes ved statsstøtte inden for en bestemt sektor (kunstfibre); Kommissionen har redegjort for disse regler i en meddelelse vedrørende sin politik på dette område, og medlemsstaterne har anerkendt dem; jf. også den i fodnote 58 nævnte IJssel-Vliet-dom, præmis 42.

så vidt den af den nederlandske regering ydede støtte til bygning af fiskerfartøjer overholdt retningslinjerne. Under disse omstændigheder har regeringen ved at gennemføre ændringerne accepteret de regler, der er indeholdt i retningslinjerne. Disse sidstnævnte har derfor... bindende virkning i forhold til denne medlemsstat«. Domstolen understregede (præmis 44), at »det følger således dels af samarbejdsforpligtelsen i traktatens artikel 93, stk. 1, og dels af accepten af reglerne i retningslinjerne, at en medlemsstat, her Kongeriget Nederlandene, er forpligtet til at anvende retningslinjerne, når den træffer afgørelse vedrørende en ansøgning om støtte til bygning af et fiskerfartøj«.

123. Som anført af Kommissionen i denne sag og ikke bestridt af den tyske regering (punkt 90 og 181 ff. i dennes svarskrift), har regeringen, ud over at medlemsstaterne medvirker ved udarbejdelsen af retningslinjerne, været inddraget i proceduren for vedtagelsen af de omhandlede retningslinjer og godkendt dem. Hertil kommer, at disse retningslinjer er en forudsætning for Kommissionens godkendelse af delstaten Niedersachsens almindelige retningslinjer inden for kautionsområdet.

124. I betragtning heraf må det efter min opfattelse konkluderes, at retningslinjerne udgør en tekst, der er bindende for såvel Kommissionen som den tyske regering. Med andre ord er de tyske myndigheder forpligtet til at anvende retningslinjerne, hver gang de træffer en afgørelse vedrørende ansøgninger om støtte til firmaer,

f.eks. i forbindelse med en garanti for et banklån, for så vidt de driver virksomhed inden for fiskeriområdet.

125. Hvad angår indholdet af retningslinjerne for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne, skal jeg her understrege, at punkt 1.1 gør rede for, i hvilke tilfælde der kan antages at foreligge støtte (opregningen er eksemplificerende, som det dér anvendte udtryk »bl.a.« vidner om), men bestemmelser indeholder i modsætning til traktatens artikel 92, stk. 1, ikke nogen definition af støtte.

126. På grundlag af den anførte analyse mener jeg, at Kommissionen var forpligtet til at basere sig på retningslinjerne ved undersøgelsen af, om den støtte, Jadekost havde modtaget, kunne anses for at være forenelig med fællesmarkedet.

127. Kommissionen anfører, at det klart fremgår af den anfægtede beslutning for det første, at de faktiske omstændigheder var blevet undersøgt med henblik på at konstatere, om betingelserne i artikel 92, stk. 1, kunne anses for opfyldt, og for det andet, at samtlige ikke bestridte konstateringer vedrørende den retlige kvalifikation af støtten, også under den administrative procedure, byggede på denne bestemmelse.

128. Derudover præciserer Kommissionen, at den henvisning til retningslinjerne, der forekommer i den anfægtede beslutning, beror på den omstændighed, at beslutningen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt støtten, hvis eksistens var fastslået (dvs. det var blevet fastslået, at der forelå støtte), kunne tillades i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, under hensyntagen til retningslinjerne.

129. Således har Kommissionen, som den er forpligtet til, støttet sig på såvel retningslinjerne som artikel 92, stk. 1, således som det udtrykkeligt er anført i punkt IV, første afsnit, i begrundelsen for den anfægtede beslutning.

2) Den juridiske bedømmelse af de faktiske omstændigheder

130. Med det andet led i det tredje anbringende har den tyske regering anført, at selv om den af Niedersachsen stillede garanti indeholder elementer af støtte i artikel 92, stk. 1.'s forstand, er den anfægtede beslutning alligevel behæftet med mangler. Regeringen opdeler dette led i to dele og hævder, at den anfægtede beslutning for det første er fejlagtig med hensyn til den måde, støttebeløbet er fastlagt på, og for det andet med hensyn til vurderingen af, om der forelå konkurrencefordrejning.

i) Fastlæggelsen af støttebeløbet

131. Hvad angår støttebeløbet anfører den tyske regering, at Kommissionen er forpligtet til at bestemme og vurdere den reelle og nøjagtige fordel, som garantien har betydet for den, der har modtaget støtten. Kommissionen har ikke efterprøvet, om Jadekost kunne have opnået et (mindre) lån uden garanti. Kommissionen begik en fejl ved fastlæggelsen af støttebeløbet ved ikke at tage hensyn til eksistensen af sikkerheder og forsømt at undersøge værdien og betydningen af disse med henblik på en vurdering af støttebeløbet⁶⁴.

132. For det første er det den tyske regerings opfattelse, at den har bevilget en risikopræmie, som udligner garantiens karakter af støtte, og at Kommissionen ikke har medtaget dette i sin bedømmelse eller præciseret dens værdi. Derefter gentager den, at Kommissionen ikke ved fastsættelsen af støttebeløbet har taget hensyn til de sikkerheder, der sikrede låntagningen, og som skulle have været ansat til værdien på det tidspunkt, da de blev stillet, og ikke på det tidspunkt, da lånet forfaldt, hvor de var faldet i værdi. Eksistensen af sikkerheder formindsker nemlig

64 — Regeringen er uenig med Kommissionen i, at Jadekost ikke kunne have opnået noget lån uden garanti. Den er af den opfattelse, at Kommissionen på en forvirrende (uklar) og selvmodsigende måde har benyttet to forskellige angrebsvinkler. Først bedømmer Kommissionen den fordel, som Jadekost har haft på prisområdet, dernæst afgør den, om og i hvilket omfang virksomheden kunne have opnået en anden finansiering i betragtning af de forhåndenværende sikkerheder.

den risiko, som garantistilleren løber⁶⁵. Endelig anfører den, at Kommissionen ikke har undersøgt, om der forelå andre finansieringsmuligheder.

