RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

12. juli 2001 *

I de forenede sager T-12/99 og T-63/99,

UK Coal plc, tidligere RJB Mining plc, Harworth (Det Forenede Kongerige), ved barrister M. Brealey og solicitor J. Lawrence, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuschitz og K.-D. Borchardt, som befuldmægtigede, bistået af barrister N. Khan, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing og T. Jürgensen, som befuldmægtigede, bistået af advokat M. Maier,

* Processprog: engelsk.

og

RAG Aktiengesellschaft, Essen (Tyskland), ved advokaterne M. Hansen og S. Völcker, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutninger 1999/270/EKSF og 1999/299/EKSF henholdsvis af 2. og 22. december 1998 om Tysklands støtte til kulindustrien i 1998 og 1999 (EFT 1999 L 109, s. 14, og EFT 1999 L 117, s. 44),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne K. Lenaerts, A. Potocki, M. Jaeger og J. Pirrung,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 14. februar 2001,

afsagt følgende

Dom

Retlig baggrund

Relevante retsforskrifter

EKSF-traktaten

Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab forbyder principielt statsstøtte til de kulproducerende virksomheder. Således fastslås det i artikel 4, at følgende er uforeneligt med fællesmarkedet for kul og stål og derfor forbydes »i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat [...] inden for Fællesskabet: c) tilskud eller anden støtte ydet af staterne [...], i hvilken som helst form dette sker«.

I medfør af EKSF-traktatens artikel 15, stk. 1, skal Kommissionens beslutninger begrundes.

3 Det hedder i EKSF-traktatens artikel 95, stk. 1:

»I alle de tilfælde, som ikke omhandles i denne traktat, og hvor en beslutning fra Kommissionen forekommer nødvendig for inden for rammerne af det fælles marked for kul og stål og i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 at virkeliggøre et af Fællesskabets mål, således som de nærmere er angivet i artiklerne 2, 3 og 4, kan en sådan beslutning træffes efter samstemmende og enstemmig udtalelse fra Rådet og efter høring af Det Rådgivende Udvalg.«

Den generelle beslutning nr. 3632/93/EKSF

4 I medfør af sidstnævnte bestemmelse i EKSF-traktaten udstedte Kommissionen den generelle beslutning nr. 3632/93/EKSF af 28. december 1993 om fællesskabsordningen for statsstøtte til kulindustrien (EFT L 329, s. 12, herefter »kodeksen«).

5 I medfør af kodeksens artikel 1, stk. 1, gælder følgende: »Enhver form for støtte til kulindustrien, som ydes af medlemsstaterne, kan kun betragtes som fællesskabsstøtte og dermed som forenelig med det fælles marked, hvis den opfylder bestemmelserne i artikel 2 til 9.«

6 Kodeksens artikel 2, stk. 1, bestemmer følgende: »Støtte til kulindustrien kan betragtes som forenelig med det fælles marked, hvis den bidrager til at virkeliggøre mindst ét af følgende mål:

— på baggrund af kulpriserne på de internationale markeder at gøre nye fremskridt hen imod økonomisk levedygtighed for at sikre en gradvis nedsættelse af støtten

[...]«

7 I medfør af kodeksens artikel 3, stk. 1, kan »driftsstøtte« til dækning af forskellen mellem produktionsomkostningerne og en salgspris, der er fastsat under hensyntagen til betingelserne på verdensmarkedet, betragtes som forenelig med det fælles marked på visse betingelser. Ifølge stk. 1, første led, må den meddelte støtte pr. ton bl.a. for hver virksomhed eller produktionsenhed ikke overstige forskellen mellem produktionsomkostningerne og de forventede indtægter for det følgende kulproduktionsår. Ifølge stk. 1, andet led, reguleres den faktisk udbetalte støtte årligt på grundlag af de reelle udgifter og indtægter senest inden udgangen af det kulproduktionsår, der følger efter det, for hvilket støtten er blevet ydet.

8 Kodeksens artikel 3, stk. 2, første afsnit, bestemmer, at de medlemsstater, der påtænker i løbet af kulproduktionsårene 1994-2002 at yde driftsstøtte til kulvirksomheder, forinden forelægger Kommissionen »en moderniserings-, rationaliserings- og strukturomlægningsplan med henblik på forbedring af virksomheders økonomiske levedygtighed, der skal opnås ved en reduktion af produktionsomkostningerne«. Ifølge artikel 3, stk. 2, andet afsnit, skal planen omfatte passende foranstaltninger og en vedvarende indsats for at opnå »en

retningsgivende reduktion af produktionsomkostningerne i 1992-priser i løbet af perioden 1994-2002«.

9 Kodeksens artikel 4 vedrører »støtte til aktivitetsindskrænkning«, dvs. støtte til dækning af produktionsomkostningerne i virksomheder eller produktionsanlæg, »der ikke kan opfylde de betingelser, der er fastsat i artikel 3, stk. 2«. Sådan støtte kan tillades på betingelse af, at den indgår i en lukningsplan.

10 I kodeksens afdeling III med titlen »Procedurer for meddelelse, undersøgelse og tilladelse« findes artikel 8 og 9. Artikel 8 er sålydende:

»1. De medlemsstater, der for kulproduktionsårene 1994 til 2002 har til hensigt at yde driftsstøtte som omhandlet i artikel 3, stk. 2, [...] forelægger senest den 31. marts 1994 Kommissionen en moderniserings-, rationaliserings- og strukturomlægningsplan for industrien i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 3, stk. 2 [...]

2. Kommissionen undersøger, om den eller de pågældende plan(er) er i overensstemmelse med de generelle mål i artikel 2, stk. 1, og de specifikke kriterier og mål i artikel 3 [...]

3. Senest tre måneder efter meddelelsen af de nævnte planer afgiver Kommissionen en udtalelse om deres overensstemmelse med de generelle og specifikke mål uden dog at tage stilling til, hvorvidt disse mål kan virkeliggøres ved hjælp af de påtænkte foranstaltninger.

4. Hvis en medlemsstat beslutter at foretage ændringer i planen, der ændrer retningslinjerne i forhold til denne beslutnings mål, skal den underrette Kommissionen herom, således at denne kan tage stilling til ændringerne i henhold til proceduren i denne artikel.«

11 I kodeksens artikel 9 fastsættes:

»1. Medlemsstaterne meddeler senest den 30. september hvert år (eller tre måneder før ikrafttrædelsen) alle de finansielle foranstaltninger, som de har til hensigt at træffe til fordel for kulindustrien i det følgende år, og præciserer støttens art under henvisning til de generelle mål og kriterier i artikel 2 og til de forskellige støtteformer, der er omhandlet i artikel 3 til 7. De etablerer en sammenhæng med de planer, der har meddelt Kommissionen i henhold til artikel 8.

2. Medlemsstaterne meddeler senest den 30. september hvert år det støttebeløb, der faktisk er udbetalt i det foregående kulproduktionsår, og redegør for de reguleringer, der eventuelt er sket i forhold til de oprindeligt meddelte beløb.

[...]

4. Medlemsstaterne må ikke iværksætte de planlagte støtteforanstaltninger, før Kommissionen har godkendt dem, idet den træffer sin beslutning under hensyn til bl.a. de generelle mål og kriterier i artikel 2 og de specifikke kriterier i artikel 3 til 7 [...]

5. Enhver udbetaling, der finder sted, inden Kommissionen har givet tilladelse, skal i tilfælde af en negativ beslutning fuldt ud betales tilbage af modtagervirksomheden [...]

6. Ved undersøgelsen af de således meddelte foranstaltninger vurderer Kommissionen disses overensstemmelse med de planer, som er forelagt i henhold til artikel 8 og målene i artikel 2 [...]«

12 Ifølge kodeksens artikel 12 udløber den den 23. juli 2002.

De anfægtede individuelle beslutninger

Beslutningen vedrørende 1998

13 Ved skrivelse af 28. oktober 1997 gav Forbundsrepublikken Tyskland i medfør af kodeksens artikel 9, stk. 1, Kommissionen meddelelse om finansielle foranstaltninger, som den havde til hensigt at træffe til fordel for kulindustrien i 1998. Foranstaltningerne indebar bl.a. driftsstøtte som forudsat i kodeksens artikel 3 med et beløb på 5,171 mia. DEM samt 81 mio. DEM, hvilket beløb var knyttet til den ordning, der tager sigte på at bevare arbejdskraften i de underjordiske miner (den såkaldte *Bergmannsprämie*, herefter »tillægget«), hvortil kom støtte til aktivitetsindskrænkning som forudsat i kodeksens artikel 4 med et beløb på 3,164 mia. DEM. Efter anmodninger fra Kommissionen gav den tyske regering

ved skrivelser af 26. marts, 28. april, 27. august, 23. oktober og 4. november 1998 yderligere oplysninger herom.

14 Ved skrivelsen af 26. marts 1998 gav den tyske regering desuden i medfør af kodeksens artikel 8, stk. 4, meddelelse om nye retningslinjer for sin kulpolitik for perioden med udløb i 2002, hvilke retningslinjer ændrer den tidligere tyske plan for modernisering, rationalisering og omstrukturering samt for aktivitetsindskrænkning i den tyske kulindustri. Denne plan var blevet godkendt ved Kommissionens beslutning 94/1070/EKSF af 13. december 1994 (EFT L 385, s. 18, herefter »den oprindelige plan«).

15 Kommissionens beslutning 1999/270/EKSF af 2. december 1998 om Tysklands støtte til kulindustrien for 1998 (EFT 1999 L 109, s. 14, herefter »den i sag T-12/99 anfægtede afgørelse« eller »den anfægtede afgørelse« eller »beslutningen vedrørende 1998«) godkender i sin dispositive dels artikel 1, litra a), b) og c), støtten til driften og til aktivitetsindskrænkningen, der er nævnt ovenfor. I den sidste betragtning til beslutningens afsnit III udtaler Kommissionen, at den nye plan, der er forelagt af Tyskland (herefter »den ændrede plan«), er forenelig med kodeksens målsætninger og kriterier.

Beslutningen vedrørende 1999

16 Ved skrivelser af 25. september, 2. december og 14. december 1998 gav Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen meddelelse om den finansielle støtte, den havde til hensigt at yde til kulindustrien i 1999. Denne indebar bl.a. driftsstøtte med et beløb på 5,141 mia. DEM, 73 mio. DEM og støtte til aktivitetsindskrænkning med et beløb på 3,220 mia. DEM.

17 Kommissionens beslutning 1999/299/EKSF af 22. december 1998 om Tysklands støtte til kulindustrien i 1999 (EFT L 117, s. 44, herefter »den i sag T-63/99 anfægtede beslutning« eller »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen vedrørende 1999«) godkender bl.a. den nævnte støtte med den begrundelse, at den er forenelig med den ændrede plan, som Kommissionen havde udtalt sig positivt om i beslutningen vedrørende 1998 (anfægtet i sag T-12/99).

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

18 Sagsøgeren er et privatejet kulmineselskab med hjemsted i Det Forenede Kongerige, som i det væsentlige har fortsat British Coal's minedrift. Da udviklingen af nye energikilder og en stigende import af kul fra lande uden for Fællesskabet bevirkede, at efterspørgslen i Det Forenede Kongerige — sagsøgerens »traditionelle« marked — havde været stærkt faldende fra 1990, søgte sagsøgeren navnlig i Tyskland et marked for en del af sin overskudsproduktion.

19 Ved skrivelse af 13. november 1997 meddelte Ruhrkohle AG, nu RAG Aktiengesellschaft (herefter »RAG«) Kommissionen, at selskabet påtænkte at erhverve hele aktiekapitalen såvel i Saarbergwerke AG, der tilhørte den tyske forbundsregering og delstaten Saarland, som i Preussag Anthrazit GmbH, der tilhørte Preussag AG. Anmeldelsen blev fulgt op af skrivelser af henholdsvis 27. november 1997, 15. december 1997 og 23. januar 1998. Transaktionen skulle føre til en fusion af de sidste tre tyske kulproducenter (herefter »fusionen«) og udgøre en virksomhedskoncentration som omhandlet i EKSF-traktatens artikel 66, stk. 1.

20 Fusionen var et led i en aftale, det såkaldte »*Kohlekompromiss*« (herefter »kulkompromiset«), der blev indgået den 13. marts 1997 mellem ovennævnte tre selskaber, den tyske forbundsregering, delstaterne Nordrhein-Westfalen og

Saarland samt Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (industriforbundet inden for minedrift og energi). Kulkompromiset, der omfatter den nævnte fusion samt et løfte om ydelse af statsstøtte, har til formål at tilvejebringe en socialt acceptabel tilpasning af den tyske kulindustri til et konkurrencepræget marked med 2005 som tidshorisont.

I medfør af EKSF-traktatens artikel 67, stk. 1, blev fusionen og de ledsagende betingelser meddelt Kommissionen af den tyske regering den 9. marts 1998. Ved meddelelsen forklarede den tyske regering, at salget af Saarbergwerke til RAG til den symbolske pris af 1 DEM fandt sted i forbindelse med den politik, der tog sigte på privatisering af den tyske kulindustri.

Ved skrivelse af 16. marts 1998 fremlagde sagsøgeren for Kommissionen sine bemærkninger vedrørende den påtænkte fusion, og bemærkningerne blev udviklet i en klage af 1. maj 1998.

Ved skrivelse af 5. maj 1998 indgav sagsøgeren en formel klage til Kommissionen vedrørende forskellige former for statsstøtte, bl.a. den støtte, der var ydet den tyske kulindustri i 1997 og 1998 og fremefter, samt vedrørende de statsstøtteaspekter, der efter sagsøgerens opfattelse indgik i den påtænkte fusion, navnlig salget af Saarbergwerke til en pris af 1 DEM, idet dette salg til en pris under virksomhedens reelle værdi måtte antages at udgøre statsstøtte. Kommissionen registrerede klagen som nr. 98/4448.

Kommissionen godkendte fusionen ved beslutning af 29. juli 1998 (sag IV/EKSF 1252 — RAG/Saarbergwerke/Preussag Anthrazit). I beslutningens punkt 54, som har overskriften »Statsstøtte«, udtales, at denne beslutning kun vedrører anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 66 og på ingen måde foregriber en beslutning fra Kommissionen vedrørende anvendelsen af andre bestemmelser i EF-traktaten, EKSF-traktaten eller i den tilsvarende afledte ret, navnlig anvendelsen af bestemmelserne vedrørende statsstøtte.

25 Efter denne beslutning henvendte sagsøgeren sig på ny til Kommissionen ved skrivelse af 9. september 1998 for at meddele denne institution sine bekymringer navnlig vedrørende de formentlige statsstøtteaspekter ved den nævnte fusion.

26 Den 29. september 1998 anlagde sagsøgeren ved Retten sag med påstand om annullation af den beslutning, ved hvilken Kommissionen godkendte fusionen. Ved dom af 31. januar 2001 i sag T-156/98, RJB Mining mod Kommissionen (endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), annullerede Retten sidstnævnte beslutning. Den 12. og 19. april 2001 har Forbundsrepublikken Tyskland og RAG, der havde interveneret til støtte for Kommissionens påstande i sagen, appelleret nævnte dom (forenede sager C-157/01 P og C-169/01 P).

27 Den 3. marts 1999 anlagde sagsøgeren herudover sag ved Retten med påstand om, at Kommissionen retsstridigt havde undladt at tage stilling til de angivelige støtteaspekter ved fusionen. Ved kendelse af 25. juli 2000 i sag T-64/99, RJB Mining mod Kommissionen (endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), besluttede Retten, at det var ufornødent at træffe afgørelse i sagen.

28 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 18. januar og 3. marts 1999 har sagsøgeren endelig anlagt nærværende sager.

29 Ved kendelser af 3. september 1999 gav formanden for Rettens Første Udvidede Afdeling Forbundsrepublikken Tyskland og RAG adgang til at intervenere i sag T-12/99 til støtte for Kommissionens påstande.

30 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret med virkning fra det nye retsår, er den refererende dommer blevet overført til Anden Udvidede Afdeling, til hvilken sagerne følgelig er blevet overført.

31 Ved kendelser af 19. oktober 1999 gav formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling Kongeriget Spanien, Forbundsrepublikken Tyskland og RAG adgang til at intervenere i sag T-63/99 til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 21. januar 2000 tog formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling til efterretning, at Kongeriget Spanien ikke længere ønskede at deltage i sagen, og bestemte, at hver part skulle bære sine egne omkostninger vedrørende sidstnævntes intervention.

32 Ved indlæg henholdsvis af 19. november 1999 i sag T-12/99 og 28. januar 2000 i sag T-63/99 har intervenienterne fremsat deres bemærkninger.

33 Ved indlæg af henholdsvis 24. marts 2000 i sag T-12/99 og 7. april 2000 i sag T-63/99 har sagsøgeren taget stilling til disse bemærkninger. Kommissionen har frafaldet svar på bemærkningerne.

