DOMSTOLENS DOM

19. september 2000 *

I sag C-156/98,

Forbundsrepublikken Tyskland ved kontorchef C.-D. Quassowski, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, bistået af advokat K.A. Schroeter, Hamburg, Referat E C 2, Graurheindorfer Straße 108, D-53117 Bonn,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P.F. Nemitz og D. Triantafyllou, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af direktør M. Hilf, afdelingen for fællesskabsret ved Hamburgs Universitet, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 98/476/EF af 21. januar 1998 vedrørende skattebegunstigelser i henhold til § 52, stk. 8, i den tyske indkomstskattelov (Einkommensteuergesetz) (EFT L 212, s. 50),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformanden, L. Sevón, samt dommerne P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet (refererende dommer) og V. Skouris,

generaladvokat:A. Saggio
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 9. november 1999,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. januar 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 24. april 1998 har Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 1 (efter ændring nu artikel 230, stk. 1, EF), anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 98/476/EF af 21. januar 1998 vedrørende skattebegunstigelser i henhold til § 52, stk. 8, i den tyske indkomstskattelov (Einkommensteuergesetz) (EFT L 212, s. 50, herefter »den anfægtede beslutning«).

De relevante retsregler og faktiske omstændigheder

Fællesskabsbestemmelser

2 EF-traktatens artikel 52, stk. 1 (efter ændring nu artikel 43, stk. 1, EF), bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal de restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden. Denne gradvise ophævelse skal også omfatte hindringer for, at statsborgere i en

medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.«

3 EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu 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 virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

4 Traktatens artikel 92, stk. 2, er formuleret som følger:

»Forenelige med fællesmarkedet er:

...

c) støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling, i det omfang de er nødvendige for at opveje de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget.«

5 Traktatens artikel 92, stk. 3, bestemmer:

»Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

a) støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse

...

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...

...«

6 Ifølge punkt 6 i Kommissionens meddelelse 88/C 212/02 vedrørende metoden for anvendelse af artikel 92, stk. 3, litra a) og c), på regionalstøtte (EFT C 212, s. 2, herefter »1988-meddelelsen«) kan driftsstøtte i de regioner, der er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), kun indrømmes undtagelsesvis og på visse betingelser.

7 Ifølge Kommissionens meddelelse 96/C 68/06 om de minimis- støtteordninger (EFT C 68, s. 9, herefter »de minimis-meddelelsen«), der ændrer Fællesskabets rammebestemmelser for støtte til små og mellemstore virksomheder, der følger af Kommissionens meddelelse 92/C 213/02 af 20. maj 1992 (EFT C 213, s. 2), kan traktatens artikel 92, stk. 1, betragtes som uanvendelig på støtte, hvis beløb ikke overstiger et loft på 100 000 ECU over en periode på tre år, der begynder ved udbetalingen af den første de minimis-støtte. Denne regel finder ikke anvendelse på de sektorer, der falder ind under EKSF-traktaten, skibsbygningsindustrien, transportsektoren og støtte til udgifter i forbindelse med landbrug og fiskeri.

Den nationale lovgivning

8 § 6b i Einkommensteuergesetz (den tyske indkomstskattelov, herefter »EStG«) gør det muligt for fysiske personer med bopæl i Tyskland og for selskaber, der har deres hjemsted i denne medlemsstat, at overføre skjulte reserver, der i løbet af en periode på mindst seks år er oparbejdet i visse bundne kapitalgoder, og som bliver frigjort som følge af disse goders afståelse mod betaling, når overførslen sker til visse typer af geninvestering. I henhold til EStG's § 6b, stk. 1, andet punktum, kan der i tilfælde af salg af andele i kapitalselskaber, der udgør en del af driftskapitalen, foretages fradrag af en eventuel fortjeneste ved dette salg, navnlig når denne anvendes til erhvervelse af andele i kapitalselskaber, på betingelse af at dette køb foretages af et holdingselskab, der er omfattet af den tyske lov om holdingselskaber af 17. december 1986. Disse holdingselskaber kan fratrække 100% af den fortjeneste, der blev opnået ved salget af kapitalandele, i købsprisen for de nye kapitalandele.

9 De muligheder, som EStG's § 6b gav for at fremføre skjulte reserver, blev udvidet ved skatteloven for 1996, der indsatte § 52, stk. 8, i EStG. Denne bestemmelse, der trådte i kraft den 1. januar 1996, fastsætter en udvidelse af den skatte-

begunstigelse, der er indeholdt i EStG's § 6b, til at gælde for regnskabsårene 1996, 1997 og 1998. På grundlag heraf kan indtil 100% af fortjenesten ved salget fratrækkes prisen for erhvervelse af nye andele i kapitalselskaber, såfremt denne anskaffelse er forbundet med en kapitalforøgelse eller stiftelse af nye kapitalselskaber, og disse selskaber har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Berlin, og antallet af arbejdstagere i et bestående ansættelsesforhold på det tidspunkt, hvor erhvervelsen af andelene finder sted, ikke oversteg 250; fradraget kan også gennemføres, hvis selskaberne var holdingselskaber, som ifølge vedtægterne alene har til opgave at erhverve tidsbegrænsede kapitalinteresser eller at forvalte og afhænde sådanne interesser i virksomheder, som på det tidspunkt, hvor interesserne erhverves, har hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Berlin og ikke over 250 arbejdstagere i et bestående ansættelsesforhold.

Den anfægtede beslutning

10 Ved skrivelse af 13. oktober 1995 anmeldte den tyske regering, efter at Kommissionen udtrykkeligt havde anmodet herom, indførelsen af § 52, stk. 8, i EStG til Kommissionen.

11 Den 26. februar 1997 besluttede Kommissionen at iværksætte proceduren efter EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF), for så vidt angår den ved EStG's § 52, stk. 8, foretagne ændring af den skatteordning, der er fastsat i EStG's § 6b. Ved denne procedures afslutning vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

12 Det følger af punkt IV i begrundelsen for den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fundet, at EStG's § 52, stk. 8, indirekte var til fordel for de virksomheder, der havde sæde i de nye tyske delstater eller Vestberlin, og som var

omfattet af denne bestemmelse. Ifølge det samme punkt IV, sjette afsnit, i begrundelsen for den anfægtede beslutning består »[d]en økonomiske fordel [...] i, at der i forhold til retstillingen, inden EStG's § 52, stk. 8, trådte i kraft, er en større efterspørgsel efter andele i de indirekte støttede virksomheder; dette medfører, at investorerne (direkte støttemodtagere) vil være rede til at erhverve andele i østtyske virksomheder og virksomheder i Berlin på betingelser, som er mere fordelagtige for disse i forhold til situationen inden den pågældende foranstaltnings indførelse. Som følge heraf vil omfanget af kapitalandele i de nævnte virksomheder stige, og/eller de aftalemæssige vilkår (andelens pris i forhold til den nominelle værdi, deltagelsens varighed, betaling for deltagelse osv.) i forbindelse med deltagelsen blive bedre for de nævnte virksomheder.«

13 Den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Tysklands skattebegunstigelse i medfør af EStG's § 52, stk. 8, til fordel for virksomheder med indtil 250 ansatte og med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin udgør statsstøtte, der i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, er uforenelig med fællesmarkedet.«

14 Den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Støtte, der allerede måtte være udbetalt på grundlag af den i artikel 1, stk. 1, nævnte støtteordning, er ulovlig, da den er ydet inden Kommissionens beslutning.«

15 Artikel 2, stk. 2, forpligter Forbundsrepublikken Tyskland til at sikre, at eventuelt ulovligt ydet støtte tilbagebetales.

Forbundsrepublikken Tysklands anbringender og Domstolens bemærkninger

16 Den tyske regering har påberåbt sig seks anbringender til støtte for sin påstand om annullation. De to første anbringender støttes på, at den anfægtede beslutning tilsidesætter EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), og på, at Kommissionen har foretaget en urigtig retsanvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1. Regeringen har subsidiært gjort gældende, at de minimis-reglen ikke er overholdt, at der ikke er taget hensyn til traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), at den skønsbeføjelse, der tilkommer Kommissionen inden for rammerne af traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c), er udøvet på en ukorrekt måde, og at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 52.

Anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1

17 Den tyske regering har med sit andet anbringende, som skal behandles først, bestridt, at beslutningen har den fornødne hjemmel, idet den skattefordel, som EStG's § 52, stk. 8, indfører, ikke opfylder alle de materielle betingelser i traktatens artikel 92, stk. 1. Regeringen har i forbindelse med dette anbringende behandlet spørgsmålet om varigheden af den tildelte skattefordel, den manglende overførsel af statsmidler, den eventuelle fordrejning af konkurrencevilkårene og den nævnte nationale bestemmelses virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

18 Den tyske regering har først gjort gældende, at skattebegunstigelsen kun er midlertidig. Den fortjeneste, der opnås ved salget af aktier, kan kun fratrækkes i købsprisen for nye aktiver, i det omfang hvor den reelle pris for disse aktiver overstiger den fortjeneste, der gøres til genstand for fradrag. Ifølge regeringen er det en konsekvens heraf, at en sådan erhvervelse af et nyt aktiv i sig selv medfører, at der opstår skjulte reserver, som efterfølgende skal frigøres og beskattes.

19 Dernæst har den tyske regering gjort gældende, at det forhold, at der tildeles en virksomhed en økonomisk fordel, ikke betyder, at det dermed kan fastslås, at der foreligger støtte, når der ikke er sket overførsel af statsmidler. EStG's § 52, stk. 8, medfører ingen overførsel af denne art, idet de investorer, der omfattes af den i bestemmelsen fastsatte skattebegunstigelse, ikke har nogen grund til at overføre en del af denne begunstigelse til den virksomhed, der investeres i.

20 Hertil kommer, at denne sag adskiller sig fra den situation, der blev undersøgt i dommen af 2. februar 1988 i de forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 219), hvor staten og de offentlige organer havde kompetence til at bestemme tredjemands adfærd helt indtil det tidspunkt, hvor den indirekte støttemodtager endeligt modtog en fordel. I nærværende sag er den private investors beslutning om at geninvestere den fortjeneste, som han opnår ved sit salg, i andele i et kapitalselskab eller i et holdingselskab helt selvstændig, om end den skattebegunstigelse, der er fastsat i EStG's § 52, stk. 8, tilskynder ham til at foretage denne disposition.

21 Endelig har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette har begrænset sig til at påstå, at det er umuligt at udelukke risikoen for dels, at ordningen fordrejer konkurrencevilkårene, dels at den har en virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

22 Det bemærkes først, at det er utvivlsomt, at den skattebegunstigelse, som de skattepligtige, der sælger visse aktiver, er omfattet af, idet de kan fratrække den ved salget opnåede fortjeneste, såfremt der erhverves andre aktiver, giver dem en fordel, der ikke udgør støtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1, til de nævnte skattepligtige, idet der er tale om en generel foranstaltning, der finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende.

23 Det bemærkes endvidere, at den anfægtede beslutning kun kvalificerer skattebegunstigelsen, der indrømmes i henhold til EStG's § 52, stk. 8, som statsstøtte, for så vidt som den giver en fordel til visse virksomheder, der har deres hjemsted i de nye tyske delstater og i Vestberlin, hvilket fratager den karakteren af en generel skattepolitisk eller økonomiskpolitisk foranstaltning.

24 Bortset fra, at den blotte henstand med skattebetaling også kan udgøre statsstøtte (se i denne retning dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913), kan den tyske regerings anbringende om, at den fordel, der opnås ved skattebegunstigelsen, kun er midlertidig, ikke kan berøre den anfægtede beslutnings gyldighed, eftersom dette argument kun vedrører de fordele, der gives til investorerne, og ikke de fordele, der gives til de omfattede virksomheder, der er beliggende i de nye delstater og i Vestberlin.

25 Det er for det andet vigtigt at bemærke, at efter traktatens artikel 92, stk. 1, 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. Støtte anses bl.a. for at foreligge ved indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (jf. bl.a. dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I,

s. 877, præmis 13, og af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 23).

26 Der kan i denne sag fastslås, at den indirekte fordel, som de virksomheder, der omfattes af EStG's § 52, stk. 8, tildeles, opstår som følge af medlemsstatens opgivelse af et skatteprovenu, som den normalt ville have opkrævet, idet det er denne opgivelse, som har givet investorerne muligheden for at erhverve andele i disse virksomheder på mere fordelagtige skattemæssige vilkår.

27 Det mellemled, som investorernes selvstændige beslutning udgør, kan ikke medføre, at den forbindelse, der består mellem skattebegunstigelsen og den fordel, som de berørte virksomheder opnår, ophæves, når den ændring af markedsbetingelserne, som fremkalder denne fordel, i økonomisk henseende er resultatet af et mistet skatteprovenu for det offentlige.

28 Det følger heraf, at Kommissionen med rette har fundet, at skattebegunstigelsen indebar en overførsel af statsmidler.

29 For det tredje er der, for så vidt angår risikoen for fordrejning af konkurrencen, grund til at fastslå, at den tyske regering ikke har påvist, at Kommissionen har udøvet et urigtigt skøn ved at tillægge EStG's § 52, stk. 8, den virkning, at de berørte virksomheders omkostninger bliver lettet for visse finansieringsomkostninger.

30 Driftsstøtte, dvs. støtte der — som den der følger af EStG's § 52, stk. 8 — skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt skulle have båret inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, fordrejer i princippet konkurrencevilkårene (jf. bl.a. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307 (»Boussac Saint Frères-dommen«), og af 6.11.1990, sag C-86/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3891).

31 Det følger heraf, at Kommissionen med rette fandt, at den støtte, der blev indført ved den omtvistede foranstaltning, truede med at fordreje konkurrencevilkårene.

32 Hvad angår den omtvistede foranstaltnings virkninger på samhandelen mellem medlemsstaterne følger det af fast praksis, at det forhold, 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 (jf. dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 43 (»Tubemeuse-dommen«), og af 14.9.1994, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 40, 41 og 42).

33 Når støtte, som ydes af en stat eller ved hjælp af statsmidler, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten (jf. dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris Holland mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 11, og af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 17).

34 Dette er situationen i nærværende sag, idet alle andre virksomheder end dem, der er omfattet af den omtvistede foranstaltning, kun kan forøge deres kapital på mindre gunstige vilkår, uanset om de har deres hjemsted i Tyskland eller i en anden medlemsstat.

35 Der følger heraf, at Kommissionen med rette fandt, at den støtte, der blev indført ved den omtvistede foranstaltning, berørte samhandelen mellem medlemsstaterne.

36 Herefter kan det andet anbringende, der er påberåbt af Forbundsrepublikken Tyskland, ikke tages til følge.

Om de minimis-princippet

37 Den tyske regering har med sit tredje anbringende subsidiært gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat fællesskabsretten ved ikke at anvende det såkaldte »de minimis«-princip i nærværende sag.

38 Den tyske regering har gjort gældende, at Kommissionen ikke, når det er umuligt at måle den formodede økonomiske fordel, kan afvise at anvende de minimis-princippet under henvisning til, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde forpligtet sig til at anvende de regler, der er fastsat i de minimis-meddelelsen. Reglerne i denne meddelelse er ikke egnet til at finde anvendelse på den omhandlede foranstaltning, hvorfor en sådan forpligtelse ikke kunne påtages. I øvrigt burde Kommissionen have lagt til grund, at denne meddelelse var en

konkret udmøntning af det almindelige princip om, at en ubetydelig støtte ikke skal betragtes som støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

39 Det bemærkes først, at den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse ikke — i det omfang støtten opfylder de i traktatens artikel 92, stk. 1, fastsatte betingelser — udelukker, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet (se i den retning Tubemeuse-dommen, præmis 43).

40 Det bemærkes dernæst, at den støtte, der er indført ved den omtvistede foranstaltning, ikke overholder de krav, der er fastsat i de minimis-meddelelsen, navnlig fordi der ikke er nogen garanti for, at den grænse på 100 000 ECU, der er fastsat i meddelelsen, ikke bliver overskredet, eller for, at den nævnte foranstaltning udelukker en sammenlægning med anden statsstøtte.

41 Kommissionen var derfor berettiget til at finde, at den regel, der er udtrykt i de minimis-meddelelsen, ikke kunne finde anvendelse i denne sag.

42 Det følger heraf, at den tyske regerings tredje anbringende skal forkastes.

Anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 2, litra c)

43 Med sit fjerde anbringende har den tyske regering subsidiært gjort gældende, at selv om EStG's § 52, stk. 8, skulle udgøre statsstøtte, vil denne bestemmelse være omfattet af anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 2, litra c).

44 Regeringen har med hensyn hertil understreget, at artikel 92, stk. 2, litra c), fortsat er anvendelig efter Tysklands forening. Ved anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), som ikke overlader nogen skønsmargen til Kommissionen, skal Kommissionen begrænse sig til at kontrollere, at betingelserne for, at undtagelsen finder anvendelse, er opfyldt.

45 Den tyske regering har gjort gældende, at EStG's § 52, stk. 8, opfylder disse betingelser, for så vidt som denne bestemmelse er nødvendig for at opveje de økonomiske ulemper, som de små og mellemstore private virksomheder i det tidligere Østtyskland har lidt som følge af Tysklands deling. Da Tyskland blev forenet, var iværksættere af sådanne virksomheder i de nye delstater ikke i stand til at fremskaffe den kapital, der var nødvendig for at stifte sådanne selskaber.

46 Det bemærkes med hensyn hertil, at efter ordlyden af traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), er »støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling, i det omfang de er

nødvendige for at opveje de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget«, forenelige med fællesmarkedet.

47 Denne bestemmelse er ikke blevet ophævet efter Tysklands forening ved traktaten om Den Europæiske Union eller ved Amsterdam-traktaten.

48 Henset til den objektive rækkevidde af fællesskabsbestemmelserne, hvis autoritet og effektive virkning skal beskyttes, kan det følgelig ikke antages, at denne bestemmelse har været genstandsløs siden Tysklands forening.

49 Der skal dog bemærkes, at det drejer sig om en undtagelse fra det almindelige princip i traktatens artikel 92, stk. 1, om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, hvorfor traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), skal undergives en snæver fortolkning.

50 Hertil kommer, at der, som Domstolen tidligere har fastslået, ved fortolkningen af en fællesskabsregel ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, og af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, Sml. s. 1051, præmis 10).

51 I øvrigt bemærkes, at når traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), finder anvendelse på de nye delstater efter Tysklands forening, kan denne anvendelse kun foregå på de samme betingelser som dem, der var gældende i de gamle delstater i perioden forud for genforeningstidspunktet.

52 Ordene »Tysklands deling« henviser historisk set til etableringen af skillelinjen mellem de to besættelseszoner i 1948. Derfor kan »de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget«, kun omfatte de økonomiske ulemper, der i visse tyske regioner blev forårsaget som en følge af den isolering, der fulgte med etableringen af denne fysiske grænse, som eksempelvis afbrydelsen af samfærdselsårerne eller tab af naturlige afsætningsmuligheder efter forstyrrelser i forretningsforbindelserne mellem de to tyske områder.

53 Den tyske regerings opfattelse, hvorefter artikel 92, stk. 2, litra c), gør det muligt helt at opveje den langsomme økonomiske udvikling, som det er ubestridt, at de nye delstater lider under, tager hverken hensyn til, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse, eller til den sammenhæng, som bestemmelsen indgår i, og de formål, som den forfølger.

54 De økonomiske ulemper, som de nye delstater generelt lider under, er ikke direkte forårsaget af den geografiske deling af Tyskland i traktatens artikel 92, stk. 2, litra c)'s forstand.

55 Det kan derfor fastslås, at udviklingsforskellene mellem de gamle og de nye delstater beror på andre forhold end den geografiske skillelinje, der følger af Tysklands deling, og navnlig skyldes de forskellige politisk-økonomiske systemer, der blev etableret i de to stater på hver sin side af grænsen.

56 Da den tyske regering ikke har påvist, at den omtvistede foranstaltning var nødvendig for at opveje en økonomisk ulempe, der var forårsaget af Tysklands deling, når denne forstås, som det er præciseret i denne doms præmis 52, er der ikke påvist en tilsidesættelse af artikel 92, stk. 2, litra c).

57 Herefter kan den tyske regerings fjerde anbringende ikke tages til følge.

Anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c)

58 Med sit femte anbringende har den tyske regering for det tilfælde, at EStG's § 52, stk. 8, måtte blive betragtet som en støtte, der berører samhandelen mellem medlemsstaterne, og ikke anset for at være omfattet af den i artikel 92, stk. 2, litra c), fastsatte undtagelse, subsidiært gjort gældende, at støtten skal erklæres forenelig med fællesmarkedet i overensstemmelse med traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c). Regeringen har gjort gældende, at Kommissionen ved at finde, at den omtvistede foranstaltning ikke opfyldte betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c), har overskredet sine beføjelser.

59 Regeringen har mindet om, at selv om Kommissionen indrømmer, at de fem nye delstater Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt og Thüringen blev givet status som regioner, der støttes i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), indtil udgangen af 1999, finder den, at den omtvistede foranstaltning ikke er forenelig med fællesmarkedet. Derved har Kommissionen tilsidesat de krav, som denne bestemmelse stiller.

60 Med hensyn hertil har den tyske regering for det første gjort gældende, at Kommissionen begår en retlig fejl ved at kvalificere den omtvistede foranstaltning som driftsstøtte, der, selv i de områder, der er udvalgt i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), kun kan erklæres forenelig med fællesmarkedet i

særlige tilfælde. Der betales altid et vederlag ved erhvervelse af andele i kapitalselskaber.

61 For det andet har regeringen gjort gældende, at Kommissionen urigtigt antager, at støtteordningen ikke giver mulighed for at udelukke, at den kapital, der stilles til rådighed, bliver kanaliseret hen til de store virksomheder, som ejer de virksomheder, der omfattes af EStG's § 52, stk. 8, eller går videre til virksomheder, der har deres hjemsted uden for de områder, der modtager støtte. Kommissionen vurderer ligeledes med urette, at det ikke kan udelukkes, at denne ordning bliver anvendt på virksomheder inden for følsomme sektorer eller på virksomheder i vanskeligheder.

62 Den tyske regering har med hensyn hertil gjort gældende, at det ikke er særlig sandsynligt, at en investor erhverver en andel i et kapitalselskab, der ejes af en stor virksomhed, som almindeligvis har den nødvendige driftskapital, og som ikke har nogen interesse i, at tredjemænd investerer i dets datterselskab. I øvrigt har Kommissionen ikke, som den skulle have gjort, undersøgt, om der i normal praksis i forbindelse med sådanne investeringer er den mindste sandsynlighed for, at en investor for at opnå en skattebegunstigelse erhverver andele i virksomheder, der er aktive inden for økonomisk følsomme områder, der lider af strukturelle problemer eller har overkapacitet. Kommissionen har ligeledes med urette fundet, at det ikke kan udelukkes, at en sådan investor erhverver en andel i en virksomhed i vanskeligheder. Endelig er det argument, som Kommissionen har påberåbt sig i den anfægtede beslutning, hvorefter de omfattede virksomheder kan investere uden for de støtteberettigede regioner, helt teoretisk. Det gælder under alle omstændigheder, at hvis dette skulle resultere i en investeringsudvidelse, vil denne være til fordel for den region, hvori virksomhederne har deres hjemsted; regionerne vil således blive forstærket.

63 Hvad angår virksomheder med hjemsted og ledelse i Vestberlin har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen har udelukket den omtvistede foranstaltning fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), ene og alene på grundlag af en fejlagtig opfattelse af, at der var tale om driftsstøtte, som kun kan tillades inden for de regioner, der er støtteberettigede efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), hvilket ikke er tilfældet for Vestberlin.

Regeringen finder ikke, at den fordel, der indrømmes de virksomheder, der omfattes af EStG's § 52, stk. 8, kan kvalificeres som driftsstøtte.

64 Indledningsvis bemærkes, som det blev fremhævet i denne doms præmis 30, at den omtvistede støtteordning skal vurderes som en ordning, der tildeler en driftsstøtte til de støtteberettigede virksomheder, hvorfor den tyske regerings argument om, at der altid betales et vederlag ved erhvervelse af andele, ikke kan medføre, at de gunstige finansieringsbetingelser ophæves for disse virksomheder.

65 Det kan for så vidt angår regionen Vestberlin, der er omfattet af den ved EStG's § 52, stk. 8, indførte støtteordning, konstateres, at den indtil 1996 var en delvis støtteberettiget region og i perioden 1997-1999 var en helt støtteberettiget region efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Derimod er det ligeledes ubestridt, at Vestberlin i den for sagen relevante periode ikke var en støtteberettiget region i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a).

66 Det følger heraf, at Kommissionen var berettiget til at finde, at den omtvistede foranstaltning ikke kan være forenelig med fællesmarkedet i medfør af den undtagelse, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), for så vidt som foranstaltningen blev anvendt på virksomheder etableret i Vestberlin.

67 For så vidt angår de andre regioner, der er omfattet af den omtvistede støtteordning, bemærkes, at Kommissionen ifølge fast praksis ved anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 3, har et vidt skøn, bl.a. hvad angår de økonomiske

og sociale faktorer, der kommer i betragtning på fællesskabsplan (jf. dommen af 21.3.1991 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 34).

68 Med hensyn til Kommissionens udøvelse af sin skønsbeføjelse fremgår det af punkt 6 i 1988-meddelelsen, hvis rækkevidde den tyske regering ikke har bestridt, at driftsstøtte kun i særlige tilfælde kan bevilges i de regioner, der er støtteberettigede i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), nemlig når støtten tager sigte på at fremme en varig og afbalanceret udvikling af erhvervsvirksomhed.

69 Kommissionen fandt med rette, som det følger af punkt V i begrundelsen for den anfægtede beslutning, at den omhandlede støtteordnings anvendelse i nærværende sag hverken gav sikkerhed for, at de støtteberettigede virksomheder benyttede den kapital, der blev stillet til deres rådighed, med henblik på udvikling af erhvervsvirksomhed inden for de regioner, der var berettigede efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), eller for, at det var udelukket, at den nævnte ordning blev anvendt på virksomheder, der var i vanskeligheder, eller som udøvede virksomhed inden for følsomme erhvervssektorer, hvor der gælder særlige regler for tildeling af statsstøtte.

70 Under disse omstændigheder har den tyske regering ikke fremført forhold, der gør det muligt at fastslå, at Kommissionen overskred grænserne for det skøn, der tilkommer den, da den fandt, at den støtteordning, der er fastsat i EStG's § 52, stk. 8, ikke opfyldte betingelserne for, at den kunne anses for omfattet af anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a).

71 Det følger af det ovenfor nævnte, at Kommissionen ikke har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at den støtteordning, der blev indført ved den omtvistede foranstaltning, ikke var omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c), hvorfor det anbringende, der er baseret på en formodet tilsidesættelse af denne bestemmelse, ligeledes skal forkastes.

Traktatens artikel 52

72 Den tyske regering har med sit sjette anbringende bestridt Kommissionens påstand om, at EStG's § 52, stk. 8, tilsidesætter traktatens artikel 52.

73 Regeringen har gjort gældende, at EStG's § 52, stk. 8, hverken indebærer direkte forskelsbehandling eller skjult forskelsbehandling, der er egnet til at hindre den frie etableringsret, idet bestemmelsen ikke benytter virksomhedernes nationalitet som sondringskriterium. Den skattefordel, som bestemmelsen indfører, er begrænset til kapitalindskud i de virksomheder, der er etableret i en vis del af Tyskland, hvorfor virksomheder, der er etableret i resten af Tyskland, ikke er berettigede til den nævnte skattefordel.

74 Endvidere kan Domstolens praksis, hvorefter traktatens artikel 52 også kan være tilsidesat, når der findes hindringer, der ikke behandler statsborgere fra andre medlemsstater forskelligt ved etablering i en medlemsstat, ikke finde anvendelse i denne sag. Sådanne hindringer er kun forbudte, når den modtagende medlemsstat enten afviser at anerkende eksamensbeviser, der er opnået i en anden medlemsstat, eller at godkende en sekundær etablering, fordi det primære etableringssted ligger i en anden medlemsstat. Den omtvistede foranstaltning vedrører ingen af disse to områder.

75 Den tyske regering har tilføjet, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke kan give en beslutning, der er vedtaget i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, en subsidiær begrundelse på grundlag traktatens artikel 52 for det tilfælde, at betingelserne i traktatens artikel 92 for, at støtten kan erklæres ulovlig, ikke skulle være til stede. Såfremt traktatens artikel 92 ikke er tilsidesat, skal en beslutning i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, annulleres, uden at der er grund til at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt traktatens artikel 52 er blevet tilsidesat.

76 Det er i denne sammenhæng klart, at hvis Kommissionen kommer frem til den konklusion, at en foranstaltning ikke udgør støtte i traktatens artikel 92's betydning, kan den ikke gøre brug af proceduren i dennes artikel 93 og i medfør deraf beslutte, at en anden traktatbestemmelse, som eksempelvis artikel 52, er blevet tilsidesat.

77 Det er imidlertid ikke tilfældet i sagen, idet Kommissionen kom frem til den konklusion, at den omtvistede foranstaltning var støtte i traktatens artikel 92's forstand, hvorfor Kommissionen derfor skulle undersøge dens eventuelle forenelighed med fællesmarkedet.

78 Ifølge Domstolens faste praksis følger det af traktatens almindelige opbygning, at proceduren i traktatens artikel 93 aldrig må føre til resultater, der er i strid med traktatens særlige bestemmelser. Derfor kan Kommissionen ikke erklære en statsstøtte, der ved visse af sine gennemførelsesforanstaltninger tilsidesætter andre traktatbestemmelser, forenelig med fællesmarkedet (se i denne retning dom af 21.5.1980, sag 73/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1533, præmis 11, og af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 41).

79 Det var på dette grundlag med rette, at Kommissionen undersøgte, om EStG's § 52, stk. 8, var i strid med traktatens artikel 52.

80 Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om bestemmelserne om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog under udøvelsen af deres kompetence overholde fællesskabsretten (jf. dom af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 36, og af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 19).

81 Efter fast retspraksis omfatter den ret til frit at etablere sig, som medlemsstaternes statsborgere har i henhold til artikel 52, og som indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere, i henhold til traktatens artikel 58 en ret for selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, til at udøve virksomhed i den pågældende medlemsstat via et datterselskab, en filial eller et agentur (jf. ICI-dommen, præmis 20, og dom af 8.7.1999, sag C-254/97, Baxter m.fl., Sml. I, s. 4809, præmis 9, og af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 35).

82 For selskabers vedkommende fremhæves i denne forbindelse, at deres hjemsted i ovennævnte forstand, som det er tilfældet med fysiske personers nationalitet, har til formål at fastlægge deres tilknytning til en stats retssystem (jf. Saint-Gobain-dommen, præmis 36).

83 Det følger endvidere af Domstolens praksis (jf. dom af 13.7.1993, sag C-330/91, Commerzbank, Sml. I, s. 4017, præmis 14, og Baxter-dommen, præmis 10), at reglerne om ligestilling ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, eller hjemsted for så vidt angår selskaber, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat.

84 Det følger ganske vist af Domstolens praksis, at forskelsbehandling består i, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer, og med hensyn til direkte skatter er situationen for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende som udgangs-

punkt ikke sammenlignelig (jf. dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 30 og 31).

85 Det følger heraf, at såfremt en medlemsstat, også blot indirekte, yder en skattemæssig fordel til virksomheder, der har hjemsted på dens område, men ikke yder den samme fordel til virksomheder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, forbyder traktaten principielt, at disse to grupper af berettigede behandles forskelligt, når der ikke er nogen forskel mellem dem i den objektive situation (jf. i denne retning Asscher-dommen, præmis 42).

86 Der foreligger ikke en sådan forskel i den objektive situation for et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, og som udøver en økonomisk aktivitet i de nye delstater gennem en filial, et agentur eller et fast driftssted, uden at selskabet har rettigheder i henhold til den omtvistede foranstaltning, og situationen for et selskab, der har sit hjemsted på det tyske område, og som er omfattet af den skattebegunstigelse, der blev indført ved denne foranstaltning.

87 Eftersom der ikke er blevet fremført grunde til støtte for, at denne forskelsbehandling var berettiget, følger det af de overfor anførte betragtninger, at det er med rette, at Kommissionen er nået frem til den konklusion, at EStG's § 52, stk. 8, udgør en forbudt forskelsbehandling i henhold til traktatens artikel 52.

88 Henset til det ovenfor anførte og til, at den tyske regerings anbringende om, at der er sket tilsidesættelse af traktatens artikel 92, ikke er blevet taget til følge, kan anbringendet om, at der ikke er sket tilsidesættelse af artikel 52, heller ikke tages til følge.

Begrundelsespligten

89 Den tyske regering har med sit første anbringende, som der er grund til at behandle sidst, kritiseret Kommissionen for, at den ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning. Anbringendet kan opdeles i fem led.

90 Med anbringendets første led har den tyske regering gjort gældende, at den anfægtede beslutnings begrundelse hverken gør det muligt at udlede, hvori skatteordningens støtteelement består, eller på hvilken måde dette element skal kvantificeres.

91 Regeringen har kritiseret Kommissionen for at benytte tre forskellige varianter i forbindelse med definitionen af støtteelementet. Kommissionen har først baseret sig på en sammenligning af de betingelser, hvorpå et selskab, der omfattes af EStG's § 52, stk. 8, kunne opnå et kapitaltilskud, uden eller med den omhandlede skattefordel. Herefter har den hævdet — en påstand, der ikke er godtgjort i den anfægtede beslutning — at den investor, der modtager en skattefordel, videregiver en del af denne fordel til den virksomhed, hvori han erhverver en andel. Endelig har Kommissionen anført, at støtten kan kvantificeres som det kapitalbeløb, investoren stiller til rådighed for virksomheden i forbindelse med hans erhvervelse af en andel, uden at forklare på hvilken måde en sådan investering udgør tildeling af støtte, der hidrører fra statsmidler.

92 Med anbringendets andet led har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen har undladt at give en tilstrækkelig begrundelse for, at der skulle være en risiko for fordrejning af konkurrencevilkårene og hindringer for samhandelen mellem medlemsstaterne. Regeringen har for det første gjort gældende, at Kommissionen kun har påstået, at der består en sådan risiko for

fordrejning af konkurrencen under henvisning til den nationale ordnings karakter af statsstøtte, men ikke har godtgjort, at der foreligger en særskilt risiko, selv om der netop er tale om et grundlæggende støtteelement, der i henhold til traktatens artikel 92 skal være opfyldt for, at støtten kan erklæres uforenelig. For det andet har regeringen gjort gældende, at Kommissionen ikke, som den har gjort i sagen, kan nøjes med at hævde, at støttens ringe betydning ikke er nok til at udelukke risikoen for, at den kan have virkninger for samhandelen mellem medlemsstaterne, når Kommissionen ikke angiver grundene til, at den finder, at støtten i realiteten berører samhandelen mellem medlemsstaterne.

93 Med anbringendets tredje led har den tyske regering anført, at Kommissionen ex officio skulle have undersøgt, om betingelserne var opfyldt for, at EStG's § 52, stk. 8, omfattes af anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), hvilket ikke er sket i den anfægtede beslutning. Herudover kan det ikke udledes af beslutningen, hvorfor den nationale skatteordning ikke er nødvendig for at opveje de økonomiske ulemper, som Tysklands deling har forårsaget. Kommissionen skulle under alle omstændigheder have anmodet den tyske regering om yderligere oplysninger, når andre faktiske forhold var nødvendige for at afgøre, om skattebegunstigelse var nødvendig i artikel 92, stk. 2, litra c)'s forstand.

94 Med det fjerde led af anbringendet har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen inden for rammerne af artikel 92, stk. 3, på en forståelig måde skulle have godtgjort, at det var realistisk at tro, at en fornuftig investor vil kunne tænkes at investere inden for følsomme sektorer eller i virksomheder, der er i vanskeligheder.

95 Med det sidste led af anbringendet har den tyske regering gjort gældende, at den anfægtede beslutning indeholder en forkert begrundelse, idet den bestemmer, at lovgivningen skal ophæves og ikke ændres, hvilket Kommissionen havde beføjelse til at gøre. Hvis det er tilstrækkeligt at ændre en støtte for at gøre den forenelig med det fælles marked, vil kravet om en fuldstændig ophævelse heraf være en foranstaltning, der ikke er proportional.

96 Ifølge fast praksis skal det af den begrundelse, der kræves efter EF-traktatens artikel 190, klart og utvetydigt fremgå, hvilke betragtninger den fællesskabsmyndighed, som har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol (jf. dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB et VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 22).

97 Det kræves dog ikke, at en retsakts begrundelse angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen til en beslutning opfylder disse krav, skal nemlig ikke blot vurderes i forhold til beslutningens ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 86, og af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Siemens mod Kommissionen, Sml. I, s. 2507, præmis 17).

98 Ved kvalifikationen af en støtteforanstaltning kræver dette princip, at de grunde, der førte Kommissionen til at fastslå, at foranstaltningen faldt inden for anvendelsesområdet for artikel 92, stk. 1, skal være angivet. Selv i de tilfælde, hvor det fremgår af selve de omstændigheder, hvorunder støtten blev ydet, at den kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, påhviler det i det mindste Kommissionen at angive disse omstændigheder i beslutningens begrundelse (jf. dom af 7.6.1988, sag 57/86, Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2855, præmis 15, og af 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5151, præmis 52).

99 For så vidt angår støtteelementet anfører Kommissionen i punkt IV, første afsnit, i begrundelsen for den anfægtede beslutning, at EStG's § 52, stk. 8, udgør statsstøtte efter traktatens artikel 92, stk. 1, og artikel 61, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

100 Som det følger af det samme punkt IV i begrundelsen for den anfægtede beslutning angiver Kommissionen klart de kriterier, der skal opfyldes for, at en statslig foranstaltning udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, og den anvender kriterierne på sagen, hvad enten det drejer sig om kravet om en økonomisk fordel, der er forbeholdt visse virksomheder, overførsel af statsmidler og risikoen for at fordreje konkurrencevilkårene, eller at samhandelen inden for Fællesskabet er berørt.

101 Med hensyn til Kommissionens bedømmelse af de virkninger, som den støtte, der blev indført ved den omtvistede foranstaltning, har på konkurrencen og samhandelen inden for Fællesskabet, fremgår det, at den anfægtede beslutning under henvisning til særegenhederne ved den nævnte foranstaltning — hvis formål er at forbedre de kontraktbetingelser, der gælder for erhvervelse af andele i visse virksomheder — på en logisk måde fastslår, at anvendelsen af foranstaltningen kan fordreje konkurrencevilkårene, idet den gør de andre virksomheder mindre interessante på kapitalmarkedet, og kan berøre samhandelen inden for fællesmarkedet, som Fællesskabets virksomheder deltager i, både de, der kan opnå, og de, der er udelukket fra den fordel, der er fastsat i den foranstaltning, som sagen drejer sig om.

102 Det følger af denne begrundelse, at Kommissionen har undersøgt, om betingelserne for at anvende artikel 92, stk. 1, var opfyldt. I forbindelse hermed har Kommissionen fremstillet de faktiske omstændigheder og juridiske betragtninger, der udgør en afgørende vigtig del i opbygningen af den anfægtede beslutning. En sådan begrundelse gør det muligt for Forbundsrepublikken Tyskland og Fællesskabets retsinstanser at gøre sig bekendt med de grunde, der førte Kommissionen til at fastslå, at betingelserne for, at artikel 92, stk. 1, kan finde anvendelse, var opfyldt i sagen.

103 Det følger heraf, at det første og det andet led af det første anbringende, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig, skal forkastes.

104 Det er med hensyn til anbringendets tredje led rigtigt, at den anfægtede beslutning kun indeholder en summarisk gengivelse af de grunde, der fik Kommissionen til at afvise at anvende undtagelsen i traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), i denne sag.

105 Der er dog grund til at understrege, at den anfægtede beslutning blev vedtaget i en sammenhæng, som den tyske regering var fortrolig med, og beslutningen indgår i en beslutningspraksis, som navnlig vedrører Forbundsrepublikken Tyskland. Under disse omstændigheder kan en sådan beslutning begrundes kortfattet (jf. dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31).

106 Den tyske regering har således siden 1990 i sit samarbejde med Kommissionen ved flere lejligheder henvist til artikel 92, stk. 2, litra c), og understreget denne bestemmelses betydning for genopbygningen af de nye tyske delstater.

107 De anbringender, som den tyske regering har påberåbt sig i relation dertil, er blevet afvist i flere af Kommissionens beslutninger, og navnlig i Kommissionens beslutning af 21. december 1993 om forslaget om støtte til SST-Garngesellschaft mbH, Thüringen (EFT 1994 L 114, s. 21), og Kommissionens beslutning af 5. december 1994 om Tysklands påtænkte statsstøtte til Textilwerke Deggendorf GmbH, Thüringen (EFT L 386, s. 13).

108 Det følger heraf, at det er ubegrundet, når den tyske regering gør gældende, at den anfægtede beslutnings begrundelse ikke gav den mulighed for at udlede

grundene til, at EStG's § 52, stk. 8, ikke var omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 92, stk. 2, litra c), og at Kommissionen ikke, når de tyske myndigheder ikke har fremført nogen konkrete argumenter, var forpligtet til at begrunde den nævnte beslutning yderligere med hensyn hertil.

109 Det følger heraf, at det tredje led af første anbringende ikke kan tages til følge.

110 Med hensyn til anbringendet om, at der er givet en utilstrækkelig begrundelse for anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 3, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen har givet en retligt tilstrækkelig begrundelse ved at angive de i 1988-meddelelsen definerede kriterier og ved i punkt V, tredje, femte og sjette afsnit, i den anfægtede beslutnings begrundelse at fastslå, at den ikke fandt, at disse kriterier var opfyldt i sagen. På dette grundlag er den tyske regering og Fællesskabets retsinstanser i stand til at gøre sig bekendt grundene til, at det i denne sag blev afvist at anvende de i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c), fastsatte undtagelser.

111 Som følge heraf kan første anbringendes fjerde led heller ikke tages til følge.

112 Med hensyn til det sidste led af anbringendet, som går ud på, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, idet den anmoder de tyske myndigheder om at ophæve EStG's § 52, stk. 8, er der grund til at bemærke, at det følger af Domstolens praksis, at tilbagesøgning af en ulovlig støtte er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig (se i denne retning Tubemeuse-dommen, præmis 66).

113 Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke være forpligtet til, efter at den korrekt har fastslået, at en statslig foranstaltning udgør statsstøtte, som ikke henset til de i traktaten fastsatte undtagelser er forenelig fællesmarkedet, at overveje en tilpasning af den nævnte støtte i stedet for dens ophævelse.

114 Heraf følger, at Kommissionen ikke har tilsidesat begrundelsespligten ved at kræve ophævelse af EStG's § 52, stk. 8, i stedet for en ændring heraf.

115 Eftersom det femte led af det første anbringende heller ikke kan tages til følge, må anbringendet forkastes.

116 Da samtlige de anbringender, som den tyske regering har påberåbt sig, er uden grundlag, skal Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

117 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da denne har tabt sagen, bør det pålægges Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.**

Rodríguez Iglesias	Sevón	Kapteyn
Gulmann	Puissochet	Jann
Ragnemalm	Wathelet	Skouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. september 2000.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident