# DOMSTOLENS DOM

den 19 september 2000 *

I mål C-156/98,

**Förbundsrepubliken Tyskland,** företrädd av C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, förbundsfinansministeriet, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten K. A. Schroeter, Hamburg, Referat E C 2, Graurheindorfer Straße 108, D—53117 Bonn,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission,** företrädd av P. F. Nemitz och D. Triantafyllou, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, biträdda av M. Hilf, chef för den gemenskapsrättsliga avdelningen vid Hamburgs universitet, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 98/476/EG av den 21 januari 1998 om skattelättnader på grundval av § 52.8 i den tyska lagen om inkomstskatt (Einkommensteuergesetz) (EGT L 212, s. 50),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordföranden L. Sevón samt domarna P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet (referent) och V. Skouris,

generaladvokat: A. Saggio,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 9 november 1999,

och efter att den 27 januari 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Förbundsrepubliken Tyskland har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 24 april 1998, med stöd av artikel 173 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 första stycket EG i ändrad lydelse) väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 98/476/EG av den 21 januari 1998 om skattelättnader på grundval av § 52.8 i den tyska lagen om inkomstskatt (Einkommensteuergesetz) (EGT L 212, s. 50, nedan kallat det omtvistade beslutet).

## Tillämpliga bestämmelser och den faktiska bakgrunden

*De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2 I artikel 52 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 43 första stycket EG i ändrad lydelse) stadgas följande:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium gradvis avvecklas under övergångstiden. Denna gradvisa avveckling skall även

omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag."

3 I artikel 92.1 i EG-fördraget (nu artikel 87.1 EG i ändrad lydelse) föreskrivs följande:

"Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna."

4 I artikel 92.2 i fördraget föreskrivs följande:

"Förenligt med den gemensamma marknaden är

...

c) stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Förbundsrepubliken Tyskland som påverkats genom Tysklands delning, i den utsträckning stödet är nödvändigt för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom denna delning."

5 I artikel 92.3 i fördraget föreskrivs följande:

"Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses

a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning,

...

c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset...

..."

6 Enligt punkt 6 i kommissionens meddelande 88/C 212/02 om metoden för tillämpning av artikel 92.3 a och 92.3 c på regionalstöd (EGT C 212, s. 2, nedan kallat 1988 års meddelande) tillåts driftstöd endast i undantagsfall och på vissa bestämda villkor i regioner som kan komma i fråga för regionalstöd enligt artikel 92.3 a i fördraget.

7 Enligt kommissionens meddelande 96/C 68/06 om försumbart stöd (EGT C 68, s. 9, nedan kallat de minimis-meddelandet), genom vilket gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till små och medelstora företag enligt kommissionens meddelande 92/C 213/02 av den 20 maj 1992 (EGT C 213, s. 2) har ändrats, skall artikel 92.1 i fördraget inte anses tillämplig på stöd som understiger 100 000 ecu under en period på tre år som börjar löpa när det första försumbara stödet betalas ut. Regeln skall inte tillämpas på sektorer som omfattas av EKSG-fördraget, på varvsindustrin, på transportsektorn och på stöd som beviljas för utgifter inom jordbruks- och fiskerinäringarna.

*Den nationella lagstiftningen*

8 Enligt § 6 b Einkommensteuergesetz (nedan kallad EStG) får fysiska personer med hemvist i Tyskland och juridiska personer med säte i denna medlemsstat överföra vissa dolda reserver, som uppkommit i vissa anläggningstillgångar under en period om minst sex år och som realiserats vid avyttring av dessa tillgångar mot vederlag, till vissa nyinvesteringar. Vid försäljning av aktier eller andelar i aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar [i förenklingssyfte nedan kallade andelar i bolag med begränsat ansvar] som utgör rörelsekapital, är det enligt § 6 b första stycket andra meningen EStG möjligt att avräkna eventuell vinst från denna försäljning vid, bland annat, köp av andelar i bolag med begränsat ansvar, förutsatt att förvärvet sker genom ett investmentbolag (Unternehmensbeteiligungsgesellschaft) i den mening som avses i den tyska lagen om investmentbolag av den 17 december 1986. Investmentbolagen får från anskaffningskostnaden för nya andelar i bolag med begränsat ansvar avräkna 100 procent av realisationsvinsten från försäljningen av andelar i bolag med begränsat ansvar.

9 Möjligheterna att uppskjuta beskattningen av de dolda reserverna, vilka infördes genom § 6 b EStG, ökade genom 1996 års skattelag genom införandet av § 52.8 EStG. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 1996 och fastställer en

utvidgning av skattelättnaden enligt § 6 b EStG som skall gälla för beskattningsåren 1996, 1997 och 1998. Upp till 100 procent av realisationsvinsten får således avräknas från anskaffningskostnaderna vid förvärv av nya andelar i bolag med begränsat ansvar förutsatt att förvärvet sker i samband med en kapitalökning i ett sådant bolag eller bildandet av ett nytt sådant bolag och under förutsättning att bolagets säte och bolagsledning ligger i de nya tyska delstaterna eller i Berlin och att antalet anställda vid tidpunkten för förvärvet av andelarna inte överstiger 250 personer. Avräkning får även ske om förvärven sker genom investmentbolag vars ändamål enligt bolagsstadgan uteslutande avser tidsbegränsade förvärv av andelar, eller förvaltning och försäljning av dessa andelar, i företag med högst 250 anställda vid tidpunkten för förvärvet och med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Berlin.

## Det omtvistade beslutet

10 Efter uttrycklig anmodan från kommissionen anmälde den tyska regeringen, genom skrivelse av den 13 oktober 1995, till kommissionen att § 52.8 EStG införts.