34 Ved kendelse af 10. april 2000 har formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling efter at have hørt parterne forenet de to sager med henblik på den mundtlige forhandling og dommen i overensstemmelse med artikel 50 i Rettens procesreglement.

35 Med hensyn til den ovennævnte fusion har det under behandlingen af sagen vist sig, at Kommissionen ved skrivelse af 4. februar 2000 har indledt en formel

procedure med henblik på fra den tyske regering at indhente oplysninger vedrørende eventuelle støtteaspekter ved nævnte fusion.

36 I denne skrivelse, der er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 8. april 2000 (C 101, s. 3) i form af en meddelelse i henhold til EKSF-traktatens artikel 88, henviser Kommissionen til, at den tyske regering har givet den oplysninger vedrørende den påtænkte privatisering af Saarbergwerke, herunder et sammendrag af en rapport udarbejdet i januar 1996, en evaluering foretaget i marts 1996 og en kortfattet rapport af 9. juli 1998, alle udarbejdet af *Roland Berger & Partner GmbH,* idet evalueringen af marts 1996 oplyser, at de besparelser, der er blevet opnået takket være sammenlægningen af kulindustrivirksomhederne Saarbergwerke og RAG, kan andrage fra 25-40 mio. DEM årligt på mellemlang og lang sigt.

37 I samme skrivelse fremhæver Kommissionen, at i de oplysninger, den tyske regering forelagde den, var der ikke sat tal på værdien af »de hvide aktivitetsområder« (ikke-kulrelaterede aktiviteter, dvs. alle forretningsområder, som ikke har sammenhæng med de indenlandske kul) i Saarbergwerke. Kommissionen anfører imidlertid, at ved en sag anlagt ved Retten den 25. januar 1999 (sag T-29/99) har en anden sagsøger, selskabet VASA Energy, fremlagt en del af rapporten af januar 1996 udarbejdet af *Roland Berger & Partner GmbH* vedrørende en mulighed for omstrukturering af Saarbergwerke, hvilket var blevet forelagt de tyske myndigheder, men ikke forelagt Kommissionen, hvori værdien af »det hvide område« blev anslået til at være ca. 1 mia. DEM.

38 Kommissionen konkluderer, at det vil kunne antages, at privatiseringen af Saarbergwerke indebar en uanmeldt støtte af et beløb på 1 mia. DEM til fordel for RAG. Følgelig opfordrer den Forbundsrepublikken Tyskland til at fremlægge en række dokumenter samt de øvrige medlemsstater og interesserede parter til at fremsætte bemærkninger vedrørende dette spørgsmål.

39 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som en foranstaltning til tilrettelæggelse af sagen, jf. procesreglementets artikel 64, anmodet parterne om inden datoen for retsmødet skriftligt at besvare visse spørgsmål. De pågældende parter har efterkommet anmodningerne.

Parternes påstande

40 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— De anfægtede beslutninger annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— RAG og Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagsøgerens omkostninger som følge af deres intervention.

41 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 RAG har nedlagt følgende påstande:

— Sagerne afvises, subsidiært frifindes sagsøgte.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder RAG's omkostninger.

43 Forbundsrepublikken Tyskland har for Retten nedlagt påstand om frifindelse af sagsøgte og om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

44 Ifølge RAG og den tyske regering bør sagerne afvises, da sagsøgeren ikke har fremlagt noget som helst, der kan begrunde en berettiget interesse i at anfægte den støtte, som godkendes ved de anfægtede beslutninger. Sagsøgeren er ikke nogen aktuel, endda heller ikke nogen potentiel konkurrent til RAG. Omkostningerne ved sagsøgerens leveringer af kul til udførsel fra Det Forenede Kongerige betyder, at der stedse opstår en slutomkostning, som i vidt omfang overskrider markeds-

prisen, idet producenterne uden for Fællesskabet har meget lavere produktionsomkostninger end sagsøgerens. Følgelig har sagsøgeren ingen reel chance for at udføre kul fra Det Forenede Kongerige, det være sig til Tyskland eller andetsteds.

45 Intervenienterne tilføjer, at sagsøgerens vanskeligheder ved at finde afsætning for sit kul ikke har nogen som helst forbindelse med nogen form for støtte til den tyske industri. Fjernelsen af den tyske støtte og den heraf følgende nedsættelse af det tyske udbud af kul gør det ikke muligt for sagsøgeren at opnå det ønskede formål, nemlig salget af sagsøgerens kul i Tyskland, henset til sagsøgerens manglende konkurrencedygtighed.

46 Ifølge Kommissionen skal Retten bedømme formaliteten i sagen. Den præciserer, at sagsøgeren selv efter fjernelsen af det tyske subventionssystem er stillet over for en anden uovervindelig hindring, nemlig det overskud af kul, der kan købes til verdensmarkedspriser. Kommissionen har henvist til Eurostats tal og fremhæver i øvrigt, at det tyske marked slet ikke er lukket for udenlandsk kul, hvis priser er konkurrencedygtige. Således er Tyskland, efter en stigning på 84% i indførslen mellem 1993 og 1998, blevet Fællesskabets største kulimportør.

47 Heroverfor har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke seriøst kan betvivles, at beslutningerne »angår« sagsøgeren efter den betydning, der er forudsat i EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2. Sagsøgerens sædvanlige virksomhed består i at producere kul, der skal sælges til de forbrugende industrier. Hermed er sagsøgeren i konkurrence med modtagerne af den omtvistede støtte, dette så meget mere som ydelsen og godkendelsen heraf berører sagsøgerens mulighed for at sælge kul i Tyskland såvel som på sagsøgerens traditionelle marked, Det Forenede Kongerige.

48 Ifølge sagsøgeren kræver EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, ikke af en virksomhed, at den — for at betingelsen om, at en beslutning om at godkende støtte

»angår« den — står i direkte og reel konkurrence med den støttemodtagende virksomhed. Domstolen fastslog vel i dommene henholdsvis af 15. juli 1960 i sagen Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France m.fl. mod Den Høje Myndighed (forenede sager 24/58 og 34/58, Sml. 1954-1964, s. 187, org.ref.: Rec. s. 573, på s. 598) og af 23. februar 1961 i sagen De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed (sag 30/59, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref.: Rec. s. 1, på s. 35) faktisk, at der bestod en sådan konkurrence, men den begrænsede blot sin undersøgelse til de faktiske omstændigheder, som der var tvist om i de to sager.

49 Sagsøgeren indrømmer, at det for nylig indtrådte prisfald på verdensmarkedet, navnlig fra 1998, gør sagsøgerens konkurrencesituation vanskeligere på det internationale marked, men fremhæver dog, at man fortsat gradvist reducerer sine omkostninger betydeligt. Imidlertid steg kulprisen i oktober 2000 med ca. 48% i forhold til det lave niveau, den nåede i 1999. Desuden kommer sagsøgerens kul fra forskellige produktionssteder med forskellige produktionsomkostninger. Således er en del af sagsøgerens kulproduktion reelt konkurrencedygtig på det internationale marked.

50 Sagsøgeren tilføjer, at man ved at forelægge Kommissionen klager den 1. og 5. maj 1998 har deltaget i den administrative procedure, der førte til godkendelse af den omtvistede støtte. Endelig er sagsøgeren udtrykkeligt nævnt i sidste betragtning under afsnit I til beslutningen vedrørende 1998.

Rettens bemærkninger

51 Indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at intervenienterne som de eneste har fremsat indsigelse om sagens afvisning, hvorimod sagsøgte på dette punkt har henskudt spørgsmålet til Rettens afgørelse, forhindrer ikke denne i ex

officio i medfør af procesreglementets artikel 113 at påkende formalitetsindsigelsen (Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 19-23, og Rettens dom af 15.9.1998, sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 3235, præmis 86 og 87).

52 Herefter må det påpeges, at virksomheder ifølge EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, har adgang til at anlægge sag med påstand om annullation af individuelle beslutninger, der »angår« dem. Som Domstolen har fastslået, bl.a. i dom af 15. juli 1960 i sagen Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France mod Den Høje Myndighed (Sml. 1954-1964, s. 187, org.ref.: Rec. s. 598), af 19. september 1985 i sagen Hoogovens Groep mod Kommissionen (forenede sager 172/83 og 226/83, Sml. s. 2831, præmis 14 og 15), og af 6. juli 1988 i sagen Dillinger Hüttenwerke mod Kommissionen (sag 236/86, Sml. s. 3761, præmis 8), angår en kommissionsbeslutning en virksomhed i nævnte bestemmelses forstand, når en eller flere andre, med den konkurrerende virksomheder, opnår fordele ved beslutningen.

53 Vedrørende spørgsmålet om at bedømme, hvornår en beslutning »angår« en virksomhed som følge af, at en anden virksomhed konkurrerer med den, må der lægges vægt på, dels at formalitetsbetingelserne ifølge EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, er mindre strenge end de betingelser, der gælder for annullationssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 2 (efter ændring nu artikel 230, stk. 2, EF). Desuden fremgår det af fast retspraksis, at EKSF-traktatens bestemmelser vedrørende borgernes søgsmålsret skal fortolkes vidt af hensyn til privates retsbeskyttelse (Domstolens dom af 17.2.1977, sag 66/76, CFDT mod Rådet, Sml. s. 305, præmis 8, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3.5.1996, sag C-399/95, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2441, præmis 45).

54 Dels bemærkes — hvad særlig angår EKSF-traktatens regler om statsstøtte — at den nævnte traktats artikel 4, litra c), ifølge fast retspraksis fastsætter et generelt, strengt og ubetinget forbud mod statsstøtte, og af en sådan vægt, at det er unødvendigt at undersøge, om der foreligger eller risikerer at indtræde skade for

konkurrencevilkårene for at kunne udtale, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet. Forbuddet forudsætter ikke, at støtten skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencen til fordel for visse virksomheder eller visse produktionsområder (Domstolens kendelse af 25.1.2001, sag C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. I, s. 727, præmis 41, og Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-129/95, T-2/96 og T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 98 og 99).

55 Det må tilføjes, at EKSF-traktatens artikel 4, litra c), ikke indeholder nogen *de minimis*-regel, hvorefter støtte, som kun medfører en ringe forstyrrelse af konkurrencen, er undtaget fra det fastsatte forbud (kendelsen i sagen Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, præmis 41, og dommen i sagen Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, præmis 147). I øvrigt indeholder den kodeks, på grundlag af hvilken de anfægtede beslutninger i sagen er blevet vedtaget på EKSF-traktatens område, ej heller nogen *de minimis*-regel, således som denne er blevet indført for statsstøtteordningen under EKSF-traktaten i Kommissionens meddelelse 96/C 68/06 (EFT 1996 C 68, s. 9).

56 Heraf følger, at realitetspåkendelse af en sag anlagt efter EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, af en kulvirksomhed i Fællesskabet — hvorunder det gøres gældende, at denne traktats artikel 4, litra c), er tilsidesat, og som er rettet mod en kommissionsbeslutning, der godkender statsstøtte til fordel for en anden kulvirksomhed i Fællesskabet — ikke kan afhænge af et bevis for, at de pågældende virksomheder aktuelt eller potentielt konkurrerer med hinanden. Under hensyn til de nævnte særegenheder ved EKSF-ordningen er det tilstrækkeligt at bevise, at der foreligger en række forhold, som gør det muligt at konkludere, at muligheden for konkurrence mellem virksomhederne ikke er urealistisk.

57 Kommissionen har imidlertid anerkendt, at der foreligger en vis konkurrence mellem de tyske og britiske kulvirksomheder indbyrdes. I de anfægtede beslutninger pålagde den således Tyskland at sikre sig, at den omtvistede støtte

»ikke fordrejer konkurrencen eller medfører diskriminering mellem kulproducenterne [...] i Fællesskabet« (anden betragtning under afsnit VIII til beslutningen vedrørende 1998 og anden betragtning under afsnit VI til beslutningen vedrørende 1999).

58 Endvidere viser Kommissionens beslutning 1999/184/EKSF af 29. juli 1998 — om Tysklands støtte til Sophia Jacoba GmbH og Preussag Anthrazit GmbH for 1996 og 1997 (EFT 1999 L 60, s. 74) — at en sådan handel i Fællesskabet faktisk kan finde sted, da to tyske kulvirksomheder har anvendt statsstøtte til at kunne nedsætte deres priser og sælge kullet på det britiske marked. Kommissionen og intervenienterne har ganske vist i besvarelse af et spørgsmål fra Retten erklæret, at den nævnte beslutning vedrørte en særlig form for kul, glanskul (»anthracite calibré«), som sagsøgeren aldrig har produceret, og at RAG på det pågældende tidspunkt besluttede at suspendere enhver udførsel af tysk kul til Det Forenede Kongerige, men det må dog bemærkes, at der hermed foreligger kommercielle valg, der er truffet frit på grundlag af øjeblikkelig tilstedeværende økonomiske og finansielle interesser, som vil kunne ændres, når de underliggende forudsætninger også er ændret. Intet udelukker derfor, at den interne fællesskabshandel, som berører sagsøgeren, kan indtræde igen.

59 Endelig står det fast, at sagsøgeren i denne sag den 5. maj 1998 forelagde Kommissionen en klage, i hvilken der protesteredes mod forskellige former for statsstøtte til fordel for den tyske kulindustri for årene 1997, »1998 og videre frem«, dvs. for en periode omfattet af de anfægtede beslutninger, herunder navnlig den støtte, der angiveligt forelå i forbindelse med fusionen. Sagsøgeren har således spillet en aktiv rolle under den administrative procedure for Kommissionen med hensyn til de anfægtede beslutninger. Men i ingen af disse lægges de klagepunkter til grund, sagsøgeren havde formuleret i klagen.

60 Det følger af de ovenstående betragtninger, at de anfægtede beslutninger angår sagsøgeren i den forstand, der forudsættes i EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2.

61 Følgelig vil sagerne være at fremme til påkendelse i realiteten.

Formalitetsspørgsmål i forbindelse med de påstande, som angiveligt er fremsat vedrørende godkendelsen af den ændrede plan

62 Ifølge RAG har sagsøgeren ikke søgsmålskompetence med henblik på en prøvelse af de anfægtede beslutninger, da disse godkender ændringen i den oprindelige plan. EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, tillader kun annullationssøgsmål, såfremt de er rettet mod »beslutninger« eller »henstillinger«, hvorved bemærkes, at Kommissionens udtalelser i henhold til kodeksens artikel 8, stk. 3 og 4, vedrørende de planer, som medlemsstaterne forelægger den, ikke har bindende virkning, men er rent forberedende foranstaltninger i relation til den egentlige økonomiske støtte. Rent forberedende foranstaltninger kan imidlertid ikke søges prøvet under et annullationssøgsmål. Endelig har sagsøgeren ingen berettiget interesse i at modsætte sig ændringen af planen. Den ændrede plan indeholder således nedsættelser af den samlede produktion, som er mere omfangsrige end forudset i den oprindelige plan. Følgelig kan den ændrede plan kun forbedre sagsøgerens hypotetiske udsigt til at sælge kul i Tyskland.

63 I så henseende skal Retten blot fastslå, at sagsøgerens annullationspåstande tager sigte på de anfægtede beslutninger, ikke på Kommissionens positive udtalelse vedrørende den ændrede plan, som kun figurerer i betragtningerne til beslutningen vedrørende 1998. RAG's afvisningsindsigelse kan derfor ikke tages til følge.

64 For så vidt som RAG anfægter sagsøgerens berettigede interesse i at fremsætte et anbringende rettet mod den positive udtalelse med den begrundelse, at den ændrede plan i realiteten er gunstig for sagsøgeren, bemærker Retten, at ifølge kodeksens artikel 9, stk. 6, skal den støtte, som søges prøvet under denne sag,

være i overensstemmelse med den plan, om hvilken Kommissionen har afgivet en positiv udtalelse i overensstemmelse med kriterierne i kodeksens artikel 8. Følgelig kan sagsøgeren i form af en ulovlighedsindsigelse (Domstolens dom af 13.6.1958, sag 9/56, Meroni mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 55, org.ref.: Rec. s. 9, på s. 26 og 27) fremsætte et anbringende, der tager sigte på at underkende godkendelsen af den ændrede plan.

Realiteten

65 Til støtte for sagen har sagsøgeren fremsat en række anbringender, hvoraf flere findes i de to sager, og visse allerede er blevet fremsat i sag T-110/98 mellem de samme parter, der blev afgjort ved Rettens mellemdom af 9. september 1999 i sagen RJB Mining mod Kommissionen (sag T-110/98, Sml. II, s. 2585, herefter »mellemdommen«) og ved den herpå følgende kendelse afsagt af Retten den 25. juli 2000 i sagen RJB Mining mod Kommissionen (T-110/98, Sml. II, s. 2971, herefter »kendelsen af 25. juli 2000«). Det findes hensigtsmæssigt i første række at tage stilling til de sidstnævnte anbringender.

Anbringendet om Kommissionens manglende kompetence til i beslutningen vedrørende 1998 at godkende den allerede ydede støtte

66 Sagsøgeren har henvist til, at den støtte, Kommissionen godkendte den 2. december 1998, allerede var blevet ydet til de støttemodtagende virksomheder før godkendelsen, og det gøres herved gældende, at kodeksen ikke tillader tilbagevirkende godkendelse af allerede ydet støtte. Ordningen for godkendelse af støtte til Fællesskabets kulindustri er et system, der kræver forudgående godkendelse. Følgelig havde Kommissionen ikke beføjelse til at udstede den anfægtede beslutning.

67 I den henseende skal Retten påpege, at et lignende anbringende, fremsat i relation til Kommissionens godkendelse af støtte til fordel for den tyske kulindustri i 1997, blev forkastet ved mellemdommen (præmis 65-83). Af de grunde, der blev fremlagt i denne dom, må anbringendet også her forkastes.

68 Ingen regel i kodeksen forbyder Kommissionen at undersøge foreneligheden af en støtteplan med det fælles marked alene på grund af, at medlemsstaten, der har givet meddelelse om planen, allerede har udbetalt støtten uden at afvente Kommissionens forudgående tilladelse. Tværtimod indebærer kodeksens artikel 9, stk. 5 — der udtrykkeligt betinger tilbagebetaling af støtte, der er blevet udbetalt inden given tilladelse, af en negativ beslutning fra Kommissionens side — nødvendigvis, at denne kan træffe en beslutning om tilladelse i et sådant tilfælde. På det mere almindelige plan må det fastslås, at de materielle og proceduremæssige bestemmelser i kodeksen og i ordningen ifølge EF-traktatens artikel 92 og 93 (efter ændring nu artikel 87 og 88 EF) ikke frembyder principielle forskelle, således at det ikke er berettiget at anlægge en strengere fortolkning af kodeksens bestemmelser i forhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), end af bestemmelserne i stk. 2 og 3 i EF-traktatens artikel 92 ved anvendelsen af denne artikels stk. 1. Det må herved præciseres, at Kommissionen ifølge Domstolens faste praksis har pligt til i medfør af artikel 92 at foretage en efterfølgende undersøgelse af en allerede udbetalt støtte (jf. den retspraksis, som nævnes i mellemdommens præmis 77).

69 Det må følgelig anerkendes, at Kommissionen i sagen havde beføjelse til efterfølgende at godkende den støtte, der allerede var udbetalt, inden der var givet tilladelse til den.

70 I samme forbindelse har sagsøgeren herudover gjort gældende — for første gang i retsmødet — at den planlagte støtte for 1998 ikke var blevet meddelt af den tyske regering til Kommissionen før den 28. oktober 1997, skønt meddelelsen i medfør af kodeksens artikel 9, stk. 1, burde have fundet sted senest den 30. september 1997. Sagsøgeren gør gældende — med henvisning til Domstolens

dom af 13. juli 2000 i sagen Salzgitter mod Kommissionen (sag C-210/98 P, Sml. I, s. 5843, præmis 49-56) vedrørende beslutning nr. 3855/91/EKSF af 27. november 1991 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 362, s. 57, herefter »femte stålkodeks«) — at denne meddelelsesfrist udgjorde en præklusiv frist, idet den måtte afskære Kommissionen fra at godkende støtteprojekter, der var meddelt for sent.

71 Herved skal Retten fastslå, at Fællesskabets retsinstanser i henhold til dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen (præmis 56) ex officio skal foretage en konstatering vedrørende Kommissionens kompetence. Følgelig kan sagsøgeren ikke antages at være afskåret fra at fremsætte dette nye klagepunkt.

72 Imidlertid angik dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen regional investeringsstøtte, som der i medfør af den femte stålkodeks kun ganske undtagelsesvis gives tilladelse til, og som helt skal være fjernet inden for en frist på tre år, idet betydelige planer om investeringsstøtte er undergivet et krav om forudgående høring af andre medlemsstater (forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i dommen Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843 og 5845, præmis 86, 87 og 88). I kulkodeksen findes der imidlertid ingen sådanne særegenheder med krav om en streng fortolkning af karakteren af fristen for meddelelse, således som det foreligger i den femte stålkodeks.

73 Desuden bemærkes, at i det tilfælde, der førte til dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen, var den omtvistede støtteplan blevet meddelt ca. fem måneder efter den i femte stålkodeks fastsatte frist og ca. fem uger efter udløbet af den periode, i løbet af hvilken tilladelsen hertil kunne gives; efter dette tidspunkt trådte det absolutte forbud mod statsstøtte efter EKSF-traktatens artikel 4, litra c), på ny i kraft. I sagen her androg overskridelsen af meddelelsesfristen derimod kun fire uger. Vedrørende det følgende tidsrum, i hvilket en tilladelse er mulig, bemærkes, at denne varer indtil 2002.

74 Det udtales, at Kommissionens kompetence til efterfølgende at tillade en allerede udbetalt støtte ifølge mellemdommen er begrundet ved kodeksens indhold, almindelige opbygning og ganske særlige karakter. I nævnte doms præmis 80 blev det således fastslået, at kulsektoren siden 1965 har været præget af EF-industriens behov for konstant økonomisk støtte og af denne industris strukturbetingede manglende konkurrencedygtighed, mens jern- og stålsektoren — der i ganske særlig grad er følsom over for forstyrrelser i sin konkurrencefunktion — er undergivet strengere regler i forhold til, hvad der gælder i kulsektoren, hvorfor retspraksis vedrørende den femte stålkodeks ikke kan overføres til kulsektoren.

75 Den femte stålkodeks indførte således strengere regler for at tillade statsstøtte end dem, der blev indført ved den kodeks, som regulerer tilladelsen til statsstøtte i kulsektoren. I modsætning til den første er den sidstnævnte præget af gentagen statsstøtte år efter år; den pågældende støtte skal desuden indgå i flerårige planer, som gælder for perioden 1994-2002.

76 Ud fra denne synsvinkel, og henset til den manglende strukturelle konkurrencedygtighed i den tyske kulindustri samt henset til den tyske plan med sigte på perioden indtil 2002, kunne det objektivt forudses, at den tyske regering i 1997 ville give meddelelse om statsstøtte for 1998 af samme omfang som i det foregående år. En sådan situation, der er karakteristisk for kulsektoren, kan sammenlignes med den, Domstolen godkendte i dom af 3. oktober 1985 i sagen Tyskland mod Kommissionen (sag 214/83, Sml. s. 3053, præmis 50 og 51) vedrørende støtteprogrammer for jern- og stålsektoren, hvis nøjagtige beløb, der skulle godkendes, var blevet meddelt for sent.

77 Under disse omstændigheder skal den i kodeksens artikel 9, stk. 1, fastsatte meddelelsesfrist — som i øvrigt ikke begrænser sig til at fastsætte fristen til 30. september hvert år, men som alternativ og mere smidigt tillader meddelelse af de finansielle foranstaltninger »tre måneder før ikrafttrædelsen« — betragtes

blot som en sagsbehandlingsfrist af vejledende karakter, hvis overskridelse ikke som sådan kan berøve Kommissionen kompetencen til at tillade støtteprojekter, der er blevet meddelt for sent.

78 Følgelig skal klagepunktet fremsat på grundlag af dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen forkastes.

Anbringenderne vedrørende Kommissionens fejlagtige anvendelse af kriteriet om den støttemodtagende virksomheds økonomiske levedygtighed og om en tilsidesættelse af begrundelsespligten på dette punkt

79 Sagsøgeren foreholder Kommissionen at have tilsidesat kodeksens artikel 2, stk. 1, sammenholdt med artikel 3, som pålægger den at vurdere, om de virksomheder, der modtager driftsstøtte, har rimelig udsigt til at blive økonomisk levedygtige. Uanset denne pligt udlod Kommissionen ifølge sagsøgeren at undersøge, om den meddelte plan af de pågældende virksomheder kræver, at de skal være i stand til at nå frem til en økonomisk levedygtighed i en overskuelig fremtid. Efter sagsøgerens opfattelse vil ingen af disse virksomheder nogensinde nå en sådan levedygtighed. Følgelig gjorde Kommissionen sig skyldig i en åbenbar skønsfejl på dette punkt. Endelig finder sagsøgeren, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt, idet de anfægtede beslutninger intet siger om det omtalte spørgsmål.

80 I den henseende skal Retten påpege, at tilsvarende anbringender, der blev fremsat i relation til støtte godkendt af Kommissionen til fordel for den tyske kulindustri for 1997, allerede blev forkastet ved mellemdommen (præmis 97-116) og ved kendelsen af 25. juli 2000 (præmis 45). Af de grunde, der er anført i dommen og kendelsen, må den tilsvarende argumentation her i sagen også være at afvise.

81 Ingen bestemmelse i kodeksen fastsætter således, at tildelingen af driftsstøtte strikt skal være forbeholdt virksomheder, som har rimelig chance for at nå frem til økonomisk levedygtighed på lang sigt, således forstået, at de vil være i stand til at optage konkurrencen på verdensmarkedet ved egen kraft. De relevante bestemmelser i kodeksen kræver ikke, at den virksomhed, der har fået tildelt driftsstøtte, ved udløbet af en forudfastsat periode er blevet levedygtig. Den stiller kun krav om »forbedring« af den økonomiske levedygtighed, hvorved denne smidige formulering har sin forklaring i den manglende strukturelle konkurrencedygtighed, Fællesskabets kulindustri står over for som følge af, at størstedelen af Fællesskabets virksomheder fortsat ikke er konkurrencedygtige i forhold til indførslen fra tredjelande. Heraf følger, at forbedringen af en given virksomheds økonomiske levedygtighed nødvendigvis bliver et spørgsmål om at gøre den mindre urentabel og mindre konkurrenceudygtig.

82 Endelig bemærkes, at Kommissionen ikke — eftersom sagsøgerens anbringende om tilsidesættelse af kodeksens artikel 2, stk. 1 og 3, der hviler på det manglende perspektiv om levedygtighed for de virksomheder, som modtager den omtvistede støtte, skal forkastes — havde pligt til i teksten til de anfægtede beslutninger at indsætte en særlig begrundelse vedrørende perspektiverne for en tilbagevenden til økonomisk ligevægt hos de støttemodtagende virksomheder. Følgelig kan der heller ikke lægges vægt på anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Anbringenderne om Kommissionens fejlagtige anvendelse af kriteriet om reduktion af produktionsomkostningerne i beslutningen vedrørende 1999 og en tilsidesættelse af begrundelsespligten på dette punkt

Sagsøgerens argumenter

83 I replikken i sag T-63/99 har sagsøgeren gjort gældende, at det i lyset af mellemdommen er klart, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en retlig fejl,

således at beslutningen vedrørende 1999 bør annulleres. Dels godkendte Kommissionen således driftsstøtten med den ene begrundelse, at produktionsomkostningerne var blevet reduceret. Kriteriet med den blotte reduktion af produktionsomkostningerne blev imidlertid forkastet ved mellemdommen (præmis 108). Dels undlod Kommissionen navnlig at undersøge betydningen af en eventuel reduktion af produktionsomkostningerne. Tillige henviste den til den gennemsnitlige produktionsomkostning ud fra de samlede mineanlæg uden at foretage en særlig undersøgelse af forholdene for den enkelte virksomhed eller mine, således som det kræves ved mellemdommens præmis 111. Desuden undlod den at klarlægge, om det kriterium, som blev fremlagt i mellemdommens præmis 107, var overholdt, nemlig om de støttemodtagende virksomheder foretog en »betydelig« reduktion af produktionsomkostningerne, når virksomhederne tidligere havde afholdt sig fra at foretage en sådan reduktion, og tilsyneladende ikke undersøgte de af Tyskland fremlagte tal. Endelig havde Kommissionen lagt et irrelevant element til grund, nemlig den påståede nødvendighed af at udligne de sociale og regionale konsekvenser af omstruktureringen af den tyske kulindustri. Imidlertid bekræftede Retten i mellemdommen (præmis 109), at sådanne overvejelser ikke kunne berettige ydelse af driftsstøtten.

84 Under alle omstændigheder finder sagsøgeren, at den historiske reduktion af produktionsomkostningerne, som Kommissionen nævner (8,2% reelt i 1992-priser over en periode på fire år, dvs. 2,05% pr. år), var ganske irrelevant i enhver henseende. Beslutningen vedrørende 1999 angav ikke klart, hvorfra dette tal på 8,2% var hentet, og det blev ikke nøjagtigt forklaret, hvorledes tallene vedrørende den gennemsnitlige omkostning pr. ton kul på 246 DEM og 268 DEM, der blev fremlagt af Kommissionen til støtte for den ovennævnte reduktionssats, blev beregnet, eftersom Kommissionen ikke havde angivet inflationstallene. Under alle omstændigheder udgjorde selv en reduktion på 18 DEM over fire år, hvis den er korrekt, kun 4,5 DEM årligt. Med nationalt kul til 246 DEM og verdenspriser på 60 DEM i 1999 vil der gå mindst 40 år, før de tyske kulminer bliver konkurrencedygtige, og da vil minerne være opbrugt. Man kan derfor ikke se en sådan reduktion på anden måde end som en symbolsk reduktion, således som det forudsættes i mellemdommen (præmis 106).

85 Sagsøgeren tilføjer, at Kommissionen, i lyset af kriterierne i henhold til mellemdommen, i beslutningen vedrørende 1999 burde have fremlagt grundene

til, at det var klart, at en betydelig reduktion af produktionsomkostningerne havde fundet sted og fortsat ville finde sted i hver af de berørte virksomheder. Imidlertid nøjedes Kommissionen med at konkludere, at der var sket en reduktion af produktionsomkostningerne på 2,05% årligt til faste 1992-priser, og den anvendte denne ene konklusion til at begrunde, hvorfor den godkendte den pågældende støtte (fjerde betragtning til afsnit II i beslutningen vedrørende 1999). Desuden havde Kommissionen anvendt de gennemsnitlige produktionsomkostninger for de pågældende virksomheder uden at anføre, hvorledes hver mine, taget for sig, havde reduceret sine produktionsomkostninger, endda betydeligt. Det er ganske uantageligt, at Kommissionen tillader støtte til ti virksomheder, når én, og kun én, er i stand til at reducere sine omkostninger betydeligt, og når disse omkostninger overhovedet ikke falder i de ni andre, således at det blot er gennemsnittet, som viser en reduktion. Kommissionen burde også have angivet dels det anvendte grundlag for at korrigere produktionsomkostningerne ifølge inflationen, dels det inflationsniveau, der var lagt til grund.

Rettens bemærkninger

86 Det udtales, at sagsøgeren ved i replikken at antage, at Kommissionen har tilsidesat kriteriet med reducerede produktionsomkostninger i beslutningen vedrørende 1999, gentager, hvad man fremførte i sag T-110/98, hvorved man for første gang i procesdokumentet af 1. marts 2000 fremlagde klagepunkter, der ikke var blevet påberåbt, hverken direkte eller forudsætningsvis i stævningen. Således skal de nævnte klagepunkter, der må bedømmes som en udvikling af punkt 4.2.14 i stævningen i sag T-63/99 — som i øvrigt svarer til punkt 4.3.24 i stævningen i sag T-12/99 og i det væsentlige har samme ordlyd som punkt 4.5.7 i stævningen i sag T-110/98 — og er fremlagt i replikken, bedømmes som nye anbringender efter betydningen i procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, af de grunde, som allerede er angivet i præmis 23-40 i kendelsen af 25. juli 2000, der er afsagt i sag T-110/98.

87 Ved læsningen af stævningen i sag T-63/99, navnlig punkt 3.2.17, 3.2.18 og 3.2.19 samt punkt 4.1.1, litra b), og punkt 4.2.14, 4.2.15 og 4.2.16, viser det sig

faktisk, at det eneste klagepunkt, der gøres gældende til støtte for det pågældende anbringende ifølge disse punkter, og som har den krævede klarhed og præcision, er anbringendet vedrørende den manglende udsigt til, at de virksomheder, der har modtaget den omtvistede støtte, bliver levedygtige. Imidlertid er dette anbringende blevet forkastet (jf. ovenfor, præmis 80 og 81).

88 Sætningen i stævningens punkt 4.2.14, hvorefter reduktionen af produktionsomkostningerne alene ikke er tilstrækkelig til at begrunde tilladelse til driftsstøtte, kan ikke, henset til konteksten, fortolkes som et særligt og uafhængigt klagepunkt i forhold til klagepunktet om manglende udsigt til levedygtighed. Den kritik, som i nævnte sætning rejses af kriteriet om reduktion af produktionsomkostningerne, skal kun illustrere den påståede uomgængelige karakter af undersøgelsen af, om den støttemodtagende virksomhed bliver levedygtig. Indholdet af stævningens punkt 4.2.14 udgør altså ikke et særligt klagepunkt i forhold til det, som er blevet forkastet i præmis 80 og 81 ovenfor.