133. Med hensyn til regeringens uenighed med Kommissionen om støttebeløbets størrelse og måden, den skal fastlægges på, fremgår det, som jeg tidligere har fremhævet i mit forslag, af den anfægtede beslutning og af sagens akter, at Kommissionen med føje har konkluderet, at Jadekost uden garantien ikke havde kunnet opnå det lån, den fik, på de eksisterende markedsvilkår. Jadekost fik lånet, fordi Niedersachsen ydede garanti, og ikke fordi det var sikret gennem værdien af de stillede sikkerheder. Der er således tale om en begunstiggelse af en bestemt virksomhed, dvs. en udefra kommende (statslig) intervention af selektiv karakter til fordel for en bestemt virksomhed. Følgelig svarer den fordel, som Jadekost har haft, til hele det beløb, som det lykkedes virksomheden at få.

ii) Konkurrencefordrejningen

134. Med anden del af det andet led i det tredje anbringende har den tyske regering

65 — Den tyske regering sonderer her mellem på den ene side et principspørgsmål, nemlig om betydningen af eksistensen af sikkerheder til bestemmelse af støttens størrelse, og på den anden side spørgsmålene om værdien af de eksisterende sikkerheder i denne sag. For i den sidste ende er den fordel, som en låntager har af en garantistillelse, nemlig mindre end den, som en modtager af et tilskud har.

anført, at hvad angår konkurrencefordrejningen i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, konkluderede Kommissionen ud fra nedgangen i produktionsomkostningerne, at der var tale om en kunstig styrkelse af Jadekost's markedsposition, men at dette ikke svarede til virkeligheden. Regeringen mener ikke, at den på noget tidspunkt har erkendt, at garantien kunne medføre en fare for konkurrencefordrejning.

135. Regeringens argumentation er koncentreret om følgende punkter: a) Kommissionen har ikke præciseret det omhandlede marked og konkurrence herpå. b) Idet Kommissionen støtter sig på en dom afsagt af Retten i Første Instans, Siemens mod Kommissionen⁶⁶, har den fejlagtigt fastslået, at der foreligger en generel formodning om, at driftsstøtte efter sin natur fordrejer konkurrencen. Men det kan udledes af retningslinjernes ordlyd, at driftsstøtte godt kan anses for forenelig med det fælles marked. Derfor kræves der altid en undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som karakteriserer det enkelte tilfælde⁶⁷.

66 — Dom af 8.6.1995, sag T-459/93, Sml. II, s. 1675.

67 — Regeringen anfører desuden, c) at Kommissionen ikke har ret i sin påstand om, at garantistillelsen medførte en nedgang på 100% i produktionsomkostningerne, d) at Kommissionen fejlagtigt vurderede, at der gennem den garanti, som Niedersachsen stillede, var sket en konkurrencefordrejning, for så vidt Jadekost blev i stand til at udbyde sine produkter til priser, der var kunstigt reducerede i forhold til markedspriserne. Det forhold, at Jadekost, der kun producerede små mængder, kom ind på markedet, påvirkede ikke den tendens til et konstant prisfald på dybfrosne fiskeriprodukter, der i forvejen forelå på det pågældende marked. I øvrigt betød den meget lille andel, som Jadekost repræsenterede på europæisk plan, at konkurrencefordrejningen ikke kunne mærkes. Regeringen anfører, at Tysklands andel af medlemsstaternes samlede produktion er på under 24%, mens Jadekost kun har en europæisk markedsandel på 1,5%.

136. Regeringens argumentation overbeviser mig ikke. Som jeg skal forklare senere, mener jeg, at der i det mindste består en fare for konkurrencefordrejning. Som Kommissionen med rette anfører, defineres det omhandlede marked nøje i punkt III, tredje afsnit, i den anfægtede beslutning. Det drejer sig om markedet for dybfrosne fiskeriprodukter (fiskeportioner og fiskefileter med og uden garniture). Kommissionen understreger, at dens definition af markedet svarer til den, som den tyske regering har givet under den administrative procedure.

137. Eksistensen af konkurrence på markedet fastslås udtrykkeligt i punkt III, sjette afsnit, i den anfægtede beslutning. Som Kommissionen med rette anfører, består der på det pågældende marked konkurrence på europæisk plan. Dette kan udledes af det forhold, at der har eksisteret en markedsordning for disse produkter siden 1971⁶⁸, og at der findes retningslinjer for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne⁶⁹.

138. Desuden er begrebet konkurrencefordrejning i retspraksis givet et bredt indhold. Konkurrencen fordrejes, i det omfang det statslige indgreb fremkalder en kunstig ændring af visse elementer af en virksom-

heds produktionsomkostninger og styrker dets position i forhold til andre virksomheder, som det konkurrer med i samhandelen inden for Fællesskabet⁷⁰.

139. Det er min opfattelse, at driftsstøtten til Jadekost⁷¹ udgør en konkurrencefordrejning, og at der under alle omstændigheder foreligger en fare for konkurrencefordrejning. Ved ydelsen af en sådan støtte begunstiges en bestemt virksomhed og dennes produktion, og virksomheden stilles gunstigere end sine konkurrenter.

140. Kan man således hævde, at der består en generel formodning om, at driftsstøtte er forbudt?

141. Ifølge dommen i sagen Siemens mod Kommissionen⁷², forstås ved driftsstøtte den støtte, som svarer til »helt gængse driftsomkostninger, som en virksomhed må

68 — Disse spørgsmål er reguleret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3759/92 af 17.12.1992 om den fælles markedsordning for fiskerivarer og akvakulturprodukter, EFT L 388, s. 1.