11 Kommissionen beslutade den 26 februari 1997 att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 i EG-fördraget (nu artikel 88.2 EG) med avseende på ändringen i skatteordningen i § 6 b EStG genom § 52.8 i samma lag. Efter detta förfarande fattade kommissionen det omtvistade beslutet.

12 Det framgår av punkt IV i skälen till det omtvistade beslutet att kommissionen ansåg att § 52.8 EStG indirekt gynnade de företag i de nya delstaterna och i Västberlin som omfattas av bestämmelsen. I samma punkt IV sjätte stycket i

skälen till det omtvistade beslutet fastslås följande: "De ekonomiska fördelarna består i att det i förhållande till det rättsliga läget innan § 52.8 i EStG trädde i kraft finns en större efterfrågan efter aktier och andelar i företag som är indirekt gynnade. Detta innebär även att investerarna (direkt gynnade) är beredda att överta aktier och andelar i företag i de nya tyska delstaterna och Berlin på villkor som är mer fördelaktiga för dessa än innan skattelättnaden infördes. Detta får till följd att kapitalvolymen i nämnda företag ökar och/eller att avtalsvillkoren (aktierna eller andelarnas pris i förhållande till det nominella värdet, löptid, avgift osv.) i samband med delägarskapet förbättras för de ovan nämnda företagen."

13 I artikel 1.1 i det omtvistade beslutet fastslås följande:

"Tysklands skattelättnad på grundval av § 52.8 i EStG till förmån för företag med högst 250 anställda och med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin utgör ett statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet som inte är förenligt med den gemensamma marknaden."

14 I artikel 2.1 i det omtvistade beslutet fastslås följande:

"Om stöd redan har betalats ut på grundval av den stödordning som avses i artikel 1.1, är det olagligt, eftersom det beviljats före kommissionens beslut."

15 Enligt artikel 2.2 skall Förbundsrepubliken Tyskland säkerställa att de olagligt beviljade stöden återbetalas.

## De grunder som har åberopats av Förbundsrepubliken Tyskland och domstolens bedömning

16 Den tyska regeringen har åberopat sex grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring. De två första grunderna avser påståendet att artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) har åsidosatts genom det omtvistade beslutet och att kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 92.1 i fördraget. I andra hand görs gällande att de minimis-regeln inte har iakttagits, att artikel 92.2 c i fördraget inte har beaktats, att kommissionen på ett felaktigt sätt har använt sig av sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 92.3 a och 92.3 c i fördraget samt att kommissionen har åsidosatt artikel 52 i fördraget.

### *Tillämpligheten av artikel 92.1 i fördraget*

17 Som andra grund, vilken skall prövas först, har den tyska regeringen anfört att det omtvistade beslutet inte är välgrundat, eftersom den skatteförmån som införts genom § 52.8 EStG inte uppfyller samtliga materiella villkor som uppställs i artikel 92.1 i fördraget. Inom ramen för denna grund har den tyska regeringen analyserat den beviljade skatteförmånens varaktighet, om det har skett någon överföring av statliga medel, om konkurrensen eventuellt har snedvridits och hur den nationella bestämmelsen har påverkat handeln mellan medlemsstaterna.

18 Den tyska regeringen har gjort gällande att skattelättnaden endast är tillfällig. Realisationsvinsten vid försäljning av aktier får endast avräknas från anskaffningskostnaderna vid förvärv av nya tillgångar i den mån den faktiska kostnaden för dessa överstiger den vinst som avräkningen avser. Den tyska regeringen anser att detta får till följd att ett sådant förvärv av nya tillgångar i sig ger upphov till dolda reserver, som sedan skall redovisas och beskattas.

19 Den tyska regeringen har vidare hävdat att det för att styrka att det föreligger stöd inte är tillräckligt att ett företag ges en ekonomisk fördel, om det inte har skett någon överföring av statliga medel. Dock innebär § 52.8 EStG inte någon sådan överföring, eftersom den investerare som drar fördel av den skattelättnad som föreskrivs i denna bestämmelse inte har någon anledning att överföra en del av denna förmån till det företag som investeringen avser.

20 Den tyska regeringen anser dessutom att situationen i förevarande mål skiljer sig från den situation som prövades i dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, Van der Kooy m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 219; svensk specialutgåva, volym 9, s. 305), där staten eller offentliga organ hade möjlighet att bestämma tredje mans uppträdande fram till dess att den som indirekt gynnades slutgiltigt hade erhållit en förmån. Om en privat investerare beslutar att på nytt investera sin realisationsvinst i andelar i ett bolag med begränsat ansvar eller investmentbolag är detta beslut helt självständigt, även om skattelättnaden i § 52.8 EStG uppmuntrar investeraren att handla på det sättet.

21 Slutligen har den tyska regeringen gjort gällande att kommissionen i det omtvistade beslutet felaktigt har nöjt sig med att åberopa att det inte är möjligt att utesluta att det finns en risk för att konkurrensen snedvrids och att handeln mellan medlemsstaterna påverkas.

22 Domstolen framhåller först att det är ostridigt att den skattelättnad som beviljas skattskyldiga, som säljer vissa tillgångar och som kan avräkna vinsten från försäljningen vid förvärv av andra tillgångar, ger dessa en förmån som, på grund av att det är en generell regel som tillämpas utan åtskillnad på alla näringsidkare, inte utgör ett stöd till de skattskyldiga i den mening som avses i relevanta bestämmelser i fördraget.

23 Den skattelättnad som beviljas genom § 52.8 EStG kvalificeras dessutom som statligt stöd i det omtvistade beslutet endast i den mån som den gynnar vissa företag i de nya delstaterna och i Västberlin, vilket medför att skattelättnaden inte utgör en generell skattepolitisk eller ekonomisk åtgärd.

24 Oaktat att även uppskjutande av beskattning kan anses utgöra statligt stöd (se i det avseendet dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913), påverkas inte det omtvistade beslutets giltighet av den tyska regeringens argument om att den förmån som beviljats genom skattelättnaden endast är tillfällig. Detta argument avser nämligen endast de förmåner som beviljats investerarna och inte de förmåner som beviljats företagen i de nya delstaterna och i Västberlin.

25 Enligt artikel 92.1 i fördraget är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, och som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Bland annat skall sådana ingripanden anses utgöra stöd som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar företagens budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, har samma karaktär och får samma effekter som dessa (se särskilt dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España,

REG 1994, s. I-877, punkt 13, och av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 23).

26 I förevarande mål är den indirekta förmån som beviljats de företag som avses i § 52.8 EStG en följd av att medlemsstaten har avstått från de skatteintäkter som normalt tas ut, eftersom investerarna därigenom har getts möjlighet att förvärva andelar i dessa företag på villkor som är fördelaktigare i skattemässigt hänseende.

27 Den omständigheten att investerarna därefter fattar självständiga beslut medför inte att sambandet mellan skattelättnaden och de berörda företagens förmån upphör, eftersom de förändrade marknadsvillkoren som uppstår på grund av denna förmån ekonomiskt sett är en följd av att statsmakterna gått miste om skatteintäkter.

28 Av detta följer att det var korrekt av kommissionen att anse att skattelättnaden innebar en överföring av statliga medel.

29 Vad gäller risken för att konkurrensen snedvrids har den tyska regeringen inte styrkt att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den ansåg att § 52.8 EStG medför en minskning av vissa av de berörda företagens kostnader för finansiering.

30 Driftstöd, det vill säga stöd som i likhet med stödet enligt § 52.8 EStG syftar till att befria ett företag från kostnader som detta normalt borde ha burit inom ramen för den löpande driften eller dess normala verksamhet, snedvrider i princip konkurrensvillkoren (se i det avseendet dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, kallat målet Boussac Saint Frères, REG 1990, s. I-307, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, och av den 6 november 1990 i mål C-86/89, Italien mot kommissionen, REG 1990, s. I-3891).

31 Av detta följer att det var berättigat av kommissionen att anse att det stöd som införts genom den omtvistade regeln hotade att snedvrida konkurrensen.

32 Vad gäller den omtvistade regelns påverkan på handeln mellan medlemsstaterna skall det framhållas att enligt fast rättspraxis utesluter inte stödets relativt obetydliga belopp eller det mottagande företagets relativt ringa storlek *a priori* möjligheten att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas (dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, kallat målet Tubemeuse, REG 1990, s. I-959, punkt 43, svensk specialutgåva, volym 10, s. 369, och av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92—C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkterna 40—42).

33 Om ett statligt finansiellt stöd eller stöd som ges med hjälp av statliga medel förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen skall denna handel anses påverkas av detta stöd (dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris Holland mot kommissionen, REG 1980, s. 2671, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 5, s. 303, och av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1433, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 11, s. 115).

34 Så är fallet här, eftersom alla andra företag än dem som omfattas av den omtvistade regeln endast kan öka sitt eget kapital på mindre fördelaktiga villkor, vare sig företagen är etablerade i Tyskland eller i en annan medlemsstat.

35 Av detta följer att det var berättigat av kommissionen att anse att det stöd som infördes genom den omtvistade regeln påverkade handeln mellan medlemsstaterna.

36 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på den andra grund som Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat.

*De minimis-principen*

37 Som tredje grund har den tyska regeringen i andra hand gjort gällande att kommissionen har åsidosatt gemenskapsrätten genom att inte tillämpa den så kallade "de minimis"-principen i det aktuella ärendet.

38 Den tyska regeringen har hävdat att kommissionen, på grund av att det var omöjligt att mäta den påstådda ekonomiska fördelen, inte kunde vägra att tillämpa de minimis-principen genom att åberopa att Förbundsrepubliken Tyskland inte hade åtagit sig att tillämpa reglerna i de minimis-meddelandet. Skatteregeln i fråga lämpar sig nämligen inte för tillämpningen av reglerna i detta meddelande, vilket omöjliggör ett sådant åtagande. Kommissionen borde för övrigt ha ansett att detta meddelande enbart gav konkret form åt den allmänna

principen att obetydligt stöd inte skall anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden.

39 Domstolen erinrar om att stödets relativt obetydliga belopp eller det mottagande företagets relativt ringa storlek inte utesluter att ett stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden, om det uppfyller villkoren i artikel 92.1 i fördraget (se i det avseendet domen i det ovannämnda målet Tubemeuse, punkt 43).

40 Det stöd som infördes genom den omtvistade regeln uppfyller inte kraven i de minimis-meddelandet, särskilt på grund av att det inte finns några garantier för att den gräns på 100 000 ECU som fastställts i meddelandet inte överskrids och att regeln inte utesluter att annat statligt stöd ges därutöver.

41 Det var följaktligen berättigat av kommissionen att i detta fall anse att regeln i de minimis-meddelandet inte var tillämplig.

42 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den tyska regeringens tredje grund.

*Tillämpligheten av artikel 92.2 c i fördraget*

43 Som fjärde grund har den tyska regeringen i andra hand gjort gällande att även om § 52.8 EStG utgör statligt stöd omfattas bestämmelsen av undantaget i artikel 92.2 c i fördraget.

44 Den tyska regeringen har i det avseendet påpekat att denna bestämmelse fortfarande är tillämplig även efter Tysklands återförening. Artikel 92.2 c i fördraget ger inte kommissionen något utrymme för skönsmässig bedömning, utan kommissionen skall enligt denna bestämmelse enbart kontrollera om villkoren för att tillämpa undantaget är uppfyllda.

45 Den tyska regeringen har hävdat att § 52.8 EStG uppfyller dessa villkor, eftersom bestämmelsen är nödvändig för att uppväga de ekonomiska nackdelarna för små och medelstora privata företag i före detta Östtyskland på grund av Tysklands delning. Vid Tysklands återförening kunde nämligen inte grundarna av sådana företag i de nya delstaterna hitta nödvändigt kapital för att bilda dessa företag.

46 Domstolen erinrar i det avseendet om att enligt artikel 92.2 c i fördraget är "stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Förbundsrepubliken Tyskland som påverkats genom Tysklands delning, i den utsträckning stödet är nödvändigt

för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom denna delning", förenligt med den gemensamma marknaden.

47 Denna bestämmelse har inte upphävts efter Tysklands återförening, vare sig genom Fördraget om Europeiska unionen eller genom Amsterdamfördraget.

48 Med hänsyn till att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, vars auktoritet och ändamålsenliga verkan skall säkerställas, har en objektiv räckvidd kan det inte antas att denna bestämmelse inte längre har ett syfte efter Tysklands återförening.

49 Det skall emellertid understrykas att artikel 92.2 c i fördraget skall tolkas restriktivt, eftersom det rör sig om ett undantag från den allmänna regeln i artikel 92.1 i fördraget att statliga stöd är oförenliga med den gemensamma marknaden.

50 Domstolen har dessutom fastslagit att vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse skall inte bara dess lydelse beaktas utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i (se dom av den 17 november 1983 i mål 292/82, Merck, REG 1983, s. 3781, punkt 12, och av den 21 februari 1984 i mål 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, REG 1984, s. 1051, punkt 10).

51 Om artikel 92.2 c i fördraget kan tillämpas på de nya delstaterna efter Tysklands återförening, skall denna tillämpning ske på samma villkor som gällde i de gamla delstaterna under perioden före återföreningen.

52 I det avseendet hänvisar uttrycket "Tysklands delning" historiskt sett till upprättandet år 1948 av en demarkationslinje mellan de två ockuperade områdena. Därför kan "de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom denna delning" endast avse sådana ekonomiska nackdelar som orsakats i vissa tyska regioner av den isolering som upprättandet av denna fysiska gräns medfört, såsom till exempel avbrutna kommunikationsvägar eller förlusten av naturliga avsättningsmöjligheter till följd av avbrutna affärsförbindelser mellan de två delarna av Tyskland.

53 Däremot står den tyska regeringens uppfattning, att artikel 92.2 c i fördraget gör det möjligt att helt och hållet kompensera den ovedersägliga ekonomiska eftersläpning som råder i de nya delstaterna, i strid med såväl bestämmelsens karaktär av undantag som det sammanhang i vilket den ingår och de mål som eftersträvas.

54 De ekonomiska nackdelar som de nya delstaterna rent allmänt lider av har nämligen inte direkt uppkommit på grund av Tysklands geografiska delning i den mening som avses i artikel 92.2 c i fördraget.

55 Det kan därför fastslås att skillnaderna mellan de gamla och de nya delstaterna i fråga om utveckling förklaras av andra orsaker än den geografiska klyftan till följd av Tysklands delning, och i synnerhet av de skilda politiska och ekonomiska system som rått i de båda delarna av Tyskland.

56 Den tyska regeringen har inte styrkt att den omtvistade regeln var nödvändig för att uppväga en ekonomisk nackdel som uppkommit genom Tysklands delning, i den mening som angetts i punkt 52 i denna dom, och följaktligen har det inte styrkts att artikel 92.2 c i fördraget har åsidosatts.

57 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på den tyska regeringens fjärde grund.

*Tillämpligheten av artikel 92.3 a och 92.3 c i fördraget*

58 Som femte grund har den tyska regeringen i andra hand även hävdat att för det fall § 52.8 EStG skall anses utgöra ett stöd som påverkar handeln mellan medlemsstaterna och inte omfattas av undantaget i artikel 92.2 c i fördraget, skall stödet anses vara förenligt med den gemensamma marknaden genom tillämpning av artikel 92.3 a och 92.3 c i fördraget. Den tyska regeringen har klandrat kommissionen för att ha gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att den omtvistade regeln inte uppfyllde villkoren i artikel 92.3 a och 92.3 c i fördraget.

59 Den tyska regeringen har erinrat om att kommissionen har medgett att de fem nya delstaterna Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt och Thüringen har utsetts till stödområden enligt artikel 92.3 a i fördraget till och med utgången av år 1999, men trots detta anser institutionen att den omtvistade regeln inte är förenlig med den gemensamma marknaden. Kommissionen har därigenom underlåtit att beakta kraven i denna bestämmelse.

60 Den tyska regeringen har i det avseendet gjort gällande att kommissionen har gjort en felaktig rättstillämpning när den kvalificerade den omtvistade regeln som driftstöd. Driftstöd kan enbart i undantagsfall anses förenligt med den gemensamma marknaden, även vad gäller de regioner som kan komma i fråga

för regionalstöd enligt artikel 92.3 a i fördraget. Förvärv av andelar i bolag med begränsat ansvar sker nämligen alltid mot vederlag.

61 Den tyska regeringen anser att kommissionen felaktigt har hävdat att det på grundval av stödordningen i fråga inte kan uteslutas att det kapital som ställs till förfogande överförs till stora företag som äger sådana företag som avses i § 52.8 EStG eller till företag som är etablerade utanför stödområdena. Det var även felaktigt av kommissionen att anse att det inte är uteslutet att stödordningen tillämpas på företag i känsliga sektorer eller på företag i svårigheter.

62 Den tyska regeringen har i det avseendet gjort gällande att det är föga sannolikt att en investerare förvärvar andelar i ett bolag med begränsat ansvar som tillhör ett stort företag, vilket i allmänhet har det kapital som krävs för dotterbolagets verksamhet och som inte har något intresse av att tredje man investerar i dotterbolaget. Kommissionen har även underlåtit att kontrollera — vilket den borde ha gjort — om det vid sådana investeringar normalt sett över huvud taget är möjligt att en investerare, för att få en skattelättnad, förvärvar andelar i företag som är verksamma i ekonomiskt känsliga sektorer med strukturella problem eller överkapacitet. Det var även felaktigt av kommissionen att anse att det inte kunde uteslutas att en sådan investerare förvärvar andelar i ett företag i svårigheter. Slutligen är kommissionens argument i det omtvistade beslutet, att de företag som drar fördel av skattelättnaden skulle kunna investera utanför stödområdena i fråga, enbart ett teoretiskt antagande. Om ökade investeringar blir följden av skattelättnaden är detta under alla omständigheter till fördel för den region där företagen är etablerade. Företagen stärks därför genom skattelättnaden.

63 Beträffande bolagen med säte och bolagsledning i Västberlin anser den tyska regeringen att kommissionen har undantagit den omtvistade regeln från tillämpningsområdet för artikel 92.3 c i fördraget genom att enbart grunda sig på det felaktiga antagandet att det rör sig om driftstöd, vilket endast kan tillåtas i de regioner som kan komma i fråga för regionalstöd enligt artikel 92.3 a i fördraget,

vilket inte är fallet med Västberlin. Enligt den tyska regeringen kan förmånen för de företag som avses i § 52.8 EStG inte kvalificeras som driftstöd.

64 Inledningsvis erinrar domstolen om att den omtvistade stödordningen, i likhet med vad som angetts i punkt 30 i denna dom, skall anses innebära att stöd beviljas till driften av de mottagande företagen. Följaktligen kan den tyska regeringens argument, att förvärvet av andelar alltid sker mot vederlag, inte förändra den omständigheten att dessa företag har fördelaktiga finansieringsvillkor.

65 Västberlin är en region som omfattas av den stödordning som införts genom § 52.8 EStG, och det är ostridigt att Västberlin har haft ställning som stödområde enligt artikel 92.3 c i fördraget (fram till och med år 1996 gällde detta dock endast vissa delar av Västberlin medan hela Västberlin hade en sådan ställning under åren 1997—1999). Det är emellertid även ostridigt att Västberlin under den aktuella perioden inte var ett stödområde i den mening som avses i artikel 92.3 a i fördraget.

66 Av detta följer att det var berättigat av kommissionen att anse att den omtvistade regeln inte kunde anses vara förenlig med den gemensamma marknaden på grund av undantaget i artikel 92.3 a i fördraget, i den utsträckning som den var tillämplig på företag etablerade i Västberlin.

67 Vad gäller de andra områden som omfattas av den omtvistade stödordningen skall det erinras om att kommissionen enligt fast rättspraxis har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av artikel 92.3 i fördraget, vars tillämpning innebär ekonomiska och sociala bedömningar som

skall göras i ett gemenskapssammanhang (dom av den 21 mars 1991 i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, punkt 34).

68 Vad beträffar tillämpningen av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning följer det av punkt 6 i 1988 års meddelande, vars räckvidd den tyska regeringen inte har ifrågasatt, att driftstöd endast i undantagsfall får beviljas i de stödområden som avses i artikel 92.3 a i fördraget, nämligen när stödet är avsett att främja en hållbar och väl avvägd utveckling av näringslivet.

69 Det framgår av punkt V i motiveringen till det omtvistade beslutet att det var berättigat av kommissionen att i detta fall anse att tillämpningen av stödordningen i fråga inte säkerställde att kapitalet som ställdes till företagens förfogande användes för att främja utvecklingen av näringsverksamheten i de stödområden som kunde komma i fråga för regionalstöd enligt artikel 92.3 c i fördraget och att det inte kunde uteslutas att stödordningen var tillämplig på företag i svårigheter eller företag verksamma i känsliga sektorer, vilka omfattas av särskilda regler för beviljande av statligt stöd.

70 Under dessa omständigheter har den tyska regeringen inte styrkt att kommissionen har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den ansåg att stödordningen i § 52.8 EStG inte uppfyllde villkoren för att omfattas av undantaget i artikel 92.3 a i fördraget.

71 Av vad som anförts ovan följer att kommissionen inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att den stödordning som infördes genom den omtvistade regeln inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 92.3 a och 92.3 c i fördraget. Följaktligen kan talan inte bifallas på den grunden att denna bestämmelse har åsidosatts.

*Artikel 52 i fördraget*

72 Som sjätte grund har den tyska regeringen ifrågasatt kommissionens påstående att § 52.8 EStG står i strid med artikel 52 i fördraget.

73 Den tyska regeringen har gjort gällande att § 52.8 EStG varken medför öppen eller dold diskriminering, som kan strida mot etableringsfriheten. I bestämmelsen används nämligen inte företagens nationalitet som särskiljande kriterium. Den skatteförmån som införts genom bestämmelsen är begränsad till andelar i bolag med begränsat ansvar som är etablerade i en viss del av Tyskland, vilket medför att företag etablerade i övriga Tyskland inte drar fördel av denna skatteförmån.

74 Vidare anser den tyska regeringen att det i detta mål inte är möjligt att tillämpa domstolens rättspraxis, enligt vilken det är fråga om åsidosättande av artikel 52 i fördraget även när det föreligger hinder, som inte är diskriminerande, för medborgare i andra medlemsstater att etablera sig i en medlemsstat. Sådana hinder är förbjudna endast om värdmedlemsstaten vägrar att erkänna examensbevis från en annan medlemsstat eller att ge tillstånd för ett andra driftställe, därför att det första driftstället ligger i en annan medlemsstat. Den omtvistade regeln avser emellertid inte något av dessa två områden.

75 Den tyska regeringen har tillagt att kommissionen under alla omständigheter, när det gäller ett beslut som antagits med stöd av artikel 93.2 i fördraget, inte kan ge en andrahandsmotivering till detta beslut med stöd av artikel 52 i fördraget, för det fall villkoren i artikel 92 i fördraget för att stödet skulle förklaras vara rättsstridigt inte skulle vara uppfyllda. I den mån som artikel 92 i fördraget inte har åsidosatts, skall ett beslut som fattats med stöd av artikel 93.2 i fördraget ogiltigförklaras, oavsett huruvida artikel 52 i fördraget har åsidosatts.

76 Domstolen erinrar i det avseendet om att om kommissionen kommer fram till att en åtgärd inte utgör stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget, kan den inte använda sig av förfarandet i artikel 93 i fördraget för att fastställa att en annan fördragsbestämmelse, exempelvis artikel 52, har åsidosatts.

77 Så är emellertid inte fallet här, eftersom kommissionen kom fram till att den omtvistade regeln faktiskt utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget och kommissionen följaktligen var skyldig att undersöka om stödet var förenligt med den gemensamma marknaden.

78 Enligt domstolens fasta rättspraxis följer det av fördragets allmänna systematik att förfarandet i artikel 93 i fördraget aldrig får leda till resultat som strider mot specifika bestämmelser i fördraget. När ett statligt stöd i vissa avseenden strider mot andra bestämmelser i fördraget kan kommissionen inte förklara att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden (se i det avseendet dom av den 21 maj 1980 i mål 73/79, kommissionen mot Italien, REG 1980, s. 1533, punkt 11, och av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen, REG 1993, s. I-3203, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 14, s. 213).

79 Under dessa omständigheter var det korrekt av kommissionen att undersöka om § 52.8 EStG strider mot artikel 52 i fördraget.

80 I det avseendet skall det påpekas att, även om frågor om direkta skatter omfattas av medlemsstaternas behörighet, medlemsstaterna inte desto mindre skall iaktta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet (se särskilt dom av den 27 juni 1996 i mål C-107/94, Asscher, REG 1996, s. I-3089, punkt 36, och av den 16 juli 1998 i mål C-264/96, ICI, REG 1998, s. I-4695, punkt 19).

81 Enligt fast rättspraxis inbegriper den etableringsfrihet som gemenskapsmedborgare tillerkänns genom artikel 52, och som för dem innefattar en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på samma villkor som etableringsstatens lagstiftning föreskriver för egna medborgare, i enlighet med artikel 58 i EG-fördraget (nu artikel 48 EG) en rätt för bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen att utöva verksamhet i den berörda medlemsstaten genom ett dotterbolag, en filial eller ett kontor (se domen i det ovannämnda målet ICI, punkt 20, och dom av den 8 juli 1999 i mål C-254/97, Baxter m.fl., REG 1999, s. I-4809, punkt 9, och av den 21 september 1999 i mål C-307/97, Saint-Gobain ZN, REG 1999, s. I-6161, punkt 35).

82 Vad gäller bolagen är det i detta sammanhang viktigt att framhålla att sätet, i den mening som angetts ovan, tjänar till att fastställa deras anknytning till en stats rättsordning, på samma sätt som nationaliteten när det gäller fysiska personer (se domen i det ovannämnda målet Saint-Gobain ZN, punkt 36).

83 Det framgår vidare av domstolens rättspraxis (se dom av den 13 juli 1993 i mål C-330/91, Commerzbank, REG 1993, s. I-4017, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 14, s. 275, och domen i det ovannämnda målet Baxter m.fl., punkt 10) att reglerna om likabehandling inte endast förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet, eller säte när det gäller bolag, utan även varje form av dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat.

84 Enligt domstolens rättspraxis är det fråga om diskriminering när olika regler tillämpas på lika situationer eller när samma regel tillämpas på olika situationer. I fråga om direkta skatter befinner sig invånare i en viss stat och personer som inte är bosatta i den staten generellt sett inte i likadana situationer (dom av den

14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker, REG 1995, s. I-225, punkterna 30 och 31).

85 Av detta följer att om en medlemsstat, om än indirekt, beviljar en skatteförmån till företag med säte i medlemsstaten och samtidigt förvägrar företag med säte i en annan medlemsstat samma skatteförmån, är skillnaden i behandlingen av dessa båda kategorier av företag i princip förbjuden enligt fördraget, då det inte föreligger någon objektiv skillnad mellan de situationer som dessa befinner sig i (se i det avseendet domen i det ovannämnda målet Asscher, punkt 42).

86 Det föreligger inte någon sådan objektiv skillnad mellan ett bolag etablerat i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland, som utövar näringsverksamhet i de nya delstaterna genom en filial, ett kontor eller ett fast driftställe och som inte kan göra anspråk på att den omtvistade regeln skall tillämpas på det, och ett bolag med säte i Tyskland, vilket omfattas av den skattelättnad som införts genom denna regel.

87 Det har inte anförts några skäl som kan motivera en sådan särbehandling. Följaktligen var det, i enlighet med vad som anförts ovan, berättigat av kommissionen att anse att § 52.8 EStG utgjorde förbjuden diskriminering i enlighet med artikel 52 i fördraget.

88 Mot bakgrund av vad som anförts, och med hänsyn till att talan inte kan bifallas på den tyska regeringens grund att artikel 92 i fördraget har åsidosatts, kan talan inte heller bifallas på den grunden att artikel 52 inte har åsidosatts.

## Motiveringsskyldigheten

89 Som första grund, vilken skall prövas sist, har den tyska regeringen anfört att kommissionens motivering av det omtvistade beslutet var otillräcklig. Grunden består av fem delar.

90 Som första delgrund har den tyska regeringen anfört att det av det omtvistade beslutets motivering inte framgår vad som utgör stöd i de aktuella skattereglerna eller hur storleken på stödet skall fastställas.

91 Den tyska regeringen har hävdat att kommissionen har använt tre olika sätt för att definiera vad som utgör stöd. Först gjorde kommissionen en jämförelse mellan de villkor på vilka ett företag som avses i § 52.8 EStG skulle kunna få ett kapitaltillskott beroende på om det omfattas av skatteförmånen eller ej. Därefter hävdade kommissionen — vilket inte har styrkts i det omtvistade beslutet — att investeraren, som gynnas av skatteförmånen, överför en del av denna förmån till det företag som förvärvet av andelar avser. Slutligen ansåg kommissionen att stödets storlek skulle fastställas utifrån det kapital som investeraren tillfört företaget genom sitt förvärv av andelar i företaget, utan att förklara varför en sådan investering utgör beviljande av stöd som ges med hjälp av statliga medel.

92 Som andra delgrund har den tyska regeringen anfört att kommissionen inte tillräckligt har motiverat påståendet att det finns en risk för att konkurrensen snedvrids och att handeln mellan medlemsstaterna hindras. Den tyska regeringen har gjort gällande att kommissionen inskränkte sig till att hävda att det förelåg en sådan risk för snedvridning av konkurrensen genom att enbart åberopa att den

nationella skatteordningen hade karaktär av statligt stöd, i stället för att särskilt styrka att en sådan risk förelåg, trots att förekomsten av en sådan risk är en förutsättning för att det skall vara fråga om stöd och för att stödet skall anses oförenligt med artikel 92 i fördraget. Den tyska regeringen har vidare hävdat att kommissionen inte kan, såsom den har gjort i förevarande fall, nöja sig med att hävda att risken för att handeln mellan medlemsstaterna påverkas inte kan uteslutas på grund av att stödet skulle vara av ringa omfattning, utan att ange skälen till att den anser att stödet i fråga faktiskt skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna.

93 Som tredje delgrund har den tyska regeringen anfört att kommissionen *ex officio* borde ha prövat om villkoren var uppfyllda för att § 52.8 EStG skulle omfattas av undantaget i artikel 92.2 c i fördraget. Denna skyldighet har inte fullgjorts i det omtvistade beslutet. Av det omtvistade beslutet framgår inte heller varför kommissionen ansåg att den nationella skatteordningen inte var nödvändig för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom Tysklands delning. Under alla omständigheter borde kommissionen ha begärt fler upplysningar från den tyska regeringen, eftersom andra faktiska omständigheter hade krävts för att fastställa om skattelättnaden var nödvändig i den mening som avses i artikel 92.2 c i fördraget.

94 Som fjärde delgrund har den tyska regeringen anfört att kommissionen, vad gäller artikel 92.3 i fördraget, på ett begripligt sätt borde ha visat att det var realistiskt att tro att en omdömesgill investerare skulle investera i känsliga sektorer eller i företag i svårigheter.

95 Som sista delgrund har den tyska regeringen åberopat att det omtvistade beslutet har en bristande motivering, i den mån som det fastställs att reglerna skall upphävas i stället för att ändras, vilket kommissionen skulle ha varit berättigad att kräva. Om det är tillräckligt att ändra ett stöd för att göra det förenligt med den gemensamma marknaden är det oproportionerligt att kräva att stödet helt skall avskaffas.

96 Domstolen erinrar om att det enligt fast rättspraxis framgår att det av den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget klart och tydligt skall framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden för att de skall kunna göra gällande sina rättigheter och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437).

97 Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86, och av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 P, Siemens mot kommissionen, REG 1997, s. I-2507, punkt 17).

98 När en åtgärd kvalificeras som stöd kräver tillämpningen av denna princip att kommissionen anger skälen till varför den anser att åtgärden i fråga omfattas av tillämpningsområdet för artikel 92.1 i fördraget. Även om det i vissa fall kan framgå av själva de förhållanden under vilka stödet beviljades att stödet är av sådant slag att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen, åligger det kommissionen i det avseendet att åtminstone redogöra för dessa omständigheter i motiveringen till sitt beslut (dom av den 7 juni 1988 i mål 57/86, Grekland mot kommissionen, REG 1988, s. 2855, punkt 15, och av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-5151, punkt 52).

99 Vad beträffar frågan om vad som utgör stöd har kommissionen i punkt IV första stycket i skälen till det omtvistade beslutet angett att § 52.8 EStG utgör statligt stöd enligt artikel 92.1 i fördraget och artikel 61.1 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

100 Det framgår av samma punkt IV i skälen till det omtvistade beslutet att kommissionen tydligt har angett och tillämpat de kriterier som skall vara uppfyllda för att en statlig åtgärd skall utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, nämligen kravet på att en ekonomisk förmån enbart är förbehållen vissa företag, att statliga medel överförs och att det föreligger en risk för snedvridning av konkurrensen eller inverkan på handeln inom gemenskapen.

101 Vad beträffar kommissionens bedömning av hur det stöd som infördes genom den omtvistade regeln påverkar konkurrensen och handeln inom gemenskapen, framgår det att slutsatsen i det omtvistade beslutet beträffande regelns beskaffenhet är logisk. Regeln har till syfte att förbättra avtalsvillkoren vid förvärv av andelar i vissa företag. Det framgår att tillämpningen av denna regel kan snedvrida konkurrensen, eftersom den medför att andra företag blir mindre attraktiva på kapitalmarknaden, och kan påverka gemenskapsföretagens handel inom gemenskapen, beroende på om de gynnas av eller är undantagna från den förmån som regeln i fråga föreskriver.

102 Det framgår av motiveringen att kommissionen prövade om villkoren för att tillämpa artikel 92.1 i fördraget var uppfyllda. Den angav därvid de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av särskild betydelse för det omtvistade beslutets systematik. Av denna motivering kan Förbundsrepubliken Tyskland och domstolen få kännedom om skälen till att kommissionen ansåg att villkoren för att tillämpa artikel 92.1 i fördraget var uppfyllda i detta fall.

103 Av vad anförts ovan följer att talan inte kan bifallas på den första och den andra delgrund som Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat inom ramen för den första grunden.

104 Vad beträffar den tredje delgrunden är det riktigt att det omtvistade beslutet endast innehåller en sammanfattning av kommissionens skäl för att vägra tillämpa undantaget i artikel 92.2 c i fördraget på omständigheterna i det aktuella ärendet.

105 Det skall emellertid noteras att bakgrunden till det omtvistade beslutet är väl känd för den tyska regeringen och att beslutet är i linje med en fast beslutspraxis, särskilt i förhållande till den tyska regeringen. Under dessa omständigheter kan ett sådant beslut motiveras kortfattat (dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525).

106 I sina kontakter med kommissionen har den tyska regeringen nämligen sedan år 1990 vid ett flertal tillfällen hänvisat till artikel 92.2 c i fördraget och framhållit denna bestämmelses betydelse för återuppbyggnaden av de nya delstaterna.

107 Kommissionen har i åtskilliga beslut underkänt de påståenden som den tyska regeringen har åberopat i det avseendet, särskilt i kommissionens beslut 94/266/EG av den 21 december 1993 beträffande planerat stöd till SST-Garngesellschaft GmbH, Thüringen (EGT L 114, 1994, s. 21) och kommissionens beslut 94/1074/EG av den 5 december 1994 beträffande Tysklands planerade stöd till Textilwerke Deggendorf GmbH, Thüringen (EGT L 386, s. 13).

108 Av detta följer att det inte är berättigat av den tyska regeringen att hävda att skälen till att § 52.8 EStG inte omfattades av undantaget i artikel 92.2 c i

fördraget inte framgår av det omtvistade beslutets motivering. Kommissionen var inte skyldig att mer utförligt motivera beslutet i det avseendet, eftersom de tyska myndigheterna inte hade anfört några särskilda argument på denna punkt.

109 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den tredje delgrunden.

110 Vad beträffar argumentet att motiveringen är otillräcklig avseende tillämpningen av artikel 92.3 i fördraget är det tillräckligt att påpeka att kommissionen har gett det omtvistade beslutet en tillräcklig motivering genom att erinra om de kriterier som angavs i 1988 års meddelande och därefter i punkt V tredje, femte och sjätte stycket i skälen till det omtvistade beslutet konstatera att dessa kriterier inte var uppfyllda i detta fall. Skälen till att undantaget i artikel 92.3 a eller 92.3 c i fördraget inte var tillämpligt i detta fall framgår nämligen klart både för den tyska regeringen och domstolen.

111 Följaktligen kan talan inte heller bifallas på den fjärde delgrunden.

112 Vad beträffar den andra delgrunden, som avser att motiveringen av det omtvistade beslutet är otillräcklig i den mån de tyska myndigheterna anmodas att upphäva § 52.8 EStG, skall det erinras om att det följer av domstolens rättspraxis att upphävande av ett olagligt stöd är en logisk följd av att stödet har fastslagits vara rättsstridigt (se i det avseendet dom av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Tubemeuse, punkt 66).

113 Under dessa omständigheter var kommissionen inte skyldig att fastställa att stödet skulle ändras i stället för att upphävas, eftersom den på vederbörligt sätt konstaterade att den statliga åtgärden utgjorde statligt stöd som, med beaktande av undantagen i fördraget, inte var förenligt med den gemensamma marknaden.

114 Av detta följer att kommissionen inte åsidosatte motiveringsskyldigheten när den krävde att § 52.8 EStG skulle upphävas i stället för att ändras.

115 Även den femte delgrunden skall underkännas och talan kan följaktligen inte bifallas på den första grunden.

116 Eftersom talan inte kan bifallas på någon av de av den tyska regeringen åberopade grunderna, skall talan ogillas.

**Rättegångskostnader**

117 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Förbundsrepubliken Tyskland har tappat målet och skall därför ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.

| | | |
|---|---|---|
| Rodríguez Iglesias | Sevón | Kapteyn |
| Gulmann | Puissochet | Jann |
| Ragnemalm | Wathelet | Skouris |

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 september 2000.

R. Grass
Justitiesekreterare

G. C. Rodríguez Iglesias
Ordförande