89 Følgelig er de klagepunkter, sagsøgeren har rejst i replikken (jf. ovenfor, præmis 84 og 85), anbringender, der ikke er blevet påberåbt, hverken direkte eller forudsætningsvis i stævningen, ligesom de ikke står i snæver forbindelse med anbringendet om manglende udsigt til levedygtighed for de virksomheder, der har modtaget den omtvistede støtte. De kan følgelig ikke betragtes som en udvidelse af dette anbringende. Følgelig foreligger der anbringender, der må kvalificeres som nye anbringender i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, og som må afvises fra påkendelse. Intet ville faktisk have hindret sagsøgeren i allerede at fremsætte dem i stævningen. Følgelig må sagsøgeren være afskåret fra at fremsætte dem for første gang i replikken.

90 Hvad angår anbringendet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten skal der også henvises til kendelsen af 25. juli 2000, hvis ræsonnement i præmis 44-91 også er dækkende i denne sag.

91 Faktisk er sagsøgeren vel ikke afskåret fra at kritisere en utilstrækkelig begrundelse for første gang i replikken, men klagepunkterne, der rejses i denne sammenhæng, er i realiteten kun en gentagelse, ud fra synspunktet om utilstrækkelig begrundelse, af de argumenter, som er blevet påberåbt til støtte for de realitetsanbringender, der ovenfor er blevet afvist fra påkendelse. De pågældende klagepunkter angår således ikke spørgsmålet, om der i den anfægtede beslutning er givet en tilstrækkelig begrundelse, men spørgsmålet, om den er korrekt.

92 Det må tilføjes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (afsnit II i betragtningerne) har fremlagt en række oplysninger, som kunne have sat sagsøgeren i stand til rettidigt at anfægte beslutningens lovlighed på de punkter, der for første gang er gjort gældende i replikken. Følgelig kan anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten ej heller lægges til grund.

Anbringenderne om en forkert kvalifikation af tillægsordningen som en form for driftsstøtte samt om tilsidesættelse af begrundelsespligten på dette punkt

Parternes argumenter

93 Sagsøgeren har henvist til, at formålet med tillægget er at tilskynde den kvalificerede arbejdskraft til at arbejde i miner under jorden, og at Kommissionen har godkendt denne støtteform i medfør af kodeksens artikel 3 som en form for driftsstøtte, og sagsøgeren anfører, at de anfægtede beslutninger udtrykkeligt nævner, at tillægget ikke udgør et produktionsomkostningselement i minevirksomhederne. Følgelig finansieres tillægget tilsyneladende i sin helhed af den tyske stat, uden at minevirksomhederne har nogen omkostning, hvilket vil øge disse virksomheders produktion. Intet viser, at en virksomhed ville få stigende omkostninger, såfremt det omtvistede tillæg ikke blev udbetalt af Tyskland.

94 Sagsøgeren finder, at det af Kommissionen anvendte kriterium er forkert og gør støtteordningen absurd. Formålet med driftsstøtten er at reducere produktionsomkostningerne i absolutte tal, ikke at øge produktionen på et marked, hvor udbuddet overstiger efterspørgselen. Et direkte tillæg kan ikke føre til en forbedring af virksomhedens økonomiske levedygtighed, lige så lidt som det kan være medvirkende til at reducere de reelle produktionsomkostninger. At acceptere Kommissionens synspunkt ville betyde, at enhver form for kontant betaling kunne kvalificeres som driftsstøtte.

95 Sagsøgeren tilføjer, at Kommissionen ved sin bedømmelse af tillægget desuden påberåber sig kodeksens artikel 2, stk. 1, andet led, hvorved man søger at mindske den sociale og regionale virkning af omstruktureringen mest muligt. Denne bestemmelse refererer imidlertid til de sociale og regionale problemer »i forbindelse med total eller delvis produktionsindskrænkning i produktionsanlæg«. Kommissionen kan følgelig ikke påberåbe sig denne som grundlag for at godkende en foranstaltning, der tager sigte på at forhøje produktionen.

96 For så vidt som Kommissionen henviser til dommen i sagen De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed (nævnt i præmis 48, Sml. 1954-1964, s. 125, org.ref.: Rec. s. 1, på s. 50), udtaler sagsøgeren, at nævnte dom blot beskriver tillæggets virkning uden at gå ind på spørgsmålet, om et sådant tillæg kan godkendes i medfør af kodeksen. I øvrigt vedrører dommen forhold, der går tilbage til 1959, da minearbejderne ville have søgt bedre lønnet arbejde andetsteds, såfremt tillægget ikke var blevet udbetalt til dem. I dag er situationen imidlertid en ganske anden.

97 I replikken i sag T-63/99 har sagsøgeren gjort gældende, at selv om tillægget var en betaling, der indgik i de pågældende virksomheders produktionsomkostninger, ville Kommissionen ikke korrekt have anvendt bestemmelserne i kodeksens artikel 3. Navnlig undersøgte den ikke, om reduktionen af produktionsomkostningerne som følge af betaling af tillægget var betydelig, lige så lidt som den analyserede virkningen heraf ud fra de forskellige virksomheders forhold. Den

stillede sig tilfreds med i de to anfægtede beslutninger at udtale, at nævnte tillæg medvirker til »svagt at forbedre de berørte virksomheders levedygtighed«. Dette betyder imidlertid ikke, at der er chancer for, at der med tillægget indtræder en »betydelig« reduktion af produktionsomkostningerne.

98 Endelig foreholder sagsøgeren Kommissionen, at den har undladt at forklare i begrundelsen for de anfægtede beslutninger, hvorledes tillægget, der beskrives således, at det »ikke udgør en del af produktionsomkostningerne for en kulminevirksomhed«, opfylder formålet i kodeksens artikel 3, stk. 2, som er at nå frem til en reduktion af produktionsomkostningerne.

99 Kommissionen hævder, at citatet, der er hentet fra de anfægtede beslutninger — hvorefter tillægget »ikke udgør en del af produktionsomkostningerne« — isoleres fra sin sammenhæng. Da tillægget udbetales af staten som støtte til minearbejdere, der arbejder under jorden, i form af en skattelettelse, er det heraf følgende løntillæg ikke en del af lønomkostningerne og derfor ingen del af minevirksomhedernes produktionsomkostninger. Imidlertid gælder det, at såfremt disse virksomheder skulle betale højere lønninger for at dække størrelsen af det for nærværende udbetalte tillæg som statsstøtte, ville udgiften øge deres produktionsomkostninger. De skulle betale disse højere lønninger med udsigt til at tabe den kvalificerede arbejdskraft, der er nødvendig for at sikre en så effektiv drift af minerne som muligt.

100 Til støtte for sin opfattelse henviser Kommissionen til dommen i sagen De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, hvori Domstolen antog, at tillægget letter virksomhederne for byrder, som ved tillæggets fravær uundgåeligt ville hvile på dem.

101 RAG præciserer, at kodeksens artikel 3 afgiver et gyldigt grundlag for tillægget, som kun er blevet godkendt selvstændigt i forhold til den almindelige driftsstøtte, fordi den betales på en anden måde, nemlig direkte til minearbejderne via en skattenedsættelse i stedet for en betaling til virksomhederne.

Rettens bemærkninger

102 Indledningsvis må det fastslås, at tillægget — ifølge de nærmere oplysninger, den tyske regering har afgivet på Rettens anmodning vedrørende den i Tyskland relevante lovgivning — der blev indført i 1956 for at forbedre minearbejdernes løn, ikke kan betragtes som en skattepligtig indkomst eller som løn i socialsikringsmæssig forstand. Den udbetales samtidig med lønnen, idet arbejdsgiveren fratrækker beløbet af de tillæg, som skal udbetales, i skatteindeholdelsen af den løn, han udbetaler til de ansatte, for derefter kun at betale skattemyndighederne den således reducerede skat. Tillægget betales altså af arbejdsgiveren og finansieres af midler hidrørende fra lønskatteprovenuet, idet dette provenu sædvanligvis skal betales af arbejdsgiveren; såfremt tillægsbeløbet overstiger det provenu, der skal udbetales, udbetaler skattemyndighederne direkte det beløb, som svarer til forskellen, til arbejdsgiveren.

103 Selv om det pågældende tillæg ikke direkte bæres af de pågældende kulvirksomheder og således ikke kan kvalificeres som en produktionsomkostning for dem i streng forstand, refererer tillægget objektivt til et i vid forstand produktionselement for de pågældende virksomheder. Det økonomiske resultat, der opnås ved tildelingsmåden, svarer således til det, der ville opnås, såfremt virksomhederne først til deres arbejdere udbetalte det tilsvarende beløb og herefter fik det tilbagebetalt via en driftsstøtte i formel forstand under overholdelse af det princip, der gælder for driftsstøtten på det pågældende område, nemlig dækningen af forskellen mellem produktionsomkostning og salgspris på verdensmarkedet.

104 Heraf følger, at tillægsmekanismen ikke udgør en omgåelse af reglerne for driftsstøtte, som er indført ved kodeksen. Følgelig finder Kommissionen ikke at

have begået en åbenbar skønsfejl ved at antage, at den pågældende mekanisme i realiteten svarer til driftsstøtte.

105 Det kan heller ikke antages, at Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl ved i forbindelse med tillægget at påberåbe sig kodeksens artikel 2, stk. 1, andet led. Hensyntagen til sociale og regionale problemer er faktisk ikke den eneste grund til at tillade tillægget, hvorfor intet afskærer Kommissionen fra, blandt andre betragtninger på grundlag af reglerne for driftsstøtte i egentlig forstand, at henvise til den påberåbte sociale og regionale problematik.

106 For så vidt som sagsøgeren herudover har gjort gældende, at tillægget ikke som sådant bidrager til at reducere produktionsomkostningerne, må det bemærkes, således som Kommissionen har med rette anført, at selv om det er en betingelse for at yde driftsstøtte til en virksomhed, at den reducerer sine produktionsomkostninger, betyder dette imidlertid ikke, at hvert enkelt element i denne støtte, såsom tillægget, skal bidrage til dette formål. Faktisk er reduktionen af produktionsomkostningerne en betingelse for at opnå støtte, ikke støttens formål.

107 Når sagsøgeren endelig gør gældende, at der ikke er indtrådt en »betydelig« reduktion af produktionsomkostningerne, må dette klagepunkt, der hviler på mellemdommen og for første gang blev fremsat i replikken, afvises fra påkendelse i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2 (jf. ovenfor, præmis 87, 88 og 89).

108 Hvad angår anbringendet om manglende begrundelse bemærkes blot, at de anfægtede beslutninger hver indeholder seks afsnit, som gør rede for størrelsen, funktionen og virkningerne af tillægget. Følgelig kan det ikke antages, at de anfægtede beslutninger er utilstrækkeligt begrundet i den henseende.

Anbringenderne om Kommissionens manglende bedømmelse vedrørende gradvis nedsættelse af støtten og om tilsidesættelse af begrundelsespligten på dette punkt

Parternes argumenter

109 I sag T-63/99 gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved ikke at bedømme, om reduktionen af produktionsomkostningerne hos de støttemodtagende virksomheder kan medføre en gradvis nedsættelse af støtten, således som det kræves i kodeksens artikel 2, stk. 1. Kodeksens artikel 9, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, pålægger Kommissionen at sikre sig, at den støtte, som er tildelt den enkelte virksomhed, falder årligt, eller i det mindste at den fortsatte tildeling af støtte vil kunne føre til et sådant fald. Den faldende støtterate kan kun bedømmes ved en gennemgang af spørgsmålet, om produktionsomkostningerne blev reduceret. Da driftsstøtten er bestemt til at dække forskellen mellem produktionsomkostningen og kulprisen på de internationale markeder, kan en årlig reduktion af produktionsomkostningen få det resultat, at støtten stiger i stedet for at falde, hvilket sker på et tidspunkt, hvor kulpriserne på de internationale markeder falder, således som det for nærværende er tilfældet.

110 I beslutningen vedrørende 1999 (fjerde betragtning i afsnit II) nævner Kommissionen Tysklands oplysninger, hvorefter det gennemsnitlige omkostningstal for de miner, der modtager driftsstøtte, »i 1992-priser reelt er 8,2% lavere for 1999 end for 1995«. Til sammenligning faldt prisen på udførsel af kul til Tyskland med 38,9% i perioden fra 1995 til tredje kvartal 1998. I den forbindelse havde et mindstefald på 2% årligt i faste priser og på 1% i løbende priser ingen virkning

på konkurrencedygtigheden i Fællesskabets kulsektor og bør altså ikke tages i betragtning. Et sådant eventuelt fald udelukker en aftrapning af støtten for alvor.

111 Sagsøgeren præciserer, at et eventuelt fald i de sidste år af driftsstøtten til den tyske industri er irrelevant. Enhver korrekt bedømmelse af en nedsættelse af driftsstøtten skal tage hensyn til nedgangen i omkostninger pr. ton produceret kul og klargøre, at *denne nedgang* medfører en aftrapning af støtten. Tallene vedrørende aftrapningen af støtten må ikke fordrejes ved hensyntagen til samlede tal for støtten, der ikke tager hensyn til tendensen til et fald i de producerede mængder.

112 I replikken har sagsøgeren henvist til mellemdommen. Som det fremgår af denne doms præmis 111, skal Kommissionen analysere den betydelige reduktion af produktionsomkostningerne uafhængigt af prisudviklingen. På grundlag af en undersøgelse af forholdet mellem reduktionen af produktionsomkostningerne og verdensmarkedspriserne skal den også bringe på det rene, om denne betydelige reduktion vil kunne afstedkomme en gradvis nedsættelse af støtten. Aftrapningen skal komme til udtryk i løbende priser, ikke i forhold til 1992-priserne. Under disse omstændigheder skal den tyske kulindustris reelle produktionsomkostninger studeres i lyset af kullets reelle pris på verdensmarkedet, for at man kan bedømme spørgsmålet om gradvis nedsættelse af støtten.

113 Sagsøgeren tilføjer, at kodeksen overhovedet ikke på grundlag af støtteaftrapningen tillader, at den øges, såfremt verdensmarkedspriserne bryder sammen. I tilfælde af et fald i disse priser er det påkrævet, at der sker en særlig betydelig reduktion af produktionsomkostningerne, for at reduktionen kan medføre en støtteaftrapning. Den modsatte konklusion ville give den tyske regering mulighed for at øge støtten, når de pågældende virksomheders konkurrenceevne falder i forhold til verdensmarkedet.

114 Endelig gør sagsøgeren gældende, at det påhviler Kommissionen i betragtningerne til beslutningen vedrørende 1999 at fremlægge sine konklusioner hvad angår gennemførelsen af støtteaftrapningen som følge af dens vurdering af spørgsmålet om reduktion af produktionsomkostningerne i forhold til verdensmarkedspriserne. Men Kommissionen går faktisk slet ikke ind på spørgsmålet om støtteaftrapning. Den anfægtede beslutning indeholder ikke det mindste forsøg på at undersøge spørgsmålet om reduktion af produktionsomkostningerne i forhold til svingningerne i kulprisen på verdensmarkedet, ligesom den ikke fremlægger den mindste konklusion, hvorefter størrelsen af den ydede støtte kan antages at være i overensstemmelse med betingelsen om aftrapning af støtten.

115 Ifølge Kommissionen er det unødvendigt at foretage en egentlig støtteaftrapning, såfremt verdensmarkedspriserne for kul er faldende. Hele kodeksens system hviler jo på det element, der hedder reduktion af omkostningerne som middel til at formindske statsstøtten, uanset hvorledes importpriserne udvikler sig på kort sigt. Da det i kodeksen erkendes, at Fællesskabets kulindustri ikke er konkurrencedygtig på verdensmarkedet, kan intet berettige til den antagelse, at man ifølge kodeksen kun har villet anse en omkostningsreduktion for tilstrækkelig, såfremt den falder sammen med prissvingningerne på verdensmarkedet.

116 Vedrørende mellemdommen har Kommissionen gjort gældende, at den ikke bør fortolkes således, at tilladelse til driftsstøtte er betinget af, at omkostningsreduktionen overstiger prisfaldet på verdensmarkedet. Den nævnte dom anerkender den manglende strukturelle konkurrencedygtighed i Fællesskabets kulindustri i forhold til situationen på verdensmarkederne, ligesom man accepterer vanskeligheden ved at definere et mål for konkurrencedygtighed (præmis 101 og 103). Følgelig bør udtrykket »på baggrund af kulpriserne på de internationale markeder« i kodeksens artikel 2, stk. 1, fortolkes som en anerkendelse af det faktum, at enhver udvikling hen imod en levedygtighed på lang sigt via omkostningsreduktion er afhængig af bevægelserne på verdensmarkederne, og at målet om støtteaftrapning på trods af denne reduktion ikke kan nås som følge af en endnu større fald i verdensmarkedspriserne.

Rettens bemærkninger

117 Først skal det påpeges, at driftsstøtten i medfør af kodeksens artikel 3, stk. 1, alene skal dække forskellen mellem produktionsomkostningen og salgsprisen på verdensmarkedet. I medfør af kodeksens artikel 3, stk. 2, kan den nævnte støtte kun tillades, såfremt de støttemodtagende virksomheder i det mindst viser en tendens til at være i stand til at reducere deres produktionsomkostninger. I den forbindelse fastsætter kodeksens artikel 2, stk. 1, første led, som »et af de mål«, der skal nås, det mål, »at virkeliggøre en gradvis nedsættelse af støtten«, hvilket skal ske »i lyset af kulpriserne på de internationale markeder«.

118 Under hensyn til disse bestemmelser i kodeksen har sagsøgeren gjort gældende i stævningen, at aftrapningen af driftsstøtten skal være virkeliggjort i absolutte tal og som en stadig udvikling fra 1994 til 2002, uafhængigt af de herskende markedsvilkår. Sagsøgeren finder det absurd at ville acceptere, på én gang, en reduktion af produktionsomkostningerne på 8,2% på fire år og en aftrapning af støtten, der er relativ i forhold hertil, skønt verdensmarkedspriserne er faldet med 38,9% i samme tidsrum. Konsekvensen heraf er ifølge sagsøgeren, at der ikke kan være tale om aftrapning, men om en forhøjelse af støtten. I den forbindelse konstaterer sagsøgeren vel en »lille årlig reduktion af produktionsomkostningen« (stævningens punkt 4.2.18) med henvisning til reduktionen af produktionsomkostningerne med 8,2%, der lægges til grund i den anfægtede beslutning (stævningens punkt 4.2.19), men sagsøgeren rejser dog herved ikke nogen kritik på grundlag af konkrete elementer af dette tal som sådant. Den af sagsøgeren forsvarede opfattelse kan således reelt sammenfattes til et klagepunkt om, at Kommissionen har accepteret en procentvis aftrapning på under 38,9%.

119 Det må imidlertid bemærkes, at denne opfattelse er så firkantet, at den ser bort fra de økonomiske realiteter, nemlig den strukturelle manglende rentabilitet i Fællesskabets kulindustri, og det var under hensyn til de økonomiske realiteter, at kodeksen blev udstedt; de nævnte realiteter må tages i betragtning ved fortolkningen af kodeksens artikel 2, stk. 1.

120 Det må herved fastslås, at da driftsstøtten skal dække forskellen mellem produktionsomkostningerne og salgspriserne på verdensmarkedet, afhænger betydningen af denne forskel — som altså afgør støttens størrelse — ikke alene af omfanget af reduktionen af produktionsomkostningerne, men også af priserne på verdensmarkedet.

121 Men eftersom hverken fællesskabsinstitutionerne eller medlemsstaterne eller de pågældende virksomheder har nogen indflydelse af betydning på sidstnævnte faktor, kan Kommissionen ikke bebrejdes at have lagt afgørende vægt, udtrykt i nedtrapning af støtten i kulsektoren, på faldet i produktionsomkostningerne, da ethvert sådant fald i disse bevirker, at omfanget af støtten nødvendigvis bliver mindre end i det tilfælde, hvor faldet ikke havde fundet sted, og dette ganske uafhængigt af prisudviklingen på verdensmarkedet. Det må i øvrigt tilføjes, at det samlede omfang af den godkendte driftsstøtte faktisk faldt fra 1997 til 1998 og fra 1998 til 1999. Sagsøgerens opfattelse kan derfor ikke lægges til grund.

122 Det samme må antages hvad angår argumentet om, at aftrapningen skal komme til udtryk i løbende priser. Kodeksens artikel 3, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaternes planer skal indeholde foranstaltninger »for at opnå en retningsgivende reduktion af produktionsomkostningerne i 1992-priser«, og kodeksens artikel 9, stk. 6, kræver, at Kommissionen »vurderer [...] disses overensstemmelse med de [forelagte] planer«, før den tillader støtte. Heraf følger, at nedtrapningen af støtte skal beregnes i forhold til 1992-priser.

123 Tilsvarende støtter ingen bestemmelse i kodeksen sagsøgerens argumentation om, at aftrapningen af støtten nødvendigvis og udelukkende skal vurderes på grundlag af et støttebeløb pr. ton og pr. virksomhed. Som fremhævet af RAG, skal de virksomheder, som modtager driftsstøtte, til enhver tid kunne beslutte at lukke bestemte miner eller at nedsætte deres kulbrydningsvirksomhed med en

tilsvarende nedgang i produktionen af kul, til hvilken der kan ydes støtte. Sådanne indskrænkninger af produktionen hos virksomheder, der strukturmæssigt ikke er rentable, er forenelige med kodeksens mål og udligner i tilstrækkelig grad den eventuelle øgning af støtte pr. ton.

124 Skønt sagsøgeren endelig hævder, at fraværet af en »betydelig« reduktion af produktionsomkostningerne nødvendigvis har medført en utilstrækkelig aftrapning af støtten, må dette klagepunkt, som er fremsat på grundlag af mellemdommen og for første gang fremsat i replikken, afvises fra påkendelse i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2 (jf. ovenfor, præmis 87, 88 og 89). Med dette klagepunkt kritiserer sagsøgeren faktisk ikke længere den utilstrækkelige aftrapning i forhold til det enorme fald i verdensmarkedspriserne, men anfægter for første gang de tal, der er fremsat vedrørende den tyske kulindustri og altså til de faktiske, økonomiske og finansielle forhold, som præger denne industri. Der er således tale om et nyt anbringende i forhold til det, som blev fremsat i stævningen. I øvrigt havde intet hindret sagsøgeren i at udvikle en sådan faktisk argumentation allerede i stævningen.

125 Anbringendet om manglende aftrapning af støtten såvel som det nye ovenfor nævnte anbringende kan således ikke tages til følge.

126 Heraf følger, at Kommissionen, vedrørende begrundelsen, ikke havde pligt til i den anfægtede beslutning at indføje de af sagsøgeren krævede oplysninger, eftersom disse elementer dels ikke var krævet af kodeksen, og dels heller ikke var blevet påberåbt af sagsøgeren under den administrative procedure. Anbringendet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten kan derfor heller ikke lægges til grund.

Anbringendet om tilsidesættelse af Kommissionens pligter i relation til de ændringer, som blev føjet til den oprindelige plan

127 Det må fastslås, at anbringendet om Kommissionens tilsidesættelse af sine pligter vedrørende ændringerne af den oprindelige plan er blevet rejst i sag T-12/99 og gentaget i sag T-63/99. Imidlertid præciserer sagsøgeren, at udfaldet af sidstnævnte sag hvad angår det pågældende anbringende er knyttet til udfaldet af den første sag. Det pågældende anbringende opdeles i to led.

Anbringendets første led om tilsidesættelse af kodeksens artikel 8, stk. 4

— Parternes argumenter

128 Sagsøgeren har med henvisning til, at Kommissionen har godkendt ændringerne til den oprindelige plan (jf. ovenfor, præmis 14 og 15), gjort gældende, at Kommissionen — ved at »tage stilling« til en ændring af planen i medfør af kodeksens artikel 8, stk. 4 — griber ind i rettighederne for hver virksomhed i konkurrence med de virksomheder, der modtager den omtvistede støtte. Som en konsekvens af en positiv udtalelse fra Kommissionen herom vil støtte, der ellers ville have været ulovlig i medfør af den originale plan, lovligt kunne udbetales. Følgelig kan Kommissionen ikke tage stilling til ændringerne i planen ved blot at henvise til disse i begrundelsen. Konkret har den ikke udstedt nogen formel forvaltningsakt i medfør af traktatens artikel 14 vedrørende ændringen af den

oprindelige plan. Kommissionens kommentarer i præamblen til beslutningen vedrørende 1998 udgør på ingen måde en forvaltningsakt. Præamblen er hverken en afgørelse eller en udtalelse.

129 Herved påberåber sagsøgeren sig Den Høje Myndigheds afgørelse nr. 22/60 af 7. september 1960 om gennemførelsen af artikel 15 i traktaten (EFT Specialudgave, Anden serie VIII, s. 13), som fastsætter bindende regler for udformningen af beslutningerne, og som i artikel 3 bestemmer, at beslutningerne og henstillingerne »er affattet i artikler«. Et af formålene med denne beslutning er at forpligte Kommissionen til at handle klart og utvetydigt ved at fremlægge en begrundelse for hver retsakt og at formulere de bestemmelser, der har bindende virkning i beslutningens dispositive del. Kommissionen har imidlertid ikke taget stilling til ændringerne af planen ved at udforme en artikel herom i den dispositive del af beslutningen vedrørende 1998.

130 Ifølge sagsøgeren er Kommissionens opfattelse — hvorefter den ændrede plan stiltiende blev godkendt ved godkendelsen af støttebeløbet for 1998 — forkert. Artikel 1 beslutningen vedrørende 1998 indeholder således ikke den mindste henvisning til den ændrede plan, men begrænser sig til at meddele tilladelse til visse støtteformer for 1998 på grundlag af kodeksens artikel 9. Desuden må Kommissionens pligt til i medfør af kodeksens artikel 8, stk. 4, at tage stilling til enhver ændring af planen holdes ude fra godkendelsen af den årlige tildeling af støtte i medfør af artikel 9.

131 Sagsøgeren påpeger, at den ændrede plan angår omstruktureringen af de pågældende virksomheder indtil 2002. Følgelig bør den undersøges særskilt og forudgående, eftersom den udgør den almindelige ramme, inden for hvilken den årlige tildeling af støtte undersøges. Den blotte godkendelse af støttebeløbene for 1998 viser ikke, at Kommissionen »har taget stilling« til en plan, som rækker ind i årene 1999, 2000 og 2001. I øvrigt kunne en sagsøger, der ønskede at anfægte

den ændrede plan, men ikke den specifikke støtte for 1998, gøre dette ved at anfægte artikel 1 i beslutningen vedrørende 1998. Dette viser, at beslutningen vedrørende den ændrede plan og beslutningen om statsstøtte for 1998 skal behandles som to, indbyrdes forskellige spørgsmål.

132 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at den har »taget stilling« til de ændringer, der blev foretaget i planen i overensstemmelse med kodeksens artikel 8, stk. 4. Efter en meget detaljeret analyse af den tyske kulindustri bemærkes det klart i slutningen af afsnit III i betragtningerne, at »på basis af ovenstående er Kommissionen af den opfattelse, at den [ændrede] plan er forenelig med [kodeksens] mål og kriterier«. Følgelig, og henset til denne ganske utvetydige formulering, indebærer tilladelsen til støtten, som gives i den anfægtede beslutnings artikel 1, nødvendigvis godkendelsen af den ændrede plan, til hvis gennemførelse støtten blev tildelt for 1998.

133 Modsat det af sagsøgeren antagne kræver afgørelse nr. 22-60 ikke, at en egentlig beslutning skal redigeres i artikler. Et spørgsmål, der behandles i en beslutning, skal ikke obligatorisk forelægges i en artikel, men dette kan ske andetsteds i den relevante retsakt. Desuden stilles der kun det krav i kodeksens artikel 9, stk. 6, at Kommissionen »[vurderer de således meddelte foranstaltningers] overensstemmelse med de planer, som er blevet forelagt i henhold til artikel 8 og målene i artikel 2«, hvilket Kommissionen faktisk gjorde.

134 Kommissionen tilføjer, at kodeksens artikel 8, stk. 3 — som regulerer den oprindelige godkendelse af planerne — kun fastsætter, at Kommissionen »afgiver en udtalelse« vedrørende de nævnte planer. Det ville være overraskende, såfremt de formaliteter, der er fastsat for at ændre en plan, skulle være strengere end dem, der gælder for dens oprindelige godkendelse.

— Rettens bemærkninger

135 Det skal først fremhæves, at den ændrede plan er en integrerende del af en retlig ramme, i hvilken den årlige tildeling af statsstøtte til kulindustrien skal placeres, og at Kommissionens positive udtalelse vedrørende nævnte plan afgiver hjemmel for Kommissionens tilladelse til den statsstøtte, som Tyskland påtænker at udbetale i den pågældende sektor i hvert af de år, som omfattes af planen. Inden for denne ramme ønsker sagsøgeren at anfægte lovligheden af de påtalte beslutninger forstået derhen, at ændringen af den oprindelige plan blev godkendt på en formelt urigtig måde.

136 Herved udtales, at ingen bestemmelse i kodeksens artikel 8 og 9 pålægger Kommissionen først at udstede en almindelig beslutning om godkendelse af planen og derefter en individuel beslutning, der på grundlag af den nævnte almindelige beslutning giver tilladelse til den statsstøtte, der er påtænkt for et af planen omfattet år. Tværtimod er forholdet det, at artikel 9, stk. 4 og 5, kun anvender de formelle udtryk »godkendelse«, »tilladelse« og »beslutning« i relation til den årlige støtte som sådan. Med hensyn til de planer, som udgør rammen for støtten, kræver artikel 8 af Kommissionen, at den afgiver en »udtalelse« om deres lovlighed (stk. 3) og — såfremt en plan ændres — at »tage stilling« til denne ændring (stk. 4).

137 Da der i sagen her er tale om en ændret plan, må det præciseres, at udtrykket »rule on«, som anvendes i den engelske version af kodeksens artikel 8, stk. 4, ikke kan fortolkes således, at Kommissionen skal vedtage en formel beslutning. Den franske version (»se prononcer«), tyske (»Stellung nehmen«), italienske (»si pronunci«) og nederlandske (»zich uitspreken«) viser, at den engelske tekst ikke har en så streng betydning. For øvrigt anvender selv den engelske version af kodeksens artikel 8, stk. 3 — om Kommissionens vurdering af den oprindelige plan — ordene »give its opinion«, hvilket absolut ikke betyder »adopter une décision formelle« (udstede en formel beslutning). Det ville imidlertid være inkonsekvent, såfremt formaliteterne i relation til ændringen af en plan skulle være strengere end dem, der gælder for den oprindelige godkendelse af denne.

138 Konkret fremlægger den beslutning, som anfægtes i sag T-12/99, i afsnit II i betragtningerne, den ændrede plan, idet der foretages en analyse af de skete ændringer for den enkelte mines vedkommende. Herefter foretager Kommissionen i afsnit III til betragtningerne en bedømmelse af nedgangen i produktionsomkostningerne, således som det påtænkes i den ændrede plan, ved en sammenligning med den oprindelige plan. Det samme sker vedrørende niveauet for produktion og beskæftigelse. Ved afslutningen af sidste punkt udtales det, at »på basis af ovenstående er Kommissionen af den opfattelse, at den plan, som Tyskland har forelagt, er forenelig med [kodeksens] mål og kriterier«. Kommissionen har således gyldigt udtalt sig i den i kodeksens artikel 8, stk. 4, forudsatte betydning vedrørende ændringen af planen.

139 For så vidt som sagsøgeren herudover har gjort gældende, at en erhvervsdrivende — der ønsker at anfægte den ændrede plan alene, således som den er godkendt i betragtningerne til en beslutning, men ikke den støtte, der gives tilladelse til i nævnte beslutnings dispositive del — vil kunne gøre dette ved at anfægte den dispositive del, skal Retten bemærke, at den udtalelse, ved hvilken Kommissionen tager stilling til en plan, ikke — selv om den alene findes i betragtningerne til en beslutning — for så vidt nødvendigvis må frakendes bindende retsvirkninger med den følge, at der gribes ind i interesserne hos en bestemt erhvervsdrivende. Ved afgørelsen af, om en retsakt har sådanne virkninger, skal der lægges vægt på indholdet (Rettens dom af 22.3.2000, forenede sager T-125/97 og T-127/97, Coca- Cola mod Kommissionen, Sml. II, s. 1733, præmis 77, 78 og 79). I denne sag er det imidlertid ikke nødvendigt at afgøre, om godkendelsen af den ændrede plan, som er sket i betragtningerne til beslutningen vedrørende 1998, er en retsakt, som vil kunne anfægtes ved et særskilt søgsmål, eftersom sagsøgeren ikke har formuleret påstande i så henseende.

140 Heraf følger, at anbringendets første led må forkastes.

Anbringendets andet led om, at vurderingen af ændringerne af planen er sket på et ufuldstændigt grundlag

141 Med dette led, som fremsættes på samme måde i de to søgsmål, har sagsøgeren nærmere bestemt foreholdt Kommissionen, at den har misforstået betydningen af den fusion, der fandt sted i den tyske kulindustri (jf. ovenfor, præmis 19-27). Påkendelsen af dette led skal ske sammen med et led i et andet anbringende, som er rejst i sag T-12/99, og hvorefter der foreligger en tilsidesættelse af kodeksens artikel 3, der skyldes en misforståelse af fusionen i den tyske kulindustri.