69 — Kommissionen anfører, at dette også kan udledes af den omstændighed, at der i den anfægtede beslutning henvises til oplysninger, som adskillige konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer i medlemsstaterne har leveret.

70 — Jf. dom af 2.7.1974 i sagen Italien mod Kommissionen og dommen i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen (nævnt i fodnote 46).

71 — Punkt IV, tiende og ellefte afsnit, i den anfægtede beslutning i den franske udgave, men tolvte, tretende og fjortende afsnit af punkt IV i den anfægtede beslutning i den tyske udgave, som er den eneste autentiske.

72 — Dom af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Sml. I, s. 2507, præmis 18.

afholde i forbindelse med sine normale aktiviteter»⁷³. Støtten tager med andre ord sigte på at friholde virksomheden for de udgifter, som den selv skulle afholde i forbindelse med sine normale driftsaktiviteter.

142. Det fremgår ligeledes af Domstolens faste praksis⁷⁴, at driftsstøtte ikke under nogen omstændigheder gennem anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), kan anses for forenelig med fællesmarkedet, eftersom den efter sin natur rummer en fare for at ændre samhandelen i et omfang, der er i strid med den fælles interesse⁷⁵.

143. Retningslinjerne har (i punkt 1.3, fjerde afsnit, tredje led) defineret begrebet

driftsstøtte (inden for fiskerisektoren). Det drejer sig om statsstøtte, der ydes, uden at der kræves en modydelse fra modtagerne, og som har til formål at forbedre deres driftsøkonomi, eller andrager beløb, der er afpasset efter de producerende eller afsatte mængder, varernes pris, produktionsanlægget eller produktionsmidlerne, og som endelig kun bevirker en nedsættelse af modtagernes produktionsomkostninger eller en forbedring af deres indkomst. Det understreges udtrykkeligt, at den slags støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, idet der er tale om driftsstøtte.

144. Det kan udledes af de af Domstolen afsagte domme og af retningslinjernes ordlyd, der, som angivet, er bindende for Kommissionen og medlemsstaterne, at driftsstøtte som sådan fordrer konkurrencen med forbehold af, at traktatens artikel 92, stk. 2, kan bringes i anvendelse, som det er anført i en fodnote til punkt 1.3 in fine i retningslinjerne. Forenelige med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, stk. 2 er: a) støtte af social karakter til enkelte forbrugere, forudsat at den ydes uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse; b) støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder; c) støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling⁷⁶.

73 — Domstolen fastslår således, at Retten i Første Instans havde argumenteret korrekt, da den i den ovenfor (i fodnote 66) nævnte dom af 8.6.1995 i sagen Siemens mod Kommissionen, havde anerkendt (præmis 77), at den støtte, der var ydet til en reklamekampagne og markedsundersøgelser og til indkøb af udstyr til udlejning »er ydet til markedsføring af Siemens' produkter«. Og Retten fortsatte: »Da markedsføring er en af de almindelige og løbende aktiviteter i en virksomhed, udgør sådan støtte en driftsstøtte til virksomheden, som dels ikke fremmer 'udviklingen' af en erhvervsgren, dels giver sagsøgeren en kunstig økonomisk støtte, der varigt fordrer konkurrencen og påvirker samhandelen på en måde, der strider mod den fælles interesse.«

74 — Jf. bl.a. dom af 6.11.1990, sag C-86/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3891, præmis 18, og den i fodnote 3 nævnte Boussac-dom, præmis 49.

75 — I Boussacdommen, nævnt i fodnote 3, fastslog Domstolen (præmis 54) med hensyn til den franske regerings økonomiske foranstaltninger til fordel for selskabet Boussac, at formålet hermed var at holde virksomheden kunstigt i live, selv om den befandt sig i en konkurssituation, og det ikke kunne forventes, at den i nærmeste fremtid ville være levedygtig. De nævnte foranstaltninger tog heller ikke sigte på en modernisering af virksomheden, og hermed en genoprettelse af den konkurrenceevne, den havde mistet for år tilbage. Domstolen konkluderede (præmis 57), at de omhandlede støtteforanstaltninger ikke kunne henføres under undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 92, stk. 3.

76 — Videre bestemmes det, at disse støtteformer er forenelige med fællesmarkedet, for så vidt de er nødvendige for at opveje de økonomiske skævheder, der er fremkaldt af denne deling. Efter genforeningen af de to Tysklande har den sidste bestemmelse kun historisk betydning.

145. Dette indebærer, at der i retningslinjernes punkt 1.3 etableres en anfægtelig formodning, ifølge hvilken driftsstøtte, særligt i fiskerisektoren, der interesserer os i denne sag, som sådan fordrejer konkurrencen, såfremt den ikke ledsages af en omstruktureringsordning for virksomheden, eller der ikke foreligger et af de i traktatens artikel 92, stk. 2, nævnte tilfælde.

146. Konkret bestemmes det i punkt 1.3 in fine i retningslinjerne, at Kommissionen vil undersøge hvert enkelt tilfælde af disse former for støtte, dvs. former, der støtter driften, men kun »når de er direkte forbundet med en omstruktureringsplan, der skønnes at være forenelig med fællesmarkedet«. Som anført af generaladvokat Jacobs i hans forslag til afgørelse i Bous-sac-sagen⁷⁷, hvor han godtog Kommissionens analyse af problemet, indebærer begrebet strukturomlægning en tilbunds-gående reorganisering af en virksomhed med henblik på at fastholde eller genvinde konkurrenceevnen, hvorved der er tale om tilbunds-gående ændringer vedrørende arbejdskraften, produktionsmidlerne og -processerne, produktionskapaciteten og andre elementer i virksomhedens drift.

147. Eksistensen af en formodning er væsentlig for fordelingen af bevisbyrden. Helt konkret betyder det, at når blot

Kommissionen beviser, at der foreligger driftsstøtte, formodes det, at der også foreligger konkurrencefordrejning, eftersom denne støtte ikke kan anses for forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, stk. 3. Denne formodning kan naturligvis anfægtes.

148. Men uanset hvilke betegnelser medlemsstaterne eller Kommissionen giver den ydede støtte, betyder eksistensen af en formodning ikke, at man ikke i hvert enkelt tilfælde må søge at vurdere, om der foreligger støtte, og hvorvidt en bestemt støtte faktisk er bestemt til driften, om der altså kan være tale om, at Kommissionen har foretaget en forkert retlig kvalifikation. Hvis en støtte korrekt er blevet betegnet som driftsstøtte, så træder formodningen i kraft, dvs. at den pågældende støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, da den kan føre til konkurrencefordrejning som følge af den måde, den er ydet på, og de deraf følgende konsekvenser for markedet og samhandelen inden for Fællesskabet.

149. På grundlag af ovenstående gennemgang kan det udledes, at den støtte, som den tyske regering har ydet Jadekost ved at garantere for et banklån, er en driftsstøtte, idet den havde til formål at fritage virksomheden for udgifter, som denne skulle have afholdt i forbindelse med sine normale aktiviteter⁷⁸. Det er i øvrigt ikke blevet gjort gældende, at støtten var direkte

77 — Punkt 67, jf. fodnote 3.

78 — Jf. præmis 18 i den i fodnote 72 nævnte dom af 15.5.1997 i sagen Siemens mod Kommissionen.

forbundet med en omstrukturingsplan, der skønnes at være forenelig med fællesmarkedet. Netop derfor mener jeg, at støtten ifølge den formodning, der er blevet indført ved retningslinjerne, ikke kan anses for forenelig med fællesmarkedet, idet støtten efter sin natur fordrejer konkurrencevilkårene inden for den sektor, den er blevet givet til, og indebærer en fare for at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

tationer, være begrundet, og begrundelsen, som denne bestemmelse kræver⁷⁹, skal »være tilpasset den pågældende retsakts karakter. Det skal klart og utvetydigt fremgå af begrundelsen, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at den berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol«.

3) Begrundelsespligten

150. Med det tredje led i det tredje anbringende har den tyske regering anført, at fraværet af visse konstateringer i den anfægtede beslutning udgør en tilsidesættelse af væsentlige formelle krav, samt en fejlagtig begrundelse i traktatens artikel 190's forstand.

152. Desuden fremgår det af Domstolens faste praksis⁸⁰, at »det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater — samt andre der i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten — kan have i begrundelsen«.

i) Domstolens praksis

151. Jeg skal for det første erindre om, at i henhold til traktatens artikel 190 skal retsakter, som vedtages af Fællesskabets insti-

153. Hvad særligt den statslige støtte angår, har Domstolen i sin praksis fastslået, at begrundelsen ikke kan begrænses til en simpel gentagelse af bestemmelserne i artikel 92, stk. 1, men skal referere til kon-

79 — Jf. dom af 14.7.1994, sag C-353/92, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3411, præmis 19, af 13.10.1992, forenede sager C-63/90 og C-67/90, Portugal og Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 5073, præmis 16, og af 9.11.1995, sag C-466/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft m.fl., Sml. I, s. 3799, præmis 16.

80 — Jf. dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabrik mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19.

krete faktiske omstændigheder⁸¹, således at Domstolen kan udøve sin kontrol, og de berørte kan give deres opfattelse tilkende vedrørende rigtigheden og relevansen af de anførte omstændigheder⁸².

154. Den konklusion, der kan drages af ovenstående gennemgang, er derfor, at der

foreligger en fyldestgørende begrundelse, hvis det i det mindste fremgår, at oplysningerne i den omhandlede beslutning er relevante og underbygger Kommissionens bedømmelse af, at de to betingelser i artikel 92, stk. 1, er opfyldt⁸³. Disse oplysninger skal vedrøre den virksomhed, som er modtager af støtten, og dreje sig om situationen på det omhandlede marked, virksomhedens markedsandel, konkurrerende virksomheders stilling, handelen med de pågældende produkter mellem medlemsstaterne og virksomhedens eksport⁸⁴.

155. Men for at afklare spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen, når der foreligger driftsstøtte, på grund af den i retningslinjernes punkt 1.3 fastlagte formodning kan fritages for forpligtelsen til at give en detaljeret begrundelse for den beslutning, som den træffer inden for rammerne af proceduren i artikel 93, stk. 2, eller om det er tilstrækkeligt med en sammenfattende, ikke-detaljeret begrundelse, mener jeg, at vi kan finde hjælp i Domstolens praksis.

156. Helt konkret kan vi efter min opfattelse finde argumenter til en afklaring af dette spørgsmål i Domstolens dom i sagen Belgien mod Kommissionen⁸⁵. Sagen dre-

81 — Den retspraksis, der er citeret under gennemgangen af konkurrencefordreningen og påvirkningen af samhandelen inden for Fællesskabet fører til den konklusion, at når der gives støtte, må dette formodes at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen inden for Fællesskabet (se herom Jacques Biancarelli: *Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques, L'actualité juridique — Droit administratif*, 1993 (s. 412-436), s. 412 og især s. 422, og Claude Blumann: «Régime des aides d'Etat: jurisprudence récente de la Cour de Justice», 1989-1992, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nr. 361, 1992 (s. 721-739), s. 726). Dette betyder imidlertid ikke, at vurderingen af, om disse to forudsætninger er opfyldt, ikke skal begrundes i overensstemmelse med traktatens artikel 190. Således fastslog Domstolen i den i fodnote 43 nævnte dom i sagen Intermills mod Kommissionen, præmis 38, at Kommissionens beslutning måtte annulleres, idet Kommissionen »med hensyn til den konkurrencebegrænsende virkning i betragtningerne til beslutningen udelukkende [har] anført, at der er rejst indsigelse mod støtten af regeringerne for tre medlemsstater, to erhvervsorganisationer og en virksomhed i den pågældende sektor. Herudover indeholder beslutningen ingen konkret angivelse af, hvori de påtalte konkurrencebegrænsninger består«. I den i fodnote 80 nævnte dom i sagen Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabrik mod Kommissionen, annullerede Domstolen Kommissionens beslutning, som ikke indeholdt nogen begrundelse for vurderingen af, at den omhandlede støtte påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner. Domstolen bemærker (samme dom, præmis 23), at »det i betragtningerne til beslutningen anføres, at to medlemsstaters regeringer samt to faglige organisationer inden for den berørte industri har taget afstand fra den nederlandske regerings foranstaltning under henvisning til de fordrejninger af konkurrencen, beslutningen angiveligt medfører...; herefter gengiver Kommissionen slet og ret indholdet af traktatens artikel 92, stk. 1... uden at anføre nogen som helst oplysninger om faktum«. I samme dom (præmis 24) fastslår Domstolen, at det muligvis fremgår af selve de betingelser, på hvilke støtten er ydet, at den fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Men, fortsætter Domstolen, det »påhviler... i det mindste Kommissionen at angive disse omstændigheder i beslutningens begrundelse. I det foreliggende tilfælde undlod Kommissionen dette, idet den omtvistede beslutning ikke indeholder den mindste angivelse vedrørende situationen på det omhandlede marked, LPF's [støttemodtagerens] markedsandel, handelen med de pågældende produkter mellem medlemsstaterne eller om virksomhedens eksport«.

82 — Jf. den i fodnote 80 nævnte dom i sagen Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabrik mod Kommissionen, præmis 19 ff., og den i fodnote 51 nævnte dom i sagen Tyskland m.fl. mod Kommissionen, præmis 52.

83 — Jf. ligeledes dom af 8.3.1988, forenede sager 62/87 og 72/87, *Exécutif régional wallon og Glaverbel mod Kommissionen*, Sml. s. 1573, præmis 18.

84 — Jf. den i fodnote 51 nævnte dom i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 53.

85 — Dom af 18.5.1993, forenede sager C-356/90 og C-180/91, *Sml. I*, s. 2323.

jede sig om annullation af nogle beslutninger, som Kommissionen havde truffet⁸⁶ i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og på grundlag af direktiv 87/167/EØF⁸⁷. Disse beslutninger vedrørte kreditter, dvs. støtte, som de belgiske myndigheder ydede rederier til gennemførelse af diverse skibsbygningsarbejder (køb og bygning af skibe). Domstolen⁸⁸ præciserede (præmis 31), at det kriterium, Rådet havde lagt til grund med hensyn til produktionsstøtte til bygning og ombygning af skibe, var kriteriet om ikke-overskridelse af den fælles maksimumsgrænse, jf. direktivets artikel 4, stk. 1.⁸⁹ Og den konkluderede (præmis 32), at overholdelsen af den omtvistede maksimumsgrænse var en væsentlig betingelse for, at en støtte til skibsbygning kunne betragtes som forenelig med fællesmarkedet, og at støttens overskridelse »ipso facto medfører dens uforenelighed med fællesmarkedet«. Den konkluderede endelig (i præmis 33), at »Kommissionens rolle i denne sammenhæng er begrænset til en kontrol af, at den nævnte betingelse er overholdt«.

157. I samme dom undersøgte og forkastede Domstolen et supplerende anbringende, der bl.a. vedrørte tilsidesættelsen af traktatens artikel 190, og som var fremført af den belgiske regering. Denne havde gjort gældende, at de pågældende beslutninger var behæftet med en begrundelsesmangel, idet Kommissionen ikke havde påvist, at den omtvistede ydede støtte skulle have tilsidesat direktivets formål, nemlig at undgå en forøgelse af fællesskabsværfternes produktionskapacitet. Domstolen konstaterede (præmis 36), at også dette klagepunkt er snævert forbundet med hovedanbringendet om den omtvistede maksimumsgrænses rækkevidde. Efter at have forkastet dette anbringende fastslog den, at »Kommissionen ikke [vil] kunne lastes for ikke at have foretaget andre undersøgelser end kontrol af overholdelsen af maksimumsgrænsen. Hermed udelukkes ethvert behov for anden begrundelse end konstatering af overskridelse af maksimumsgrænsen...«

ii) Den tyske regerings anbringender

86 — Det drejede sig konkret om Kommissionens beslutning 90/627/EØF af 4.7.1990 om kreditter, som de belgiske myndigheder havde ydet to rederier til køb af et 34 000 m³ LPG-skib og to køleskibe (EFT L 338, s. 21), og Kommissionens beslutning 91/375/EØF af 13.3.1991 om kreditter, som de belgiske myndigheder havde ydet til forskellige rederier til bygning af ni fartøjer (EFT L 203 s. 105).

87 — Rådets direktiv af 26.1.1987 om støtte til skibsbygningsindustrien (EFT L 69, s. 55).

88 — Domstolen havde først præciseret (præmis 30), at »Rådet i overensstemmelse med formålet med artikel 92, stk. 3, tog udgangspunkt i antagelsen af, at støtten til skibsbygningsindustrien er traktatstridig og tog hensyn til en række økonomiske og sociale krav og herudfra gjorde brug af den i traktaten anerkendte mulighed for alligevel at anse støtten for forenelig med fællesmarkedet, såfremt den overholder de i direktivet [87/167] ... indeholdte undtagelseskriterier«.

89 — Domstolen præciserede ligeledes i samme præmis 31, at maksimumsgrænsen udgjorde det, som Rådet havde anset for balancepunktet mellem de indbyrdes modstridende hensyn til på den ene side overholdelse af fællesmarkedsreglerne og på den anden side et tilstrækkeligt aktivitetsniveau på de europæiske skibsværfter såvel som en effektiv og konkurrencedygtig europæisk skibsbygningsindustri overlevelse.

158. Ifølge den tyske regering har såvel adressaten for beslutningen som dennes konkurrenter en retlig interesse i en detaljeret begrundelse for at kunne forstå og efterprøve Kommissionens beslutning. Regeringen konkluderer, at hverken adressatens deltagelse i udarbejdelsen af beslutningen, eller den mulighed, som den medlemsstat, der deltog i proceduren, havde for at fremsætte sine bemærkninger, eller sidstnævntes deltagelse i drøftelserne om udstedelsen af retningslinjerne inden for fiskeri-

sektoren, eller henvisningen til »ubestridte faktiske omstændigheder« kan retfærdiggøre en begrundelse, der begrænser sig til et absolut minimum. Derudover finder regeringen, at den anfægtede beslutning bør annulleres på grund af manglende begrundelse, idet den alene indeholder formodninger og antagelser i stedet for en fastlæggelse af de faktiske forhold, som opfylder betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 1⁹⁰.

159. Som Kommissionen selv indrømmer, kunne begrundelsen for den anfægtede beslutning være klarere og mere detaljeret. Det er imidlertid min opfattelse, at den på alle punkter er tilstrækkeligt begrundet og opfylder de betingelser, som Domstolen har stillet i sin praksis som ovenfor anført, således at den er fyldestgørende og fuldstændig. Beslutningen indeholder ingen selvmodsigelser, som kan begrunde, at den annulleres.

160. Dette er min konklusion efter for det første en gennemgang af retningslinjerne og for det andet argumenterne vedrørende fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkningen af samhandelen inden for fællesmarkedet. Denne gennemgang har ført mig til den konklusion, at der i tilfælde af driftsstøtte består en formodning om, at

denne ikke er forenelig med fællesmarkedet. Dette har stor betydning for omfanget af Kommissionens begrundelsespligt, som kan begrænse sig til en sammenfattende begrundelse, uden at dette gør den anfægtede beslutning mangelfuld.

161. Eftersom den støtte, som blev ydet Jadekost som driftsstøtte, ikke kan anses for forenelig med fællesmarkedet i henhold til punkt 1.3 i retningslinjerne, der har indført en sådan formodning, indebærer den sammenfattende begrundelse i den anfægtede beslutning efter min mening ikke noget problem, selv om der mangler visse elementer (med hensyn til konkurrencefordrejningen og påvirkningen af samhandelen inden for fællesmarkedet), elementer, som berører den virksomhed, der har modtaget støtten. Endvidere mener jeg, at det var unødvendigt detaljeret at gengive de elementer, som ifølge det ovenfor anførte er omfattet af den bestående formodning, ikke fordi den tyske regering havde været inddraget i forarbejdet til den anfægtede beslutning⁹¹, men fordi den ydede støtte, som efter sin natur må betragtes som driftsstøtte, må formodes at være uforenelig med fællesmarkedet.

90 — Den understreger her, at følgende vigtige elementer mangler i den anfægtede beslutning: a) præmiens størrelse set i forhold til den påtagne risiko og de følger, dette har for fastsættelsen af støttens størrelse; b) sikkerhederne, der var stillet for det ydede lån, og som er afgørende for vurderingen af den omhandlede støttes størrelse; c) eksistensen af andre finansieringsmuligheder, selv om Kommissionen anerkender muligheden af en risikopræmie.

91 — Jeg skal her erindre om, at det fremgår af Domstolens faste praksis inden for rammerne af de særlige vilkår for udarbejdelsen af beslutninger om regnskabsafslutning, at når medlemsstaten har været inddraget i samtlige faser af forarbejdet til den beslutning, der er gået medlemsstaten imod, er det netop på grund af arten og intensiteten af den pågældende stats medvirken tilstrækkeligt med en sammenfattende, altså en ikke-detaljeret begrundelse; se f.eks. dom af 14.1.1981, sag 819/79, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 21, præmis 20-21, der drejede sig om en beslutning fra Kommissionen om afslutning af regnskaber, som Forbundsrepublikken Tyskland havde indleveret, over de udgifter, der er finansieret gennem Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL), Garantisektionen. Jf. endvidere den i fodnote 51 nævnte dom i sagen Tyskland m.fl. mod Kommissionen, præmis 31.

162. Disse detailoplysninger, som ganske vist bortset fra nogle generelle konstateringer mangler i begrundelsen for den anfægtede beslutning, men som alligevel ifølge det ovenfor anførte ikke kan medføre dens annullation, indeholder en gennemgang af situationen på det relevante marked, virksomhedens markedsandel, de konkurrerende virksomheders stilling, handelen med de pågældende produkter mellem medlemsstaterne og virksomhedens eksport⁹².

163. På grundlag heraf og på grund af den fastsatte formodning om, at driftsstøtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, mener jeg, at Kommissionen ikke har tilsidesat den forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktatens artikel 190, og at begrundelsen er tilstrækkelig. Jeg skal dog her gentage, at muligheden for at nøjes med en sammenfattende begrundelse kun vedrører de elementer, der er omfattet af formodningen, dvs. konkurrencefordrejningen og påvirkningen af samhandelen inden for fællesmarkedet, men ikke andre spørgsmål, som f.eks., hvorvidt der er tale om støtte og især om driftsstøtte; her er Kommissionen forpligtet til at give en fuldstændig og fyldestgørende begrundelse for sin beslutning.

164. Kommissionen kan altså, når der foreligger driftsstøtte, nøjes med en sammenfattende, ikke-detaljeret begrundelse for en beslutning, som den træffer inden for rammerne af proceduren i traktatens

artikel 93, stk. 2, for så vidt angår konkurrencefordrejningen og påvirkningen af samhandelen inden for fællesmarkedet.

165. Jeg foreslår derfor, at det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

D — Fjerde anbringende: fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c)

166. Med det fjerde og sidste anbringende anfører den tyske regering, at selv om betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 1, var opfyldt, burde Kommissionen have anset den omhandlede støtte for forenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Begrundelsen opfylder på dette punkt ikke traktatens artikel 190's krav om fuldstændighed og tilstrækkelighed.

167. Regeringen opdeler dette anbringende i to led. For det første anfører den, at Kommissionen under udøvelsen af sin skønsmagt ikke har anerkendt retningslinjernes betydning inden for fiskerisektoren. En korrekt anvendelse af disse ville have ført til et andet resultat. For det andet anfører den, at Kommissionen har taget fejl, når den vurderede, at betingelserne for

92 — Jeg skal her erindre om, at Domstolen, fordi disse elementer manglede, havde fastslået, at begrundelsen for Kommissionens beslutning var utilstrækkelig i de forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen; jf. også den i fodnote 51 nævnte dom, præmis 53 og 54.

at anvende traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), ikke var opfyldt⁹³.

har et vidt skøn, er den vurdering, den har foretaget, efter min opfattelse ikke åbenlyst forkert. Denne konklusion når jeg frem til ved en gennemgang af de enkelte trin i Kommissionens argumentation.

168. Jeg har allerede understreget, at retningslinjerne er bindende både for Kommissionen og for medlemsstaterne, og at driftsstøtte efter sin natur principielt er uforenelig med fællesmarkedet. Jeg skal herudover bemærke, at undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra c), som en undtagelse til det generelle forbud i artikel 92, stk. 1, skal fortolkes snævert og anvendes i denne ånd. Som Domstolen fastslog i sin dom i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen⁹⁴, har Kommissionen vide skønsebeføjelser ved anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 3, eftersom det drejer sig om en vurdering af økonomiske og sociale faktorer, en vurdering, der skal foretages på fællesskabsplan.

170. Man bør efter min opfattelse sondre mellem, om Jadekost kunne opnå støtte på grund af det geografiske område, det drev virksomhed i, eller på grund af erhvervssektoren, således som Kommissionen hævder.

169. Af den anfægtede beslutnings punkt V kan det udledes, at Kommissionen behørigt har undersøgt, hvorvidt den omhandlede støtte kan tillades på grundlag af artikel 92, stk. 3, litra c). I og med at Kommissionen

171. Selv om Jadekost drev sin virksomhed i et geografisk område, hvor den kunne opnå støtte til fremme af udviklingen, bestemmes i retningslinjernes punkt 1.6, andet afsnit, at de dele af de regionale støtteordninger, som vedrører fiskerisektoren, vil blive gennemgået på grundlag af retningslinjerne. Disse linjer indeholder altså de principper for samordning, som Kommissionen skal anvende på gældende regionale støtteordninger eller på ordninger, som senere vil blive indført i regioner inden for Fællesskabet. Dette betyder, at Kommissionens relative skønsmetode skal udøves på grundlag af de principper, den selv i samarbejde med medlemsstaterne har indført gennem retningslinjerne, og den tyske regerings påstand om det modsatte må forkastes som ubegrundet.

93 — Til støtte for det fremførte fremhæver regeringen følgende:
a) Jadekost drev sin virksomhed i et område, som kunne modtage udviklingsstøtte som region med lav gennemsnitsindkomst og høj arbejdsløshed. b) Ud fra regeringens opfattelse af, at der bør anlægges en helhedsvurdering af den ydede støtte, er den betingelse, der i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), kræver, at støtten tjener til fremme af den økonomiske udvikling i visse områder, opfyldt i Jadekost's tilfælde. Garantien havde til formål at sikre finansieringen af en ny virksomhed og ikke at opretholde en virksomhed, der havde eksisteret længe. c) Den garanti, der blev ydet Jadekost, ændrede ikke samhandelsvilkårene i et omfang, der var i strid med den fælles interesse.

94 — Nævnt i fodnote 46. Jf. også præmis 49 i den i fodnote 3 nævnte Boussac-dom.

172. Hvad angår fiskerisektoren, som støtten er blevet givet til, opfylder den omhandlede støtte, som Kommissionen anfører, ikke de i retningslinjerne for fiskerisektoren stillede betingelser, og det ses ikke, at Kommissionen har udøvet sine skønsmagter fejlagtigt, eller at dens vurdering altså er åbenlyst forkert.

173. Da det nu drejer sig om driftsstøtte, skal jeg erindre om, at driftsstøtte efter Domstolens faste praksis⁹⁵ under ingen omstændigheder kan anses for forenelig med fællesmarkedet gennem anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), eftersom den efter sin natur rummer en fare for at ændre samhandelsvilkårene i et omfang, der er i strid med den fælles interesse. Desuden er driftsstøtte i henhold til retningslinjernes punkt 1.3 uforenelig med fællesmarkedet.

174. Den tyske regering anfører endvidere, at Kommissionen, selv om den henviser til retningslinjerne fra 1992, alligevel har anvendt retningslinjerne fra 1994⁹⁶, hvilket fremgår af ordlyden af den anfægtede beslutning. Regeringen anfører, at det kan udledes af ordlyden af den tyske version, at

de deri (i punkt 1.3.) fastsatte betingelser skal være opfyldt kumulativt, og ikke alternativt, for at det kan afgøres, om der er tale om driftsstøtte. I den tyske version mangler den disjunktive konjunktion »eller«, som kun findes i 1994-udgaven⁹⁷.

175. Jeg mener, hvilket også kan udledes af formålet med den pågældende tekst⁹⁸, at de deri fastsatte betingelser blot skal være opfyldt alternativt. Foruden det af de øvrige sproglige versioner⁹⁹ fremgår, at det er tilstrækkeligt med en alternativ opfyldelse af de stillede betingelser, kan dette også udledes af en teleologisk fortolkning af det

97 — I den tyske tekst fra 1994 står forkortelsen »bzw.«, dvs. »beziehungsweise«, der kan oversættes som et disjunktivt »(= «eller»).

98 — Domstolen har understreget, at »i tilfælde af uoverensstemmelse mellem de sproglige versioner [skal en bestemmelse] derfor fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i«; jf. f.eks. dom af 28.3.1985, sag 100/84, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 1169, præmis 17, af 17.10.1991, sag C-100/90, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 5089, præmis 8, og af 7.12.1995, sag C-449/93, Rockfon, Sml. I, s. 4291, præmis 28.

99 — Den anderledes formulering i den tyske tekst genfindes f.eks. også i den engelske, men ikke i den franske, den italienske, den spanske, den portugisiske og den græske version. Desuden har Domstolen også tidligere beskæftiget sig med problemet vedrørende eksistensen af sproglige afvigelser i gengivelsen af termer eller udtryk i fællesskabsorganernes lovgivningstekster. Den fastslog f.eks. i Stauder-dommen (dom af 12.11.1969, sag 29/69, Sml. 1969, s. 107, org.ref.: Rec. s. 419, præmis 3, at »når en beslutning rettes til alle medlemsstater, forbyder nødvendigheden af en ensartet anvendelse og dermed fortolkning, at bestemmelsen betragtes isoleret i en af sine versioner, idet det tværtimod er påkrævet, at den fortolkes i overensstemmelse såvel med ophavsmandens virkelige vilje som med det af ham forfulgte mål, navnlig i lyset af dens affattelse på alle sprogene«. Jf. dom af 5.12.1967, sag 19/67, Van der Vecht, Sml. 1965-1968, s. 411, org.ref.: Rec. s. 445. Videre fastslog Domstolen, at »det kan desuden ikke antages, at beslutningens ophavsmænd har villen fastsætte videregående pligter i nogle lande end i andre«. (Stauder-dommen, præmis 4). I dom af 27.3.1990, sag C-372/88, Cricket St Thomas, Sml. I, s. 1345, præmis 18, fastslog Domstolen, at formuleringen på ét af Fællesskabets sprog (i dette tilfælde engelsk) »ikke alene [kan] tjene som grundlag for bestemmelsens fortolkning eller i denne henseende tillægges større betydning end de øvrige sproglige versioner. Dette ville være i strid med kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten«.

95 — Jf. bl.a. dom af 6.11.1990, Italien mod Kommissionen, nævnt i fodnote 74, præmis 18, og Boussac-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 49.

96 — EFT C 368 af 23.12.1994, s. 12.

omstridte punkt. Hvis det modsatte var tilfældet, ville samtlige de betingelser, der er opstillet som alternativer, kun sjældent kunne opfyldes, hvilket ville medføre, at en sådan støtte kun i de færreste tilfælde ville kunne anses for uforenelig med fællesmarkedet, idet der ville ske en konkurrencefordrejning, som kunne true opfyldelsen af formålene med den fælles fiskeripolitik, og mere generelt et velfungerende fællesmarked og opretholdelsen af en fri og uhindret konkurrence inden for fiskerisektoren.

176. I betragtning af ovenstående mener jeg, at selv om den anfægtede beslutning gengav ordlyden (punkt 1.3) af retningslinjerne fra 1994, i stedet for som retteligt retningslinjerne fra 1992, bliver beslutningen ikke af den grund ugyldig, eftersom indholdet af de to tekster i det væsentlige er identisk.

177. Det sidste punkt, som jeg skal fastholde, er, at garantistillelsen, dvs. den støtte, der blev ydet Jadekost, ikke var ledsaget af konkrete forpligtelser med hensyn til dens anvendelse efter de kriterier, som danner grundlaget for, at forskellige

kategorier af støtte anses for forenelige med fællesmarkedet. Disse kriterier er anført i retningslinjernes punkt 2.3, som handler om støtte vedrørende forarbejdning og afsætning inden for fiskerisektoren.

178. Som det kan udledes af sagens akter, drejede det sig i Jadekost's tilfælde ikke om en investeringsstøtte (retningslinjernes punkt 2.3.3) eller om støtte til forbedring af varernes kvalitet (retningslinjernes punkt 2.3.4). Selv om der forelå en økonomisk plan som bevis på, at lånet, som garantien gjaldt, skulle anvendes til driften af virksomheden, kan dette ikke betragtes som bevis på, at modtageren havde påtaget sig en forpligtelse til at anvende støtten i den forstand, der forudsættes i retningslinjernes punkt 1.3, sammenholdt med punkt 2.3. Som jeg allerede har anført, tjente lånet, som garantien gjaldt, til at dække generelle driftsudgifter, som Jadekost afholdt inden for sine normale aktiviteter. Følgelig er Kommissionens vurdering af, at den omtvistede støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, ikke åbenlyst forkert.

179. Jeg foreslår derfor, at det fjerde anbringende forkastes i sin helhed.

VI — Forslag til afgørelse

180. I betragtning af det anførte foreslår jeg Domstolen:

- 1) at frifinde Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber
- 2) at pålægge Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.