

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 11. december 2003¹

1. Under denne sag, der er anlagt på grundlag af artikel 230 EF, har Kommissionen nedlagt påstand om annullation af Rådets beslutning 2002/114/EF².

2. Den pågældende beslutning (herefter benævnt »den omtvistede foranstaltning«) blev truffet på grundlag af tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF, som bemyndiger Rådet til, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger til det, at beslutte, at en ydet eller planlagt støtte skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet. Ved denne beslutning gives der Portugal tilladelse til at yde støtte til en gruppe portugisiske svineavlere af en størrelsesorden svarende til støtte, som de pågældende avlere allerede har modtaget, men som de er blevet pålagt tilbagebetaling af i henhold til visse kommissionsbeslutninger³, der erklærer støtten for uforenelig med fællesmarkedet.

3. Den omtvistede foranstaltning er åbenbart ikke den eneste ret nye beslutning fra Rådet, som anvender proceduren efter tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF for at tillade støtte, der skal udgøre tilbagebetaling til modtagerne, som har skullet tilbagebetale en anden støtte, der tidligere har været genstand for en negativ kommissionsbeslutning⁴. Sagen her giver derfor Domstolen mulighed for at afgøre, om en sådan anvendelse af Rådets kompetence er i overensstemmelse med det system, traktaten har indført med henblik på kontrol af statsstøtte.

Relevante retsregler

4. Artikel 87, stk. 1, EF bestemmer: »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

1 — Processprog: engelsk.

2 — Rådets beslutning af 21.1.2002 om tilladelse til, at Portugals regering yder støtte til de portugisiske svineavlere, der er omfattet af den støtte, der blev ydet i 1994 og 1998 (EFT 2002 L 43, s. 18).

3 — Kommissionens beslutning 2000/200/EF af 25.11.1999 om den støtteordning, Portugal har indført til gældssanering af virksomheder i sektoren for intensivt husdyrbrug og til fremme af svineproduktionen (EFT 2000 L 66, s. 20), Kommissionens beslutning 2001/86/EF af 4.10.2000 om Portugals støtteordning til fordel for svine sektoren (EFT 2001 L 29, s. 49).

4 — Jf. Rådets beslutning 2000/257/EF af 20.3.2000 vedrørende den støtte, der ydes i Italien af RIBS SpA i henhold til den italienske lov nr. 700 af 19.12.1983 om sanering af sukkerroesektoren (EFT 2000 L 79, s. 38).

virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. I artikel 87, stk. 2, specificeres de støtteformer, der er forenelige med det fælles marked. Artikel 87, stk. 3, fastlægger, hvilke støtteformer der kan betragtes som forenelige med det fælles marked.

5. Traktaten tillægger Kommissionen en central rolle ved overvågning af og kontrol med, hvorledes medlemsstaterne yder støtte. I henhold til artikel 88, stk. 1, EF skal Kommissionen i samarbejde med medlemsstaterne foretage »en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i disse stater«. Første afsnit i artikel 88, stk. 2, giver Kommissionen kompetence til, og pålægger den, at vurdere en støttes forenelighed med artikel 87 og, såfremt støtten er uforenelig, at træffe beslutning om, »at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter«. Ifølge artikel 88, stk. 3, skal medlemsstaterne underrette Kommissionen om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, og det er medlemsstaterne forbudt at gennemføre foranstaltningerne, indtil Kommissionen har truffet en beslutning i henhold til første afsnit i artikel 88, stk. 2. Såfremt den pågældende stat ikke retter sig efter denne beslutning, kan Kommissionen eller en anden interesseret stat indbringe sagen direkte for Domstolen.

6. Det tredje og fjerde afsnit i artikel 88, stk. 2, er sålydende:

»På begæring af en medlemsstat kan Rådet med enstemmighed beslutte, at en af denne stat ydet eller planlagt støtte, uanset bestemmelserne i artikel 87 eller de i artikel 89 nævnte forordninger, skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning. Har Kommissionen indledt den i dette stykkes første afsnit fastsatte fremgangsmåde med hensyn til denne støtteforanstaltning, bevirker den pågældende stats begæring til Rådet, at sagens behandling udsættes, indtil Rådet har taget stilling til spørgsmålet.

Dog træffer Kommissionen beslutning, såfremt Rådet ikke har taget stilling inden tre måneder efter, at begæringen er fremsat.«

7. Artikel 89 EF tildeler Rådet kompetence til at udstede forordninger med henblik på anvendelsen af artikel 87 EF og 88 EF. På grundlag af denne kompetence udstedte Rådet forordning (EF) nr. 659/1999, der fastlægger detaljerede regler vedrørende de procedurer, som skal følges ved anvendelsen af artikel 88 EF⁵.

5 — Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT 1999 L 83, s. 1).

8. I henhold til artikel 36 EF finder traktatens konkurrenceregler, herunder reglerne om statsstøtte, kun anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette ved lovgivning, hvorved man i henhold til artikel 37 EF udmønter og gennemfører den fælles landbrugspolitik.

9. Artikel 21 i Rådets forordning (EØF) nr. 2759/75 af 29. oktober 1975 om den fælles markedsordning for svinekød⁶ bestemmer, at traktatens statsstøtteregler, medmindre andet fastsættes i forordningen, finder anvendelse på produktionen af og handelen med svin og svineködsprodukter.

Faktiske omstændigheder og den omtvistede foranstaltning

10. I 1994 og 1999 ydede Portugal støtte til sin svineavlssektor (herefter benævnt »den oprindelige støtte«). Der var ikke blevet givet underretning til Kommissionen om 1994-støtten, og 1999-støtten fik Kommissionen faktisk underretning om, men den blev gennemført, inden Kommissionen havde truffet beslutning om, hvorvidt den var forenelig med fællesmarkedet.

11. Ved beslutning 2000/200/EF af 25. november 1999 og 2001/86/EF af 4. oktober 2000 (herefter »kommissionsbeslutningerne«)⁷ erklærede Kommissionen størstedelen af den oprindelige støtte for uforenelig med fællesmarkedet og krævede den tilbagebetalt.

12. Den 21. januar 2002 traf Rådet — efter ansøgning fra den portugisiske regering — den omtvistede foranstaltning, som i forhold til fællesmarkedet godkendte en støtte ydet af Portugal til svineavlere, der havde modtaget den oprindelige støtte »svarende til de beløb, som støttemodtagerne skal tilbagebetale« i henhold til kommissionsbeslutningerne.

13. I betragtning 13 og 14 til den omtvistede foranstaltning gives der følgende begrundelse for foranstaltningen, nemlig at:

»[...] tilbagebetalingen af den ydede støtte [udgør] en fare for mange støttemodtagers økonomiske levedygtighed, og den vil få store negative sociale konsekvenser i visse regioner, eftersom 50% af svineholdet er koncentreret på mindre end 5% af landets areal.

6 — EFT 1975 L 282, s. 1.

7 — Nævnt i fodnote 3.

Der foreligger derfor ekstraordinære omstændigheder, som gør, at denne støtte som en fravigelse af reglerne og udelukkende i det omfang, der er strengt nødvendigt for at genoprette den konstaterede uligevægt, kan anses for forenelig med det fælles marked på de i denne beslutning omhandlede betingelser.«

Den portugisiske regering er indtrådt i sagen til støtte for Rådets påstande. Også den franske regering fremsatte begæring om at måtte intervenere, hvilket imidlertid skete efter udløbet af fristen i artikel 93, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Derfor blev der i henhold til artikel 93, stk. 7, givet regeringen adgang til at fremsætte bemærkninger under den mundtlige forhandling, såfremt en sådan måtte finde sted. Der blev dog ikke fremsat anmodning om mundtlig forhandling, og ingen sådan fandt sted.

Retsforhandlinger og parternes påstande

14. I stævningen i henhold til artikel 230 EF har Kommissionen nedlagt påstand om, at Domstolen annullerer den omtvistede foranstaltning og pålægger Rådet at betale sagens omkostninger. Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at Rådet ikke var berettiget til at træffe foranstaltningen, henset til at der forelå kommissionsbeslutninger vedrørende den oprindelige støtte. Det gøres gældende, at Rådet med denne adfærd har overskredet sin kompetence, misbrugt sine beføjelser og tilsidesat traktaten såvel som almindelige fællesskabsretlige grundsætninger. Alternativt gør Kommissionen gældende, at Rådet gjorde sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved at konkludere, at der forelå de ganske særlige omstændigheder, der kræves i henhold til tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF. Mere subsidært hævder Kommissionen, at den omtvistede foranstaltning ikke er adækvat og korrekt begrundet.

15. Rådet har påstået sig frifundet og krævet Kommissionen pålagt sagens omkostninger.

16. Rådet og den portugisiske regering gør i det væsentlige gældende, at den omtvistede foranstaltning angår ny støtte, og at de tidligere kommissionsbeslutninger ud fra et retligt synspunkt derfor ikke berøres, ligesom den nye støtte ikke påvirkes af de tidligere kommissionsbeslutninger.

Afgrænsning af sagens problematik

17. I lyset af parternes argumenter skal der tages stilling til følgende problematik:

- Kan Rådet i henhold til tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF træffe en beslutning om støtte, som tidligere har været genstand for en negativ kommissionsbeslutning?

- Kan Rådet altid tillade støtte, hvis genstand og virkning er at yde bistand til modtagerne, med henblik på at disse kan tilbagebetale støtte, som tidligere var genstand for en negativ kommissionsbeslutning?
- Handlede Rådet åbenbart fejlagtigt ved at konkludere, at ganske særlige omstændigheder berettigede til at træffe den omtvistede foranstaltning?
- Er den omtvistede foranstaltning adækvat og korrekt begrundet?

udgangspunkt, at Kommissionen endnu ikke har truffet beslutning. Ellers ville der ikke være nogen mening i kravet om, at Kommissionen suspenderer sin undersøgelse i en tremånedersperiode efter en medlemsstats ansøgning til Rådet. For det tredje må det antages, at der, såfremt Rådet var i stand til at overrule Kommissionen, ville være risiko for en konflikt mellem den kontrol af Kommissionen, som udøves af Fællesskabets retsinstanser, og den, der udøves af Rådet. For det fjerde ville der tillige opstå retlig uvished.

19. Jeg finder Kommissionens bemærkninger om den første problematik overbevisende.

Kan Rådet træffe en beslutning om støtte, som tidligere har været genstand for en negativ kommissionsbeslutning?

18. Kommissionen udvikler en række overlappende argumenter for at påvise, at når Kommissionen først har underkendt en bestemt støtte, kan Rådet ikke træffe en beslutning med det modsatte indhold. De følgende fire anbringender fra Kommissionen finder jeg mest væsentlige. For det første har Kommissionen den primære kompetence til at træffe afgørelse vedrørende en støttes forenelighed med fællesmarkedet, og Rådets kompetence til at gøre det samme er af exceptionel karakter og skal fortolkes snævert. For det andet giver den procedure, som nærmere er fastsat med hensyn til Rådets kompetence, kun mening med det

20. Det forekommer mig klart, med Kommissionen, at forholdet mellem Rådets kompetencer og Kommissionens kompetencer i henhold til artikel 88, stk. 2, må reguleres på grundlag af et princip om foregribelse, således at det gælder, at når først en af institutionerne har truffet beslutning vedrørende en bestemt støttes forenelighed, er den anden derfor afskåret fra at træffe beslutning vedrørende den pågældende støtte.

21. Efter min opfattelse følger det nævnte princip klart af traktatens ordlyd. Uden den

ville der ikke være nogen mening med kravet i tredje og fjerde afsnit i artikel 88, stk. 2, EF, nemlig at Kommissionen stiller sin undersøgelse i bero i tre måneder, imens Rådet behandler en ansøgning fra en medlemsstat⁸. Tremånedersperioden ville ikke beskytte Rådets frihed til at træffe afgørelse vedrørende en støtte, ligesom perioden heller ikke vil kunne pålægge en tidsfrist, inden for hvilken Rådet skal handle, henset til at Rådet ville bevare sin kompetence til at handle, faktisk uendeligt, selv efter at Kommissionen havde truffet en beslutning.

22. Princippet er også i overensstemmelse med den generelle målsætning for de relevante traktatbestemmelser om at sikre effektiv og upartisk kontrol vedrørende statsstøtte. Kommissionen er bedre rustet til opgaven med at føre tilsyn med medlemsstaternes aktiviteter end Rådet, som består af medlemsstaterne. Kommissionen har derfor fået det primære ansvar for at vurdere, om en støtte er forenelig med det fælles marked⁹. Rådets kompetence er derimod undergivet den proceduremæssige begrænsning, der

blev drøftet i forestående punkt, og kompetencen er udtrykkelig begrænset til at kunne udøves under ganske særlige omstændigheder. En kompetence for Rådet til til enhver tid at omgøre en negativ kommissionsbeslutning ville ganske klart nulstille den ved traktaten således tildelte opgave.

23. Uden et sådant princip ville der efter min opfattelse bestå en reel mulighed for konflikt mellem en rådsbeslutning i henhold til tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF og en dom afsagt af Fællesskabets retsinstanser vedrørende en tidligere truffet kommissionsbeslutning. Såfremt Rådet bevarede sin kompetence til at handle uendeligt, efter at Kommissionen havde truffet beslutning om en støttes forenelighed, ville Rådet eventuelt først gribe ind, efter at retssager vedrørende Kommissionens forudgående beslutning var blevet indledt, eller måske ligefrem afsluttet, for Fællesskabets retsinstanser¹⁰. Ifølge generaladvokat Mayras er det klart »utænkeligt, at forfatterne til traktaten har kunnet tillade en eventuel konflikt mellem en beslutning fra Rådet baseret på en vurdering af ekstraordinære omstændigheder, der kan bevirke en undtagelse fra artikel [87 EF], og en domstolsafgørelse, som kun kan være baseret på en suveræn fortolkning af samme traktat«¹¹.

8 — Generaladvokat Mayras nåede til samme konklusion i sit forslag til afgørelse i sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 1973, s. 813, på s. 835, anden spalte. Se dog forslag til afgørelse fra generaladvokat Cosmas i sag C-309/95, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1998 I, s. 655, punkt 45.

9 — Den primære rolle, som Kommissionen har i så henseende, er blevet anerkendt af Domstolen i retspraksis, hvorefter de nationale domstole er afskåret fra enhver kompetence til at vurdere, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet. Jf. sag C-354/90, FNCEPA mod Frankrig, Sml. 1991 I, s. 5505, i dommens præmis 14.

10 — Sådanne procedurer kan antage form af en stævning i henhold til artikel 230 EF, eller de kan antage form af en stævning indleveret af Kommissionen eller en anden interesseret stat i henhold til andet afsnit i artikel 88, stk. 2.

11 — Nævnt i fodnote 8, jf. s. 835, anden spalte.

24. Endvidere finder jeg, at et foregribelsesprincip er nødvendigt for at sikre retsvisheden. Uden et sådant princip kunne Rådet omgøre en kommissionsbeslutning åbenbart på ethvert tidspunkt og, således som denne sag illustrerer det, potentielt lang tid efter at den var blevet truffet¹². En sådan mulighed ville indføre et betydeligt usikkerhedsmoment i forholdene mellem Kommissionen, medlemsstaterne og modtagerne af statsstøtte. Støttemodtagerne ville få et stærkt incitament til at tilbageholde tilbagebetalingen af ulovlig støtte og i stedet koncentrere deres kræfter på at få indflydelse hos den pågældende stat, for at den indgiver en ansøgning til Rådet. En sådan støtte, som var blevet tilbagesøgt ved en sag rejst af medlemsstaten eller ved en afgørelse ved de nationale domstole, ville senere kunne blive tilbagebetalt til støttemodtagerne. Der kunne også i mellemtiden være blevet udbetalt erstatningsbeløb til fordel for konkurrenterne.

25. De i traktaten fastsatte tidsfrister — stk. 5 i artikel 230 EF vedrørende direkte søgsmål f.eks. og i nærværende kontekst fjerde afsnit i artikel 88, stk. 2, EF — tilsigter lige præcis at reducere det tidsrum, i hvilket parterne er usikre på deres retsstilling. Traktatens forfattere kan efter min opfattelse ikke have haft til hensigt at tildele Rådet en tidsubegrænset kompetence til at omgøre en negativ beslutning fra Kommissionen på statsstøtteområdet.

26. Hovedindvendingen fra Rådet og den portugisiske regering er, at den omtvistede foranstaltning ikke havde til hensigt at autorisere den oprindelige støtte, hvorimod den faktisk snarere er relateret til en ny og selvstændig støtte. Jeg skal tage stilling til dette argument, når jeg går over til at behandle det andet spørgsmål her i sagen. Imidlertid har begge disse parter også fremsat argumenter, hvorved de gør indsigelse mod Kommissionens opfattelse vedrørende sagens første spørgsmål.

27. Rådet har anført, at dets kompetence i henhold til artikel 88, stk. 2, EF kun begrænses af kravet om usædvanlige omstændigheder. Ifølge Rådets opfattelse er meningen med den tremånedersperiode, som specificeres i fjerde afsnit, at stille Kommissionens undersøgelse i bero, hvorimod den ikke har nogen konsekvenser for Rådet.

28. Rådet gør også gældende, at princippet om foregribelse, som Kommissionen har gjort sig til talsmand for, ville støde mod andet afsnit i artikel 7, stk. 1, EF, hvorefter institutionerne handler inden for de beføjelser, som er tillagt dem ved traktaten, og argumentet er, at udøvelsen af en bestemt institutions kompetence ville afhænge af, hvorvidt en anden institution måtte være villig til at handle som den første, og af handlingens hurtighed.

12 — Den omtvistede foranstaltning blev truffet den 21.1.2002, over to år efter den første af kommissionsbeslutningerne.

29. Endelig noterer Rådet, at det, i tilfælde af at der består modstrid mellem to retsakter, der ikke er undergivet nogen formel rangfølge, som hovedregel gælder, at den yngre retsakt gives tidsmæssig prioritet, ikke omvendt.

30. Rådets bemærkninger overbeviser mig ikke.

31. Som allerede forklaret¹³ kan jeg ikke indse, hvad der skulle være formålet med den tremånedersfrist, som specificeres i fjerde afsnit af artikel 88, stk. 2, EF, såfremt Kommissionens beslutning, når den endelig var blevet truffet, ikke dermed ville afskære Rådet fra at træffe afgørelse på samme område. Jeg kan derfor ikke acceptere, at det kun er eksistensen af usædvanlige omstændigheder, som begrænser Rådets kompetence i henhold til tredje afsnit.

32. Jeg finder heller ikke, at foregribelsesprincippet på nogen måde ville tilsidesætte princippet om tildeling af kompetencer, som er knæsat i artikel 7, stk. 1, EF. Efter min opfattelse styrkes Rådets kompetence i henhold til tredje afsnit af artikel 88, stk. 2, EF alene ud fra den antagelse, at der afventes en kommissionsbeslutning vedrørende samme støtte. Der er ingen grund til, at en given

institutions kompetence ikke skulle afhænge af, om en anden institution måtte have truffet sin afgørelse tidligere. Det er et væsentligt træk ved de lovgivningsprocedurer, der er specificeret i traktaten.

33. Endelig er det ikke klart for mig, at princippet *lex posterior derogat priori* kan finde nogen anvendelse i denne kontekst, som angår to beslutninger vedrørende samme omstændigheder, ikke to lovgivningsakter i konflikt med hinanden. Under alle omstændigheder er det min opfattelse, at der af de grunde, jeg har fremlagt ovenfor, er gode argumenter for i stedet at anvende foregribelsesprincippet¹⁴.

34. Den portugisiske regering har fremsat et yderligere argument. Den gør gældende, at indsættelsen i tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF af en henvisning til støtte, en stat »yder«, viser, at nævnte bestemmelse omfatter støtte, som Kommissionen allerede har truffet beslutning om, da staten i henhold til artikel 88, stk. 3, EF ikke kunne være gået videre med at yde støtte, før Kommissionen havde truffet endelig beslutning om den. I den situation ville Kommissionens beslutning blive negativ, for ellers ville der ikke være noget behov for staten for at indgive ansøgning til Rådet.

13 — Se punkt 21.

14 — Se punkt 20-25.

35. Det argument overbeviser mig ikke.

efter artikel 87, stk. 2, EF hvilket fandt sted i Rådet med vedtagelsen af den omtvistede foranstaltning.

36. Som Kommissionen har anført, kan man forklare referencen i tredje afsnit til artikel 88, stk. 2, EF til støtte, som ydes af en medlemsstat, med, at der enten tages sigte på ulovlig støtte (ydet uden underretning eller efter underretning, men inden Kommissionen har truffet nogen positiv beslutning), eller der tages sigte på eksisterende støtte (som ikke kræver underretning eller tilladelse inden gennemførelsen). En sådan fortolkning indebærer ikke, at der er nogen nødvendighed for, at Kommissionen træffer afgørelse forinden vedrørende støtten. Af de allerede fremlagte grunde finder jeg enhver anden fortolkning uforenelig med både bogstavet og ånden i artikel 88, stk. 2, EF.

Har Rådet beføjelse til at tillade støtte, hvis formål og virkning er at bistå modtagerne med at tilbagebetale støtte, som tidligere har været genstand for en negativ kommissionsbeslutning?

37. Rådet og den portugisiske regering har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning ikke omhandler den oprindelige støtte, der var genstanden for kommissionsbeslutningerne, men ny støtte, som indebærer separat lovgivning, en uafhængig overflytning af ressourcer og sine egne kriterier for støtteværdighed og betaling. Den omhandlede støtte måtte derfor bedømmes på ny

38. Den blotte omstændighed, at den omtvistede foranstaltning relaterer til ny støtte, berører efter Rådets opfattelse ikke den legale status af kommissionsbeslutningerne, som forbliver gyldige og i kraft. Følgelig er det angivelige foregribelsesprincip ikke til hjælp i relation til den omtvistede foranstaltning.

39. I forhold til sin retlige analyse finder Rådet det irrelevant, at den støtte, der blev tilladt ved den omtvistede foranstaltning, var blevet tildelt visse af de samme støttemodtagere som ved den oprindelige støtte, at virkningen var at afbalancere visse af de økonomiske virkninger hidrørende fra det i kommissionsbeslutningerne indeholdte tilbagesøgningskrav, eller at den pågældende støttes genstand var mere eller mindre af samme karakter som den oprindelige støtte.

40. Rådet hævder, at muligheden for afvigende beslutninger vedrørende en række støtteformer til fordel for de samme støttemodtagere udtrykkeligt er godkendt ved tredje afsnit i artikel 11, stk. 2, i forordning

nr. 659/1999¹⁵, hvorefter »Kommissionen kan bemyndige medlemsstaten til at lade tilbagebetalingen af støtten ledsage af udbetaling af en redningsstøtte til den pågældende virksomhed«. Det følger også af Domstolens dom i TWD-sagen¹⁶, der stadfæstede en kommissionsbeslutning, som erklærede ny støtte for forenelig med fællesmarkedet på den betingelse, at den tidligere forbudte støtte ifølge en anden beslutning behørigt blev tilbagesøgt.

41. Sådan en mulighed er efter Rådets opfattelse kun logisk, henset til at en negativ beslutning vedrørende en bestemt støtte næppe kan tjene som grundlag for at forbyde enhver form for senere støtte til samme støttemodtager i en mere eller mindre fjern fremtid. Domstolen anerkendte nødvendigheden af at undersøge den enkelte støtte individuelt, da den underkendte princippet om »én og kun én gang« i forbindelse med støtte til omstrukturering, med henvisning til at et sådant princip »ikke ville give Kommissionen mulighed for i hvert enkelt sag at undersøge, om en plan for støtteomstrukturering var nødvendig for at opnå mål fastsat i traktaten«¹⁷.

42. Rådets argumenter overbeviser mig ikke.

43. Det er indlysende, at en negativ kommissionsbeslutning ikke skal hindre nogen efterfølgende støtte til de samme støttemodtagere i at blive erklæret for forenelig med fællesmarkedet¹⁸.

44. Imidlertid er formålet med den omtvistede foranstaltning at tillade støtte, som efter min opfattelse ganske klart og ganske enkelt skal kompensere støttemodtagerne fra den første støtte for, at de skal tilbagebetale støtten. Den støtte, som tillades i henhold til foranstaltningens artikel 1, angives at være af en størrelse »svarende til de beløb, som modtagerne af den oprindelige støtte skal tilbagebetale i henhold til Kommissionens beslutninger«. I punkt 13 til den omtvistede foranstaltning gøres det klart, at de særlige vanskeligheder, som den omtvistede foranstaltning har til hensigt at råde bod på, skyldes kravet om, at modtagerne af den nye støtte tilbagebetaler den oprindelige støtte. Virkningerne af den omtvistede foranstaltning er derfor så vidt muligt at modvirke de økonomiske konsekvenser af Kommissionens beslutninger.

45. Som Kommissionen med rette har anført, gælder det, at såfremt Rådet måtte være i stand til at vedtage en beslutning, der tillader ydelse af en støtte, hvis formål og virkning er at kompensere modtagerne for, at de er blevet afkrævet tilbagebetaling af den foregående støtte, kunne Rådet let omgå

15 — Nævnt i fodnote 5.

16 — Sag C-355/95, Sml. 1997 I, s. 2549.

17 — Sag C-441/97 P, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, Sml. 2000 I, s. 10293, jf. dommens præmis 55.

18 — Se i denne henseende forslag til afgørelse fra generaladvokat Mayras i sag 156/77, *Kommissionen mod Belgien*, Sml. 1978, s. 1881, på s. 1911, første spalte.

foregribelsesprincippet, som, af de grunde, jeg har fremlagt ovenfor, efter min mening må være afgørende for forholdet mellem de kompetencer, der er tildelt ved artikel 88, stk. 2, EF.

46. Således finder jeg, at Rådet ikke i henhold til tredje afsnit af artikel 88, stk. 2, EF har kompetence til at vedtage en beslutning om at tillade ny støtte, hvis formål og virkning er at lette modtagerne for de omkostninger, der er en følge af tilbagebetaling af en anden støtte, som skal tilbagebetales i henhold til en tidligere kommissionsbeslutning.

47. Henset til mine konklusioner vedrørende de to første spørgsmål er det min opfattelse, at den omtvistede foranstaltning bør annulleres, på grund af at Rådet savnede kompetence til at handle som gjort og derfor også tilsidesatte tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF. Det er unødvendigt at tage stilling til de øvrige retlige påstande vedrørende misbrug af beføjelser eller tilsidesættelsen af de øvrige bestemmelser eller grundsætninger i fællesskabsretten, henset til at de overlapper og, hvis der bliver givet medhold i disse retlige påstande, ville føre til samme resultat på det grundlag, jeg allerede har gjort rede for.

48. Det standpunkt, som jeg foreslår her, finder jeg absolut ikke på nogen måde kan

underminere enten medlemsstaternes frihed til at indgive en ansøgning eller Rådets kompetence til at træffe en beslutning i henhold til tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF. Ved sin undersøgelse af en bestemt støtte i henhold til artikel 88, stk. 2, EF skal Kommissionen underrette medlemsstaten om sin tvivl. Den pågældende stat vil derfor have tilstrækkelig viden for at indbringe sagen for Rådet, såfremt den ønsker at gøre dette, før Kommissionen når frem til sin endelige beslutning¹⁹. Desuden gælder det, at såfremt en medlemsstat er utilfreds med Kommissionens beslutning, når denne først er truffet, finder jeg, at den vej, den skal følge, er, at der anlægges sag i henhold til artikel 230 EF inden for den dér fastsatte frist.

49. Uanset mine konklusioner ovenfor foreslår jeg også, at der tages stilling til de alternative påstande, som er nedlagt af Kommissionen, nemlig at Rådet gjorde sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved at konkludere, at der fandtes usædvanlige omstændigheder, som var tilstrækkelige til at begrunde anvendelsen af den procedure, der specificeres i tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF og at Rådet ikke fremlagde en fyldestgørende begrundelse til støtte for den omtvistede foranstaltning.

19 — I sagen her må der, hvad angår de kommissionsbeslutninger, der er nævnt i fodnote 3, henvises til Kommissionens beslutninger om at indlede proceduren ifølge artikel 88, stk. 2, EF (EFT 1998 C 83, s. 5, og EFT 1999 C 220, s. 19). Vedrørende den nuværende retsstilling skal der henvises til artikel 4, stk. 4, og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, nævnt i fodnote 5.

Begik Rådet en åbenbar fejl ved at konkludere, at usædvanlige omstændigheder begrundede vedtagelsen af den omtvistede foranstaltning?

50. Kommissionen har subsidiaært nedlagt påstand om, at Rådet begik en åbenbar skønsfejl ved at konkludere, at byrden for modtagerne af den oprindelige støtte, som opstod ved pligten til tilbagebetaling af støtten, i sig selv udgjorde en usædvanlig omstændighed efter betydningen i tredje afsnit i artikel 88, stk. 2, EF.

51. Da Rådet nåede frem til konklusionen i betragtning 14 til den omtvistede foranstaltning, nemlig at der forelå usædvanlige omstændigheder, henvistes der i betragtning 13 til det forhold, at en tilbagesøgning af den oprindelige støtte ville true den økonomiske levedygtighed af ganske mange støttemodtagere og medføre overordentligt skadelige sociale virkninger i visse regioner, fordi 50% af Portugals svinebestand er koncentreret på mindre end 5% af Portugals territorium.

52. Jeg er ikke i tvivl om, at Rådet har en væsentlig margin ved sit skøn over, hvorvidt og hvornår der foreligger sådanne usædvanlige omstændigheder, som ville kunne begrunde en tilladelse til en bestemt støtte²⁰.

Rådet skal i den forbindelse foretage en vurdering af en kompleks økonomisk situation. Denne opgaves sværhedsgrad kan blive så meget mere udpræget på landbrugsområdet. Men når det er sagt, må der efter min opfattelse være visse grænser for Rådets skøn.

53. Kommissionen har ret i at hævde, at tilbagebetalingen af en støtte, som blev udbetalt ulovligt, inden en negativ kommissionsbeslutning blev truffet, er en ganske normal og logisk følge af en antagelse om, at den er uforenelig med fællesmarkedet. Domstolen har jævnligt antaget, at Kommissionen kan kræve tilbagebetaling af en støtte, når den når frem til en negativ beslutning²¹. I henhold til artikel 14 i forordning nr. 659/1999²² skal Kommissionen nu kræve tilbagebetaling af støtte efter en negativ beslutning, medmindre dette vil stride mod en almindelig fællesskabsretlig grundsætning. Tilbagesøgningen af støtten tjener til at genoprette den oprindelige situation, hvorved man fjerner den konkurrenceforvridning, der er opstået ved den pågældende støtte. Det er derfor et nødvendigt og fundamentalt træk ved fællesskabssystemet med henblik på kontrollen af statsstøtte.

54. Ej heller kan efter min opfattelse de vanskeligheder, som opstår for virksomhe-

20 — Se sag C-122/94, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1996 I, s. 881, dommens præmis 18, 19, 24 og 25.

21 — Se f.eks. sag 70/72, nævnt i fodnote 8, dommens præmis 13.

22 — Nævnt i fodnote 5.

derne ved tilbagebetaling af støtten, på nogen måde kvalificeres som usædvanlige. Som Domstolen har fastslået, skal tilbagesøgningen, når Kommissionen har krævet den, foretages af den pågældende stat, selv om det fører til, at den støttemodtagende virksomhed bryder sammen²³. Det eneste, medlemsstaten kan gøre indsigelse om, er, at det er absolut umuligt for den at tilbagesøge støtten.

55. I overensstemmelse hermed finder jeg, at Rådet ved at træffe den omtvistede foranstaltning har gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl, da det konkluderede, at der bestod usædvanlige omstændigheder som følge af de økonomiske vanskeligheder for modtagerne af den oprindelige støtte, i og med at det blev pålagt dem at tilbagesøge støtten.

56. Rådet kan vel naturligvis begrunde sit tiltag med økonomiske og sociale omstændigheder, men disse omstændigheder skal efter min opfattelse være uafhængige af den tilbagebetaling, som der er blevet stillet krav om i en tidligere kommissionsbeslutning.

57. Det er derfor min opfattelse, at Kommissionen også bør få medhold i sin første subsidære påstand, og at den omtvistede

foranstaltning under alle omstændigheder bør underkendes på det grundlag, at Rådet begik en åbenbar skønsfejl ved at konkludere, at der forelå usædvanlige omstændigheder, som nødvendigvis måtte begrunde foranstaltningens vedtagelse.

Er den omtvistede foranstaltning adækvat og korrekt begrundet?

58. Endelig, også her subsidært, gør Kommissionen gældende, at Rådet ikke — også selv om det antages, at der kan foreligge usædvanlige omstændigheder i sagen her — tilstrækkeligt har godtgjort deres eksistens i den omtvistede foranstaltning. De fleste af betragtningerne til foranstaltningen er hellet tidsfølgen i kommissionsbeslutningerne og den portugisiske svineavlssektors situation i 1998. I Kommissionens indlæg relaterer sådanne grunde som de, der fremlægges til støtte for den omtvistede foranstaltning, alle til den oprindelige støtte uden at forklare, hvorfor den nuværende situation skal anses for at være usædvanlig, eller hvorfor den begrundes ydelse af ny støtte.

59. Jeg finder, at der bør foretages en sontring mellem de materielle og formelle mangler, som kan hæftes på begrundelsen for den omtvistede foranstaltning.

23 — Se sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1986, s. 89, jf. dommens præmis 16.

60. Hvad det materielle angår har jeg allerede konkluderet, at Rådet tog fejl, da det som en usædvanlig omstændighed kvalificerede vanskeligheden for modtagerne af den oprindelige støtte, der opstod som et resultat af deres pligt til at tilbagebetale den nævnte støtte.

61. Hvad det formelle angår fastslås det klart og utvetydigt i den omtvistede foranstalt-

ning, hvad der var Rådets begrundelse for at tillade støtten, nemlig nødvendigheden af at kompensere Portugals svineproducenter i vanskeligheder som en konsekvens af deres pligt til at tilbagebetale den oprindelige støtte. Skønt et sådant ræsonnement efter min opfattelse ikke er gyldigt, er det adækvat nok til at informere adressaterne for den omtvistede foranstaltning om Rådets begrundelse for at vedtage den og at gøre det muligt for Domstolen at udøve sin kontrollerende judicielle virksomhed.

Forslag til afgørelse

62. I lyset af de ovenstående bemærkninger er jeg således af den opfattelse, at Domstolen bør:

- 1) annullere Rådets beslutning 2002/114/EF af 21. januar 2002 om tilladelse til, at Portugals regering yder støtte til de portugisiske svineavlere, der er omfattet af den støtte, som blev ydet i 1994 og 1998
- 2) pålægge Rådet at betale sagens omkostninger og
- 3) bestemme, at Portugal og Frankrig som intervenienter skal bære deres egne omkostninger.