— Parternes argumenter

142 Ifølge sagsøgeren var ændringerne af planen, således som de blev fremlagt, ufuldstændige, eftersom de ikke refererede til den ovennævnte fusion, der udgør en af de mest grundlæggende omstruktureringer, som den tyske kulindustri nogen sinde har været vidne til i sin historie. De anfægtede beslutninger behandler fortsat hver af de fusionerede virksomheder separat, som om den enkelte virksomhed selvstændigt modtog statsstøtte. Imidlertid var Kommissionen udmærket klar over fusionen, eftersom den blev godkendt i Kommissionens beslutning af 29. juli 1998. Den var også klar over de ganske betydelige beløb i statsstøtte, som fulgte med fusionen, i lyset af den meddelelse, den modtog fra den tyske regering i medfør af EKSF-traktatens artikel 67 (jf. ovenfor, præmis 21).

143 Sagsøgeren understreger, at Kommissionen i medfør af kodeksens artikel 3, stk. 1, havde pligt til at begrænse godkendelsen af støtten til et beløb, der ikke oversteg forskellen mellem produktionsomkostningerne og de forventede indtægter for det følgende kulproduktionsår. Disse omkostninger og dette provenu blev vurderet uden reference til fusionen eller til de uundgåelige besparelser, der ville følge af sammenlægningen af de uafhængige virksomheders omkostninger. Kommissionen godkendte blot de beløb, der allerede var betalt af den tyske regering. Følgelig begik Kommissionen en åbenbar skønsfejl.

144 I den forbindelse gør sagsøgeren i stævningerne gældende, at den tyske regerings meddelelse forklarede, at de følgende støtteelementer var knyttet til fusionen:

— afskrivningen af en gæld på 4 mia. DEM hos RAG og Saarbergwerke i forhold til den tyske regering og Saarlandet

— den tyske regerings garanti for en årlig tværsubsidiering på 200 mio. DEM i »det hvide område« hos RAG's kulproduktionsdel

— betaling af 2,5 mia. DEM i støtte som betingelse for, at fusionen kunne finde sted

— salget af Saarbergwerke til RAG til en pris af 1 DEM, hvorved denne pris repræsenterer en overdragelse af væsentlige aktiver.

Under retsforhandlingerne har sagsøgeren frafaldet klagepunkter, ved hvilke man i realiteten anfægtede de påtalte beslutninger henset til afskrivningen af gælden på 4 mia. DEM og betalingen af 2,5 mia. DEM, hvorimod sagsøgeren har opretholdt klagepunkterne om, at der i den henseende foreligger en begrundelsesmangel.

145 Som svar på Rettens spørgsmål har sagsøgeren præciseret, at lovligheden af de kritiserede støtteelementer ikke spillede nogen rolle i forbindelse med nærværende sager. Imidlertid er deres eksistens relevant ved analysen af produktionsomkostningerne for de tyske kulminer.

146 Som følge af Kommissionens undladelse af at referere til fusionen eller til den ovennævnte støtte, finder sagsøgeren, at de anfægtede beslutninger bevidst ikke er blevet udstedt på grundlag af den reelle situation. Den økonomiske analyse af den støtte, der gives tilladelse til i de anfægtede beslutninger af Kommissionen, er herved nødvendigvis blevet behæftet med en mangel.

147 Kommissionens forsøg på i december 1998 at tage stilling til den ændrede plan uden på nogen måde at omtale den helt grundlæggende omstrukturering af den tyske kulindustri, der fandt sted i løbet af 1998, illustrerer absurditeten i dens forsøg på at meddele godkendelse efterfølgende. Støtten for 1998 var allerede blevet udbetalt, da beslutningen vedrørende dette år blev udstedt, hvorfor Kommissionen ikke lovligt kunne gå tilbage i tiden, til tidspunktet for meddelelsen af støtten, og ignorere de betydelige ændringer, som nødvendigvis måtte have en virkning på lovligheden af den støtte, der blev foreslået i den ændrede plan, og på dens egen økonomiske analyse.

148 Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen under disse omstændigheder begik magtfordrejning. Kommissionen havde således bevidst valgt ikke at gå ind på de støtteelementer, der står i forbindelse med fusionen, eftersom der var udbrudt interne stridigheder i dens tjenestegrene vedrørende kompetencen på området, stridigheder, der uundgåeligt favoriserede den tyske kulsektor, eftersom støtten blev ydet til en ny fusioneret enhed til skade for andre aktører i sektoren. På denne måde tilsidesatte den på alvorlig vis god forvaltningsskik, hvilket bør kvalificeres som magtfordrejning.

149 En hensyntagen til fusionen var så meget desto mere nødvendig, som den tyske regering selv gør gældende i sit interventionsindlæg i sag T-12/99, at den ændrede

plan blev udarbejdet på grundlag af fusionen, og at synergien og andre økonomiske virkninger af eventuel art allerede var blevet indføjet i planlægningen i de enkelte virksomheder.

150 Sagsøgeren tilføjer, at et grundlæggende mål for enhver fusion er at nedbringe omkostningerne via stordriftsfordele. Den tyske regering har selv anerkendt, i sin meddelelse ifølge traktatens artikel 67, at den fremtidige ledelse af minerne i Ruhr og Saar gjorde en »overregional rationalisering« mulig. Reduktionen af produktionsomkostningerne ved fælles ledelse og ved rationalisering bevirkede, at forskellen mellem sådanne produktionsomkostninger og prisen på verdensmarkedet blev mindre. Denne reduktion af produktionsomkostningerne kom den enkelte mine taget for sig til gode, ligesom der også opnåedes en kollektiv fordel. Følgelig godkendte Kommissionen støtte i alt for stort omfang på grundlag af unøjagtige tal for produktionsomkostningerne for de individuelle miner. Under alle omstændigheder havde Kommissionen, da den indrømmede, at den havde været ubekendt med samtlige synergier, ikke foretaget den ved kodeksen krævede analyse.

151 Kommissionen har gjort gældende, at den ovennævnte virksomhedsfusion er uden betydning for undersøgelsen af, om den omtvistede statsstøtte er forenelig med kodeksens artikel 2, 3 og 4, eftersom nævnte undersøgelse skal angå minerne, ikke virksomhederne. Uanset om Kommissionen altså tillod støtten til fordel for det nyligt fusionerede selskab eller til fordel for tre adskilte virksomheder, har hele dette forhold næppe betydning.

152 Kommissionen anfører, at den kritik, hvorefter den anfægtede beslutning ikke tager hensyn til synergierne hidrørende fra fusionen, ikke ødelægger den vurdering, der er foretaget vedrørende støttens lovlighed. De fusionerede kulvirksomheder befandt sig jo i adskilte kulområder, således at de geografiske barrierer ganske betydeligt begrænsede betydningen af synergierne. Såfremt synergier rent faktisk kom frem ved fusionen, kunne de faktisk få indflydelse på de producerede mængder og på produktionsomkostningerne, men der krævedes et vist tidsmæssigt spillerum, og virkningerne heraf blev ikke mærkbare umiddelbart efter Kommissionens godkendelse af fusionen. Hvorom alting er,

ville den tyske regering, såfremt de afgørende parametre i relation til de lovlige støttebeløb i forhold til kodeksens artikel 2, 3 og 4 ændrede sig som følge af fusionen, have pligt til i medfør af den anfægtede beslutnings artikel 2 og 3 at kræve tilbagebetaling af de uberettiget udbetalte beløb.

153 I denne kontekst præciserer RAG, at de begivenheder, der faktisk udspillede sig i 1998, ikke kunne have nogen betydelig indflydelse på produktionsomkostningerne på det tidspunkt, da Kommissionen den 2. december 1998 udstedte beslutningen for 1998. Hvad angår Preussag Anthrazit blev RAG først den lovlige ejer heraf den 1. januar 1999, altså efter udstedelsen af de anfægtede beslutninger. Med hensyn til Saarbergwerke blev fusionen med RAG effektiv den 1. oktober 1998. Følgelig havde Kommissionen ikke på det tidspunkt, hvor den udstedte beslutningen, kunnet tage hensyn til nogen indtrådt synergi i oktober og november 1998. Tillige havde synergien kun kunnet realiseres via en reduktion af de generelle omkostninger, som ifølge RAG er ubetydelige i forhold til de marginale omkostninger ved kulproduktionen.

154 Under alle omstændigheder har de besparelser, der blev opnået i disse to måneder, intet at gøre med lovligheden af den tilladte støtte. Det ligger i selv karakteren af ordningen med forudgående godkendelse, der blev indført med kodeksen, at godkendelsen af støtte ikke kan indebære en undersøgelse af de reelle produktionsomkostninger (i modsætning til de planlagte omkostninger). Fastslåelsen af de reelle produktionsomkostninger kan kun finde sted efterfølgende, således som det fastsættes i kodeksens artikel 9, stk. 2 og 3. Hvis det fremgår af denne efterfølgende undersøgelse, at produktionsomkostningerne i det pågældende år har været mindre end forudset (f.eks. som følge af synergi, der skyldes en fusion), og at den udbetalte støtte derfor har været for stor, skal støttemodtageren tilbagebetale overskuddet.

155 RAG finder tillige, at Kommissionens pligt til forudgående at undersøge produktionsomkostningerne er begrænset, hvorfor godkendelsen af en støtte ikke bør forsinkes ved en for langvarig undersøgelse. Ellers ville Kommissionen være tvunget til at sammenlægge de to faser i sin undersøgelse — den forudgående kontrol på grundlag af et overslag over omkostningerne og en efterfølgende kontrol af den reelt udbetalte støtte — til en samlet undersøgelsesprocedure.

156 Den tyske regering udtaler, at den ændrede plan blev udarbejdet på grundlag af den forudsigelige fusion. Således var synergierne og andre økonomiske virkninger af eventuel karakter allerede blevet indarbejdet i planlægningen hos de pågældende virksomheder separat. Imidlertid blev der ikke udbetalt nogen ny, ikke-meddelt støtte i forbindelse med fusionen.

157 Kommissionen tilføjer, at fusionen på det tidspunkt, da den tyske regering gav den oprindelige meddelelse om den planlagte støtte for 1998, endnu ikke var blevet godkendt, og hvad angår regeringens støtte for det pågældende år indeholder meddelelsen en kanalisering af oplysninger vedrørende den enkelte virksomhed. Kommissionen fulgte derfor samme skema i sin beslutning. At handle anderledes ville have generet forståelsen og klarheden i beslutningen, navnlig for at sammenligne beslutningen vedrørende 1998 med beslutningerne vedrørende de foregående år.

— Rettens bemærkninger

158 Indledningsvis må der, for så vidt som sagsøgeren foreholder Kommissionen at have gjort sig skyldig i magtfordrejning ved at undlade at tage hensyn til virkningerne af den ovennævnte fusion, da den vedtog de anfægtede beslutninger, blot henvises til, at en beslutning ifølge retspraksis kun kan antages at være udtryk for magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at der hermed udelukkende eller i overvejende grad er forfulgt andre hensyn end de angivne (jf. f.eks. Rettens dom af 28.9.1999, sag T-254/97, Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz mod Kommissionen, Sml. II, s. 2743, præmis 76, og den dér nævnte retspraksis). Sagsøgeren har imidlertid blot lagt vægt på kompetencestridigheder i Kommissionen uden at forelægge det mindste bevis herfor. Herefter må anbringendet forkastes, da sagsøgeren ikke har fremlagt objektive, relevante og samstemmende indicier.

159 For så vidt som sagsøgeren foreholder Kommissionen at have gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved at tillade den statsstøtte, som indgår i planen, uden at have

undersøgt, om den ovennævnte fusion indebar en ikke-meddelt statsstøtte, må det først påpeges, at Retten ved udøvelsen af sin kontrol i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1 og 2, ifølge fast retspraksis, når det drejer sig om et skøn udøvet af Kommissionen vedrørende indviklede økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, der ligger til grund for en for Retten anfægtet beslutning, skal begrænse sig til at afklare, om den udstedende institution åbenbart har tilsidesat bestemmelserne i EKSF-traktaten eller enhver retsregel vedrørende dens gennemførelse, hvorved udtrykket »åbenbar« forudsætter en vis grovere tilsidesættelse af retsreglerne, såsom at tilsidesættelsen åbenbart fremstår som følge af et åbenbart urigtigt skøn vedrørende den situation, med henblik på hvilken beslutningen blev truffet, set i relation til traktatens bestemmelser (Domstolens dom af 21.3.1955, sag 6/54, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 13, org.ref.: Rec. s. 201, på s. 225, af 12.2.1960, forenede sager 15/59 og 29/59, Société métallurgique de Knutange, Sml. 1954-1964, s. 159, org.ref.: Rec. s. 11, på s. 28, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3.5.1996, sag C-399/95 R, Sml. I, s. 2441, præmis 61 og 62). Heraf følger, at den af Retten udøvede kontrol af de anfægtede beslutninger i sagen er begrænset til, hvad der fremgår af den ovennævnte retspraksis.

160 Herefter må det påpeges, at driftsstøtten og støtten til aktivitetsindskrænkning i medfør af kodeksens artikel 3, stk. 1, er bestemt til »dækning af forskellen mellem produktionsomkostningerne og den salgspris, som de kontraherende parter frit har aftalt under hensyntagen til betingelserne på verdensmarkedet«. Heraf følger, at ethvert element af økonomisk karakter, som — ved at reducere omkostningerne eller ved at øge indtægterne — bevirker, at den meddelte støtte overstiger denne forskel, har som konsekvens, at den hertil svarende støttedel ikke længere er dækket af denne grundregel og derfor ikke er tilladt som driftsstøtte eller som støtte til aktivitetsindskrænkning i henhold til kodeksen. Følgelig falder en sådan støtte, der ikke har hjemmel i kodeksen, principielt ind under det absolutte forbud i EKSF-traktatens artikel 4, litra c).

161 Det må herefter fastslås, at overholdelsen af den grundregel, som lige er nævnt, sikres ved en dobbelt kontrol. Dels indføres der ved kodeksens artikel 9, stk. 1, 4 og 6, en ordning med forudgående kontrol af de påtænkte finansielle foranstaltninger. Denne ordning tager sigte på at garantere, at kodeksens

artikel 3, stk. 1, første led, overholdes, hvorefter »den meddelte støtte pr. ton for hver virksomhed eller produktionsenhed ikke [må] overstige forskellen mellem produktionsomkostningerne og de forventede indtægter for det følgende kulproduktionsår«. Dels indføres der ved kodeksens artikel 9, stk. 2, en ordning med efterfølgende kontrol af den faktisk udbetalte støtte, idet medlemsstaterne har pligt til senest den 30. september hvert år at meddele det støttebeløb, der faktisk er blevet udbetalt i det foregående kulproduktionsår, og redegøre for de reguleringer, der eventuelt er sket i forhold til de oprindeligt meddelte beløb. Ordningen tager sigte på at sikre overholdelse af kodeksens artikel 3, stk. 1, andet led, hvorefter »den faktisk udbetalte støtte reguleres årligt på grundlag af de reelle udgifter og indtægter senest inden udgangen af kulproduktionsår, der følger efter det, for hvilket støtten er blevet ydet«.

162 Vedrørende de statslige støtteforanstaltninger til kulindustrien uden for kodeksens område må det bemærkes, at sådan støtte, såfremt den ikke er blevet tilladt ved en beslutning fra Kommissionen i henhold til EKSF-traktatens artikel 95, stk. 1 (jf. herved Rettens dom af 25.3.1999, sag T-37/97, Clabecq mod Kommissionen, Sml. II, s. 859, præmis 79, nu appelleret), alene er reguleret af EKSF-traktatens artikel 4, litra c) (Rettens dom af 24.10.1997, sag T-239/94, EISA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1839, præmis 72). Kommissionen, hvis opgave det er at sikre virkeliggørelsen af traktatens mål og at udføre de opgaver, der er tildelt den (artikel 8 og artikel 14, stk. 1, i EKSF-traktaten), træffer de nødvendige foranstaltninger i relation til støtte af en sådan art, at den er udbetalt under tilsidesættelse af denne bestemmelse. Den kan især vedtage en beslutning om en stats traktatbrud i henhold til EKSF-traktatens artikel 88, hvorved dens eventuelle undladelse af at træffe en sådan beslutning vil kunne anfægtes under et søgsmål med påstand om retsstridig passivitet rejst i medfør af samme traktats artikel 35.

163 Det må tilføjes, at det absolutte forbud i EKSF-traktatens artikel 4, litra c), finder selvstændig anvendelse i mangel af specifikke regler [jf. vedrørende princippet Domstolens dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Banks, Sml. I, s. 1209, præmis 11, vedrørende forholdet mellem EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og artikel 67 dommen i sagen De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, nævnt ovenfor i præmis 48, Sml. 1954-1964, s. 125, org.ref.: Rec. s. 47, og vedrørende forholdet mellem nævnte traktats artikel 4, litra c), og

artikel 95 dommen i sagen Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 148]. Denne bestemmelse kan antages at have direkte virkning (forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Fennelly i sag C-390/98, Banks, som endnu verserer for Domstolen, punkt 36). Det følger heraf, at private, der anser sig for skadelidt ved disse foranstaltninger, har mulighed for at anlægge sag ved de nationale domstole, så længe Kommissionen ikke har truffet beslutning vedrørende sådanne foranstaltninger, der er forbudt ved nævnte artikel 4, litra c). Som Domstolen har påpeget i sin kendelse af 1. februar 2001 i sagen Area Cova m.fl. mod Rådet og Kommissionen (sag C-301/99 P, Sml. I, s. 1005, præmis 46), udgør borgernes mulighed for at sikre beskyttelsen af deres rettigheder ved et sagsanlæg ved de nationale domstole, som har beføjelse til at træffe foreløbige forholdsregler og i givet fald forelægge et præjudicielt spørgsmål, selve kernen i Fællesskabets retsbeskyttelsesordning.

164 Da de under sagen anfægtede beslutninger kun står i forbindelse med reglerne om forudgående kontrol, der er indført ved kodeksen, må Retten, henset til den ovennævnte retlige kontekst, undersøge, om Kommissionen var beføjet til ved den forudgående undersøgelse af den støtte, der var meddelt i forbindelse med den ændrede plan, at udelade de elementer, som angik fusionen, navnlig den angivelige statsstøtte og synergierne i tilknytning hertil, eller om dens valg om kun at undergive disse elementer en særskilt kontrol senere, må betegnes som en åbenbar skønsfejl.

165 Det må herved antages, at den principielle opfattelse, som forsvares af Kommissionen og de intervenerende parter til støtte for Kommissionens påstande, består i at hævde, at den forudgående kontrol alene angår de årlige støtteprojekter, der behørigt er givet meddelelse om, mens enhver begivenhed, som er denne normale proces vedkommende, såsom fusionen, kun kan gøres til genstand for en særskilt undersøgelse, eventuelt i forbindelse med den efterfølgende kontrol, der tager sigte på at sammenligne størrelsen af den meddelte støtte med størrelsen af den støtte, som faktisk er blevet udbetalt.

166 Det må nu ganske vist antages, at Kommissionen råder over et skøn ved udøvelsen af sin kontrol (jf. ovenfor, præmis 159), men den principielle opfattelse hos Kommissionen og intervenienterne er overdreven. Ved at udelukke forud-

gående kontrol selv i det tilfælde, at der foreligger en ulovlig, ikke-meddelt støtte, som Kommissionen havde fuldt kendskab til, da den tog stilling til de støtteprojekter, som behørigt var meddelt i medfør af kodeksens artikel 3 og 4, ville den nævnte opfattelse gøre det muligt for Kommissionen bevidst at give afkald på at undersøge, i hvilket omfang den ulovlige støtte ved en reduktion af produktionsomkostningerne eller ved en forhøjelse af de forventede indtægter kunne reducere »forskellen mellem produktionsomkostningerne og de forventede indtægter for det følgende kulproduktionsår« som forudsat i kodeksens artikel 3, stk. 1, første led. Såfremt man i en sådan situation vil afvente fasen med efterfølgende kontrol, ville dette bevirke, at den virksomhed, der er adressat for den ulovlige støtte, ville råde over en finansiel likviditet i strid med kodeksens bestemmelser.

167 Heraf følger, at Kommissionen ved udøvelsen af sin forudgående kontrol, der tager sigte på at sikre overholdelsen af den i præmis 160 nævnte grundregel, er pligtig til — medmindre den må antages at overskride sit omfattende skøn — at tage ethvert element i betragtning, den er blevet bekendt med, og som efter al sandsynlighed har direkte indflydelse på produktionsomkostningerne og/eller på indtægterne efter betydningen i kodeksens artikel 3, stk. 1, første led, i det omfang det pågældende element kommer til udtryk ved en klart ulovlig statsstøtte af en bestemt størrelsesorden, der ikke er ubetydelig. Selv om Kommissionen må antages også at have pligt til at undersøge enhver kendt og seriøs oplysning vedrørende muligheden for, at en sådan støtte eksisterer, har den derimod ikke pligt til at undersøge en sådan oplysning i forbindelse med proceduren ifølge kodeksens artikel 8 og 9, hvilket den kun skal gøre, i det omfang denne undersøgelse ikke risikerer, som følge af sin komplekse karakter og varighed, at udgøre en fare for funktionen i systemet med dels meddelelser om årlig støtte, der indgår i en flerårig plan, dels derpå følgende beslutninger om at tillade eller afslå.

168 I lyset af de ovenstående betragtninger skal Retten, vedrørende hver enkelt af de af sagsøgeren påtalte elementer i relation til den pågældende fusion, undersøge, om Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl ved at beslutte, at den ville begrænse omfanget af sin forudgående kontrol. Herved må der først foretages en undersøgelse af de talmæssigt beskrevne støtteelementer, sagsøgeren har påtalt i forbindelse med fusionen.

Spørgsmålet, om der foreligger støtte i forbindelse med salget af Saarbergwerke til en pris af 1 DEM

— Parternes argumenter

169 Sagsøgeren anslog oprindeligt, at den reelle gevinst opnået ved erhvervelsen af andelene af Saarbergwerke til en pris af 1 DEM ligger på 7-8 mia. DEM. Den samlede støttepakke, RAG krævede for at erhverve Saarbergwerke, skal bedømmes i sin helhed. Under alle omstændigheder påhvilede det Kommissionen at kontrollere enhver form for statsstøtte, den har kendskab til, og at træffe beslutning vedrørende disse. Kommissionen havde tilstrækkelig tid til at undersøge købsprisen på 1 DEM, eftersom den fik oplysning herom ved sagsøgerens klager i maj 1998.

170 Sagsøgeren tilføjer, at mere end halvdelen af Saarbergwerke's omsætning hidrører fra det »hvide område«, som er meget rentabelt, og som kan anvendes til at finansiere tværsubsidieringerne i kulsektoren. F.eks. rådede Saarbergwerke ved udgangen af 1997 over aktiver af et beløb på 4 mia. DEM. I lyset af købsprisen på 1 DEM for aktierne modtog RAG åbenbart en gave med værdifulde aktiver, eftersom betalingen af statsstøtten effektivt dækkede produktionsomkostningerne i kulvirksomheden.

171 Kommissionen har påpeget, at dens tjenestegrene stadig undersøger spørgsmålet, om prisen for købet af Saarbergwerke indebærer statsstøtte. Imidlertid gør den gældende, at den, hverken da den udstedte sin beslutning vedrørende fusionen, eller da den udstedte den anfægtede beslutning i sag T-12/99, havde haft pligt til at udtale sig om dette spørgsmål. Den lægger vægt på, at den tyske regering den 9. marts 1998 oversendte de detaljerede oplysninger vedrørende den måde, hvorpå prisen for Saarbergwerke var blevet beregnet. Ved skrivelse af 15. april 1998 oversendte den tyske regering yderligere oplysninger på Kommissionens anmodning vedrørende den måde, på hvilken købsprisen var blevet fastsat. På

grundlag af dette store informationsmateriale udstedte Kommissionen beslutningen om at godkende fusionen og den i sag T-12/99 anfægtede beslutning. Henset til de talrige berettigende elementer for købsprisen, som den tyske regering gav, og til nødvendigheden af at anvende begrænsede ressourcer på undersøgelsen af fusionstransaktionen og til den nødvendige undersøgelse for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, havde Kommissionen ikke på daværende tidspunkt været i stand til også med prioritet at udtale sig om problemet om, hvorvidt der i forbindelse med fusionen kunne foreligge støtte.

172 Sagsøgeren har heroverfor gjort gældende, at størrelsen af den pågældende støtte var betydelig, og at gennemførelsen af fusionen var en irreversibel etape ved omstruktureringen af den tyske kulsektor. Under disse omstændigheder må det antages, at det forhold, at Kommissionen antyder, at virkningerne af fusionen skulle ignoreres fuldstændig på grund af »ressourcespørgsmål«, for Kommissionen må betyde, at den flagrant har tilsidesat sine forpligtelser. Kommissionen skulle således kontrollere enhver form for støtte og ethvert støtteelement for at vurdere disses virkning.

— Rettens bemærkninger

173 Det må for det første fastslås, at det beløb på mellem 7 og 8 mia. DEM, sagsøgeren oprindelig har anført som Saarbergwerke's reelle værdi, skal nedsættes til 1 mia. DEM. Sagsøgeren har faktisk i mellemtiden frafaldet sine klagepunkter om, at der i den forbindelse forelå ulovlig statsstøtte med beløb på 4 og 2,5 mia. DEM.

174 For det andet må det påpeges, at fusionen blev effektiv den 1. oktober 1998, og at man af bogholderimæssige grunde fastsatte en legal tilbagevirkning til den 1. januar 1998. Det kan altså konkluderes, at den af sagsøgeren påtalte statsstøtte med et maksimumsbeløb på 1 mia. DEM — i tilfælde af, at dens

eksistens skulle blive godtgjort — må betragtes som modtaget af RAG i løbet af 1998. Under alle omstændigheder viser intet i sagen, at denne sum helt eller delvist skal henregnes til et år efter eller inden 1998.

175 Følgelig kan Kommissionen ikke foreholdes at have gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl på dette punkt hvad angår dens beslutning vedrørende 1999.

176 Hvad angår beslutningen vedrørende 1998 må der for det tredje lægges vægt på, at den tyske regering i sin meddelelse af 9. marts 1998 til Kommissionen (jf. ovenfor, præmis 21) ikke nævnte beløbet på 1 mia. DEM som et eventuelt økonomisk tilskud til RAG fra det »hvide område« i Saarbergwerke; regeringen har ikke desto mindre forklaret, hvorfor den fandt, at der ikke var noget statsstøtteaspekt i salgsprisen på 1 DEM. Først ved sagsøgerens klager af 1. maj, 5. maj og 9. september 1998 blev Kommissionens opmærksomhed henledt på det forhold, at salget af Saarbergwerke eventuelt havde fundet sted til en pris under virksomhedens reelle værdi, uden at sagsøgeren dog med tal har forklaret yderligere vedrørende en eventuel statsstøtte på 1 mia. DEM.

177 Det er korrekt, at den tyske virksomhed VASA Energy, som er sagsøger i sag T-29/99 (jf. ovenfor, præmis 37), i juli, august og september 1998 indgav klager til Kommissionen, hvori virksomheden gjorde gældende, at selskabet *Roland Berger & Partner GmbH* — som af den tyske regering havde fået til opgave at vurdere værdien af Saarbergwerke — i sin rapport havde fundet, at Saarbergwerke's »hvide område« udgjorde en statsstøtte på ca. 1 mia. DEM til fordel for RAG-koncernen. Imidlertid står der kun i den passage, der findes på rapportens s. 63 fra januar 1996, at »de justerede driftsplaner globalt, selv efter investeringer, viser et *cash-flow*, som der aktivt kan rådes over; den globale værdi af porteføljen andrager ca. 1 mia. DEM«.

178 Under disse omstændigheder kan det ikke fastslås, at Kommissionen på det pågældende relevante tidspunkt modtog nøjagtige oplysninger i den forstand, at RAG havde opnået en åbenbart ulovlig støtte af et nøjagtigt beløb på 1 mia. DEM. Kommissionen havde kun rådighed over visse indicier vedrørende dette, som desforuden havde en vag karakter, var i strid med den tyske regerings oplysninger og ikke ledsaget af nogen dybtgående analyse af den økonomiske situation.

179 Hertil kommer, at den anfægtede beslutning, der gav tilladelse til støtten til den tyske kulindustri, kun angik det »sorte område« i RAG, området for produktion af kul reguleret af EKSF-traktaten, hvorimod den hævdede statsstøtte på 1 mia. DEM hidrørte fra Saarbergwerke's »hvide område« og altså i første række udgjorde et tilskud til det »hvide område« i RAG, reguleret af EF-traktaten. Følgelig var det ikke åbenbart, at dette tilskud ville få direkte indflydelse på RAG's »sorte område« ved at reducere produktionsomkostningerne og/eller ved at forøge områdets indtægter.

180 Endelig rejste problematikken om 1 mia. DEM indviklede økonomiske og finansielle spørgsmål, som gjorde det påkrævet med en undersøgelse af ganske lang varighed og ikke kunne besvares før udstedelsen af beslutningen vedrørende 1998, der allerede var »forsinket«, eftersom den ved udgangen af 1998 gav tilladelse efterfølgende til allerede udbetalt støtte i det foregående år. I så henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at den undersøgelse, Kommissionen faktisk indledte den 4. februar 2000 for at indhente oplysninger fra den tyske regering vedrørende nævnte problematik (jf. ovenfor, præmis 35-38), endnu ikke er blevet afsluttet på tidspunktet for retsmødet i disse sager, nemlig den 14. februar 2001. Denne konstatering viser, at medtagelsen af en sådan undersøgelse i den forudgående kontrol, der førte til beslutningen vedrørende 1998, greb negativt ind i systemets normale funktion — der er særligt for kulordningen — for så vidt angår den årlige meddelelse af støtte og udstedelse af den heraf følgende beslutning om tilladelse.

181 Kommissionen har derfor ikke gjort sig skyldig i nogen åbenbar skønsfejl i sagen ved at finde, at den forudgående undersøgelse ikke var den mest egnede

procedure til at vurdere virkningen af eventuelle støtteelementer i salgsprisen for Saarbergwerke på undersøgelsen af den støtte, som der lovligt var givet meddelelse om i forbindelse med den ændrede plan.

Spørgsmålet, om der foreligger støtte i forbindelse med garantien på 200 mio. DEM

— Parternes argumenter

182 Sagsøgeren har gjort gældende, at i det tilfælde, hvor tværsubsidieringen årligt på 200 mio. DEM fra RAG's »hvide område« til RAG's egentlige minedrift ikke økonomisk skulle være mulig fuldt ud mellem 2001 og 2005, garanterede den tyske regering i 1998 det beløb, der vil gøre det muligt at nå det planlagte beløb for tværsubsidieringen. Kommissionens ræsonnement om, at den allerede givne garanti ikke indeholder nogen fordel for RAG indtil 2001, strider mod dens nylige meddelelse vedrørende anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 angående statsstøtte i form af garantier (EFT 2000 C 71, s. 14). I denne meddelelse anførte Kommissionen selv i punkt 2.1.2, at »støtten ydes på det tidspunkt, hvor garantien gives, ikke det tidspunkt, hvor garantien påberåbes, eller det tidspunkt, hvor der foretages udbetalinger i henhold til garantien«. Dette ræsonnement gælder også på området for EKSF-traktaten.

183 Sagsøgeren præciserer, at det altså er den tyske regerings afgivelse af denne garanti, som udgør den pågældende støtte. Det forhold, at garantien repræsenter en umiddelbar fordel for RAG, bekræftes af den tyske regerings erklæring om, at RAG hvert halve år betaler en præmie for garantien. For så vidt som garantien er blevet givet og betales med en pris under markedsprisen, blev der allerede givet

statsstøtte i 1998. Det eneste relevante kriterium er den pris, RAG burde have betalt for en sådan garanti i 1998 på normale handelsvilkår. Det er ganske utvivlsomt, at denne pris blev fastsat under markedsprisen. Under alle omstændigheder foretog Kommissionen end ikke en undersøgelse af sagen.

184 Kommissionen finder, at den omtvistede garanti ikke er støtte, eftersom den først kan påberåbes i 2001, og Kommissionen vil på ny undersøge forholdet i 2000 i forbindelse med sin beslutning vedrørende den for 2001 påtænkte støtte. Kommissionen fremhæver, at garantien for tiden ikke er anvendelig. Desuden gælder det, dels at RAG betaler en rente på garantien, dels at de eventuelle udbetalinger på grundlag af sidstnævnte skal tilbagebetales af fremtidig gevinst realiseret af RAG med firmaets aktiviteter under det »hvide område«. Den tyske regering præciserer, at RAG hvert halve år betaler en præmie for garantien på 0,125% af den forudsete maksimale garanti. Præmien repræsenterer et egnet modstykke til eventuelle fordele, selskabet ville kunne få herfra.

— Rettens bemærkninger

185 Retten må påpege, dels at parterne er enige om det forhold, at den pågældende garanti først kan påberåbes i 2001; i retsmødet har RAG i øvrigt erklæret, at man i mellemtiden havde besluttet ikke at gøre sine rettigheder gældende vedrørende garantien. Dels må der lægges vægt på, at sagsøgeren som svar på Rettens spørgsmål — efter at være blevet bekendt med de præciseringer, Kommissionen, RAG og den tyske regering har afgivet vedrørende de nærmere vilkår for garantien — har erklæret at ville opretholde klagepunktet om, at Kommissionen burde have taget hensyn til nævnte garanti, den være sig lovlig eller ej, og ikke kunne lade det gå upåtalt hen, at den fandtes, da den foretog sin årlige forudgående kontrol.

186 Det eneste element, som i 1998 og 1999 ville kunne kvalificeres som statsstøtte, er den eventuelle forskel mellem præmien for garantien, som faktisk er blevet

betalt af RAG med 0,125% af den forudsete maksimale sikkerhed, for det første, og den præmie, som for det andet burde betales på normale markedsvilkår, for så vidt som en sådan garanti kan opnås af den pågældende virksomhed på markedet. I så henseende skal det blot bemærkes, at sagsøgeren slet ikke har forelagt konkrete oplysninger, på grundlag af hvilke man kunne fastslå eksistensen af en sådan forskel, ligesom sagsøgeren navnlig ikke har anfægtet tallet 0,125%, der påberåbes af den tyske regering, eller har gjort gældende, at RAG aldrig ville have kunnet opnå en sådan garanti på markedet; sagsøgeren har blot udtalt, at den af RAG betalte pris utvivlsomt blev fastsat under markedsprisen. Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke ført et retligt fyldestgørende bevis for, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved ikke at vurdere, om der eventuelt forelå statsstøtte, da den handlede i den specifikke kontekst, som hedder forudgående kontrol.

Klagepunkterne uden talbelæg

187 Hvad angår det forhold, at de anfægtede beslutninger — og som fornemmet af sagsøgeren den ændrede plan — ikke nævner fusionen og ikke nævner den tyske kulindustri, således som den foreligger efter fusionen, skal Retten påpege, at fusionen indgår i det nævnte *Kohlekompromiss* fra 1997 (jf. ovenfor, præmis 20), der ligger til grund for den ændrede plan, der blev godkendt ved beslutningen vedrørende 1998. Denne beslutning beskriver detaljeret i betragtningernes afsnit II det nævnte *Kohlekompromiss* og de foranstaltninger vedrørende modernisering, omstrukturering, rationalisering og lukning, der blev fastsat for perioden 1998-2002. Det blotte forhold, at denne beskrivelse — ligesom analysen af de planlagte foranstaltninger i betragtningernes afsnit III — henviser til de forskellige miner, der ejes af RAG, Saarbergwerke og Preussag Anthrazit, ikke til den enhed, der blev resultatet af fusionen, kan ikke kvalificeres som en åbenbar skønsfejl. Ingen bestemmelse i EKSF-traktaten eller kodeksen forbød jo Kommissionen under de særlige forhold i sagen at foretage en beskrivelse og en analyse »mine for mine«.

188 Hvad endelig angår de synergier, der angiveligt blev realiseret ved fusionen, skal Retten påpege, dels at fusionen, således som Kommissionen og RAG har

præciseret i besvarelse af Rettens spørgsmål, først blev effektiv den 1. oktober 1998, selv om fusionsaftalen af rent bogholderimæssige grunde gav fusionen tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 1998. Dels må det påpeges, at Kommissionen — således som det fremgår af punkt 18 i Kommissionens skrivelse af 4. februar 2000 (jf. ovenfor, præmis 35-38), som sagsøgeren har vedlagt sagens akter — af den tyske regering den 10. juli 1998 fik meddelelse om en rapport udarbejdet af selskabet *Roland Berger & Partner GmbH*, hvorefter besparelserne opnået som følge af sammenlægningen af Saarbergwerke's og RAG's kulmineaktiviteter ville kunne andrage ca. 25-40 mio. DEM årligt »på mellemlang og lang sigt«.

189 Det må altså fastslås, at det tal, som Kommissionen fik kendskab til, var vagt og af usikker relevans for årene 1998 og 1999, ligesom der forelå en temmelig ubetydelig dimension i forhold til det beløb i støtte, der var blevet givet tilladelse til ifølge kodeksens artikel 3 og 4. Under disse omstændigheder må det være berettiget at antage, at Kommissionen, da den i december 1998 godkendte såvel støtten for 1998 og 1999 som den ændrede plan, ikke var tilstrækkeligt oplyst om, at de omhandlede synergier kunne have en direkte indflydelse på RAG's produktionsomkostninger eller indtægter i 1998 og/eller 1999 samt komme til udtryk ved eksistensen af en åbenbart ulovlig statsstøtte med et præcist og ikke ubetydeligt beløb. Kommissionen stod heller ikke over for seriøse informationer, på grundlag af hvilke den i forbindelse med sin årlige forudgående kontrol burde have undersøgt, om en sådan støtte eventuelt kunne foreligge.

190 Desuden har sagsøgeren ikke været i stand til for Retten at bevise den åbenbare urigtighed af det argument, at de synergier, der foreligger i denne sag, først bliver effektive på mellemlang sigt, dvs. som følge af interne omstruktureringer, der besluttes i den nye fusionerede enhed. I en sådan sammenhæng ses Kommissionen ikke at have gjort sig skyldig i en åbenbar skønsfejl ved at antage, at den ikke i forbindelse med sin årlige forudgående kontrol skulle træffe afgørelse vedrørende sådanne faktuelle elementer, der først ville kunne kvalificeres som statsstøtte efter en grundig analyse, som eventuelt tager hensyn til en senere og mere definitiv vurdering af de fordele, såsom stordriftsfordele, som fusionen kunne medføre for den nye fusionerede enhed.

191 Uden at gøre sig skyldig i nogen åbenbar skønsfejl kunne Kommissionen således forbeholde spørgsmålet om eventuelle synergier som følge af fusionen til en senere kontrol.

Anbringenderne om tilsidesættelse af begrundelsespligten i relation til den i den tyske kulindustri skete fusion

Parternes argumenter

192 Sagsøgeren foreholder Kommissionen ikke at have givet nogen form for begrundelse vedrørende fusionen, navnlig vedrørende de i forbindelse hermed stående synergier, såvel som nogen begrundelse vedrørende købsprisen for Saarbergwerke eller spørgsmålet, i hvilket omfang den fusionerede enhed kunne modtage støtte efter tidspunktet for fusionen.

193 Desuden foreholder sagsøgeren Kommissionen ikke at have besvaret eller blot omtalt klagerne af 1. og 5. maj 1998, hvilket også gælder de spørgsmål, sagsøgeren rejste i skrivelsen af 9. september 1998. De anfægtede beslutninger afviser stiltiende klagerne uden nogen begrundelse. Herved har Kommissionen tilsidesat sin begrundelsespligt, således som denne er blevet fastslået i Domstolens dom af 2. april 1998 i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (sag C-367/95 P, Sml. I, s. 1719, præmis 64, herefter »Sytraval-dommen«).

194 Endelig foreholder sagsøgeren ikke længere Kommissionen at have begået en skønsfejl ved ikke at undersøge statsstøtten med et beløb på 4 og 2,5 mia. DEM

tildelt i forbindelse med fusionen, men sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt vedrørende disse to punkter.

195 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at den ikke havde nogen grund til udtrykkeligt at omtale fusionen i de anfægtede beslutninger. I betragtning af den årlige karakter af denne type beslutning var de anfægtede beslutninger ikke det rette sted til at omtale de specielle og indviklede problemer, der kunne opstå i forbindelse med en enkeltstående operation, såsom fusionen.

Rettens bemærkninger

196 Ifølge EKSF-traktatens artikel 15, stk. 1, skal Kommissionens beslutninger begrundes. Efter fast retspraksis skal den institution, der har udstedt den pågældende retsakt, klart og utvetydigt angive, hvilke betragtninger den har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning og dermed blive i stand til at forsvare deres rettigheder, og således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret. Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, eftersom begrundelsen ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dommen i sagen Forges de Clabecq mod Kommissionen, jf. præmis 162 ovenfor, dommens præmis 108, og den dér nævnte retspraksis).

197 Det må tilføjes, at Kommissionen ifølge en retspraksis udviklet i forbindelse med EF-traktaten — når den fastslår, at en af en klager påtalt statsstøtte ikke findes eller er EF-konform — har pligt til for klageren i begrundelsen for den pågældende beslutning at fremlægge grundene til, at de i klagen nævnte omstændigheder ikke har været tilstrækkelige til at imødekomme klagen, hvorved Kommissionen kun skal besvare væsentlige klagepunkter for vurderingen af det pågældende støtteprojekt uden at være pligtig til at tage stilling til

forhold, der er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart af underordnet relevans (Sytraval-dommen, præmis 64, og Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. og British Midland Airway mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 106, herefter »British Airways-dommen«).

198 Det er korrekt, at hverken EKSF-traktaten eller kodeksen indeholder nogen bestemmelse svarende til EF-traktatens artikel 93, stk. 2, i relation til hvilken sidstnævnte retspraksis blev udarbejdet, og som forpligter Kommissionen til at give de »interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«. Imidlertid har nævnte praksis knæsat klagerens ret til at modtage et udførligt svar på klagen, ikke som interesseret part, men som retssubjekt, der er umiddelbart og individuelt berørt ved beslutningen, og som ikke har gjort brug af sin ret til at klage (Sytraval-dommen, præmis 47, 48, 59 og 63, samt British Airways-dommen, præmis 90, 91 og 92 samt præmis 94). I denne sag er det imidlertid blevet fastslået ovenfor, at sagsøgeren er berørt i den forstand, der forudsættes i EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, således at denne retspraksis i princippet analogt skal finde anvendelse på det konkrete tilfælde.

199 Endelig bemærkes, at spørgsmål om manglende eller utilstrækkelig begrundelse ligger i forlængelse af spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og derfor udgør et anbringende om grundlæggende retsprincipper, som Fællesskabets retsinstanser skal tage under påkendelse ex officio (Sytraval-dommen, præmis 67, og den dér nævnte retspraksis).

200 I lyset af de ovenstående betragtninger skal det afgøres, om Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt.

201 Herved skal der henvises til, at de anfægtede beslutninger i tilstrækkeligt omfang fremlægger grundene til, at den støtte, som Tyskland faktisk gav meddelelse om for 1998 og 1999, blev tilladt.

202 Derimod er de anfægtede beslutninger tavse vedrørende fusionen, navnlig vedrørende de angivelige støtteaspekter heri. Det er åbenbart, at denne tavshed måtte påtales på grund af manglende begrundelse, såfremt de anfægtede beslutninger, uden at indeholde nogen begrundelse i den henseende, havde tilladt de nævnte støtteaspekter. Det er imidlertid ikke tilfældet. Som det fremgår af beslutningernes ordlyd, indeholder de alene en godkendelse af den af Tyskland formelt meddelte støtte.

203 Hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen udtrykkeligt burde have begrundet sit valg af at holde de anfægtede beslutninger ude fra undersøgelsen af spørgsmålet om støtteaspekter ved fusionen, skal der henvises til, at sagsøgerens realitetsanbringender vedrørende disse aspekter alle er blevet forkastet, således at ingen af de af sagsøgeren påberåbte retsregler kunne betragtes som indeholdende en pligt for Kommissionen til at undersøge fusionen i nærværende sammenhæng. Det er dog ikke kommet frem under sagsbehandlingen for Retten — og sagsøgeren har i øvrigt heller ikke hævdet det — at præsentationen af disse anbringender var blevet hindret ved Kommissionens tavshed, eller at sagsøgeren ville have kunnet rejse andre anbringender, såfremt de anfægtede beslutninger udtrykkeligt havde angivet, at Kommissionen havde til hensigt at udelukke undersøgelsen af disse spørgsmål fra nærværende sammenhæng.

204 På dette punkt adskiller denne sag sig grundlæggende fra den, der førte til British Airways-dommen, i hvilken de i beslutningen angivne grunde — hvorefter det kunne tillades at yde støtte til moderniseringen af Air France's flåde — ikke bragte klart frem, at Kommissionen faktisk havde undersøgt den relevante retspraksis og sin egen beslutningspraksis, som begge stillede sig i vejen for en sådan tilladelse (dommens præmis 114). Desuden prægedes samme beslutning af total tavshed vedrørende Air France's konkurrencemæssige stilling på de mest lukrative flyruter (dommens præmis 280), skønt Kommissionen havde pligt til i fællesskabsmæssig sammenhæng at undersøge samtlige relevante forhold vedrørende spørgsmålet, om det omtvistede støtteprojekt var foreneligt med den fælles interesse som forudsat i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Under omstændighederne i nævnte sag annullerede Retten — der fandt, at disse to punkter var af væsentlig betydning — den anfægtede beslutning som følge af manglende begrundelse.

205 I denne sag er man derimod ikke stillet over for de særegenheder, som prægede British Airways-sagen: Hverken EKSF-traktaten eller kodeksen fastsætter noget kriterium, der kan sammenlignes med dem, som findes i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og ingen retspraksis eller beslutningspraksis forpligtede Kommissionen til i de anfægtede beslutninger at indføje undersøgelsen af de af sagsøgeren rejste klagepunkter. Herudover viste undersøgelsen af de konkret fremlagte realitetsanbringender, at Kommissionen havde god grund til at afholde sig fra inden for rammerne af de anfægtede beslutninger at undersøge den eventuelle virkning af fusionen ud fra et retligt statsstøtteaspekt.

206 I øvrigt viste tavsheden i de anfægtede beslutninger på dette punkt naturligvis sagsøgeren, at Kommissionen i denne sammenhæng ikke havde undersøgt de påtalte støtteaspekter. Stillet over for en sådan adfærd fra Kommissionens side kunne sagsøgeren anlægge sag efter EKSF-traktatens artikel 35 med påstand om, at Kommissionen retsstridigt havde undladt at undersøge disse aspekter. Og den 3. marts 1999 anlagde sagsøgeren faktisk en sådan sag (jf. ovenfor, præmis 27). Tillige kunne sagsøgeren gå til de nationale domstole, så længe Kommissionen ikke havde afgjort dette spørgsmål, for at gøre gældende, at disse aspekter faldt ind under forbuddet mod statsstøtte i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c) (jf. ovenfor, præmis 163). Sagsøgeren var derfor ikke udsat for en situation, i hvilken Kommissionens tavshed afskar selskabet fra en hensigtsmæssig retsbeskyttelse.

207 For så vidt som sagsøgeren herudover henviser til Sytraval-dommen, må det fastslås, at sagsøgerens klager af 1. og 5. maj samt 9. september 1998 kun vagt berører salgsprisen for Saarbergwerke (jf. ovenfor, præmis 176). Der var derfor ikke tale om et væsentligt klagepunkt i nævnte doms forstand. Under disse omstændigheder havde Kommissionen ikke pligt til at svare herpå i de anfægtede beslutninger og kunne antage, at disse ikke var det egnede sted til at besvare disse klager. Af de samme grunde, og henset til, at klagerne ej heller indeholdt

tilstrækkelig konkrete oplysninger vedrørende garantien på 200 mio. DEM, såvel som de påtalte synergier, var Kommissionen ikke forpligtet til i besvarelse af disse klager at forsyne beslutningerne med en særlig begrundelse på disse punkter.

208 Hvad endelig angår den påståede statsstøtte med et beløb på 4 og 2,5 mia. DEM, som angiveligt blev tildelt RAG i forbindelse med fusionen, bemærkes blot, at den tyske regering i interventionsindlægget i sag T-12/99 præciserede de bestanddele, som udgjorde beløbet på 4 mia. DEM, datoerne for tildelingen og de støttemodtagende virksomheder. Regeringen konkluderede heraf, at de allerede iværksatte finansielle foranstaltninger lovligt var blevet forelagt Kommissionen og godkendt af denne, idet de udestående beløb først kunne gøres til genstand for senere godkendelsesbeslutninger. Da sagsøgeren ikke har anfægtet disse udtalelser, må det fastslås, at spørgsmålet om beløbet på 4 mia. DEM, som skal henregnes til andre tildelingsperioder, er uden relevans for de konkret anfægtede beslutninger. Følgelig skulle disse ikke motiveres på dette punkt.

209 Det samme må antages vedrørende beløbet på 2,5 mia. DEM. For Retten har Kommissionen præciseret, at udbetalingen af denne sum var en del af den samlede støtte i forbindelse med det før omtalte *Kohlekompromiss*, idet kun en del på 500 mio. DEM indgik i størrelsen af støtte, der blev godkendt af beslutningen vedrørende 1998 i henhold til kodeksens artikel 4. Denne udtalelse er imidlertid ikke blevet anfægtet af sagsøgeren, som vedrørende dette punkt heller ikke har fremsat reelle indsigelser herimod. Følgelig angår tavsheden i denne beslutning vedrørende de 500 mio. DEM hverken en væsentlig bestanddel i den anfægtede beslutning eller et relevant punkt vedrørende dens materielle

lovlighed. Forholdet kan derfor ikke begrunde en annullation af nævnte beslutning (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.10.1987, sag 119/86, Spanien mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 4121, præmis 52).

210 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at de anfægtede beslutninger under de foreliggende omstændigheder ikke er mangelfuldt begrundet.

211 Da intet af anbringenderne i relation til de anfægtede beslutninger er blevet taget til følge, vil sagsøgte være at frifinde.

Sagens omkostninger

212 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor i overensstemmelse med Kommissionens og intervenienten RAG's påstande pålægges at betale sagens omkostninger.

213 Forbundsrepublikken Tyskland bør bære sine egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

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

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen og intervenienten RAG Aktiengesellschaft.**

3) **Forbundsrepublikken Tyskland bærer sine egne omkostninger.**

Meij Lenaerts Potocki

Jaeger Pirrung

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 2001.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand