FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 12 juli 2001 *

I de förenade målen T-12/99 och T-63/99,

UK Coal plc, tidigare RJB Mining plc, Harworth (Förenade kungariket), företrätt av M. Brealey, barrister, och J. Lawrence, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Kreuschitz och K.-D. Borchardt, båda i egenskap av ombud, biträdda av N. Khan, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av W.-D. Plessing och T. Jürgensen, båda i egenskap av ombud, biträdda av M. Maier, avocat,

* Rättegångsspråk: engelska.

och av

RAG Aktiengesellschaft, Essen (Tyskland), företrätt av M. Hansen och S. Völcker, avocats, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

angående talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/270/EKSG och 1999/299/EKSG av den 2 respektive den 22 december 1998 om Tysklands stöd till kolindustrin 1998 och 1999 (EGT L 109, s. 14, och L 117, s. 44),

meddelar

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS FÖRSTAINSTANSRÄTT
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij samt domarna K. Lenaerts, A. Potocki, M. Jaeger och J. Pirrung,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 14 februari 2001,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

Relevanta bestämmelser

EKSG-fördraget

1 I Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen förbjuds i princip statligt stöd till kolindustrin. I artikel 4 c i EKSG-fördraget föreskrivs att ”inom gemenskapen på det sätt som anges i detta fördrag [är] c) subventioner eller statliga stödåtgärder... oavsett i vilken form det sker” oförenliga med den gemensamma marknaden för kol och stål och därför förbjudna.

2 Enligt artikel 15 första stycket i EKSG-fördraget skall kommissionens beslut vara motiverade.

3 Artikel 95 första stycket i EKSG-fördraget har följande lydelse:

"I alla i detta fördrag inte förutsedda fall som synes kräva ett beslut... av kommissionen för att inom ramen för den gemensamma marknaden för kol och stål och i enlighet med artikel 5 förverkliga någon av de i artikel 2—4 närmare angivna målsättningarna för gemenskapen, kan detta beslut fattas... med rådets enhälliga samtycke och efter att den rådgivande kommittén hörts."

Beslut nr 3632/93/EKSG

4 Det är med stöd av denna sistnämnda bestämmelse i EKSG-fördraget som kommissionen har fattat beslut nr 3632/93/EKSG av den 28 december 1993 om gemenskapsregler för statsstöd till kolindustrin (EGT L 329, s. 12, svensk specialutgåva, område 8, volym 2, s. 26, nedan kallad kodexen).

5 Enligt artikel 1.1 i kodexen skall "[s]töd till kolindustrin... som ges av medlemsstaterna... betraktas som gemenskapsstöd och därmed som förenligt med en väl fungerande gemensam marknad endast om det uppfyller kraven i artiklarna 2 till och med 9".

6 I artikel 2.1 i kodexen, föreskrivs att "[s]töd till kolindustrin kan betraktas som förenligt med en väl fungerande gemensam marknad om det bidrar till att förverkliga minst ett av följande mål:

— Att mot bakgrund av kolpriserna på den internationella marknaden göra framsteg mot ekonomisk livskraft för att säkerställa en stegvis sänkning av stödet.

...".

7 Enligt artikel 3.1 i kodexen skall "driftstöd", som är avsett att täcka skillnaden mellan produktionskostnaderna och ett försäljningspris som följer av situationen på världsmarknaden, endast anses vara förenligt med den gemensamma marknaden om det uppfyller vissa villkor. Enligt första strecksatsen i denna bestämmelse skall det anmälda stödet per ton för varje företag eller produktionsenhet inte överstiga skillnaden mellan produktionskostnaderna och de förväntade intäkterna för det följande kolproduktionsåret. Enligt andra strecksatsen i samma bestämmelse skall det faktiskt utbetalade stödet korrigeras årligen på grundval av de faktiska utgifterna och intäkterna senast vid utgången av kolproduktionsåret efter det för vilket stöd beviljats.

8 I artikel 3.2 första stycket i kodexen föreskrivs att de medlemsstater som avser att under loppet av kolproduktionsåren 1994—2002 ge driftstöd till kolföretag i förväg för kommissionen skall framlägga "en plan för modernisering, rationalisering och omstrukturering i syfte att förbättra företagens lönsamhet genom minskning av produktionskostnaderna". Enligt andra stycket i denna bestämmelse skall planen omfatta lämpliga åtgärder och målmedvetna ansträngningar

för att "successivt minska produktionskostnaderna i 1992 års priser under perioden 1994—2002".

9 Enligt artikel 4 i kodexen kan "stöd till driftsinskränkning", det vill säga stöd för att täcka produktionskostnaderna i företag eller produktionsenheter "som inte kan uppfylla villkoren i artikel 3.2" tillåtas, under förutsättning att det står i överensstämmelse med bestämmelserna i artikel 3.1 och att det ingår i en nedläggningsplan.

10 Avsnitt III i kodexen, med rubriken "Anmälnings-, utvärderings- och tillståndsförfaranden", innehåller artiklarna 8 och 9. Artikel 8 har följande lydelse:

"1. De medlemsstater som för kolproduktionsåren 1994 till och med 2002 avser att ge sådant driftstöd som behandlas i artikel 3.2... skall senast den 31 mars 1994 till kommissionen framlägga en plan för att modernisera, rationalisera och omstrukturera industrin enligt artikel 3.2...

2. Kommissionen skall undersöka om ifrågavarande plan eller planer är i överensstämmelse med de allmänna målen i artikel 2.1 och med de särskilda målen och kriterierna i artik[el] 3...

3. Senast tre månader efter anmälan av de nämnda planerna skall kommissionen avge ett yttrande om deras överensstämmelse med de allmänna och särskilda målen, dock utan att ta ställning till om dessa mål kan förverkligas genom de planerade åtgärderna...

4. Om en medlemsstat beslutar att göra ändringar i planen som påverkar dess allmänna inriktning i förhållande till målen i detta beslut, skall den underrätta kommissionen så att denna kan ta ställning till ändringarna i enlighet med förfarandena i denna artikel."

11 Artikel 9 i kodexen har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall senast den 30 september varje år anmäla (eller tre månader innan åtgärderna träder i kraft) alla finansiella stödåtgärder de avser att vidta till förmån för kolindustrin under det påföljande året, med preciseringar av åtgärdernas art under hänvisning till de allmänna målen och kriterierna i artikel 2 och de olika stödformerna som behandlas i artiklarna 3 till och med 7 samt sambandet med de planer de har framlagt för kommissionen enligt artikel 8.

2. Medlemsstaterna skall senast den 30 september varje år anmäla vilket stödbelopp som faktiskt har utbetalats under det föregående kolproduktionsåret och redogöra för eventuella korrigeringar av det ursprungligen anmälda beloppet.

...

4. Medlemsstaterna får inte verkställa planerade stödåtgärder förrän kommissionen har godkänt dem utgående från bland annat de allmänna målen och kriterierna i artikel 2 och de särskilda kriterierna i artiklarna 3 till och med 7...

5. Varje utbetalning som äger rum innan kommissionen har givit sin tillåtelse skall i händelse av avslag fullt ut återbetalas av mottagarföretaget...

6. Vid bedömningen av de anmälda åtgärderna skall kommissionen kontrollera om de föreslagna åtgärderna står i överensstämmelse med de framlagda planerna enligt artikel 8 och målen i artikel 2..."

12 Enligt artikel 12 i kodexen upphör denna att gälla den 23 juli år 2002.

De enskilda omtvistade besluten

Beslut för år 1998

13 I enlighet med artikel 9.1 i kodexen meddelade Förbundsrepubliken Tyskland i skrivelse av den 28 oktober 1997 kommissionen att den hade för avsikt att lämna stöd till kolindustrin för år 1998. Dessa stöd inkluderade bland annat driftstöd i den mening som avses i artikel 3 i kodexen med ett belopp om 5 171 miljoner DEM och 81 miljoner DEM — det sistnämnda beloppet var kopplat till det system som hade införts för att kunna behålla den arbetskraft som arbetade i gruvorna (kallad *Bergmannsprämie* [gruvarbetarpremie], nedan kallad premie) — samt stöd till driftsinskränkning i den mening som avses i artikel 4 i kodexen med ett belopp om 3 164 miljoner DEM. På kommissionens begäran inkom den tyska regeringen i skrivelser av den 26 mars, den 28 april, den

27 augusti, den 23 oktober och den 4 november 1998 med ytterligare information i detta hänseende.

14 I enlighet med artikel 8.4 i kodexen informerade den tyska regeringen, i skrivelse av den 26 mars 1998, dessutom kommissionen om den nya inriktning på kolpolitiken som avsåg tiden till och med år 2002. Genom denna nya politik ändrades den tidigare tyska planen för att modernisera, rationalisera och omstrukturera den tyska kolindustrin. Den planen hade tidigare medfört ett positivt yttrande från kommissionens sida i dess beslut 94/1070/EKSG av den 13 december 1994 (EGT L 385, s. 18, nedan kallad den ursprungliga planen).

15 I artikel 1 a, 1 b och 1 c i kommissionens beslut 1999/270/EKSG av den 2 december 1998 om Tysklands stöd till kolindustrin 1998 (EGT L 109, s. 14, nedan kallat det omtvistade beslutet i mål T-12/99 eller det omtvistade beslutet eller beslutet för år 1998) bemyndigades Tyskland att utge de ovannämnda driftstöden och stödet till driftsinskränkning. I det sista övervägandet i punkt III i detta beslut uppger kommissionen att den anser att den nya plan som Tyskland lagt fram (nedan kallad den ändrade planen) är förenlig med målen och kriterierna i kodexen.

Beslut för år 1999

16 Den tyska regeringen meddelade i skrivelser av den 25 september, den 2 och den 14 december 1998 kommissionen att den hade för avsikt att ge stöd till kolindustrin för år 1999. Dessa stöd inkluderade bland annat driftstöd om 5 141 miljoner DEM, ett belopp om 73 miljoner DEM som var avsett för premien samt stöd för driftsinskränkning med 3 220 miljoner DEM.

17 I kommissionens beslut 1999/299/EKSG av den 22 december 1998 om Tysklands stöd till kolindustrin 1999 (EGT L 117, 1999, s. 44, nedan kallat det omtvistade beslutet i mål T-63/99 eller det omtvistade beslutet eller beslutet för år 1999) bemyndigades Tyskland att utge de ovannämnda stöden, bland annat med motiveringen att de stod i överensstämmelse med den ändrade plan som kommissionen lämnat ett positivt yttrande över i sitt beslut för år 1998 (det beslut som det förs talan mot i mål T-12/99).

Bakgrund och förfarandet

18 Sökanden är ett privat gruvbolag, med säte i Förenade kungariket, som har övertagit merparten av British Coals gruvdriftsverksamhet. Uppkomsten av alternativa energikällor och den ökade importen av kol från länder utanför gemenskapen har lett till att efterfrågan på kol i Förenade kungariket — sökandens "traditionella" marknad — är på stark tillbakagång sedan år 1990, varför sökanden har försökt att finna en marknad för avsättning av en del av sin överskottsproduktion, framför allt i Tyskland.

19 Genom skrivelse av den 13 november 1997 informerade Ruhrkohle AG, numera RAG Aktiengesellschaft (nedan kallat RAG), kommissionen om sin avsikt att förvärva hela aktiekapitalet i bolagen Saarbergwerke AG (som ägs av Förbundsrepubliken Tyskland och delstaten Saarland) och Preussag Anthrazit GmbH (som ägs av Preussag AG). Operationen skulle innefatta en fusion av de tre tyska kolproducenterna (nedan kallad fusionen) och utgöra en koncentration av företag i den mening som avses i artikel 66.1 i EKSG-fördraget.

20 Fusionen ingår i ett avtal kallat *Kohlekompromiß* (kolkompromissen) som ingicks den 13 mars 1997 mellan dessa tre bolag, Förbundsrepubliken Tyskland, delstaten Saarland, delstaten Nordrhein-Westfalen samt fackförbundet för gruv-

arbetare och anställda inom elindustrin. *Kohlekompromiß*, som inbegriper fusionen i fråga samt ett löfte om statligt stöd, syftar till att säkerställa en acceptabel övergång för de anställda fram till år 2005, då det skall råda fri konkurrens inom den tyska kolindustrin.

21 I enlighet med artikel 67.1 i EKSG-fördraget meddelade den tyska regeringen den 9 mars 1998 kommissionen om fusionen och de villkor som var förutsättningen för densamma. I denna anmälan uppgav den tyska regeringen att försäljningen av Saarbergwerke till RAG, för det symboliska priset av 1 DEM, skedde inom ramen för privatiseringen av den tyska kolindustrin.

22 Genom skrivelse av den 16 mars 1998 lämnade sökanden till kommissionen sina synpunkter på den planerade fusionen och preciserade dessa närmare i ett klagomål av den 1 maj 1998.

23 Genom skrivelse av den 5 maj 1998 inkom sökanden med ett formellt klagomål till kommissionen avseende olika statliga stöd till förmån för den tyska kolindustrin för år 1997, 1998 och följande. Sökanden gjorde i det formella klagomålet även gällande att den planerade fusionen innehöll inslag av stöd, särskilt såvitt avsåg försäljningen av Saarbergwerke till ett pris av 1 DEM, eftersom detta underpris i förhållande till det verkliga värdet utgjorde ett statsstöd. Klagomålet registrerades av kommissionen under nr 98/4448.

24 Kommissionen godkände fusionen genom beslut av den 29 juli 1998 (ärende nr IV/EKSG.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit). I övervägande 54 i detta beslut uppges under rubriken "Statligt stöd" att beslutet "[enbart avser] tillämpning av artikel 66 i EKSG-fördraget och är inte bindande för ett beslut av kommissionen avseende tillämpningen av andra bestämmelser i EG-fördraget eller EKSG-fördraget och motsvarande sekundärrätt, särskilt såvitt avser tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd".

25 Efter det att detta beslut hade meddelats översände sökanden på nytt en skrivelse av den 9 september 1998 till kommissionen, i vilken sökanden redogjorde för sina farhågor beträffande särskilt det påstådda inslaget av stöd i den ovannämnda fusionen.

26 Sökanden väckte talan vid förstainstansrätten den 29 september 1998 och yrkade att det beslut genom vilket kommissionen godkänt fusionen skulle ogiltigförklaras. Förstainstansrätten ogiltigförklarade detta beslut i dom av den 31 januari 2001 i mål T-156/98, RJB Mining mot kommissionen (REG 2001, s. I-337). Förbundsrepubliken Tyskland och RAG, vilka hade intervenerat till stöd för kommissionen, överklagade den 19 april 2001 förstainstansrättens dom (mål C-157/01 P och C-169/01 P).

27 Sökanden väckte dessutom den 3 mars 1999 talan vid förstainstansrätten och yrkade att det skulle fastställas att kommissionen rättsstridigt hade avstått från att undersöka de påstådda inslagen av stöd i fusionen. Genom beslut av den 25 juli 2000 i mål T-64/99, RJB Mining mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen) fann förstainstansrätten att det saknades anledning att döma i saken.

28 Sökanden har, genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 januari och den 3 mars 1999, väckt talan i dessa båda mål.

29 I beslut av den 3 september 1999 beslutade ordföranden på första avdelningen i utökad sammansättning, att tillåta Förbundsrepubliken Tyskland och RAG att intervenera i mål T-12/99 till stöd för kommissionens yrkanden.

30 Förstainstansrättens sammansättning i avdelningarna har ändrats från och med det nya rättegångsåret och eftersom referenten i målet i samband därmed placerats i andra avdelningen i utökad sammansättning har det föreliggande målet tilldelats den avdelningen.

31 I beslut av den 19 oktober 1999 beslutade ordföranden för andra avdelningen i utökad sammansättning att tillåta Konungariket Spanien, Förbundsrepubliken Tyskland och RAG att intervenera i mål T-63/99 till stöd för kommissionens yrkanden. Efter det att Konungariket Spanien återkallat sin interventionsansökan beslutade ordföranden för andra avdelningen i utökad sammansättning den 21 januari 2000 att vardera parten skulle bära sin del av den rättegångskostnad som var hänförlig till Konungariket Spaniens intervention.

32 Intervenienterna har inkommit med sina synpunkter i skrivelser av den 19 november 1999 i mål T-12/99 och av den 28 januari 2000 i mål T-63/99.

33 Sökanden har i skrivelser av den 24 mars 2000 i mål T-12/99 och av den 7 april 2000 i mål T-63/99 bemött dessa synpunkter. Kommissionen har avstått från att bemöta nämnda synpunkter.

34 Genom beslut av den 10 april 2000 förordnade ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning med stöd av artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler att de båda målen skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

35 Under målets handläggning har det visat sig att kommissionen beträffande den ovannämnda fusionen genom skrivelse av den 4 februari 2000 inlett ett formellt

förfarande vars syfte är att från den tyska regeringen erhålla upplysningar om eventuella inslag av stöd i denna fusion.

36 I denna skrivelse, vilken offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 8 april 2000 (C 101, s. 3) i form av ett meddelande enligt artikel 88 i EKSG-fördraget, har kommissionen erinrat om att den tyska regeringen till kommissionen har lämnat information om den planerade privatiseringen av Saarbergwerke, bland annat en resumé av en rapport som utarbetats under januari 1996, en utvärdering som gjorts i mars 1996 och en kortfattad rapport av den 9 juli 1998. Alla dessa handlingar har upprättats av bolaget *Roland Berger & Partner GmbH*. I utvärderingen från mars 1996 uppges det att de besparingar som gjorts på grund av sammanslagningen av Saarbergwerkes och RAG:s kolverksamhet på lång sikt uppgår till i medeltal omkring 25 till 40 miljoner DEM per år.

37 Kommissionen har i denna skrivelse också betonat att värdet av Saarbergwerkes "vita områden" (icke-kolrelaterad verksamhet, det vill säga de affärsområden som saknar förbindelse med det inhemska kolet) inte framgår av de uppgifter som den tyska regeringen har lämnat. Kommissionen konstaterar emellertid att i ett mål som har anhängiggjorts vid förstainstansrätten den 25 januari 1999 (mål T-29/99) har en annan sökande, bolaget VASA Energy, inkommit med en del av en rapport som i januari 1996 sammanställts av bolaget *Roland Berger & Partner GmbH* och som rör ett omstruktureringskoncept för Saarbergwerke. I denna del av rapporten — vilken de tyska myndigheterna hade fått tillgång till, men underlät att vidarebefordra till kommissionen — uppskattas värdet av de "vita områdena" till ungefär 1 miljard DEM.

38 Kommissionen ansåg sammanfattningsvis att det var möjligt att privatiseringen av Saarbergwerke skulle kunna omfatta ett icke-anmält stöd till RAG om 1 miljard DEM. Kommissionen uppmanade därför dels Förbundsrepubliken Tyskland att inkomma med en rad dokument, dels övriga medlemsstater och berörda parter att inkomma med synpunkter beträffande denna fråga.

39 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet och, som en processledningsåtgärd enligt artikel 64 i rättegångsreglerna, anmodade parterna att skriftligen uttala sig om vissa frågor före datumet för förhandlingen. De berörda parterna har efterkommit denna begäran.

Parternas yrkanden

40 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara de omtvistade besluten,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, samt

— förplikta RAG och Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta sökanden för de rättegångskostnader som den åsamkats på grund av att de intervenerat.

41 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan i båda målen, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

42 RAG har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan i båda målen eller i andra hand ogilla dem, samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna inklusive de kostnader som RAG har haft.

43 Förbundsrepubliken Tyskland har begärt att förstainstansrätten skall ogilla talan i båda målen samt förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

44 RAG och den tyska regeringen har hävdat att talan inte skall tas upp till sakprövning, eftersom sökanden inte har något legitimt intresse av att ifrågasätta de stöd som har godkänts genom de omtvistade besluten. Sökanden är för närvarande inte någon konkurrent till RAG eller någon potentiell sådan. Kostnaden för sökandens leveranser av kol från Förenade kungariket får nämligen alltid till följd att den totala kostnaden blir mycket högre än

marknadspriset, eftersom de producenter som agerar utanför gemenskapen har mycket lägre produktionskostnader än sökanden. Sökanden har därför ingen reell möjlighet att exportera kol från Förenade kungariket, vare sig till Tyskland eller någon annanstans.

45 Intervenienterna har tillagt att sökandens svårigheter att få ut sitt kol på marknaden inte har något som helst samband med stöd till den tyska industrin, oavsett vilket stöd det är fråga om. Avskaffandet av de tyska stöden och det därmed minskade utbudet av tyskt kol gör det inte möjligt för sökanden att uppnå det eftersträvade målet, nämligen att sälja sitt kol till Tyskland, eftersom sökanden inte är konkurrenskraftig.

46 Kommissionen är av den åsikten att det är förstainstansrätten som skall bedöma om talan i respektive mål kan tas upp till sakprövning. Kommissionen har preciserat att sökanden även efter borttagandet av det tyska subventionssystemet står inför ett oöverstigligt hinder, nämligen att det finns för mycket kol till världsmarknadspris. Kommissionen har med stöd av uppgifter från EUROSTAT för övrigt understrukit att den tyska marknaden långt ifrån är stängd för utländskt kol som har ett konkurrenskraftigt pris. Till följd av att importen har ökat med 84 procent mellan år 1993 och år 1998 har Tyskland blivit den största importören av kol i gemenskapen.

47 Sökanden har bemött detta med att man inte med allvar kan hävda att den inte skulle vara "berörd" av de omtvistade besluten i den mening som avses i artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget. Sökandens ordinarie verksamhet består av att producera kol och att sälja detta till konsumtionsindustrier. Sökanden konkurrerar således med de bolag som har erhållit de omtvistade stöden och det så mycket mer som beviljandet och godkännandet av dessa stöd påverkar dess möjligheter att sälja kol i Tyskland och på dess traditionella marknad, Förenade kungariket.

48 Enligt sökanden uppställs det inte något krav i artikel 33 andra stycket EKSG-fördraget på att ett företag för att betraktas som "berört" av ett beslut om stöd

faktiskt och direkt konkurrerar med det företag som är mottagare av stödet. Det är visserligen så att domstolen i dom av den 15 juli 1960 i de förenade målen 24/58 och 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France m.fl. mot Höga myndigheten (REG 1960, s. 573 och 598) och av den 23 februari 1961 i mål 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten (REG 1961, s. 1 och 35; svensk specialutgåva, volym 1, s. 69) fann att det förelåg en sådan konkurrenssituation, men domstolen begränsade sin bedömning till de omständigheter som var aktuella i de två målen.

49 Sökanden har medgett att den kraftiga minskningen av världsmarknadspriset som nyligen har skett, särskilt sedan år 1998, försvårar dess konkurrenssituation på den internationella marknaden, men har betonat att den fortsätter att stegvis minska sina kostnader i stor utsträckning. Enligt sökanden ökade emellertid kolpriset i oktober 2000 med cirka 48 procent jämfört med den låga nivå som priset hade nått under 1999. Sökandens kol kommer dessutom från olika källor som var och en har olika produktionskostnader. Sålunda är en del av sökandens kolproduktion faktiskt konkurrenskraftig på den internationella marknaden.

50 Sökanden har tillagt att den, genom att ge in klagomål till kommissionen den 1 och den 5 maj 1998, har deltagit i det administrativa förfarandet som ledde fram till godkännandet av de omtvistade stöden. Sökanden är dessutom uttryckligen nämnd i det sista övervägandet i punkt I i beslutet för år 1998.

Förstainstansrättens bedömning

51 Det skall inledningsvis erinras om att det förhållandet att endast intervenienterna har yrkat att talan i de båda målen inte skall tas upp till sakprövning — medan svaranden, beträffande denna punkt, har nöjt sig med att överlämna denna fråga

till förstainstansrättens bedömning — inte utgör hinder för förstainstansrätten att, med stöd av artikel 113 i rättegångsreglerna, pröva denna fråga *ex officio* (domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkterna 19—23, svensk specialutgåva, volym 14, s. 98, och förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-11/95, BP Chemicals mot kommissionen, REG 1998, s. II-3235, punkterna 86 och 87).

52 Enligt artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget får företag föra talan om ogiltigförklaring av beslut som "berör dem". Ett företag berörs av ett beslut av kommissionen genom vilket kommissionen godkänner att ett annat företag, som det förstnämnda företaget konkurrerar med, beviljas förmåner. Detta har domstolen fastställt i domen i de ovannämnda målen Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France mot Höga myndigheten (REG 1960, s. 598), samt i dom av den 19 september 1985 i de förenade målen 172/83 och 226/83, Hoogovens Groep mot kommissionen (REG 1985, s. 2831, punkterna 14 och 15), och av den 6 juli 1988 i mål 236/86, Dillinger Hüttenwerke mot kommissionen (REG 1988, s. 3761, punkt 8).

53 När det skall avgöras om ett företag är "berört", eftersom det befinner sig i en "konkurrenssituation" med ett annat företag, skall man för det första beakta att de villkor som uppställs i artikel 33 andra stycket EKSG-fördraget för att kunna få sin sak prövad inte är lika restriktiva som de villkor som uppställs beträffande en talan om ogiltigförklaring som väcks med stöd av artikel 173 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 andra stycket EG i ändrad lydelse). Enligt fast rättspraxis skall dessutom bestämmelserna i EKSG-fördraget om de enskildas rätt att agera ges en vidsträckt tolkning för att säkerställa att enskilda ges rättsligt skydd (se domstolens dom av den 17 februari 1977 i mål 66/76, CFDT mot rådet, REG 1977, s. 305, punkt 8, och beslut av domstolens ordförande av den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, REG 1996, s. I-2441, punkt 45).

54 När det särskilt gäller bestämmelserna i EKSG-fördraget om statligt stöd följer det för det andra av fast rättspraxis att det genom artikel 4 c i detta fördrag införs ett generellt och ovillkorligt förbud mot allmänna stöd. Det är därför inte nödvändigt att avgöra om det faktiskt rör sig om en inverkan på marknads-

villkoren, eller om en sådan risk föreligger, för att kunna fastställa att ett stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden. Det är inte en förutsättning för detta förbud att stöd är av sådant slag att det snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion (domstolens beslut av den 25 januari 2001 i mål C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mot kommissionen, REG 2001, s. I-727, punkt 41, och förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-129/95, T-2/96 och T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, REG 1999, s. II-17, punkterna 98 och 99).

55 Artikel 4 c i EKSG-fördraget innehåller inte heller någon *de minimis*-regel som innebär att stöd som medför en obetydlig snedvridning av konkurrensen inte omfattas av förbudet (beslutet i det ovannämnda målet Lech-Stahlwerke mot kommissionen, punkt 41, och domen i det ovannämnda målet Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, punkt 147). Kodexen, med stöd av vilken de omtvistade besluten har antagits inom området för EKSG-fördraget, innehåller inte heller någon sådan *de minimis*-regel som fastställts för statliga stödordningar som omfattas av EG-fördraget i kommissionens meddelande 96/C 68/06 (EGT C 68, 1996, s. 9).

56 Av det anförda följer att, för att en talan som ett kolföretag inom gemenskapen väckt med stöd av artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget — gentemot ett beslut av kommissionen i vilket kommissionen godkänt att ett annat kolföretag inom gemenskapen beviljas ett statligt stöd — skall tas upp till sakprövning, är det inte av avgörande betydelse att det finns bevis för att det föreligger en aktuell eller potentiell konkurrenssituation. Med hänsyn till EKSG-ordningens särskilda karaktär är det tillräckligt att fastställa förekomsten av uppgifter som gör det möjligt att dra slutsatsen att den eventuella konkurrenssituationen företagen emellan inte är orealistisk.

57 Kommissionen har emellertid medgett att det föreligger konkurrens mellan de tyska och de brittiska kolindustrierna. I de omtvistade besluten har kommissionen nämligen ålagt Tyskland att se till att de omtvistade stöden "inte leder till

snedvridning av konkurrensen eller gör någon åtskillnad mellan gemenskapens kolproducenter...” (andra övervägandet i punkt VIII i beslutet för år 1998 och andra övervägandet i punkt VI i beslutet för år 1999).

58 Det framgår för övrigt av kommissionens beslut 1999/184/EKSG av den 29 juli 1998 om Tysklands stöd till förmån för företagen Sophia Jacoba GmbH och Preussag Anthrazit GmbH för åren 1996 och 1997 (EGT L 60, 1999, s. 74) att det faktiskt kan förekomma sådan handel inom gemenskapen. I det fallet hade två tyska kolföretag använt statligt stöd för att sänka sina priser och för att försälja kol på den brittiska marknaden. Även om kommissionen och intervenienterna på förfrågan från domstolens sida har uppgett dels att detta sistnämnda beslut rörde ett viss sorts kol, antracitnötkol, vilket sökanden aldrig har producerat, dels att RAG vid den för målet aktuella tidpunkten hade beslutat att upphöra med all kolexport till Förenade kungariket, är det tillräckligt att konstatera att det handlar om ett fritt kommersiellt val som har gjorts inom ramen för ekonomiska och finansiella intressen, vilka kan komma att ändras om de bakomliggande förhållanden som legat till grund för detta val ändras. Inget hindrar således att sökanden på nytt kan komma att bedriva handel inom gemenskapen.

59 Slutligen är det i förevarande fall ostridigt att sökanden inkom med klagomål till kommissionen den 5 maj 1998 och därvid lämnade uppgifter om olika typer av statligt stöd som den tyska kolindustrin skulle komma att erhålla för åren 1997 samt ”1998 och följande år”, det vill säga under den tid som täcks av de omtvistade besluten och särskilt såvitt avser påståendet om inslag av stöd i fusionen. Sökanden har dessutom spelat en aktiv roll inom ramen för kommissionens administrativa förfarande när det gäller de två omtvistade besluten. Trots detta har inte någon av de invändningar som sökanden redogjort för i sitt klagomål beaktats i något av besluten.

60 Av det ovan anförda följer att sökanden skall anses vara berörd av de omtvistade besluten i den mening som avses i artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget.

61 Talan i de två målen skall följaktligen tas upp till sakprövning.

Upptagande till sakprövning såvitt avser de yrkanden som påstås röra godkännandet av den ändrade planen

62 Enligt RAG kan sökanden inte med framgång ifrågasätta de två omtvistade besluten till den del ändringen av den ursprungliga planen godkänns i desamma. Enligt artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget har man nämligen endast rätt att väcka talan om ogiltigförklaring beträffande "beslut" eller "förordningar". Det yttrande som kommissionen, i enlighet med artikel 8.3 och 8.4 i kodexen, skall avge över de planer som medlemsstaterna underställer kommissionen har inte någon tvingande verkan utan utgör uteslutande en förberedande åtgärd för godkännande av ekonomiska stöd i egentlig mening. Åtgärder som endast är förberedande kan det emellertid inte väckas talan mot genom en ogiltighetstalan. Sökanden har slutligen inget legitimt intresse av att motsätta sig den ändring som skett av planen. I den ändrade planen anges att den totala produktionen skall minskas i större utsträckning än vad som angavs i den ursprungliga planen. Den ändrade planen kan därför endast förbättra sökandens förutsättningar att försälja kol i Tyskland.

63 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att de yrkanden om ogiltighetsförklaring som framställts av sökanden avser de omtvistade besluten och inte kommissionens positiva yttrande över den ändrade planen, vilket endast finns omnämnt i övervägandena till beslutet för år 1998. RAG:s yrkande om att denna del av talan i de två målen inte skall tas upp till sakprövning skall således lämnas utan bifall.

64 När det gäller RAG:s invändning om att sökanden inte har något legitimt intresse av att anföra en grund som avser det nämnda positiva yttrandet, med hänvisning till att den ändrade planen faktiskt är till sökandens fördel, konstaterar förstainstansrätten att enligt artikel 9.6 i kodexen skall de stöd som är föremålet

för talan i de två målen stå i överensstämmelse med den plan som låg till grund för kommissionens positiva yttrande, och de skall uppfylla de kriterier som finns i artikel 8 i kodexen. Sökanden har följaktligen rätt att till stöd för en invändning om rättsstridighet anföra en grund vars syfte är att upphäva godkännandet av den ändrade planen (domstolens dom av den 13 juni 1958 i mål 9/56, Meroni mot Höga myndigheten, REG 1958, s. 9, 26 och 27; svensk specialutgåva, volym 1, s. 21).

Prövning i sak

65 Till stöd för sin talan i de två målen har sökanden anfört en rad grunder av vilka flera är desamma i båda målen. Vissa av dem har redan framförts i mål T-110/98, vilket har samma parter som dessa två mål, och de har prövats genom förstainstansrättens mellandom av den 9 september 1999 i målet RJB Mining mot kommissionen (REG 1999, s. II-2585, nedan kallad mellandomen) och genom ett efterföljande beslut av förstainstansrätten av den 25 juli 2000 i samma mål (nedan kallat beslutet av den 25 juli 2000). Det är lämpligt att först pröva dessa sistnämnda grunder.

Den grund enligt vilken kommissionen inte var behörig att i sitt beslut för år 1998 godkänna de redan beviljade stöden

66 Sökanden har erinrat om att de mottagande företagen beviljades de stöd som kommissionen godkände den 2 december 1998 före godkännandet och att det enligt kodexen inte är tillåtet att retroaktivt godkänna redan beviljade stöd. Systemet med godkännande av stöd till gemenskapens kolindustri är nämligen ett system som innebär att godkännandet skall ske i förväg. Kommissionen hade således inte behörighet att fatta det omtvistade beslutet.

67 I detta hänseende erinrar förstainstansrätten om att i mellandomen (punkterna 65—83) avfärdade den en liknande grund beträffande det stöd till den tyska kolindustrin som kommissionen hade godkänt för år 1997). Av samma skäl som anfördes i den domen finner förstainstansrätten att talan inte kan bifallas på denna grund.

68 Det finns nämligen inte någon bestämmelse i kodexen som hindrar kommissionen att pröva om ett stödprojekt är förenligt med den gemensamma marknaden enbart på grund av att den medlemsstat som har anmält stödet redan har utbetalat detta, utan att invänta att kommissionen först ger sitt tillstånd. Artikel 9.5 i kodexen, i den del det föreskrivs att varje utbetalning skall återbetalas under förutsättning att kommissionen har givit avslag, innebär tvärtom med nödvändighet att den kan fatta ett beslut om att ge tillstånd i ett sådant fall. Slutligen, på ett mer allmänt plan, föreligger det inte några skillnader av principiell betydelse mellan de materiella och de formella bestämmelserna i kodexen och regelverket i artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget (nu artiklarna 87 och 88 EG i ändrad lydelse). Det är därför inte motiverat att göra en striktare tolkning av bestämmelserna i kodexen i förhållande till artikel 4 c i EKSG-fördraget än av bestämmelserna i artikel 92.2 och 92.3 i EG-fördraget i förhållande till artikel 92.1. Enligt domstolens fasta rättspraxis är kommissionen nämligen enligt artikel 92 tvungen att *a posteriori* göra en prövning av ett stöd som redan har utbetalats (se den rättspraxis som nämns i punkt 77 i mellandomen).

69 Följaktligen hade kommissionen behörighet att *a posteriori* godkänna de stöd som utbetalats innan kommissionen hade gett sitt tillstånd.

70 Sökanden har i detta sammanhang, för första gången vid förhandlingen, hävdat att den tyska regeringen inte anmält de ekonomiska stöd som var avsedda för år 1998 förrän den 28 oktober 1997, trots att det i artikel 9.1 i kodexen föreskrivs att anmälan skall ske senast den 30 september 1997. Sökanden har åberopat domstolens dom av den 13 juli 2000 i mål C-210/98 P, Salzgitter mot

kommissionen (REG 2000, s. I-5843, punkterna 49—56), vilken rör beslut nr 3855/91/EKSG av den 27 november 1991 om gemenskapsregler för stöd till stålindustrin (EGT L 362, s. 57, svensk specialutgåva, område 13, volym 21, s. 189, nedan kallad den femte stålkodexen), och gjort gällande att det förhållandet att anmälan har gjorts för sent innebär att tidsfristen har löpt ut. Det får till följd att kommissionen inte hade rätt att godkänna de förslag till stöd som anmälts för sent.

71 Förstainstansrätten konstaterar att enligt domen i målet Salzgitter mot kommissionen (se punkt 56) skall gemenskapsdomstolen *ex officio* pröva huruvida kommissionen saknar behörighet. Det är således inte för sent för sökanden att anföra denna invändning på nytt.

72 I målet Salzgitter mot kommissionen handlade det om regionalt investeringsstöd, vilket enligt femte stålkodexen endast kan godkännas i undantagsfall och ett sådant stöd måste ha avslutats inom tre år. De andra medlemsstaterna måste i förväg höras om de viktigaste investeringsstödsprojekten (generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet Salzgitter mot kommissionen, REG 2000, s. I-5843, I-5845, punkterna 86—88). Sådana särskilda omständigheter som nödvändiggör en strikt tolkning av omfattningen av tidsfristen för anmälan inom ramen för femte stålkodexen finns inte i kolkodexen.

73 I det ovannämnda målet Salzgitter mot kommissionen hade anmälan för det där omtvistade stödet lämnats omkring fem månader efter det datum som fastställts i femte stålkodexen och omkring fem veckor innan den frist under vilken tillstånd kunde lämnas för ett sådant stöd hade löpt ut. Efter detta datum blev det absoluta förbudet mot statligt stöd som föreskrivs i artikel 4 c i EKSG-fördraget på nytt tillämpligt. I förevarande fall har fristen för anmälan överskridits med endast fyra veckor. När det gäller den efterföljande fristen, under vilken det är möjligt att erhålla tillstånd, sträcker den sig ända till år 2002.

74 I mellandomen har kommissionens behörighet att *a posteriori* godkänna ett redan utbetalat stöd motiverats med textens utformning, den interna systematiken och kodexens speciella karaktär. I punkt 80 i den nämnda domen har förstainstansrätten funnit att kolsektorn sedan år 1965 präglas av gemenskapsindustrins behov av finansiellt stöd och av en strukturell avsaknad av konkurrenskraft, medan villkoren för statligt stöd är strängare inom stålsektorn som är särskilt känslig för konkurrensförändringar. Den rättspraxis som rör femte stålkodexen kan därför inte som sådan överföras på kolsektorn.

75 Genom den femte stålkodexen har nämligen införts en strängare ordning för godkännande av statligt stöd än den som införts genom den kodex som reglerar godkännandet av statligt stöd inom kolsektorn. Kolsektorn, i motsats till stålsektorn, karaktäriseras av förekomsten av återkommande årliga statliga stöd. Dessa stöd måste bland annat införas i flerårsplaner som täcker perioden 1994—2002.

76 Med detta i beaktande, samt med hänsyn till den tyska kolindustrins brist på konkurrenskraft och den tyska plan som omfattar tiden fram till år 2002, var det ur objektiv synvinkel förutsebart att den tyska regeringen under år 1997 skulle komma att anmäla statliga stöd för år 1998 i samma storleksordning som för året innan. En sådan situation, som utgör en naturlig del av kolsektorn, kan jämföras med den som domstolen fann vara laglig i sin dom av den 3 oktober 1985 i mål 214/83, Tyskland mot kommissionen (REG 1985, s. 3053, punkterna 50 och 51) och som rörde stödprojekt för stålindustrin, vars exakta totala belopp som skulle godkännas hade anmälts för sent.

77 Under dessa förhållanden måste den tid för anmälan som föreskrivs i artikel 9.1 i kodexen — enligt vilken det för övrigt inte endast fastställs att fristen skall vara den 30 september varje år, utan också, på ett mindre precist sätt, ges tillstånd att anmäla de ekonomiska åtgärderna ”tre månader innan de träder i kraft” —

betraktas som en enkel förfarandefrist som endast är vägledande, och ett överträdande av denna frist kan inte begränsa kommissionens behörighet som sådan att godkänna de stödprojekt som anmälts för sent.

78 Den invändning som grundas på domen i målet Salzgitter mot kommissionen kan således inte godtas.

Den grund enligt vilken kommissionen felaktigt har tillämpat kriteriet om ekonomisk livskraft för det företag som mottagit stödet och åsidosatt motiveringsskyldigheten vad avser denna punkt

79 Sökanden anser att kommissionen har tillämpat artikel 2.1 jämförd med artikel 3 i kodexen på ett felaktigt sätt. Kommissionen skall enligt dessa artiklar göra en bedömning av huruvida de företag som erhåller driftstöd rimligen kan förväntas bli ekonomiskt livskraftiga. Kommissionen har trots denna skyldighet underlåtit att undersöka om det i den ändrade planen uppställs ett krav på att de berörda företagen skall kunna uppnå ekonomisk livskraft inom en överskådlig framtid. Enligt sökanden kan inte något av dessa företag någonsin uppnå en sådan ekonomisk livskraft. Kommissionen har därför gjort en uppenbart felaktig bedömning beträffande denna fråga. Slutligen anser sökanden att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet, eftersom denna frågeställning över huvud taget inte nämns i de omtvistade besluten.

80 Förstainstansrätten erinrar härvid om att liknande grunder som framställts beträffande de stöd som kommissionen godkänt för den tyska kolindustrin för år 1997 har underkänts i mellandomen (punkterna 97—116) och i beslutet av den 25 juli 2000 (punkt 45). Av de skäl som anförs i såväl mellandomen som beslutet finner förstainstansrätten att denna argumentation inte heller kan godkännas i de förevarande målen.

81 Det finns nämligen inte någon uttrycklig bestämmelse i kodexen i vilken det föreskrivs att beviljandet av driftstöd endast skall utgå till företag som har en rimlig chans att uppnå ekonomisk livskraft på lång sikt, i den meningen att de skall ha förmåga att av egen kraft vara konkurrenskraftiga på världsmarknaden. Det föreskrivs inte i de relevanta bestämmelserna i kodexen att det företag som mottar driftstöd skall vara ekonomiskt livskraftigt vid utgången av en förutbestämd tidsperiod. Enligt dessa bestämmelser måste den ekonomiska livskraften endast "förbättras". Denna lösa formulering förklaras av den strukturella avsaknaden av konkurrenskraft som råder i kolindustrin i gemenskapen till följd av att den största andelen av dess företag inte är konkurrenskraftiga i förhållande till import från tredje länder. Av detta följer att om ett visst företag förbättrar sin ekonomiska livskraft begränsar sig detta med nödvändighet till att minska graden av bristande lönsamhet och konkurrenskraft.

82 Eftersom den grund som avser åsidosättande av artikel 2.1 och artikel 3 i kodexen — som avser att de företag som mottagit de omtvistade stöden inte kan förväntas uppnå ekonomisk livskraft — inte kan godtas, innebär det slutligen att kommissionen inte har varit tvungen att i texten till de omtvistade besluten införa en särskild motivering beträffande förutsättningarna för att de företag som mottar stöd kan komma att återfå en ekonomisk balans. Talan kan således inte heller vinna bifall på den grunden att motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

Den grund enligt vilken kommissionen i beslutet för år 1999 felaktigt tillämpat kriteriet beträffande minskningen av produktionskostnaderna och åsidosatt motiveringsskyldigheten beträffande denna punkt

Sökandens argument

83 Sökanden har i sin replik i mål T-63/99 hävdat att med beaktande av mellandomen synes kommissionen ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämp-

ning, vilket får till följd att beslutet för år 1999 måste ogiltigförklaras. Kommissionen har för det första nämligen godkänt driftstöden endast på den grunden att produktionskostnaderna hade minskat. I mellandomen har emellertid kriteriet beträffande minskningen av produktionskostnaderna underkänts (punkt 108). Kommissionen har för det andra särskilt underlåtit att undersöka hur stor den eventuella minskningen av produktionskostnaderna var. Kommissionen har dessutom endast beaktat den genomsnittliga produktionskostnaden för samtliga gruvor och inte för vart och ett av företagen eller gruvorna, trots att detta krävs enligt mellandomen (punkt 111). Kommissionen har vidare dels underlåtit att kontrollera om det kriterium som uppställts i punkt 107 i mellandomen har respekterats, nämligen om de mottagande företagen skulle komma att minska sina produktionskostnader "i desto större omfattning" om de tidigare avstått från att göra en sådan minskning, dels uppenbarligen inte kontrollerat de siffror som Tyskland lagt fram. Slutligen har kommissionen beaktat en omständighet som inte är relevant, nämligen omstruktureringen av den tyska kolindustrin. Förstainstansrätten har emellertid i mellandomen (punkt 109) bekräftat att sådana överväganden inte kan ligga till grund för ett driftstöd.

84 Under alla förhållanden är de av kommissionen uppgivna tidigare minskningarna av produktionskostnaderna (8,2 procent i faktiska tal, i 1992 års priser, under en period om fyra år, det vill säga 2,05 procent per år) inte relevanta i något hänseende. Det framgår inte klart av beslutet för år 1999 varifrån siffran 8,2 procent kommer och det har inte exakt uppgivits hur de siffror som är hänförliga till genomsnittskostnaden per ton kol, 246 DEM och 268 DEM, har beräknats. Kommissionen har inte beräknat dessa siffror med beaktande av inflationen. I vilket fall som helst innebär en minskning om 18 DEM på fyra år, för det fall man antar att denna siffra är riktig, bara en minskning med 4,5 DEM per år. Eftersom det tyska kolpriset uppgick till 246 DEM och världspriset till 60 DEM år 1999 skulle det ta minst fyrtio år innan den tyska kolindustrin blev konkurrenskraftig och gruvorna skulle hinna sina under denna tid. En sådan minskning kan således endast betraktas som symbolisk i den mening som avses i mellandomen (punkt 106).

85 Sökanden har tillagt att med beaktande av de kriterier som uppställts i mellandomen var kommissionen skyldig att i beslutet för år 1999 uppge varför

den ansåg att det hade skett en betydande minskning av produktionskostnaderna som skulle komma att bestå hos vart och ett av de berörda företagen. Kommissionen har emellertid endast uppgivit att det skett en minskning av produktionskostnaderna med 2,05 procent per år räknat i 1992 års priser. Kommissionen har använt sig av denna enda slutsats för att motivera sitt godkännande av det aktuella driftstödet (fjärde övervägandet i punkt II i beslutet för år 1999). Kommissionen har dessutom stött sig på de genomsnittliga produktionskostnaderna för de berörda företagen utan att ange på vilket sätt var och en av gruvorna minskat sina produktionskostnader avsevärt. Det är helt oacceptabelt att kommissionen godkänner ett stöd till tio företag trots att det bara är ett enda som har lyckats minska sina kostnader i större omfattning medan kostnaderna för de nio andra inte alls minskat. Det får till följd att genomsnittskostnaden kan ge det intrycket att en minskning har skett. Dessutom borde kommissionen ha angett dels den bas som använts för att korrigera produktionskostnaderna i förhållande till inflationen, dels den inflationsnivå som beaktats.

Förstainstansrättens bedömning

86 Sökanden anser i sin replik att kommissionen i beslutet för år 1991 felaktigt har tillämpat kriteriet som rör minskning av kostnaderna och sökanden har därigenom upprepat vad den anfört i mål T-110/98. Det var i skrivelse av den 1 mars 2000 som sökanden för första gången framförde invändningar som inte tidigare, varken direkt eller indirekt, hade framställts i ansökan. Dessa invändningar, vilka har anförts för att utveckla punkt 4.2.14 i ansökan i mål T-63/99 — vilken för övrigt liknar punkt 4.3.24 i ansökan i mål T-12/99 och som i huvudsak omfattar detsamma som anförts i punkt 4.5.7 i den ansökan som inlämnats i mål T-110/98 — och som framförts i repliken, måste anses utgöra nya grunder i den mening som avses i artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna och det av de skäl som redan anförts i punkterna 23—40 i beslutet av den 25 juli 2000 i mål T-110/98.

87 Vid en genomläsning av ansökan i mål T-63/99, särskilt punkterna 3.2.17 — 3.2.19, 4.1.1 b och 4.2.14 — 4.2.16 framgår det att den enda invändning som

framförts till stöd för den grund som anförs i dess punkter, och som är så klar och precis som det krävs, är den om att det saknas en bedömning av huruvida de företag som mottagit det omtvistade stödet kan komma att bli ekonomiskt livskraftiga. Denna grund har emellertid redan avfärdats (se ovan punkterna 80 och 81).

88 Meningen i punkt 4.2.14 i ansökan, enligt vilken inte endast en minskning av produktionskostnaderna är tillräcklig för att motivera godkännandet av driftstöd, kan, beroende på det sammanhang i vilken den befinner sig, inte tolkas som en klar och fristående invändning i förhållande till den invändning som rör avsaknaden av lönsamhet. Kritiken i denna mening om minskningen av produktionskostnaderna har framförts endast för att visa att det absolut är nödvändigt att undersöka om det mottagande företaget har möjlighet att bli ekonomiskt livskraftigt. Innehållet i punkt 4.2.14 i ansökan utgör således inte en annan invändning än den som redan har förkastats i punkterna 80 och 81 här ovan.

89 De invändningar som sökanden har framfört i sin replik (se ovan punkterna 84 och 85) utgör således grunder som inte tidigare har framförts, direkt eller indirekt, i ansökan. De har inte heller något direkt samband med den grund enligt vilken de företag som mottagit de omtvistade stöden inte har möjlighet att bli ekonomiskt livskraftiga. Invändningarna kan följaktligen inte utgöra en utvidgning av denna grund. Det rör sig således om nya grunder i den mening som avses i artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna och som inte kan tas upp till sakprövning. Sökanden har nämligen inte varit förhindrad att anföra dessa grunder i sin ansökan. Sökanden har därför inte haft rätt att till stöd för talan anföra dessa grunder för första gången i repliken.

90 Vad avser den grund som avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten kan det konstateras att det resonemang som förts i punkterna 44—51 i beslutet av den 25 juli 2000 även omfattar förevarande fall.

91 Även om det är riktigt att sökanden inte är förhindrad att kritisera en otillräcklig motivering för första gången i sin replik är dessa invändningar faktiskt bara en upprepning av de argument, ur den synvinkeln att det rör sig om en otillräcklig motivering, som anförts till stöd för de grunder som ovan har befunnits inte kunna tas upp till sakprövning. De aktuella invändningarna rör således inte en otillräcklig motivering av det omtvistade beslutet utan om motiveringen är konkret.

92 Det skall tilläggas att kommissionen i det omtvistade beslutet (punkt 11 i övervägandena) har lämnat en rad uppgifter som borde ha gett sökanden möjlighet att i rätt tid ifrågasätta lagenligheten av detta beslut, såvitt avser de punkter som framförts för första gången i repliken. Grunden om åsidosättande av motiveringsskyldigheten kan således inte tas upp till sakprövning.

Den grund enligt vilken systemet med lönepåslag felaktigt kvalificerats som ett driftstöd och motiveringsskyldigheten åsidosatts beträffande denna punkt

Parternas argument

93 Syftet med lönepåslaget är att locka kvalificerad arbetskraft att arbeta nere i gruvorna. Kommissionen har godkänt detta stöd som driftstöd med stöd av artikel 3 i kodexen. Sökanden har anfört att det uttryckligen framgår av de omtvistade besluten att lönepåslaget "inte är en del av kolföretagens produktionskostnader". Följaktligen finansieras påslaget uppenbarligen i sin helhet av den tyska staten och det medför inte någon kostnad för kolföretagen, vilket bör medföra att dessa företag ökar sin produktion. Det finns ingenting som visar att ett företag skulle åsamkas större kostnader om det omtvistade lönepåslaget inte utbetalades av Tyskland.

94 Enligt sökanden är det kriterium som kommissionen använt sig av felaktigt och det får till följd att stödsystemet blir absurt. Syftet med driftstöden är att minska produktionskostnaderna i absoluta tal och inte att öka produktionen på en marknad där utbudet är större än efterfrågan. Ett direkt påslag kan inte medföra att företagens ekonomiska livskraft ökar eller att de faktiska produktionskostnaderna minskar. Om man accepterar kommissionens tillvägagångssätt får det till följd att all kontantutbetalning kan betraktas som driftstöd.

95 Sökanden har i samband med sin bedömning av lönepåslaget tillagt att kommissionen har åberopat artikel 3.1 andra strecksatsen i kodexen, vars syfte är att minimera omstruktureringens sociala och regionala inverkan. Denna bestämmelse rör emellertid sociala och regionala problem "i samband med nedläggning eller driftsinskränkning vid produktionsenheter". Kommissionen kan således inte åberopa denna bestämmelse till stöd för en åtgärd som har till syfte att öka produktionen.

96 Eftersom kommissionen åberopat domen i målet De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten (se punkt 48 ovan, REG 1961, s. 50), har sökanden påstått att domstolen i denna dom endast redogjorde för påslagets inverkan, utan att beröra frågan huruvida ett sådant påslag kan godkännas med stöd av kodexen. För övrigt handlar den domen om förhållanden som förelåg år 1959, vid vilken tidpunkt gruvarbetare skulle ha sökt efter ett mer välbetalt arbete på annat håll om de inte erhållit påslaget. Situationen i förevarande fall är helt annorlunda.

97 I sin replik i mål T-63/99 har sökanden hävdat att även om lönepåslaget skulle vara en utbetalning som omfattas av de berörda företagens produktionskostnader har kommissionen inte på ett korrekt sätt tillämpat bestämmelserna i artikel 3 i kodexen. Kommissionen har särskilt inte frågat sig om den minskning av produktionskostnaderna som är en följd av utbetalningen av påslaget är betydande, och den har inte heller analyserat den påverkan som lönepåslaget

har haft enligt de olika företagen. Kommissionen har i de två omtvistade besluten endast uppgett att detta påslag bidrar till att "i någon mån förbättra de berörda företagens otillräckliga konkurrenskraft". Detta betyder dock inte att påslaget kan få till följd att produktionskostnaderna minskar "avsevärt".

98 Sökanden anser slutligen att kommissionen felaktigt har underlåtit att i övervägandena till de omtvistade besluten förklara på vilket sätt påslaget, vilket beskrivits som "inte varande en produktionskostnad för kolföretagen", får till följd att det mål som uppställts i artikel 3.2 i kodexen uppfylls, nämligen en minskning av produktionskostnaderna.

99 Kommissionen har påstått att citatet i de omtvistade besluten, enligt vilket påslaget "inte är en del av... produktionskostnader[na]", har tagits ur sitt sammanhang. Eftersom påslaget utbetalas av staten som ett stöd till gruvarbetarna i form av en skattelättnad är inte den ytterligare nettolön som därvid erhålls en del av kolföretagens produktionskostnader. För det fall att dessa företag skulle vara tvungna att betala högre löner, som motsvaras av de påslag som i dag utbetalas som statsstöd, skulle denna utgift öka dessa företags produktionskostnader. De skulle vara tvungna att betala dessa högre löner för att inte riskera att förlora den kvalificerade arbetskraft som är nödvändig för att säkerställa att gruvverksamheten bedrivs så effektivt som möjligt.

100 Kommissionen har till stöd för sitt ställningstagande åberopat domen i det ovannämnda målet De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten i vilken domstolen fann att lönepåslaget innebar att företagen slapp kostnader som de onekligen hade varit tvungna att bära för det fall att påslaget inte fanns.

101 RAG har preciserat att det i artikel 3 i kodexen finns en rättslig grund för påslaget, vilket inte har godkänts som ett generellt driftstöd, eftersom det utbetalats på ett annat sätt än ett sådant stöd, nämligen direkt till gruvarbetarna genom en minskning av skatten, i stället för genom en utbetalning till företagen.

Förstainstansrättens bedömning

102 Det skall inledningsvis konstateras — i enlighet med de preciseringar som den tyska regeringen på begäran av förstainstansrätten har lämnat beträffande den aktuella tyska lagstiftningen — att det lönepåslag som infördes år 1956 för att förbättra lönesituationen för gruvarbetarna inte kan betraktas som en skattepliktig inkomst eller som en ersättning inom ramen för socialförsäkringssystemet. Detta påslag utbetalas vid samma tidpunkt som lönen, och arbetsgivaren drar av det belopp som motsvarar påslaget från den del av inkomstskatten som är hänförlig till den utbetalda lönen och inbetalar endast det reducerade skattebeloppet till skattemyndigheten. Påslaget betalas således av arbetsgivaren och finansieras genom fonder som är hänförliga till den skatt som betalas för lönerna. Denna skatt är arbetsgivaren normalt sett tvungen att inbetala. Om påslaget är större än den skatt som skall inbetalas betalar skattemyndigheten mellanskillnaden direkt till arbetsgivaren.

103 Även om de berörda kolföretagen inte direkt bär kostnaden för det aktuella påslaget — och det därför inte kan betecknas som en produktionskostnad, i strikt mening, som dessa företag har — utgör det ur objektiv synvinkel en produktionskostnad i vid mening som bärs av de berörda företagen. Det ekonomiska resultat som blir följden av att påslaget beviljas motsvaras nämligen av det som skulle erhållas om företagen till sina arbetare först utbetalade ett motsvarande belopp som de sedan — med beaktande av den princip som styr driftstöden inom det berörda området, nämligen ersättning för skillnaden mellan produktionskostnaden och försäljningspriset på världsmarknaden — erhöll ersättning för genom erhållande av ett driftstöd i formell mening.

104 Av detta följer att lönepåslaget inte utgör ett åsidosättande av det driftstödsystem som upprättats genom kodexen. Följaktligen kan kommissionen inte anses ha

gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att anse att det aktuella påslaget faktiskt utgjorde ett driftstöd.

105 Kommissionen kan inte heller anses ha gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att stödja sig på artikel 2.1 andra strecksatsen i kodexen vid bedömningen av påslaget. Även om sociala och regionala problem inte är de enda faktorer som kan ligga till grund för att påslaget godkänns är det inget som hindrar att kommissionen, bland flera överväganden som ligger till grund för det egentliga driftstödsystemet, skulle kunna ta hänsyn till de sociala och regionala problem som har åberopats.

106 Eftersom sökanden fortfarande har gjort gällande att lönepåslaget, som sådant, inte bidrar till en minskning av produktionskostnaderna skall det konstateras, vilket kommissionen med all rätt har anfört, att om en minskning av produktionskostnaderna är en förutsättning för att ett företag skall kunna motta driftstöd innebär det emellertid inte att varje del av detta stöd, som till exempel påslaget, måste bidra till denna minskning. Minskningen av produktionskostnaderna är nämligen ett villkor för att erhålla stöd och inte syftet med detsamma.

107 Även om sökanden gör gällande att minskningen av produktionskostnaderna inte är "avsevärd" kan denna invändning, som grundas på mellandomen och som framförts för första gången i repliken, inte tas upp till sakprövning i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna (se punkterna 87—89 ovan).

108 Såvitt avser grunden om bristande motivering är det tillräckligt att konstatera att de omtvistade besluten innehåller vardera sex stycken i övervägandena där det framgår hur stort påslaget är, hur det fungerar och vilken inverkan det har. Följaktligen kan inte de omtvistade besluten anses vara otillräckligt motiverade i detta avseende.

Den grund enligt vilken kommissionen har gjort en bristande utvärdering av den stegvisa sänkningen av stöden och åsidosatt motiveringsskyldigheten beträffande denna punkt

Parternas argument

109 Sökanden har i mål T-63/99 hävdat att kommissionen gjort ett uppenbart fel genom att inte bedöma om minskningen av produktionskostnaderna för de företag som erhåller stöd kan göra det möjligt att stegvis sänka stöden, vilket är ett villkor enligt artikel 2.1 i kodexen. Enligt artikel 9 i jämförelse med artikel 2.1 i kodexen skall kommissionen försäkra sig om att de stöd som beviljats varje företag minskas varje år eller åtminstone att det fortsatta beviljandet av stöd kan leda till en sådan stegvis sänkning. Huruvida det kan ske en stegvis sänkning av stödet kan inte avgöras genom att endast analysera frågan om produktionskostnaderna har minskats. Eftersom driftstöden skall användas till att täcka skillnaden mellan produktionspriset och kolpriset på de internationella marknaderna kan en årlig minskning av produktionskostnaden innebära en ökning och inte en minskning av stöden och det vid en tidpunkt då kolpriset på de internationella marknaderna sjunker, vilket är fallet just nu.

110 Kommissionen har i sitt beslut för år 1999 (fjärde övervägandet i punkt II) citerat information som den erhållit från Tyskland och enligt vilken den genomsnittliga kostnaden för de gruvor som erhållit driftstöd "[torde] i 1992 års priser år 1999 realt bli 8,2 procent lägre än 1995". Om man gör en jämförelse med priserna för import till Tyskland visar det sig att dessa har minskat med 38,9 procent under den period som sträcker sig från år 1995 till tredje kvartalet år 1998. I detta sammanhang har en minskning om 2 procent per år i fasta priser och omkring 1 procent per år i löpande priser inte någon inverkan på den konkurrenskraft som gemenskapens kolsektor har och den borde därför inte beaktas. En sådan

eventuell minskning får inte till följd att det kan göras en faktisk stegvis sänkning av stöden.

111 Sökanden har preciserat att en eventuell sänkning av det driftstöd som utbetalats till den tyska industrin under de senaste åren inte är relevant. För att kunna göra en riktig bedömning av en minskning av driftstöden måste man ta hänsyn till minskningen av kostnaden per ton kol och kontrollera att *denna minskning* medför en gradvis sänkning av stödet. De siffror som är hänförliga till den gradvisa sänkningen av stöden får inte förvanskas genom att man beaktar den totala omfattningen av stödet, eftersom man därigenom inte tar hänsyn till den successiva minskningen av produktionen.

112 Sökanden har i sin replik hänvisat till mellandomen. Det framgår av punkt 111 i denna dom att kommissionen skall bedöma om minskningen av produktionskostnaderna är avsevärd, utan att beakta prisförändringar. Kommissionen skall också undersöka om denna avsevärda minskning kan medföra att stöden sänks stegvis, genom att analysera förhållandena mellan minskningen av produktionskostnaderna och världsmarknadspriserna. Denna stegvisa sänkning skall beräknas i förhållande till löpande priser och inte i förhållande till 1992 års priser. För att kunna bedöma den gradvisa sänkningen av stöden skall man med beaktande av dessa förutsättningar bedöma de faktiska produktionskostnaderna för den tyska kolen.

113 Sökanden har tillagt att enligt kodexen är det inte på något sätt tillåtet att inom ramen för den gradvisa sänkningen öka stöden om världsmarknadspriset skulle komma att sjunka. För det fall dessa priser går ner krävs det att minskningen av produktionskostnaderna blir än mer avsevärd för att den skall kunna medföra en gradvis sänkning av stöden. En motsatt slutsats skulle innebära att den tyska regeringen kan öka stödet när de berörda företagens konkurrenskraft minskas i förhållande till världsmarknaden.

114 Slutligen har sökanden gjort gällande att kommissionen var tvungen att i sina överväganden i beslutet för år 1999, med stöd av sin utvärdering av minskningen av produktionskostnaden i förhållande till världsmarknadspriset, ange sina slutsatser beträffande genomförandet av den stegvisa sänkningen av stöden. Kommissionen har emellertid inte gått in på frågan om den stegvisa sänkningen av stöden. I det omtvistade beslutet finns inte något som helst försök till analys av minskningarna av produktionskostnaderna i förhållande till förändringarna av kolpriset på världsmarknaden eller någon som helst slutsats om att det beviljade stödbeloppet står i överensstämmelse med villkoret om stegvis sänkning av stöden.

115 Enligt kommissionen är det inte nödvändigt att göra en faktisk stegvis sänkning av stöden om världsmarknadspriserna sjunker. Hela systemet i kodexen vilar nämligen på den stegvisa sänkningen av kostnaderna som ett sätt att minska de statliga stöden och det oavsett hur importpriserna utvecklas på kort sikt. Eftersom det i kodexen fastställs att gemenskapens kolindustri saknar konkurrenskraft på världsmarknaden finns det inget som rättfärdigar påståendet att det enligt kodexen endast är de minskningar av kostnaderna som sammanfaller med världsmarknadens prisförändringar som är tillräckliga.

116 Kommissionen har beträffande mellandomen hävdat att den inte skall tolkas på det sättet att driftstöd endast kan utgå om minskningarna av kostnaderna överskrider minskningen av världsmarknadspriset. I denna dom erkänns den strukturella avsaknaden av en konkurrenskraftig kolindustri i gemenskapen i förhållande till världsmarknaden, liksom svårigheterna att definiera konkurrenskraft (punkterna 101 och 103). Följaktligen skall det i artikel 2.1 i kodexen förekommande uttrycket "mot bakgrund av kolpriserna på den internationella marknaden" tolkas som ett erkännande av att all utveckling mot en långsiktig lönsamhet, genom en minskning av kostnaderna, är beroende av vad som sker på världsmarknaden och att målet med att stegvis sänka stöden, trots dessa minskningar, inte kan uppnås eftersom världsmarknadspriset har sjunkit ännu mer.

Domstolens bedömning

117 Det skall först erinras om att driftstöden enligt artikel 3.1 i kodexen är avsedda att endast täcka skillnaden mellan produktionskostnaden och försäljningspriset på världsmarknaden. I enlighet med artikel 3.2 i kodexen godkänns dessa stöd endast om de mottagande företagen minskar sin produktionskostnad, åtminstone successivt. I detta sammanhang fastställs i artikel 2.1 första strecksatsen att "ett av... mål[en]" är att "säkerställa en stegvis sänkning av stödet" och det "mot bakgrund av kolpriserna på den internationella marknaden".

118 Det är mot bakgrund av dessa bestämmelser i kodexen som sökanden i ansökan har hävdat att den stegvisa sänkningen av driftstödet skall fastställas i absoluta siffror och det kontinuerligt under tiden 1994—2002, oberoende av de villkor som råder på marknaden. Enligt sökanden är det absurt att på samma gång acceptera en minskning av produktionskostnaderna med 8,2 procent under fyra år och en gradvis sänkning av stöden som är kopplade till denna minskning, trots att världsmarknadspriset under samma period har sjunkit med 38,9 procent. Enligt sökanden innebär det inte en stegvis sänkning av stöden, utan en ökning av desamma. Även om sökanden i detta sammanhang anser att det rör sig om en "liten årlig minskning av produktionskostnaderna" (punkt 4.2.18 i ansökan) och därvid syftar på den minskning av produktionskostnaderna om 8,2 procent som nämns i det omtvistade beslutet (punkt 4.2.19 i ansökan) har sökanden inte med stöd av några konkreta uppgifter ifrågasatt beloppet i sig. Sökandens inställning består sålunda i huvudsak av en invändning om att kommissionen har accepterat en stegvis sänkning som är mindre än 38,9 procent.

119 Det måste härvid konstateras att en sådan rigid inställning innebär att hänsyn inte tas till den ekonomiska verkligheten, nämligen att gemenskapens kolindustri är i strukturell avsaknad av lönsamhet. Det var skälet till att kodexen antogs och det skall beaktas vid tolkningen av artikel 2.1 i kodexen.

120 Det är härvid tillräckligt att konstatera att driftstöden var avsedda att täcka skillnaden mellan produktionskostnaderna och försäljningspriset på världsmarknaden. Storleken på denna mellanskillnad, vilken är av betydelse för fastställandet av stödbeloppens storlek, beror inte endast på hur stor minskningen av produktionskostnaderna är utan också på världsmarknadspriset.

121 Eftersom varken gemenskapens institutioner, medlemsstaterna eller de berörda företagen har möjlighet att i avgörande omfattning påverka denna faktor kan kommissionen emellertid inte förebrås för att den har ansett att minskningen av produktionskostnaderna har varit av avgörande betydelse för den stegvisa sänkningen av stöden inom kolsektorn. Varje minskning av dessa kostnader får med nödvändighet till följd att stöden kan minskas i större omfattning än om sänkningen inte hade skett, och det oberoende av hur prisutvecklingen är på världsmarknaden. Det skall härvid tilläggas att det totala driftstöd som godkänts i förevarande fall faktiskt har minskat från år 1997 till år 1998 och från år 1998 till år 1999. Sökandens resonemang kan således inte godtas.

122 Samma sak gäller argumentet att den stegvisa sänkningen borde fastställas i löpande priser. I artikel 3.2 i kodexen föreskrivs att medlemsstaterna planer skall fastställa åtgärder "för att successivt minska produktionskostnaderna i 1992 års priser", och i artikel 9.6 i kodexen åläggs kommissionen att "kontrollera om de föreslagna åtgärderna står i överensstämmelse med de framlagda planerna" innan den godkänner ett stöd. Därav följer att den stegvisa sänkningen av stöden skall beräknas i förhållande till 1992 års priser.

123 Dessutom finns det inte någon bestämmelse i kodexen som stödjer sökandens argument att den stegvisa sänkningen av stöden nödvändigtvis och enbart måste bedömas utifrån ett stödbelopp per ton och per företag. Precis som RAG har betonat skall de företag som mottar ett driftstöd vid vilken tidpunkt som helst kunna fatta beslut om att stänga enskilda gruvor eller att minska sin kol-

produktion lika mycket som motsvaras av den kolproduktion för vilket stöd skulle kunna erhållas. Sådana minskningar av produktionen för företag som inte är strukturellt lönsamma är jämförbara med de mål som uppställts i kodexen och de kompenserar i tillräcklig omfattning för den eventuella ökningen av stödet per ton.

124 Även om sökanden slutligen har gjort gällande att minskningarna av produktionskostnaderna inte är "avsevärda" och detta med nödvändighet har medfört en otillräcklig stegvis sänkning av stöden, skall denna invändning — som grundar sig på mellandomen och som framställts för första gången i repliken — med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna inte tas upp till sakprövning (se punkterna 87—89 ovan). Genom denna invändning hävdar sökanden nämligen inte längre att den stegvisa sänkningen är otillräcklig i förhållande till den enorma sänkning som skett av världsmarknadspriset utan ifrågasätter för första gången de siffror som är hänförliga till den tyska kolindustrin och sålunda de faktiska, ekonomiska och finansiella uppgifter som är hänförliga till denna industri. Det rör sig således om en ny grund i förhållande till den som anförts i ansökan. För övrigt har ingenting hindrat sökanden ifrån att utveckla en sådan argumentering av fakta i sin ansökan.

125 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att det inte har förekommit någon stegvis sänkning av stöden och på den ovannämnda grunden.

126 Härav följer att kommissionen inte har varit tvungen att i det omtvistade beslutet lämna de uppgifter som sökanden gjort gällande, eftersom dessa uppgifter inte var nödvändiga enligt kodexen och eftersom sökanden inte har åberopat dessa under det administrativa förfarandet. Grunden om åsidosättande av motiveringsskyldigheten kan således inte heller godtas.

Den grund enligt vilken kommissionen har åsidosatt sina skyldigheter beträffande de ändringar som gjorts av den ursprungliga planen

127 Grunden som avser att kommissionen har åsidosatt sina skyldigheter beträffande de ändringar som gjorts av den ursprungliga planen har redan anförts i mål T-12/99 och därefter på nytt i mål T-63/99. Sökanden har emellertid preciserat att utgången i det sistnämnda målet är beroende av utgången i det förstnämnda målet, såvitt avser den nämnda grunden. Grunden består av två delar.

Den första delgrunden om åsidosättande av artikel 8.4 i kodexen

— Parternas argument

128 Sökanden har erinrat om att kommissionen godkänt de ändringar som gjorts av den ursprungliga planen (se punkterna 14 och 15 ovan) och därvid gjort gällande att kommissionen genom att med stöd av artikel 8.4 i kodexen "ta ställning" till en ändring av planen har påverkat de rättigheter som varje konkurrent till företag som mottar det aktuella stöden har. Som en följd av ett positivt yttrande från kommissionen beträffande denna fråga kan de stöd som enligt den ursprungliga planen skulle ha varit olagliga därmed utbetalas lagenligt. Enligt rättssäkerhetsprincipen skall därmed varje beslut som rör sådana ändringar framgå av bestämmelserna i den aktuella rättsakten. Kommissionen har emellertid endast nämnt ändringarna av planen i övervägandena. Kommissionen har i förevarande fall inte med stöd av artikel 14 i fördraget antagit någon formell administrativ

rättsakt. De kommentarer som kommissionen har lämnat i övervägandena till beslutet för år 1998 utgör på intet sätt en administrativ rättsakt. Övervägandena är varken ett beslut eller ett meddelande.

129 Sökanden har i detta avseende åberopat Höga myndighetens beslut nr 22-60 av den 7 september 1960 om genomförandet av artikel 15 i fördraget (EGT 61, 1960, s. 1248; svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 20), i vilket det fastställs obligatoriska bestämmelser beträffande utformningen av beslut. I artikel 3 i detta beslut föreskrivs att beslut och rekommendationer "skall ställas upp i artiklar". Ett av de viktigaste syftena med detta beslut är att tvinga kommissionen att agera på ett klart och icke tvetydigt sätt genom att motivera varje rättsakt och utforma bestämmelser som har bindande verkan i artiklarna i beslutet. Kommissionen har emellertid inte uttalat sig om ändringarna av planen i en införd artikel i beslutet för år 1998.

130 Enligt sökanden är kommissionens inställning, att den ändrade planen implicit har accepterats genom godkännandet av stödbeloppen för år 1998, felaktig. I artikel 1 i beslutet för år 1998 finns det nämligen inte någon hänvisning till den ändrade planen, utan i denna godkänns endast vissa stöd för år 1998 i enlighet med artikel 9 i kodexen. Kommissionens skyldighet att i enlighet med artikel 8.4 i kodexen uttala sig om alla ändringarna av planen skiljer sig dessutom från godkännandet av det årliga beviljandet av stöd i enlighet med artikel 9.

131 Sökanden har erinrat om att den ändrade planen behandlar omstruktureringen av de berörda företagen fram till år 2002. Följaktligen borde planen undersökas för sig, i förväg, eftersom den utgör den grundläggande ramen mot bakgrund av vilken varje årligt beviljande av stöd kommer att undersökas. Det förhållandet att stödbeloppen för år 1998 har godkänts innebär inte att kommissionen "har tagit

ställning" till en plan som även omfattar åren 1999, 2000 och 2001. En sökande som skulle vilja klaga på den ändrade planen, men inte på de enskilda stöd som beviljats för år 1998, kan inte göra det genom att ifrågasätta artikel 1 i beslutet för år 1998. Detta visar att beslutet om den ändrade planen och beslutet om de statliga stöden för år 1998 måste anses utgöra två helt olika frågor.

132 Kommissionen har bemött detta med att den har "tagit ställning" till de ändringar som gjorts av planen i överensstämmelse med artikel 8.4 i kodexen. Efter det att en mycket detaljerad analys har gjorts av den tyska kolindustrin har man i beslutet för år 1998 i slutet av övervägandet i punkt III klart uppgivit att "på grundval av det ovanstående anser kommissionen att den [ändrade planen]... är förenlig med målen och kriterierna i [kodexen]". Följaktligen måste, med hänsyn till denna klara formulering, tillståndet till stöden, vilket framgår av artikel 1 i det omtvistade beslutet, innefatta ett godkännande av den ändrade planen utifrån vilken stöden har getts för år 1998.

133 I motsats till vad sökanden har påstått följer det inte av beslut nr 22-60 att ett egentligt beslut måste ställas upp i artiklar. Det är inte obligatoriskt att en fråga som är föremål för ett beslut skall presenteras i en artikel, utan den kan behandlas på annan plats i den berörda rättsakten. Dessutom framgår det av artikel 9.6 i kodexen att kommissionen endast är skyldig att "kontrollera om de föreslagna åtgärderna står i överensstämmelse med de framlagda planerna enligt artikel 8 och målen i artikel 2", vilket kommissionen har gjort i förevarande fall.

134 Kommissionen har tillagt att det i artikel 8.3 i kodexen, vilken behandlar det första godkännandet av planerna, föreskrivs endast att kommissionen skall "avge ett yttrande" över dessa planer. Det skulle te sig märkligt om de formaliteter som föreskrivs för att ändra en plan skulle vara striktare än dem som föreskrivs för det första godkännandet av planen.

— Förstainstansrättens bedömning

135 Förstainstansrätten understryker först och främst att den ändrade planen utgör en integrerad del av den rättsliga ram inom vilken det årliga beviljandet av statligt stöd till kolindustrin skall placeras. Kommissionens positiva yttrande över denna plan utgör grund för kommissionen att godkänna de statliga stöd som Tyskland har för avsikt att utbetala inom det berörda området för varje år som täcks av den nämnda planen. Inom ramen för detta har sökanden ifrågasatt giltigheten av de omtvistade besluten, eftersom den ursprungliga planen har godkänts på ett sätt som ur formell synvinkel är felaktigt.

136 Det föreskrivs inte i någon av bestämmelserna i artiklarna 8 och 9 i kodexen att kommissionen först skall anta ett allmänt beslut om godkännande av planen och sedan ett särskilt beslut, i vilket kommissionen på grundval av det allmänna beslutet skall godkänna det statliga stöd som skall utbetalas för ett år som omfattas av planen. I artikel 9.4 och 9.5 används tvärtom endast termerna "godkännande", "bemyndigande" och "beslut" beträffande de årliga stöden som sådana. Vad avser de planer som utgör ramen för de nämnda stöden föreskrivs det i artikel 8 att kommissionen skall avge ett "yttrande" om deras överensstämmelse (artikel 8.3) och, för det fall en plan har ändrats, "ta ställning" till denna ändring (artikel 8.4).

137 När det i förevarande fall gäller den ändrade planen skall det preciseras att termen "rule on" i den engelska versionen av artikel 8.4 i kodexen inte skall tolkas på det sättet att kommissionen måste anta ett formellt beslut. Den franska ("se prononcer"), den tyska ("Stellung nehmen"), italienska ("si pronunci") och den nederländska versionen ("zich uitspreken") visar att den engelska texten inte har en sådan strikt betydelse. Dessutom innehåller den engelska versionen av artikel 8.3 i kodexen — vilken rör kommissionens utvärdering av den ursprungliga planen — termerna "give its opinion" vilket helt klart inte betyder "anta ett formellt beslut". Det skulle emellertid vara ologiskt om de formaliteter som föreskrivs för att ändra en plan skulle vara striktare än dem som föreskrivs för att godkänna den ursprungliga.

138 I det omtvistade beslutet i mål T-12/99 redogörs det i punkt II i övervägandena för den ändrade planen och det görs en analys av ändringarna beträffande var och en av gruvorna. I punkt III i övervägandena har kommissionen vidare gjort en bedömning av minskningen av de produktionskostnader som förutses i den ändrade planen, genom att jämföra denna minskning med den i den ursprungliga planen. Kommissionen använder sig av samma tillvägagångssätt beträffande produktions- och sysselsättningsnivån. I slutet av denna punkt kan man läsa att "[p]å grundval av det ovanstående anser kommissionen att den plan som Tyskland lagt fram är förenlig med målen och kriterierna i [kodexen]". Kommissionen har sålunda tagit ställning till ändringen av planen på det sätt som krävs enligt artikel 8.4 i kodexen.

139 Såvitt sökanden ändå gör gällande att en ekonomisk aktör som vill angripa den ändrade plan som godkänts i övervägandena till ett beslut — men inte de stöd för vilka bemyndigande har lämnats i artiklarna i detta beslut — inte kan göra detta genom att angripa dessa överväganden, konstaterar förstainstansrätten att det meddelande genom vilket kommissionen tar ställning till en plan, även om detta ställningstagande endast finns i övervägandena i beslutet, inte nödvändigtvis saknar tvingande rättsverkningar som kan inverka på en viss ekonomisk aktörs intressen. Vid bedömningen av om en rättsakt eller ett beslut ger upphov till sådana verkningar skall hänsyn tas till dess innehåll i sak (se förstainstansrättens dom av den 22 mars 2000 i de förenade målen T-125/97 och T-127/97, Coca-Cola mot kommissionen, REG 2000, s. II-1733, punkterna 77—79). I förevarande fall saknas det emellertid skäl att avgöra huruvida godkännandet av den ändrade planen, vilket har skett i övervägandena till beslutet för år 1998, utgör en rättsakt som kan angripas genom en fristående talan, eftersom sökanden inte har framställt något sådant yrkande.

140 Av det anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden enligt vilken bedömningen av ändringarna av planen har skett med stöd av ett ofullständigt underlag

141 Genom denna delgrund, som är densamma i de båda målen, har sökanden i huvudsak gjort gällande att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av den inverkan som fusionen har på den tyska kolindustrin (se punkterna 19—27 ovan). Förstainstansrätten finner att det är lämpligt att bedöma denna delgrund tillsammans med den grund som anförts i mål T-12/99 om att artikel 3 i kodexen åsidosatts genom att kommissionen felaktigt bedömt fusionens inverkan på den tyska kolindustrin.

— Parternas argument

142 Enligt sökanden är de ändringar av planen som framförts ofullständiga, eftersom det inte nämns någonting om den ovannämnda fusionen, vilken utgör en av de mest omfattande omstruktureringar som någonsin gjorts beträffande den tyska kolindustrin. I de omtvistade besluten har kommissionen fortsatt att behandla vart och ett av de företag som omfattas av fusionen som om det oberoende av de andra företagen erhöll statligt stöd. Kommissionen har emellertid känt till fusionen, eftersom kommissionen godkände densamma genom beslut av den 29 juli 1998. Kommissionen var även medveten om att de statliga stödbeloppen, som utgjorde en del av fusionen, var avsevärda, genom den anmälan som den tyska regeringen med stöd av artikel 67 i EKSG-fördraget har inkommit med till kommissionen (se punkt 21 ovan).

143 Sökanden har understrukit att kommissionen enligt artikel 3.1 i kodexen har varit skyldig att begränsa godkännandet av stöden till ett belopp som inte översteg skillnaden mellan produktionskostnaden och de intäkter som kunde förväntas för det följande kolproduktionsåret. Denna kostnad och dessa intäkter har bedömts utan att hänsyn har tagits till fusionen eller de besparingar som därigenom oundvikligen blir följden, eftersom de olika företagen kan bära kostnader gemensamt. Kommissionen har bara rakt av godkänt de belopp som redan utbetalats av den tyska regeringen. Kommissionen har således gjort en uppenbart felaktig bedömning.

144 Sökanden har i detta sammanhang i sin ansökan hävdat att den tyska regeringens anmälan innehåller uppgifter om stöd som beviljats med anledning av fusionen:

— avskrivning av en skuld om 4 miljarder DEM som REG och Saarbergwerke har haft gentemot den tyska regeringen och delstaten Saarland,

— den tyska regeringen har lämnat en garanti för en årlig korssubvention om 200 miljoner DEM som RAG från sina "vita områden" skall utge till RAG:s koldivision,

— utbetalning om 2,5 miljarder DEM som stöd, vilket var ett villkor för att fusionen skulle ske, samt

— försäljningen av Saarbergwerke till RAG till ett pris av 1 DEM, vilket utgör en gåva bestående av stora tillgångar.

Under handläggningen av målet har sökanden återkallat de invändningar genom vilka sökanden i sak har ifrågasatt de omtvistade besluten, såvitt avser avskrivningen av skulden om 4 miljarder DEM och utbetalningen om 2,5 miljarder DEM. Sökanden har däremot vidhållit invändningarna beträffande bristande motivering av desamma i detta hänseende.

145 På förfrågan från förstainstansrätten har sökanden preciserat att lagenligheten av de påtalade stöden inte har någon betydelse i de förevarande tvisterna. Förekomsten av stöd är emellertid relevant för att analysera den tyska kolindustrins produktionskostnader.

146 Sökanden anser att de omtvistade besluten med avsikt inte har grundats på de faktiska förhållandena, eftersom kommissionen avstått ifrån att hänvisa till fusionen eller de ovannämnda stöden. Den ekonomiska analys som kommissionen har gjort av de stöd som godkänts i de omtvistade besluten kan därför inte anses vara korrekt.

147 Kommissionens försök att i december år 1998 ta ställning till den ändrade planen, utan att på något sätt hänvisa till den genomgripande omstrukturering av den tyska kolindustrin som skedde under år 1998, visar bara att kommissionens försök att lämna ett retroaktivt godkännande är absurt. Stöden för år 1998 hade redan utbetalats vid det datum då beslutet för detta år fattades. Kommissionen har förfarit rättsstridigt genom att utgå från den tidigare tidpunkt vid vilken stöden anmäldes och inte bry sig om de stora förändringar som med nödvändighet har en inverkan på lagenligheten av de stöd som föreslogs i den ändrade planen och på kommissionens egen ekonomiska analys.

148 Sökanden anser att under dessa förhållanden har kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk. Kommissionen har nämligen avsiktligen valt att inte nämna de inslag av stöd som fusionen innebar, och det berodde på att man inom kommissionen var oense om behörigheten inom detta område. Det förhållandet att man inom kommissionen inte kunde komma överens innebar oundvikligen att den tyska kolsektorn kom att gynnas, eftersom de stöd som den nya ombildade enheten beviljats var till nackdel för de andra aktörerna i sektorn. Kommissionen har således grovt åsidosatt principen om god förvaltningssed, vilket bör betecknas som maktmissbruk.

149 Sökanden anser att det är än mer nödvändigt att beakta fusionen, eftersom den tyska regeringen själv, i sin interventionsansökan i mål T-12/99, har hävdat att

den ändrade planen fastställts mot bakgrund av fusionen och att synergieffekter och andra eventuella ekonomiska effekter redan hade tagits med vid planläggningen av de olika företagen.

150 Sökanden har tillagt att ett grundläggande syfte med alla fusioner är att minska kostnaderna genom stordriftsfördelar. Den tyska regeringen har själv tillstått, i den anmälan som lämnats i enlighet med artikel 67 i fördraget, att den framtida gemensamma driften av gruvorna i Ruhr och Saar kommer att innebära en "överregional rationalisering". En minskning av produktionskostnaderna genom gemensam drift och genom rationalisering kommer emellertid att få till följd att skillnaden mellan sådana produktionskostnader och priset på världsmarknaden kommer att minskas. Denna minskning av produktionskostnaderna kommer varje gruva att kunna dra nytta av, såväl var för sig som tillsammans med de andra gruvorna. Kommissionen har följaktligen godkänt alldeles för stora stöd med stöd av inexakta siffror beträffande produktionskostnaderna för de enskilda gruvorna. Under alla omständigheter innebär det förhållandet att kommissionen medgett att den inte har beaktat alla synergieffekter att kommissionen inte har utfört den analys som krävs enligt kodexen.

151 Kommissionen har hävdat att fusionen av de nämnda företagen inte har någon betydelse för att avgöra om de omtvistade statliga stöden står i överensstämmelse med artiklarna 2—4 i kodexen, eftersom en sådan kontroll skall avse gruvorna och inte företagen. Om kommissionen sålunda givit ett bemyndigande att tilldela stöd till det nya ombildade företaget, eller till de tre företagen var för sig, har knappast någon betydelse.

152 Kommissionen har anfört att kritiken att den i det omtvistade beslutet inte har tagit hänsyn till de synergieffekter som blir följden av fusionen inte innebär att den bedömning som har gjorts av stödets lagenlighet blir ogiltig. De kolföretag som ombildats finns nämligen i olika områden, vilket får till följd att de geografiska hindren i stor utsträckning begränsar synergieffekternas inverkan. Om det faktiskt uppstod synergieffekter på grund av fusionen, skulle de kunna ha en inverkan på omfattningen av produktionen och produktionskostnaderna, men det krävs att det går en viss tid och dessa effekter uppstår inte omedelbart efter det att kommissionen godkänt fusionen. Oavsett hur det står till med den saken

måste den tyska regeringen enligt artiklarna 2 och 3 i det omtvistade beslutet kräva tillbaka för högt utbetalda belopp om förutsättningarna som legat till grund för fastställandet av de stödbelopp som står i överensstämmelse med artiklarna 2—4 i kodexen skulle komma att förändras.

153 RAG har i detta sammanhang preciserat att det som verkligen skedde under år 1998 inte kan ha avgörande betydelse för produktionskostnaderna vid den tidpunkt då kommissionen antog beslutet för år 1998, det vill säga den 2 december 1998. Såvitt avser Preussag Anthrazit blev RAG inte ägare till det företaget förrän den 1 januari 1999, alltså efter det att de omtvistade besluten hade fattats. När det gäller Saarbergwerke blev dess sammanslagning med RAG klar den 1 oktober 1998. Följaktligen kunde inte kommissionen, vid den tidpunkt när den tog sitt beslut, beakta de synergieffekter som uppstod i oktober och november 1998. Dessutom skulle synergieffekterna endast kunna medföra en minskning av de allmänna utgifterna, vilka enligt RAG är obetydliga med hänsyn till produktionsmarginalkostnaderna för kol.

154 Under alla förhållanden har de besparingar som gjorts under dessa två månader ingenting med lagenligheten av de godkända stöden att göra. Det ligger i sakens natur beträffande det genom kodexen införda systemet om ett föregående godkännande, att detta godkännande av stöden inte innefattar en kontroll av de faktiska produktionskostnaderna (till skillnad mot de planerade utgifterna). De faktiska produktionskostnaderna kan endast kontrolleras *a posteriori*, vilket föreskrivs i artikel 9.2 och 9.3 i kodexen. Om det framgår av denna kontroll *a posteriori* att produktionskostnaderna för det aktuella året har blivit mindre än vad som förutsetts (till exempel därför att synergieffekter har uppstått på grund av fusionen) och att det utbetalda stödet därmed har utgått med för stort belopp, måste det mottagande företaget återbetala det för högt utbetalda beloppet.

155 RAG anser vidare att kommissionens skyldighet att kontrollera produktionskostnaderna *a posteriori* är begränsad, eftersom godkännandet av stöd inte får fördröjas på grund av att prövningen tar för lång tid. Kommissionen skulle annars vara tvungen att slå ihop de två delarna av prövningen — kontroll *a priori* på grundval av de planerade utgifterna och kontroll *a posteriori* av det stöd som faktiskt utbetalats — till ett enda kontrollförfarande.

156 Den tyska regeringen har bekräftat att den ändrade planen har fastställts med stöd av den planerade fusionen. Synergieffekterna och andra eventuella ekonomiska effekter har således beaktats vid planläggningen av vart och ett av de berörda företagen. Inget nytt, icke anmält, stöd har emellertid utbetalats inom ramen för fusionen.

157 Kommissionen har tillagt att fusionen ännu inte hade godkänts när den tyska regeringen lämnade den ursprungliga anmälan angående de planerade stöden för år 1998 och att, såvitt avser de stöd som denna regering har beviljat för det aktuella året, anmälan innehåller en uppdelning av de uppgifter som rör vart och ett av företagen. Kommissionen har i sitt beslut således gjort samma uppställning. Om man gjorde på något annat sätt skulle det försvåra förståelsen av och insynen i beslutet, särskilt såvitt avser möjligheten att jämföra beslutet för år 1998 med besluten beträffande tidigare år.

— Förstainstansrättens bedömning

158 Inledningsvis är det tillräckligt, beträffande sökandens påstående att kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk genom att inte ha beaktat effekterna av den ovannämnda fusionen vid antagandet av de omtvistade besluten, att erinra om att enligt rättspraxis innebär ett beslut maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga indicier kan antas att det har antagits för att uppnå andra mål än dem som åberopats (se, till exempel, förstainstansrättens dom av den 28 september 1999 i mål T-254/97, Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz mot kommissionen, REG 1999, s. II-2743, punkt 76 och den rättspraxis som där nämns). Sökanden har emellertid endast anfört att man inom kommission har varit oense om behörigheten, utan att inkomma med några bevis om att så verkligen har varit fallet. Denna grund kan således inte godtas, eftersom sökanden inte har framställt några objektiva, relevanta och samstämmiga indicier.

159 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att godkänna de statliga stöd som fanns i planen, utan att ha

undersökt om den nämnda fusionen innehöll statliga stöd som inte anmälts. Det skall därför först erinras om att enligt fast rättspraxis skall förstainstansrättens prövning inom ramen för artikel 33 första och andra styckena i EKSG-fördraget — när det gäller den bedömning som kommissionen har gjort av de komplexa ekonomiska sakförhållanden och omständigheter som legat till grund för det omtvistade beslut som rätten skall bedöma — begränsas till att avgöra om den institution som fattat detta beslut gjort sig skyldig till maktmissbruk eller uppenbart åsidosatt fördragets bestämmelser eller någon bestämmelse som gäller dess tillämpning, eftersom begreppet "uppenbart" i artikel 33 innebär att åsidosättandet av rättsreglerna skall vara av sådan allvarlig art att detta åsidosättande förefaller vara resultatet av ett uppenbart fel i förhållande till bestämmelserna i EKSG-fördraget i bedömningen av den situation beslutet avser (se dom av den 21 mars 1955 i mål 6/54, Nederländerna mot Höga myndigheten, REG 1955, s. 201, 225, av den 12 februari 1960 i de förenade målen 15/59 och 29/59, Société métallurgique de Knutange mot Höga myndigheten, REG 1960, s. 11, 28, samt beslut av domstolens ordförande av den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, Tyskland mot kommissionen, REG 1996, s. I-2441, punkterna 61 och 62). Av detta följer att den prövning som förstainstansrätten kan göra av de omtvistade besluten i förevarande fall begränsas på det sätt som framgår av ovannämnda rättspraxis.

160 Det skall vidare påminnas om att driftstöd och stöd till driftsinskränkning enligt artikel 3.1 i kodexen är avsedda att "täcka skillnaden mellan produktionskostnaderna och ett försäljningspris som följer av situationen på världsmarknaden". Av detta följer att alla ekonomiska omständigheter som — genom att de minskar kostnaderna eller ökar intäkterna — får till följd att det underrättade stödet överskrider denna mellanskillnad innebär att motsvarande del av stödet inte längre omfattas av denna basregel. Denna del av stödet är därmed inte längre tillåten som driftstöd eller stöd till driftsinskränkning i enlighet med kodexen. Följaktligen kommer ett sådant stöd som inte omfattas av kodexen i princip att omfattas av det absoluta förbud som uppställts i artikel 4 c i EKSG-fördraget.

161 Vidare kan det konstateras att efterlevnaden av den grundregel som nyss nämnts garanteras genom att kontrollen är dubbel. För det första skall det enligt artikel 9.1, 9.3 och 9.4 i kodexen ske en kontroll *a priori* av de planerade ekonomiska åtgärderna. Denna kontroll skall garantera att artikel 3.1 andra

strecksatsen i kodexen efterlevs, enligt vilken "[d]et anmälda stödet per ton... för varje företag eller produktionsenhet inte [skall] överstiga skillnaden mellan produktionskostnaderna och de förväntade intäkterna för det följande kolproduktionsåret". För det andra skall det enligt artikel 9.2 i kodexen utföras en kontroll *a posteriori* av de belopp som faktiskt utbetalats. Medlemsstaterna måste senast den 30 september varje år anmäla till kommissionen vilket stödbelopp som faktiskt utbetalats under det föregående kolproduktionsåret och redogöra för eventuella korrigeringar av det ursprungligen anmälda beloppet. Denna kontroll skall garantera att artikel 3.1 andra strecksatsen i kodexen efterlevs, enligt vilken "[d]et faktiska utbetalade stödet skall korrigeras årligen på grundval av de faktiska utgifterna och intäkterna senast vid utgången av kolproduktionsåret efter det för vilket stöd beviljats".

162 När det gäller de ekonomiska statliga åtgärder som kolindustrin har beviljats utanför ramen för kodexen skall det konstateras att sådana stöd endast omfattas av artikel 4 c i EKSG-fördraget (förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1997 i mål T-239/94, EISA mot kommissionen, REG 1997, s. II-1839, punkt 72) om de inte har godkänts genom ett beslut av kommissionen som direkt har grundats på artikel 95 första stycket i EKSG-fördraget (se i detta avseende förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-37/97, Forges de Clabecq mot kommissionen, REG 1999, s. II-859, punkt 79, vilken har överklagats till domstolen). Kommissionen, som skall se till att fördragets mål förverkligas och fullgöra de uppdrag som den anförtrotts (artiklarna 8 och 14 första stycket i EKSG-fördraget), vidtar nödvändiga åtgärder såvitt avser sådana stöd som har utbetalats i strid med denna bestämmelse. Kommissionen kan bland annat fatta ett beslut i vilket den konstaterar fördragsbrott enligt artikel 88 i EKSG-fördraget. Om kommissionen inte fattar ett sådant beslut kan en passivitetstalan väckas med stöd av artikel 35 i samma fördrag.

163 Det skall tilläggas att i avsaknad av särskilda bestämmelser skall det absoluta förbudet i artikel 4 c i EKSG-fördraget tillämpas självständigt (se beträffande denna princip domstolens dom av den 13 april 1994 i mål C-128/92, Banks, REG 1994, s. I-1209, punkt 11, samt beträffande förhållandet mellan artiklarna 4 c och 67 i EKSG-fördraget domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 47, och beträffande förhållandet mellan artiklarna 4 c och 95 i detta fördrag

domen i det ovan i punkt 54 nämnda målet Neue Maxhütte och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, punkt 148). Denna bestämmelse har direkt effekt (generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i mål C-390/98, Banks, punkt 36, ännu inte avgjort). Av detta följer att så länge som kommissionen inte har antagit ett beslut beträffande sådana åtgärder som är förbjudna enligt artikel 4 c har enskilda som anser sig förfördelade genom dessa åtgärder rätt att väcka talan vid nationell domstol. Som domstolen har erinrat om i sitt beslut av den 1 februari 2001 i mål C-301/99 P, Area Cova m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2001, s I-1005), punkt 46, utgör emellertid möjligheten för enskilda att inför nationell domstol, vilken har möjlighet att vidta interimistiska åtgärder och i förekommande fall begära förhandsbesked, göra gällande de rättigheter som de har enligt gemenskapsrätten kärnan i gemenskapssystemet för rättsligt skydd.

164 Eftersom de i förevarande fall omtvistade besluten endast omfattas av den i kodexen föreskrivna kontrollen *a priori* skall det inom den legala ram som nämnts ovan undersökas om kommissionen vid kontrollen *a posteriori* av de stöd som den hade underrättats om hade rätt att bortse från uppgifterna om fusionen — särskilt såvitt avser de påstådda statliga stöden och de synergieffekter som skulle vara följden av desamma — eller om kommissionens val att göra denna kontroll av uppgifterna vid ett senare tillfälle skall anses utgöra en uppenbart felaktig bedömning.

165 I detta sammanhang har kommissionen och intervenienterna till stöd för sina yrkanden hävdat att kontrollen *a priori* endast skall omfatta de förslag till årliga stöd som anmälts, medan alla de sakomständigheter som inte omfattas av detta normala förfarande, såsom fusionen, endast kan undersökas genom ett särskilt förfarande, i förekommande fall inom ramen för den kontroll *a posteriori* som görs i syfte att jämföra de anmälda stödbeloppen med de belopp som faktiskt utbetalats.

166 Även om det är riktigt att kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid utövandet av sin kontroll (se punkt 159 ovan) måste emellertid kommissionens och intervenienternas resonemang anses sträcka

sig alltför långt. Genom att utesluta en kontroll *a priori* av ett olagligt stöd — som inte anmälts och som kommissionen med visshet har haft kännedom om vid den tidpunkt då den tar ställning till de förslag till stöd som har anmälts i enlighet med artiklarna 3 och 4 i kodexen — får det till följd att kommissionen frivilligt avstår från att kontrollera på vilket sätt det olagliga stödet skulle kunna minska "skillnaden mellan produktionskostnaderna och de förväntade intäkterna för det följande kolproduktionsåret" i den mening som avses i artikel 3.1 första strecksatsen i kodexen, antingen genom en minskning av produktionskostnaderna eller genom en ökning av de förväntade intäkterna. Om man i ett sådant fall avvaktar en kontroll *a posteriori* medför det att det företag som är mottagare av det olagliga stödet tillerkänns likvida medel i strid med bestämmelserna i kodexen.

167 Av detta följer att kommissionen vid utövande av kontrollen *a priori* — som har till syfte att säkerställa att den i punkt 160 ovannämnda grundregeln följs — är tvungen, för att inte överskrida sitt utrymme för skönsmässig bedömning, att beakta alla de uppgifter som den känner till och som med största sannolikhet direkt inverkar på produktionskostnaderna och/eller på intäkterna i den mening som avses i artikel 3.1 första strecksatsen i kodexen, i den mån som det rör sig om ett statligt stöd som är olagligt och detta uppgår till ett bestämt belopp som inte är försumbart. Det är riktigt att kommissionen även är tvungen att kontrollera all den seriösa information om den eventuella förekomsten av ett sådant stöd som den får kännedom om. Den är däremot inte skyldig att kontrollera sådan information inom ramen för det förfarande som nämns i artiklarna 8 och 9 i kodexen i den mån som denna kontroll, på grund av att den är komplicerad och tar lång tid, kan få till följd att systemet med anmälningar av årliga stöd som skrivits in i en flerårsplan, med efterföljande beslut om godkännande eller avslag, inte kommer att kunna fungera.

168 Mot bakgrund av det anförda skall det därför prövas, såvitt avser var och en av de uppgifter som sökanden har lämnat beträffande den aktuella fusionen, om kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att begränsa omfattningen av sin kontroll *a priori*. Först skall de uppgifter som sökanden lämnat om de stödbelopp som skall ha lämnats i samband med fusionen prövas.

Huruvida försäljningen av Saarbergwerke till priset av 1 DEM eventuellt utgör stöd

Parternas argument

169 Sökanden har hävdat att förvärvet av andelarna i Saarbergwerke för 1 DEM innebär en förtjänst på omkring 7—8 miljarder DEM. Det totala stödpaket som RAG har begärt för sitt förvärv av Saarbergwerke skall nämligen bedömas i sin helhet. Under alla förhållanden ankommer det på kommissionen att kontrollera allt statlig stöd som kommissionen informeras om och att fatta beslut beträffande dessa stöd. Kommissionen har haft tillräckligt med tid för att undersöka försäljningspriset om 1 DEM, eftersom kommissionen informerades om detta genom det klagomål som sökanden framställde i maj 1998.

170 Sökanden har tillagt att mer än hälften av Saarbergwerkes omsättning härrör från de "vita områdena", vilka är mycket lönsamma, och de kan användas till korssubventioner inom kolsektorn. I slutet av år 1997 hade Saarbergwerke till exempel tillgångar på 4 miljarder DEM. Med hänsyn till att RAG endast betalat 1 DEM för förvärvet av aktierna måste RAG anses ha erhållit en gåva bestående av värdefulla tillgångar, eftersom utbetalningen av de statliga stöden faktiskt täcker kostnaderna för kolproduktionen.

171 Kommissionen har erinrat om att den fortfarande undersöker frågan huruvida försäljningspriset för Saarbergwerke innebär att det har utgått statligt stöd. Kommissionen anser att den emellertid inte var skyldig att uttala sig beträffande denna fråga, vare sig när den tog beslutet om fusionen eller det omtvistade beslutet i mål T-12/99. Kommissionen har gjort gällande att den tyska regeringen den 9 mars 1998 till kommissionen lämnade detaljerad information om det sätt på vilket priset för Saarbergwerke hade uträknats. På begäran av kommissionen inkom den tyska regeringen i skrivelse av den 15 april 1998 med kompletterande

uppgifter beträffande hur försäljningspriset bestämts. Med stöd av dessa uppgifter tog kommissionen det beslut i vilket den godkände fusionen och det omtvistade beslutet i mål T-12/99. Med beaktande av det stora antal uppgifter som den tyska regeringen inkommit med, för att rättfärdiga försäljningspriset, och med hänsyn till att kommissionen endast hade begränsade resurser för att kontrollera genomförandet av fusionen och göra nödvändiga kontroller för att kunna anta det omtvistade beslutet, hade kommissionen vid den tidpunkten inte möjlighet att prioritera ett uttalande om problemet med att fusionen eventuellt skulle kunna ha inslag av stöd.

172 Sökanden har däremot invänt att det aktuella stödbeloppet är betydande och att genomförandet av fusionen utgjorde en etapp som är oåterkallelig, såvitt avser omstruktureringen av den tyska kolsektorn. Med hänsyn härtill måste kommissionens påstående att fusionens effekter inte skulle beaktas, på grund av "bristande resurser", anses utgöra ett flagrant åsidosättande av dess skyldighet. Kommissionen skall nämligen kontrollera allt stöd och alla inslag av stöd för att därigenom kunna avgöra vilken inverkan de har.

— Förstainstansrättens bedömning

173 Det skall först konstateras att beloppet om 7—8 miljarder DEM som sökanden inledningsvis påstod utgjorde det faktiska försäljningspriset för Saarbergwerke måste minskas till 1 miljard DEM. Sökanden har nämligen under mellantiden ändrat sin invändning härvidlag och gör nu gällande att de olagliga statliga stöden uppgår till 4 respektive 2,5 miljarder DEM.

174 Det skall dessutom erinras om att fusionen avslutades den 1 oktober 1998 och att den av bokföringsskäl har retroaktiv verkan från och med den 1 januari 1998. Det kan därför fastställas att det statliga stöd som enligt sökanden har utgått med 1 miljard DEM, för det fall att det kan fastställas att så verkligen är fallet, har

kommit RAG till del under år 1998. Under alla förhållanden framgår det inte av handlingarna i målet att detta belopp förfaller till betalning, i sin helhet eller till viss del, vid en tidigare eller en senare tidpunkt än under år 1998.

175 Följaktligen kan inte kommissionen i sitt beslut för år 1999 anses ha gjort en uppenbart oriktig bedömning i detta avseende.

176 Såvitt avser beslutet för år 1998 skall det för det tredje påminnas om att den tyska regeringen i sin anmälan av den 9 mars 1998 till kommissionen (se punkt 21 ovan) inte nämnde beloppet 1 miljard DEM som varande ett eventuellt bidrag till förmån för RAG som härrörde från Saarbergwerkes "vita områden". Regeringen har emellertid förklarat varför den ansåg att priset om 1 DEM inte utgjorde ett statligt stöd. Det är först efter det att sökanden den 1 maj, den 5 maj och den 9 september 1998 inkommit med klagomål till kommissionen som den upplysts om att försäljningen av Saarbergwerke eventuellt hade skett till ett pris som var lägre än det verkliga värdet. Sökanden uppgav emellertid inte att det påstådda statliga stödet skulle uppgå till 1 miljard DEM.

177 Det är riktigt att det tyska företaget VASA Energy, sökanden i mål T-29/99 (se punkt 37 ovan) i juli, augusti och september 1998 till kommissionen inkom med klagomål, i vilka detta företag gjorde gällande att företaget *Roland Berger & Partner GmbH* — vilket hade fått i uppdrag av den tyska regeringen att beräkna värdet för Saarbergwerke — i sin rapport hade bedömt att Saarbergwerkes "vita områden" utgjorde ett statligt stöd om 1 miljard DEM till förmån för RAG-koncernen. Av avsnittet på sidan 63 i detta företags rapport, vilken är daterad i januari 1996, framgår det endast att "den justerade verksamhetsplanen visar även efter investeringar på en totalt sett positiv *cash-flow*. Det totala värdet av värdepappersportföljen uppgår till omkring 1 miljard DEM".

178 Med beaktande av dessa omständigheter kan inte kommissionen vid den relevanta tidpunkten anses ha erhållit sådan precis information som visar att RAG skulle ha erhållit ett uppenbart olagligt stöd med ett belopp om exakt 1 miljard DEM. Kommissionen hade endast tillgång till vissa vaga indicier beträffande denna fråga som inte överensstämde med de uppgifter som den tyska regeringen hade lämnat, och till dessa indicier hade det inte fogats någon djupare analys av den ekonomiska situationen.

179 Det omtvistade beslutet, genom vilket stödet till den tyska kolindustrin godkändes, avsåg för övrigt endast RAG:s "svarta områden", det vill säga den kolproduktion som regleras genom EKSG-fördraget. Det påstådda statliga stödet om 1 miljard DEM är däremot hänförligt till Saarbergwerkes "vita områden" och utgör således i första hand ett bistånd till RAG:s "vita område", vilket regleras genom EG-fördraget. Det var således inte uppenbart att detta bistånd skulle ha en direkt inverkan på RAG:s "svarta områden", genom att produktionskostnaderna minskades eller intäkterna ökades i denna sektor.

180 Problematiken beträffande beloppet om 1 miljard DEM innebar att det uppkom svåra ekonomiska och finansiella frågor som nödvändiggjorde en undersökning som säkerligen skulle ta lång tid och som inte kunde lösas innan beslutet för år 1998 skulle antas. Detta beslut var "försenat" genom att de stöd som redan hade utbetalats för år 1998 kom att godkännas *a posteriori* i slutet av år 1998. I detta hänseende är det tillräckligt att konstatera att den undersökning som kommissionen inledde den 4 februari 2000 i syfte att erhålla upplysningar av den tyska regeringen om denna problematik (se punkterna 35—38 ovan) ännu inte hade avslutats vid tidpunkten för förhandlingen i dessa mål, den 14 februari 2001. Detta konstaterande visar att om en sådan undersökning hade inkluderats i den kontroll *a priori* som utmynnade i beslutet för år 1998 skulle det ha varit svårt att få systemet, som anpassats för kolindustrin, med anmälan av de årliga stöden och med efterföljande beslut om godkännande att fungera.

181 Kommissionen har således inte gjort en uppenbart oriktig bedömning, genom att anse att en prövning *a priori* inte skulle vara det lämpligaste förfaringssättet för

att undersöka den inverkan som de eventuella inslagen av stöd i priset för förvärvet av Saarbergwerke skulle kunna ha på prövningen av de stöd som på ett korrekt sätt anmälts inom ramen för den ändrade planen.

Huruvida garantin om 200 miljarder DEM eventuellt utgör stöd

— Parternas argument

182 Sökanden har hävdat att för det fall RAG inte kommer att ha ekonomisk förmåga att mellan åren 2001 och 2005 utge hela den årliga korssubventionen om 200 miljoner DEM från sina "vita områden" till sin gruvverksamhet har den tyska regeringen år 1998 garanterat att den kommer att bistå med det belopp som behövs för att kunna erlägga hela korssubventionen. Kommissionens inställning att den redan beviljade garantin inte medför någon förmån för RAG fram till år 2001 står inte överensstämmelse med kommissionens nyligen lämnade tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier (EGT C 71, 2000, s. 14). I detta tillkännagivande har nämligen kommissionen själv anfört i punkt 2.1.2 att "[s]tödet beviljas vid den tidpunkt då garantin beviljas, inte då garantin åberopas eller då medel betalas ut enligt villkoren". Detta resonemang är även tillämpligt på det område som omfattas av EKSG-fördraget.

183 Sökanden har preciserat att det således är den tyska regeringens beviljande av denna garanti som utgör det aktuella stödet. Det förhållandet att garantin medför en omedelbar fördel för RAG bekräftas av den tyska regeringens uttalande, enligt vilket RAG var sjätte månad betalar en ersättning för garantin. Eftersom garantin har utställts och det lämnats ersättning för denna med ett belopp som understiger

marknadspriset har statligt stöd redan beviljats under år 1998. Det enda relevanta kriteriet är det pris som RAG hade varit tvunget att betala för en sådan garanti på normala affärsmässiga villkor under år 1998. Det kan emellertid inte anses annat än att det aktuella priset är lägre än marknadsräntan. Under alla förhållanden har kommissionen inte undersökt denna fråga.

184 Kommissionen anser att den omtvistade garantin inte utgör ett stöd, eftersom den inte börjar att gälla förrän år 2001. Kommissionen kommer att på nytt undersöka detta fall år 2000 inom ramen för sitt beslut om det stöd som skall utgå för år 2001. Kommissionen har betonat att garantin för närvarande inte kan utnyttjas. Dessutom skall RAG erlägga ränta för garantin, och de eventuella utbetalningar som sker med stöd av garantin skall RAG återbetala med de framtida vinster som RAG erhåller från den verksamhet som omfattas av de "vita områdena". Den tyska regeringen har preciserat att RAG varje halvår erlägger en ersättning för garantin som motsvarar 0,125 procent av det maximala belopp som kan utgå genom garantin. Denna ersättning utgör en lämplig motprestation för de eventuella fördelar som RAG skulle kunna få av denna garanti.

— Förstainstansrättens bedömning

185 Förstainstansrätten konstaterar att parterna är överens om att den aktuella garantin inte kan utnyttjas förrän år 2001. RAG har dessutom vid förhandlingen anfört att det under mellantiden har bestämt sig för att inte utnyttja denna garanti. På förfrågan från förstainstansrätten har sökanden — efter det att den tagit del av de preciseringar som kommissionen, RAG och den tyska regeringen har lämnat beträffande utformningen av denna garanti — uppgett att den vidhåller sin invändning om att kommissionen skulle ha beaktat denna garanti, oavsett om den är laglig eller inte, och att kommissionen felaktigt underlåtit att nämna denna inom ramen för sin årliga kontroll *a priori*.

186 Förstainstansrätten konstaterar att det enda belopp som skulle kunna kvalificeras som statligt stöd för åren 1998 och 1999 är skillnaden mellan den ersättning om

0,125 procent av garantins maximala belopp som RAG faktiskt erlägger för garantin och den ersättning som RAG skulle ha varit tvunget att erlägga under normala marknadsvillkor för det fall RAG hade kunnat erhålla en sådan garanti på marknaden. I detta avseende är det tillräckligt att konstatera att sökanden inte har lämnat några konkreta uppgifter som stöder förekomsten av en sådan skillnad. Sökanden har särskilt inte lämnat några uppgifter genom vilka den av tyska regeringen uppgivna siffran om 0,125 procent kan ifrågasättas eller som visar att RAG inte skulle kunna erhålla en sådan garanti på marknaden. Sökanden har endast hävdat att det pris som RAG erlagt utan tvivel har bestämts till ett belopp som understiger marknadsräntan. Med hänsyn härtill kan inte sökanden anses ha visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att inte utvärdera det eventuella beviljandet av statligt stöd i det särskilda sammanhang som omfattas av kontrollen *a priori*.

— Invändningar som inte är beloppsbestämda

187 Såvitt avser det förhållandet att det i de omtvistade besluten — och enligt vad sökanden misstänker, i den ändrade planen — inte nämns något om fusionen och hur den tyska kolindustrin påverkas av densamma, erinrar förstainstansrätten om att denna fusion är upptagen i 1997 års *Kohlekompromiss* (se punkt 20 ovan), vilken ligger till grund för den ändrade plan som godkänts genom beslutet för år 1998. I punkt II i övervägandena i detta beslut beskrivs emellertid utförligt *Kohlekompromiss* och de moderniserings-, omstrukturerings-, rationaliserings- och nedläggningsåtgärder som skulle komma att vidtas för perioden 1998—2002. Endast det förhållandet att denna beskrivning — liksom bedömningen av de planerade åtgärderna i punkt III i övervägandena — rör olika gruvor som tillhör RAG, Saarbergwerke och Preussag Anthrazit och inte den ombildade enheten, innebär inte att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning. Det finns nämligen inte någon bestämmelse i EKSG-fördraget eller i kodexen som förbjuder kommissionen att, såvitt avser de omständigheter som är aktuella i detta fall, göra en beskrivning och en bedömning "gruva för gruva".

188 Såvitt avser de synergieffekter som påstås uppstå genom fusionen erinrar förstainstansrätten om att, precis som kommissionen och RAG har preciserat i

sina svar på dessa frågor, fusionen inte blev klar förrän den 1 oktober 1998 även om det i fusionsavtalet, av bokföringsskäl, föreskrivs att fusionen skall ha retroaktiv verkan från och med den 1 januari 1998. Som det framgår av punkt 18 i kommissionens skrivelse av den 4 februari 2000 (se punkterna 35—38 ovan), vilken sökanden inlämnat till förstainstansrätten, har den tyska regeringen den 10 juli 1998 informerat kommissionen om en rapport som utarbetats av företaget *Roland Berger & Partner GmbH*. Enligt denna rapport skulle de besparingar som har gjorts på grund av sammanslagningen av Saarbergwerkes och RAG:s kolverksamheter kunna uppgå till omkring 25—40 miljoner DEM per år "på medellång och lång sikt".

189 Det kan därför konstateras att det belopp som kommissionen fick kännedom om var obestämt och det var oklart om det var relevant för åren 1998 och 1999. Vidare var det närmast obetydligt i jämförelse med de stödbelopp som godkänts i enlighet med artiklarna 3 och 4 i kodexen. Under dessa förhållanden kan det konstateras att när kommissionen i december 1998 godkände stöden för åren 1998 och 1999 samt den ändrade planen, hade den inte erhållit tillräcklig information som visade att de aktuella synergieffekterna direkt skulle komma att påverka RAG:s produktionskostnader eller intäkter för år 1998 och/eller år 1999 och därmed innebära ett statligt stöd som uppenbart var olagligt och som uppgick till ett exakt belopp som inte var försumbart. Kommissionen hade inte heller erhållit några sådana seriösa uppgifter som innebar att kommissionen var skyldig att inom ramen för sin årliga kontroll *a priori* undersöka förekomsten av ett eventuellt stöd.

190 Sökanden har inför förstainstansrätten för övrigt inte lyckats visa att argumentet enligt vilket synergieffekter, som de som är aktuella i förevarande fall, endast uppstår på medellång sikt, det vill säga efter de interna omstruktureringar som den nya ombildade enheten beslutar om, är uppenbart felaktigt. Med hänsyn härtill har kommissionen inte gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att anse att den inom ramen för sin årliga kontroll *a priori* inte behövde göra en bedömning av sådana faktiska omständigheter. Huruvida dessa omständigheter kan kvalificeras som statligt stöd kan endast avgöras efter en genomgripande analys, vilken man i förekommande fall inte kan göra förrän efter det att det klart framgår vilka fördelar som fusionen kommer att medföra för den nya enheten, såsom stordriftsfördelar.

191 Kommissionen kunde således utan att göra en uppenbart felaktig bedömning avvakta med sin kontroll av frågan huruvida eventuella synergieffekter uppstod på grund av fusionen.

Grunderna enligt vilka kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet beträffande den fusion som genomförts i den tyska kolindustrin

Parternas argument

192 Sökanden anser att kommissionen felaktigt har underlåtit att lämna någon som helst motivering beträffande fusionen — särskilt såvitt avser de synergieffekter som blir följden av densamma och det pris som fastställts för förvärvet av Saarbergwerke — eller beträffande frågan i vilken utsträckning den ombildade enheten kunde erhålla stöd efter datumet för fusionen.

193 Enligt sökanden har kommissionen inte heller bemött sökandens klagomål av den 1 och den 5 maj 1998 och de frågeställningar som den tagit upp i sin skrivelse av den 9 september 1998 eller ens nämnt dessa. Kommissionen har i de omtvistade besluten implicit avslagit klagomålen utan någon som helst motivering. Kommissionen har därigenom åsidosatt sin motiveringsskyldighet såsom denna har fastställts i domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719, punkt 64, nedan kallad Sytraval-domen).

194 Slutligen, anser sökanden — även om den inte längre gör gällande att kommissionen har gjort en felaktig bedömning genom att den inte har prövat

de statliga stöd uppgående till 4 och 2,5 miljarder DEM vilka har beviljats i samband med fusionen — att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet beträffande dessa två punkter.

195 Kommissionen har genmält att det inte fanns någon anledning att uttryckligen nämna fusionen i de omtvistade besluten. Med hänsyn till att sådana beslut tas varje år är det inte lämpligt att i dessa behandla de speciella och svåra frågor som kan vara hänförliga till en enda operation, såsom fusionen.

Förstainstansrättens bedömning

196 Enligt artikel 15 första stycket i EKSG-fördraget skall kommissionens beslut vara motiverade. Enligt fast rättspraxis skall det av motiveringen klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och tillvarata sina rättigheter, och så att gemenskapsdomstolarna kan utöva sin prövningsrätt. Det krävs dock inte att motiveringen innehåller alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, eftersom frågan om motiveringen inte endast skall bedömas mot bakgrund av rättsaktens lydelse utan också med beaktande av såväl sammanhanget som alla de rättsregler som gäller på det berörda området (domarna i det ovan i punkt 162 nämnda målet Forges de Clabecq mot kommissionen, punkt 108, och den rättspraxis som där nämns).

197 Det skall tilläggas att enligt rättspraxis som har utarbetats inom ramen för EG-fördraget skall kommissionen, när en klagande har anfört klagomål mot ett statligt stöd och kommissionen har funnit att det inte föreligger ett sådant eller att det är lagenligt, i det aktuella beslutet anföra skälen till att sökandens klagomål inte kan vinna bifall. Kommissionen skall emellertid endast ta ställning till invändningar som är av avgörande betydelse för bedömningen av det aktuella

förslaget till stöd och är inte skyldig att ta ställning till omständigheter som uppenbarligen är irrelevanta, som saknar betydelse eller som uppenbart saknar direkt samband med saken (Sytraval-domen, punkt 64, och förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-137/94 och T-394/94, British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 106, nedan kallad British Airways-domen).

198 Det är riktigt att varken EKSG-fördraget eller kodexen innehåller någon bestämmelse som är jämförbar med artikel 93.2 i EG-fördraget. Det är denna artikel som ligger till grund för den utarbetade rättspraxis enligt vilken kommissionen är skyldig att uppmana "berörda personer att inkomma med synpunkter". Denna rättspraxis har likväl lagt grunden till sökandens rätt att erhålla ett uttryckligt svar på sitt klagomål, inte endast i egenskap av att vara berörd utan också i egenskap av att vara direkt och personligen berörd av det beslut genom vilket hans klagomål inte har bifallits (Sytraval-domen, punkterna 47, 48, 59 och 63, och British Airways-domen, punkterna 90—92 och 94). Förstainstansrätten har emellertid ovan funnit att sökanden är berörd i den mening som avses i artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget, varför denna rättspraxis i princip kan tillämpas analogt på förevarande fall.

199 Det framgår av fast rättspraxis att avsaknad av eller en bristfällig motivering utgör åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och hänför sig till den allmänna ordningen som skall prövas *ex officio* av gemenskapsdomstolarna (Sytraval-domen, punkt 67, och den rättspraxis som där nämns).

200 Det är mot bakgrund av det ovan anförda som det skall undersökas om kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet.

201 I detta avseende skall det erinras om att de omtvistade besluten i tillräcklig omfattning innehåller de skäl som ligger till grund för att de stöd som Tyskland anmält för åren 1998 och 1999 har godkänts.

202 Däremot nämns det i de omtvistade besluten ingenting om fusionen, särskilt beträffande de påstådda inslagen av stöd i densamma. Det är uppenbart att det förhållandet skulle bedömas som en bristande motivering för det fall de nämnda inslagen av stöd hade godkänts i de omtvistade besluten utan att några skäl härför hade anförts. Så är emellertid inte fallet. Som det framgår av texten i besluten innehåller dessa endast ett godkännande av de stöd som Tyskland formellt anmält.

203 Vad avser frågan om kommissionen uttryckligen borde ha motiverat att den i de omtvistade besluten inte bedömde de frågor som berörde inslagen av stöd i fusionen skall det erinras om att inte någon av de grunder som sökanden anfört i sak i detta avseende har godkänts av förstainstansrätten, varför inte någon av de bestämmelser som sökanden har åberopat kan anses innebära att kommissionen är skyldig att undersöka fusionen i detta sammanhang. Det har under förstainstansrättens handläggning av målen emellertid inte framkommit — och sökanden har inte heller påstått det — att sökanden inte skulle ha haft möjlighet att anföra dessa grunder, eftersom kommissionen inte undersökt fusionen, eller att sökanden skulle ha kunnat anföra andra grunder om det av de omtvistade besluten uttryckligen hade framgått att kommissionen hade för avsikt att inte pröva dessa frågor i detta sammanhang.

204 På denna punkt skiljer sig detta mål väsentligen från målet som ledde fram till British Airways-domen. I det målet framgick det inte av skälen, i det beslut genom vilket stöd som var avsedda för moderniseringen av Air Fances flotta hade godkänts, att kommissionen verkligen hade gjort en bedömning mot bakgrund av relevant rättspraxis och kommissionens egen beslutspraxis som båda utgjorde hinder för ett sådant godkännande (punkt 114 i domen). I detta beslut hade inte heller frågan om Air Frances konkurrenssituation avseende det mest lönsamma linjenätet omnämnts (punkt 280 i domen), trots att kommissionen var skyldig att pröva alla uppgifter som hade betydelse i ett gemenskapssammanhang för att därigenom kunna avgöra om det omtvistade stödet stod i överensstämmelse med det gemensamma intresset i den mening som avses i artikel 92.3 c i EG-fördraget. Mot denna bakgrund ogiltigförklarade förstainstansrätten, med hänsyn till att dessa två punkter var av avgörande betydelse, det omtvistade beslutet, eftersom det förelåg bristande motivering.

205 I förevarande fall föreligger inte de omständigheter som låg till grund för avgörandet i målet British Airways. Varken i EKSG-fördraget eller i kodexen föreskrivs kriterier som är jämförbara med dem som finns i artikel 92.3 c i EG-fördraget, och det finns inte heller någon rättspraxis eller beslutspraxis som kan ligga till grund för slutsatsen att kommissionen var skyldig att i de omtvistade besluten pröva de invändningar som sökanden framställt. Den prövning som förstainstansrätten har gjort av de grunder som anförts i förevarande fall har visat att kommissionen i skälig omfattning kunde avstå ifrån att pröva den eventuella inverkan som fusionen kunde ha beträffande rätten till statligt stöd inom ramen för de omtvistade besluten.

206 Genom att kommissionen i de omtvistade besluten inte har uttalat sig beträffande denna punkt har sökanden uppenbarligen informerats om det som kommissionen inte har prövat i detta sammanhang, nämligen inslagen av stöd. Sökanden skulle därvid ha kunnat väcka en passivitetstalan enligt artikel 35 i EKSG-fördraget i syfte att få fastställt att kommissionen rättsstridigt underlåtit att pröva dessa inslag av stöd. Sökanden har också väckt en sådan talan, den 3 mars 1999 (se punkt 27 ovan). Sökanden har också haft möjlighet att väcka talan vid nationell domstol så länge som kommissionen inte behandlat denna fråga och därvid göra gällande att de nämnda inslagen av stöd utgjorde sådant statligt stöd som är förbjudet enligt artikel 4 c i EKSG-fördraget (se punkt 163 ovan). Kommissionens underlåtenhet att agera har således inte fått till följd att sökanden inte kan erhålla ett ändamålsenligt rättsligt skydd.

207 Eftersom sökanden på nytt har åberopat Sytraval-domen måste det konstateras att det i sökandens klagomål av den 1 maj, den 5 maj och den 9 september 1998 endast görs en otydlig hänvisning till priset för förvärvet av Saarbergwerke (se punkt 176 ovan). Det rör sig således inte om en särskild grund i den mening som avses i den nämnda domen. Under dessa förhållanden var kommissionen inte skyldig att pröva denna fråga inom ramen för de omtvistade besluten, och den hade rätt att anse att det inte var lämpligt att besvara dessa klagomål inom ramen

för dessa beslut. Av samma skäl, och med beaktande av att dessa klagomål inte heller innehöll tillräckligt med konkret information beträffande den statliga garantin om 200 miljoner DEM och beträffande de påtalade synergieffekterna, var kommissionen inte skyldig att som svar på dessa klagomål förse dessa beslut med en särskild motivering beträffande dessa punkter.

208 När det slutligen gäller de påstådda statliga stöden om 4 och 2,5 miljarder DEM, vilka RAG skall ha beviljats i samband med fusionen, är det tillräckligt att konstatera att den tyska regeringen i sin interventionsansökan i mål T-12/99 har preciserat vad summan om 4 miljarder DEM består av, vid vilka datum beviljandet har skett och vilka företag som mottagit densamma. Därav kan den slutsatsen dras att de redan vidtagna finansiella åtgärderna underställts kommissionen på vederbörligt sätt och godkänts av densamma. De belopp som ännu inte utbetalats kan endast prövas genom framtida beslut om godkännande. Sökanden har inte bestritt dessa påståenden och det kan konstateras att beloppet om 4 miljarder DEM, vilket skall utbetalas under andra perioder som omfattas av beviljande, saknar relevans för de i förevarande fall omtvistade besluten. Följaktligen var det inte nödvändigt att motivera besluten i detta hänseende.

209 Samma sak gäller beloppet om 2,5 miljarder DEM. Kommissionen har inför förstainstansrätten preciserat att utbetalningen av detta belopp utgör en del av det totala stödet enligt *Kohlekompromiss*. Endast en del om 500 miljoner DEM har inkluderats i det stödbelopp som godkänts i enlighet med artikel 4 i kodexen genom beslutet för år 1998. Sökanden har för övrigt inte bestritt detta påstående. Att beloppet om 500 miljoner DEM inte nämns i detta beslut innebär följaktligen varken att en viktig del saknas i det omtvistade beslutet eller att en relevant fråga för beslutets lagenlighet inte har besvarats, varför förutsättningar för att

ogiltigförklara detta beslut inte föreligger (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 20 oktober 1987 i mål 119/86, Spanien mot rådet och kommissionen, REG 1987, s. 4121, punkt 52).

210 Av det ovan anförda följer, beträffande de förhållanden som är aktuella i förevarande fall, att de omtvistade besluten inte är bristfälligt motiverade.

211 Eftersom ingen av de grunder som sökanden anfört till stöd för sin talan har godtagits skall talan i båda målen ogillas.

Rättegångskostnader

212 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommission och RAG har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall deras yrkanden bifallas.

213 Med stöd av artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall Förbundsrepubliken Tyskland bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

1) **Sökanden skall bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens och intervenienten RAG Aktiengesellschafts rättegångskostnader.**

2) **Förbundsrepubliken Tyskland skall bära sina rättegångskostnader.**

Meij Lenaerts Potocki

Jaeger Pirrung

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 juli 2001.

H. Jung

Justitiesekreterare

A.W.H. Meij

Ordförande