2. Kommissionen betaler en tredjedel af de af sagsøgeren afholdte omkostninger. I øvrigt bærer hver part sine omkostninger.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait
Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe
Koopmans Everling Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. marts 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 29. OKTOBER 1981 [1]

Høje Domstol.

Den sag, som jeg nu skal tage stilling til, retter sig mod fastsættelsen af produktionskvoter for første kvartal 1981 i medfør dels af Kommissionens beslutning nr. 2794/80/EKSF af 31. oktober 1980 om indførelse af et kvotasystem for stålproduktionen for virksomhederne i jern- og stålindustrien (EFT L 291 af 31. 10. 1980, s. 1), dels af Kommissionens beslutning nr. 3381/80/EKSF af 23. december 1980 (EFT L 355 af 30. 12. 1980, s. 37), der fastsætter reduktionssatsen for det nævnte tidsrum. Da produktionskvotasystemet er Domstolen bekendt, kan jeg begrænse mig til at erindre om de for den foreliggende sag relevante bestemmelser.

Artikel 4 i beslutning nr. 2794/80 indeholder beregningsmetoder for den referenceproduktion, der skal lægges til grund for redukionssatsen. Mens artiklens nr. 1 og 2 fører til en reel referenceproduktion i referenceperioden, indeholder nr. 3, 4 og 5 derimod bestemmelser, der gør det muligt at justere den faktiske referenceproduktion. Således hedder det i nr. 3:

»Dersom imidlertid den gennemsnitlige udnyttelsesgrad for produktionskapaciteten for en virksomhed for tidsrummet fra juli 1977 til juni 1980 ligger 10 procentpoint eller mere under den gennemsnitlige udnyttelsesgrad for sam-

1 — Oversat fra tysk.

me anlæg i de andre virksomheder i Fællesskabet i 1977, 1978 og 1979, øger Kommissionen referenceproduktionen for den pågældende virksomhed til et nieveau, der svarer til en udnyttelsesgrad på 5 procentpoint under den nævnte gennemsnitlige udnyttelsesgrad for de andre virksomheder,

— dersom virksomheden fra juli 1977 til juni 1980 deltog i de leveringsprogrammer, som var udarbejdet af Kommissionen, og

— dersom fastsættelsen af programmet for denne virksomhed var baseret på året 1974, og

— dersom virksomhedens anlæg dette sidste år ikke eller kun delvis var taget i drift«.

Ved siden af denne generelle justeringsmulighed hjemler artikel 14 i beslutning nr. 2794 en speciel mulighed for afhjælpning i særtilfælde.

Artiklens stykke 1 lyder som følger:

»Såfremt de produktions- og leveringsrestriktioner, der pålægges ved denne beslutning, og de dertil hørende gennemførelsesforanstaltninger medfører usædvanlige vanskeligheder for en virksomhed, kan denne forelægge Kommissionen sagen ledsaget af behørig dokumentation«.

Den 5. januar 1981 modtog den sagsøgende virksomhed Alpha Steel Ltd., der fremstiller og forarbejder stål, en meddelelse af 19. december 1980 i medfør af beslutningens artikel 3, stk. 2. For coils og varmtvalsede bånd valset på specialvalseværker, jf. gruppe I i beslutningens artikel 2, blev der fastsat en referenceproduktion på 102 993 t, hvilket førte til en produktionskvota på 74 433 t for disse produkter efter anvendelse af en reduktionssats på 27,73 %. For råstål blev der opgivet en referenceproduktion på 87 500 t, hvilket — ligeledes efter anvendelse af en reduktionssats på 27,73 % — førte til en produktionskvota på 63 236 t for første kvartal 1981. Ligesom den tidligere meddelelse, som vedrørte sidste kvartal af 1980, indeholdt denne meddelelse en udtrykkelig henvisning til, at referenceproduktionerne var blevet tilpasset i henhold til beslutningens artikel 4.

Ved telex af 12. december 1980, altså endnu inden den omhandlede kvotafastsættelse, havde Kommissionen imidlertid meddelt sagsøgeren, at beslutningens artikel 4, nr. 3, var blevet anvendt fejlagtigt, da det for sagsøgeren opstillede leveringsprogram ikke var blevet fastsat på grundlag af året 1974. Tilpasningen af referenceproduktionerne var derfor sket med hjemmel i beslutningens artikel 14.

Da sagsøgeren heller ikke var indforstået mod kvotafastsættelsen for første kvartal 1981, anmodede selskabet i skrivelse af 19. januar 1981 Kommissionen om nu at fastsætte kvoterne på grundlag af virksomhedens samlede kapacitet. Herved henviste sagsøgeren til, at det drejede sig om en ny virksomhed, hvis produktion først var blevet indledt under den referenceperiode, som Kommissionen havde lagt til grund, og hvis ekspansion desuden var blevet hæmmet af de på det tidspunkt foreskrevne mindstepriser.

Endnu inden der blev taget stilling til denne anmodning, anlagde sagsøgeren den 29. januar 1981 i medfør af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, sag ved Domstolen med påstand om annullation af den individuelle beslutning af 19. december 1980. Til støtte for påstanden anførte virksomheden, *at* den individuelle beslutning var utilstrækkeligt begrundet, *at* den generelle beslutning nr.

2794/80, der lå til grund for den individuelle beslutning, var retsstridig, og *at* den generelle beslutnings artikel 4 og artikel 14, nr. 3, ikke var bragt i anvendelse.

Efter sagsanlægget meddelte Kommissionen sagsøgeren i skrivelse af 24. februar 1981, at den havde anvendt den nævnte bestemmelse i artikel 4, nr. 3. I virkeligheden skulle kvoterne fastsættes på grundlag af en referenceproduktion på 63 537 t for valsede stålprodukter og 40 153 t for råstål. Ved anvendelsen af den generelle beslutnings artikel 14 blev reduktionssatsen imidlertid sat til 0 for begge produkters vedkommende med det resultat, at kvoterne blev fastsat på samme niveau som referenceproduktionen. Denne beslutning skulle ophæve og afløse den tidligere beslutning af 19. december 1980.

Sagsøgeren ændrede derpå i replikken sin påstand til at lyde som følger: Sagsøgtes meddelelse af 19. december 1980, som ændret ved skrivelse af 24. februar 1981 annulleres, og sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt påstand om, at det statueres, at sagen er bortfaldet, og at Domstolen træffer afgørelse om sagens omkostninger i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 5, hvorefter Domstolen er frit stillet.

I det følgende skal jeg tage stilling til disse påstande:

I — Spørgsmålet om sagens bortfald

Efter Kommissionens opfattelse er sagen blevet genstandsløs som følge af tilbagekaldelsen af den individuelle beslutning af 19. december 1980, hvorfor sagen er bortfaldet. Da denne beslutning i enhver henseende var mangelfuld, var det nødvendigt at tilbagekalde den efter afvejning af sagsøgerens interesser i forhold til de øvrige af kvotaordningen omfattede virksomheders interesser. Sagsøgerens interesser er derfor slet ikke eller kun i ringe grad blevet tilsidesat, da beslutningen blev tilbagekaldt inden for en rimelig frist, og sagsøgeren på det pågældende tidspunkt jo alligevel kun havde udnyttet 10 % af de tildelte kvoter.

Da navnlig beslutningens artikel 4 ifølge Kommissionen ikke burde have været anvendt på virksomheden, og da fastsættelsen af selve referenceproduktionen under hensyntagen til denne bestemmelse var mangelfuld, var det absolut påkrævet at erstatte den oprindelige beslutning med en helt ny beslutning, som både med hensyn til den referenceproduktion, der blev lagt til grund, og med hensyn til kvotaordningen adskiller sig fra den første beslutning, ligesom der er forskel på begrundelsen og på de anvendte bestemmelser. Eftersom beslutningen af 24. februar 1981 ikke selvstændigt er blevet anfægtet, og den første beslutning tilbagekaldt, bør det under henvisning til Domstolens praksis statueres, at sagen er bortfaldet.

Sagsøgeren vil derimod kun betragte beslutningen af 24. februar 1981 som en berigtigelse af den oprindelige beslutning, som tilføjede den manglende begrundelse og derfor førte til en ny beregning af kvoterne. Det fremgår entydigt af telegrammet af 12. december 1980, der uomtvistedeligt vedrørte sidste kvartal af det foregående år, at artikel 14 og ikke artikel 4 burde have været anvendt på sagsøgeren. Skrivelsen af

24. februar 1980 har blot bekræftet denne konstatering, der rent logisk også måtte gælde første kvartal 1981. Sagsøgeren bemærker, at hovedpåstanden såvel som den under sagen fremsatte påstand om, at beslutning nr. 2794/80 er retsstridig, anfægtelsen af, at Kommissionen afviste at anvende beslutningens artikel 4 i forhold til sagsøgeren, samt anbringendet om, at artikel 14 er blevet anvendt fejlagtigt, derimod blev opretholdt. Under henvisning til nogle medlemsstaters retspraksis er det yderligere mere end tvivlsomt, om en myndighed efter sagsanlæg og efter søgsmålsfristens udløb kan ophæve en mangelfuld afgørelse for at erstatte den med en mere bebyrdende afgørelse.

Efter min opfattelse er det ved undersøgelsen af, om sagen er faldet bort ved Kommissionens meddelelse af 24. februar 1981, når alt kommer til alt, ikke afgørende, hvordan denne retsakt vurderes. Det kan nemlig kun antages, at sagen bortfalder, når den mangel, der er sagens genstand, er helbredt. Hvis man derimod, som sagsøgeren, ikke betragter skrivelsen af 24. februar som en selvstændig afgørelse, men kun som en berigtigelse af kvotaordningen for første kvartal 1981, opretholdes i hvert fald anbringenderne dels om lovligheden af den generelle beslutning nr. 2794/80, dels om den manglende anvendelse af beslutningens artikel 4, nr. 3, samt om den fejlagtige anvendelse af beslutningens artikel 14.

Tilslutter man sig derimod sagsøgtes opfattelse og bedømmer meddelelsen af 24. februar som en ny beslutning, der afløser den første, må den i replikken ændrede påstand anses for en ændring af sagen, som på grund af den snævre retlige og saglige sammenhæng med den oprindelige sagsgenstand må betragtes som hensigtsmæssig af procesøkonomiske grunde og derfor bør admitteres.

I denne sammenhæng kan man også lade det spørgsmål stå hen, om det var muligt at tilbagekalde den oprindelige beslutning under sagen og efter søgsmålsfristens udløb for at erstatte den af en ny, mere bebyrdende afgørelse. Det eneste afgørende er her, at skrivelsen af 24. februar 1981 har retsvirkninger. Da beslutningen for så vidt går sagsøgeren imod, kan sagen ikke anses for bortfaldet.

For så vidt er de af sagsøgte anførte domme af 11. februar 1955 og 1. juni 1961 heller ikke relevante. Det drejer sig om sag 4/54, Industrie Siderurgiche Associate (ISA) mod Den Høje Myndighed for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 11; org.ref. Recueil, s. 179), og de forenede sager 5, 7 og 8/60, Meroni m.fl. mod Den Høje Myndighed for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 251; org.ref. Recueil, s. 203), hvori Domstolen fandt, at sager af samme art som den her foreliggende var bortfaldet, da der ikke forelå nogen mangel.

II — Realiteten

Efter at sagsøgeren udtrykkeligt under de mundtlige forhandlinger ikke længere har villet opretholde sin første søgsmålsgrund — tilsidesættelse af traktaten og væsentlige formforskrifter på grund af manglende eller selvmodsigende begrundelse af den individuelle beslutning — skal jeg straks i det følgende gå over til at behandle den anden søgsmålsgrund, der som bekendt støttes på, at den generelle beslutning nr. 2794/80 er retsstridig. Sagsøgeren har herved påberåbt sig tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, tilsidesættelse af traktatens bestemmelser og magtfordrejning.

1. Utilstrækkelig begrundelse og tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 58, stk. 1, og artikel 74

Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den har tilsidesat de omtalte bestemmelser, idet den ikke i forbindelse med indførelsen af produktionskvoter har undersøgt nødvendigheden af sideløbende handelspolitiske foranstaltninger i medfør af EKSF-traktatens artikel 74. EKSF-traktatens artikel 58 bestemmer nemlig, at det er nødvendigt at indføre et system med produktionskvoter, såfremt artiklens betingelser er opfyldt, »om fornødent med samtidig anvendelse af de i artikel 74 angivne foranstaltninger«. Der består en snæver forbindelse mellem de to bestemmelser som redskaber til styring af en krise, og det følger klart af det påbud, som må antages at ligge i EKSF-traktatens artikel 58, at den ikke må anvendes, før det er undersøgt, om det er hensigtsmæssigt at gennemføre de i EKSF-traktatens artikel 74 hjemlede foranstaltninger. I den foreliggende sag havde det imidlertid været hensigtsmæssigt at gennemføre sådanne foranstaltninger. Såfremt Kommissionen har gennemført en sådan undersøgelse, har den i hvert fald, ved ikke at omtale dette forhold, tilsidesat den i medfør af EKSF-traktatens artikel 15 foreskrevne pligt til at begrunde de udstedte retsakter. Ikke mindst af hensyn til en judiciel efterprøvelse må det gælde, at videre skønsbeføjelser må medføre, at der stilles tilsvarende større krav til begrundelsespligten.

Kommissionen — der kun subsidiært tager stilling til realiteten — har heroverfor fremhævet, at indførelsen af produktionskvoter allerede i tilstrækkeligt omfang var ledsaget af sideløbende handelspolitiske foranstaltninger, herunder foranstaltninger i medfør af EKSF-traktatens artikel 74. At denne vurdering er korrekt, er ikke mindst blevet bekræftet af den omstændighed, at indførslen af valsede stålprodukter er gået betydeligt tilbage i løbet af 1980.

Påstanden om mangelfuld begrundelse afvises af Kommissionen, da der ikke var nogen grund til at nævne artikel 74 i præamblen til den generelle beslutning nr. 2794/80, udstedt med hjemmel i artikel 58. Men jeg har allerede i dag i forslag til afgørelse i Rumi-sagen 258/80 i afsnit II, nr. 3, indgående behandlet spørgsmålet om forholdet mellem artikel 58 og artikel 74. For at undgå en gentagelse henviser jeg hertil.

Herudover har sagsøgeren ikke fremført væsentlige anbringender hverken om magtfordrejning eller om den åbenbare tilsidesættelse af traktatbestemmelser.

Det ville være at overdrive kravene til begrundelsespligten, hvis man i dette tilfælde forlangte, at præamblen indeholdt en fremstilling af den komplicerede afvejningsproces, mens der på den anden side ikke ville være vundet meget med hensyn til muligheden for at prøve kvotafastsættelsen, hvis man blot anførte, at nødvendigheden af at gennemføre de i artikel 74 hjemlede foranstaltninger var blevet undersøgt.

De af sasøgeren anførte domme af 20. marts 1959 i sag 18/57, firma I. Nold KG mod Den Høje Myndighed for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 131; org. ref. Recueil, s. 91), og af 15. juli 1960 i de forenede sager 36, 37, 38 og 40/59, »Präsident« m. fl. mod Den Høje Myndighed for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 197; org. ref. Recueil, s. 859), er for så vidt ikke relevante for den foreliggende sag, da Domstolen i disse sager skulle tage stilling til lovligheden af de i medfør

af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 2, udstedte tilladelser, der kun kan gives, når de i bestemmelsen fastsatte betingelser er opfyldt.

Derimod er den allerede nævnte dom i »ISA«-sagen og dommen af 20. marts 1957 i sag 2/56, »Geitling« mod Den Høje Myndighed for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 41; org.ref. Recueil, s. 11), relevante. Det fremgår klart af disse domme, at det kun er nødvendigt at anføre de grunde, der har tilskyndet Kommissionen til at udstede den omhandlede retsakt. Da ingen af bestemmelserne i beslutning nr. 2794/80 har hjemmel i EKSF-traktatens artikel 74, var det således ikke nødvendigt at nævne denne bestemmelse.

Den påståede tilsidesættelse af traktaten såvel som af væsentlige formforskrifter må derfor tilbagevises som ubegrundet.

2. Tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 58, stk. 2

a) Efter sagsøgerens opfattelse er den generelle beslutning nr. 2794/80 endvidere uforenelig med EKSF-traktatens artikel 58, stk. 2, hvorefter Den Høje Myndighed skal fastsætte kvoterne »på et rimeligt grundlag« Indførelsen af produktionskvoter er derfor ikke foretaget »på et rimeligt grundlag« i denne bestemmelses forstand, eftersom den blev knyttet til produktionen under referenceperioden fra juli 1977 til 1980. Herved skete der en forfordeling af de virksomheder, der først under den nævnte periode påbegyndte produktionen, eller som i referenceperioden kun havde udnyttet deres kapacitet delvis. Omvendt fører systemet til en urimelig begunstigelse af de virksomheder, som uden hensyn til rentabilitetssynspunkter — f.eks. på grund af en beskæftigelsespolitik — havde fremstillet for meget stål og i virkeligheden derved fremkaldt krisen i stålsektoren. Jo mere umådeholdent en virksomheds produktion udviklede sig, i jo højere grad blev den belønnet gennem de på grundlag af denne produktion fastsatte kvoter. Et sådant resultat kunne imidlertid efter sagsøgerens opfattelse være undgået ved, at kvotaordningen var blevet gjort betinget af en virksomheds allerede eksisterende produktionskapacitet.

Heroverfor har Kommissionen anført, at kun en ordning af den foreliggende art — under rimelig hensyntagen til de i artiklerne 2, 3 og 4 nævnte principper — kunne opfylde meningen og formålet med indførelsen af produktionskvoter, nemlig genoprettelsen af ligevægten mellem udbud og efterspørgsel for det fælles markeds stålsektor. En ensartet begrænsning af produktionen kan bedst nås ved som udgangspunkt at tage virksomhedens tidligere produktion snarere end kapaciteten. Det lidt uklare begreb kapacitet, som i modsætning til den faktiske produktion hviler på et skøn, har altid kun været taget i betragtning, når der enten ikke forelå konkrete tal, eller disse ikke stod til rådighed.

Ligesom Kommissionen mener jeg, at der ikke kan rejses indvendinger mod de beregningsmetoder for referenceproduktionen, der er fastsat i artikel 4, nr. 1 og 2, i beslutning 2794/80.

I denne forbindelse må det først og fremmest huskes, at EKSF-traktatens artikel 58 kun fastsætter betingelserne for at indføre et produktionskvotasystem. Udformningen i enkeltheder af dette system overlades derimod til Kommissionen, som her har vide skønsbeføjelser

som ved alle generelle retsakter inden for den afledte fælleskabsret. Kommissionen skal som sagkyndig udøve sit skøn på forsvarlig måde inden for de af traktaten fastsatte grænser, dvs., den skal først og fremmest tage hensyn til hensigten med de tildelte beføjelser..

Hensigten med beføjelserne efter EKSF-traktatens artikel 58 er at imødegå det krisebestemte fald i efterspørgslen inden for stålsektoren og at genoprette ligevægten mellem udbud og efterspørgsel. Dette mål kan først og fremmest nås ved en begrænsning af den oprindelige overskudsproduktion, idet den enkelte stålvirksomhed pålægges produktionskvoter. Kvoterne skal, som det hedder i traktaten, fastsættes »på et rimeligt grundlag« under hensyntagen til de i artikel 2, 3 og 4 nævnte principper — herunder især også forbudet mod forskelsbehandling.

Et sådant krav tilgodeses imidlertid fuldt ud ved den foreliggende ordning, for så vidt den hviler på en bestemt referenceproduktion for den pågældende virksomhed. Såfremt man ønsker at begrænse den effektive produktion, er det kun logisk at lade disse kriterier være afgørende for begrænsningen. Anvendelsen af reduktionssatser bevirker yderligere, at alle virksomheder med hensyn til deres tidligere produktion rammes jævnt og ensartet af begrænsningsforanstaltningerne. Heraf følger så igen, at produktionsnedsættelsen gennemføres jævnt alt efter virksomheden og region, og at der i erhvervsmæssig og social henseende undgås forskelsbehandling mellem virksomhederne og regionerne.

Hvis man havde fulgt sagsøgerens forslag og fastsat kvoterne i forhold til en virksomheds produktionskapacitet, var man ikke uden videre kommet til et tilsvarende resultat. Bortset fra, at en sådan størrelse til forskel fra den faktiske produktion nødvendigvis i højere grad må hvile på formodninger og være behæftet med usikkerhed, fører en nedsættelse af produktionskapaciteten i de enkelte virksomheder på grund af forskellig udnyttelsesgrad ikke ubetinget til den tilsigtede begrænsning af produktionen. En kapacitetsorienteret kvotaordning vil derfor altid belaste de virksomheder, der arbejder med høj udnyttelsesgrad, mere end de virksomheder, som af en eller anden grund kun delvis udnytter deres produktionsmulighed. En sådan foranstaltning ville føre til en ændring af visse virksomheders markedsandele og således udgøre et indgreb i den frie markedsdannelse med den yderligere følge, at afskedigelse af arbejdstagere i modstrid med det i artikel 3, litra e), fastsatte mål ikke kunne udelukkes.

Endelig må det vel antages, at det heller ikke kunne være meningen med kvotaordningen — som måtte udarbejdes ret hurtigt — at løse det kildne og komplicerede spørgsmål om små private virksomheders konkurrencedygtighed over for store statsvirksomheder. Som jeg allerede antydede i forslag til afgørelse i Rumi-sagen, er det — for at løse det af sagsøgeren fremsatte, ganske vist upræcist rejste spørgsmål om støtte til stålindustrien — nødvendigt i andre henseender at gennemføre foranstaltninger, der ikke umiddelbart har nogen relevant sammenhæng med kvotaordningen. I hvert fald kan det forhold, at sådanne forholdsregler ikke er gennemført, ikke begrunde, at den i medfør af EKSF-traktatens artikel 58 indførte kvotaordning skulle være retsstridig.

Der kan heller ikke rejses indvendinger mod, at referenceperioden i beslutningen sammensættes af de måneder i det pågældende kvartal, hvor produktionen har været højst i tidsrummet fra juli 1977 til juni 1980. Som det med rette er fremhævet i præamblen til beslutningen, må dette tidsrum på den ene side ikke ligge så langt tilbage, at man ikke kan danne sig et billede af de gældende strukturer, og på den anden side skal det være tilstrækkeligt langt til at give mulighed for at vælge måneder, hvor tekniske uheld eller strejker ikke har haft indflydelse. Bestemmelsens formål er at gøre det muligt at danne sig det bedst mulige indtryk af den faktiske produktion, og allerede heraf følger, at bestemmelsen således ikke kan være behæftet med mangler, fordi virksomheder, hvis produktion først blev påbegyndt i denne periode, ved fastlæggelsen af deres referenceproduktion ikke kan støtte sig på den samlede periode.

Men såfremt anvendelsen af denne beslutning, der som enhver anden retsregel har abstrakt og generelt indhold, skaber særlige vanskeligheder for virksomheder, hvis produktion endnu ikke var fuldt påbegyndt i ovennævnte tidsrum, fastsætter ulempeklausulen i beslutningens artikel 14 imidlertid en procedure, der gør det muligt at afhjælpe vanskelighederne i betragtning af de særlige omstændigheder. Da denne skønsbestemmelse gør det muligt at afvige fra den generelle ordning, var det logisk at betinge dens anvendelse af usædvanlige vanskeligheder fremkaldt af kvotaordningen. En anderledes behandling af virksomheder, der ikke har haft tilsvarende vanskeligheder, er som følge heraf sagligt berettiget og kan derfor heller ikke — i modsætning til sagsøgerens opfattelse — anfægtes under henvisning til forbudet mod forskelsbehandling.

b) Efter at det således er slået fast, at det foreliggende kvotasystem, der som udgangspunkt har den reelle produktion, ikke som sådan er i strid med traktaten, skal der yderligere tages stilling til, om det er foreneligt med traktatens principper at knytte kvotaordningen til fiktive referenceproduktioner, som skal beregnes i medfør af artikel 4, nr. 3.

Efter sagsøgerens opfattelse er de dér nævnte betingelser tilpasset en bestemt lille gruppe af stålproducerende virksomheder og medfører, at disse virksomheder begunstiges på bekostning af virksomheder, der som sagsøgerens ligeledes frivilligt har deltaget i leveringsprogrammer, men som ikke kunne opfylde de fastsatte betingelser, da de først påbegyndte produktionen efter 1974. Bestemmelsen er således kun forenelig med traktatens forbud mod forskelsbehandling, når den, i modstrid med ordlyden, også anvendes på sidstnævnte virksomheder. I hvert fald må ordningen, der gør det muligt at tage udnyttelsesgraden af en virksomheds produktionskapacitet i betragtning, anvendes efter bestemmelserne i artikel 14, når udnyttelsesgraden, der i forvejen er lav som følge af frivillig deltagelse i leveringsprogrammer i referenceperioden, yderligere forringes ved, at kvotaordningen tilknyttes den faktiske produktion i det relevante tidsrum.

Heroverfor har Kommissionen anført, at den nævnte bestemmelse allerede efter ordlyden ikke kan finde anvendelse på sagsøgeren. Bestemmelsens formål er at

udligne visse ulemper, som de virksomheder, der opfyldte de tre betingelser, frivilligt har påtaget sig. Der kan således ikke være tale om en forfordeling af andre virksomheder, der ikke opfyldte disse forudsætninger.

Det forekommer mig, at Kommissionen også på dette punkt har de stærkeste argumenter. Også her må man være opmærksom på, at der ikke kan tales om forskelsbehandling, når den afvigende behandling objektivt set er berettiget, navnlig i betragtning af målet med den omhandlede ordning.

Meningen og formålet med den fiktive referenceproduktion, der beregnes efter artikel 4, nr. 3-5, er imidlertid klart at rette op på skævheder, som kunne opstå, såfremt man gik ud fra visse virksomheders reelle referenceproduktion. En bestemt adfærd hos virksomheder, der påvirker målet for stålpolitikken i positiv retning, skal ikke ved fastsættelsen af kvoter kunne komme disse virksomheder til skade.

For at forstå de tre betingelser, som *samtidig* skal opfyldes, for at en virksomhed kan blive omfattet af beslutningens artikel 4, nr. 3, må man gøre sig klart, at for alle de virksomheder, der påbegyndte produktionen efter 1974, blev der fra begyndelsen taget hensyn til kapaciteten i leveringsprogrammerne, da man for så vidt ikke kunne støtte sig på en faktisk produktion. Anderledes forholdt det sig derimod med de virksomheder, der allerede producerede i 1974, det sidste normale, som netop derfor tjente som referenceperiode. Her gik man ud fra de faktiske leveringer, hvorved der ikke blev taget hensyn til bestående anlæg, der endnu ikke var taget i drift. Det tilsigtes nu med beslutningens artikel 4, nr. 3, at fjerne de ulemper, disse virksomheder ville være blevet udsat for i forbindelse med kvotaordningen, fordi de accepterede frivillige leveringsprogrammer, som de vidste endnu ikke var baseret på deres nye kapacitet.

Det følger således af meningen og formålet med bestemmelsen, at det rent sagligt er rimeligt kun at justere referenceproduktionen hos virksomheder, der opfylder de tre nævnte betingelser og derfor, såfremt kvotaordningen tilknyttes den faktiske produktion, ville lide et tab, som andre virksomheder ikke måtte bære.

Endelig kan det heller ikke hævdes, at Kommissionen har tilsidesat forbudet mod forskelsbehandling, fordi den i beslutningen kun fastsatte en justering af referenceproduktionen for de deri nævnte sagsforhold, men derimod ikke for sagsøgerens særlige tilfælde. Hertil skal ganske generelt bemærkes, at hensigten med beslutningen — nemlig tilpasning af produktionen til den formindskede efterspørgsel — ikke må forfejles ved under særlige omstændigheder at give en for vidtgående fortrinsstilling. Derfor må det også anses for tilstrækkeligt, når Kommissionen abstrakt og generelt har fastsat en justering af disse ulemper, der, som det kunne forudses af Kommissionen til en vis grad som en følge af selve systemets natur opstå i et større antal tilfælde. For de enkelte tilfælde, hvor ordningen af forskelligartede grunde er utilstrækkelig, må det derimod være nok, at de særlige omstændigheder, i medfør af en ulempeklausul, kan tages i betragtning.

3. Tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 14 — andre anbringender

Efter sagsøgerens opfattelse er der imidlertid også under en videre synsvinkel anledning til at rejse tvivl om, hvorvidt beslutningens artikel 4, nr. 3, er forenelig med traktaten. Forhøjelsen af referenceproduktionen forbeholdes ifølge denne bestemmelse de virksomheder, som har deltaget i de deri nævnte frivillige leveringsprogrammer, mens andre virksomheder, der ikke har deltaget deri, eller som ikke kunne deltage, ikke omfattes af denne regel. En sådan fremgangsmåde er i strid med princippet »nulla poena sine lege«, tager ikke hensyn til den i EKSF-traktatens artikel 14 angivne uforbindende karakter af programmerne og tilsidesætter yderligere princippet om den berettigede forventning. Traktatens artikel 14 tilsidesættes i øvrigt også af beslutningens artikel 4, nr. 4, idet der knyttes retsvirkninger til de ligeledes uforbindende negative udtalelser.

Da sagsøgeren, hvis jeg har forstået det rigtigt, kun opfatter det sidstnævnte anbringende om beslutningens artikel 4, nr. 4, som et eksempel, er det ikke nødvendigt at gå yderligere i detaljer hermed. Dette måtte under alle omstændigheder afvises fra påkendelse som for sent fremsat, da det først blev fremført i replikken. Yderligere måtte dette anbringende afvises, allerede fordi hverken meddelsen af 19. december 1980 eller meddelsen af 24. februar 1981 støtter sig på den anfægtede bestemmelse, og der derfor heller ikke er tale om anvendelse af denne generelle regel.

For så vidt det hævdes, at beslutningens artikel 4, nr. 3, er uforenelig med traktatens artikel 14 samt andre retsgrundsætninger, må det imidlertid anføres, at svaret allerede kan udledes af mine tidligere bemærkninger om artikel 14's mening og formål. For så vidt er jeg enig med Kommissionen i, at afhjælpningen af den ulempe, som blev påført de virksomheder, der var omfattet af denne bestemmelse, og som blev forlænget ved kvotaordningen, ikke kan betragtes som en sanktion over for andre virksomheder, der ikke bragte et lignende offer. Af denne grund er det ligeledes ubeføjet at tale om en tilsidesættelse af det strafferetlige princip »nulla poena sine lege«.

Angående den af sagsøgeren påståede krænkelse af Fællesskabets retsaktsystem, som det især kommer til udtryk i traktatens artikel 14, må det indrømmes sagsøgeren, at de af Kommissionen opstillede programmer kun kan betragtes som vejledende, og at det principielt står virksomhederne frit, om de overholder dem eller ikke. Artiklens uforbindende karakter ændres heller ikke af justeringsreglen i beslutningens artikel 4, nr. 3. I denne bestemmelse bliver der nemlig kun knyttet følger til *den faktiske forfordeling*, der opstod ved at overholde disse programmer. Derfor kan der heller ikke tales om tilsidesættelse af princippet om den berettigede forventning, da virksomheder, som ikke havde deltaget i de omtalte programmer og derfor ikke led noget tab, vanskeligt kunne forvente at blive bedre stillet end dem, der havde accepteret disse ulemper.

4. Tilsidesættelse af beslutning nr. 2794/80.

a) Foruden de hidtil behandlede søgsmålsgrunde, som drejer sig om den generelle beslutnings lovlighed, rejser sagsøgeren tvivl om, hvorvidt de to modtagne meddelser er forenelige med den generelle beslutning, som de udstedes på grundlag af. Efter sagsøgerens opfattelse burde Kommissionen efter bestemmelsens hensigt have anvendt beslutningens artikel 4, nr. 3, på sagsøgerens virksomhed, da den ligeledes i den pågældende referenceperiode deltog med sine nye anlæg i Kommissionens leveringsprogrammer. Året 1974 kan imidlertid ifølge sagsøgeren ikke være relevant for virksomhedens særlige tilfælde. Faktisk blev der desuden taget udgangspunkt i kapaciteten, da produktionen i 1974 blev ligestillet med virksomhedernes kapacitet.

Som vi allerede har set, er sagsøgerens krav hverken i overensstemmelse med meningen og formålet med bestemmelsen eller med dens ordlyd. Jeg kan her begrænse mig til at henvise til, at de i bestemmelsen nævnte programmer hverken er tilknyttet virksomhedernes produktion eller kapacitet, men derimod *leveringen.* Som med rette fremhævet af Kommissionen, har sagsøgeren desuden heller ikke opfyldt den første betingelse, eftersom virksomheden ikke har deltaget i leveringsprogrammerne under den anførte referenceperiode, men kun siden tredje kvartal 1978.

b) Af samme grund har Kommissionen ligeledes berigtiget det i meddelsen af 19. december 1980 indeholdte retsgrundlag. Efter min opfattelse må berigtigelsen af 24. februar 1981 materielretligt set betragtes som ophævelse af den mangelfulde beslutning af 19. december 1980 og udstedelse af en ny individuel skønsmæssig beslutning mod støtte i den generelle beslutnings artikel 14. Herfor taler bl.a. den betragtning, at i modsætning til en skønsmæssig beslutning truffet på grundlag af artikel 14, kræver forhøjelsen af referenceproduktionen efter den generelle beslutnings artikel 4, nr. 3, ikke, at Kommissionen udøver et skøn, men blot, at de fastsatte kriterier anvendes. En sådan retsakt, der består i en ren og skær retsanvendelse, kan imidlertid på grund af sin egenart ikke ændres efterfølgende med henvisning til nye omstændigheder.

Som fastslået af Domstolen i dom af 12. juli 1957 i de forenede sager 7/56 og 3-7/57, Dineke Algera og 4 andre sagsøgere mod Den fælles Forsamling for EKSF (Sml. 1954-1964, s. 45; org. ref. Recueil s. 83) er tilbagekaldelsen af en mangelfuld forvaltningsakt, der stifter individuelle rettigheder, imidlertid gyldig efter alle medlemsstaternes nationale ret og således også efter fællesskabsretten, eftersom »et manglende objektivt retsgrundlag for forvaltningsakten ligeledes påvirker modtagerens individuelle rettigheder. . .«.

I den foreliggende sag var tilbagekaldelsen navnlig berettiget, fordi den almene interesse i en tilbagekaldelse af den mangelfulde retsakt — sagsøgeren ville uberettiget være blevet begunstiget på bekostning af den samlede kvotaordning — vejede tungere end sagsøgerens beskyttelsesværdige interesse i en opretholdelse. Sagsøgeren havde kun udnyttet op mod 10 % af de samlede, for det pågældende kvartal tildelte kvoter. Der havde imidlertid kun været grund til at beskytte den sagsøgende virksomheds forventninger, hvis og for så vidt virk-

somheden med føje var gået ud fra, at meddelelsen af 19. december 1980 var lovlig, hvilket imidlertid ikke var tilfældet, eftersom sagsøgeren allerede på grundlag af telex-meddelsen af 12. december 1980 kunne gå ud fra, at meddelelsen måtte være retsstridig og, som virksomhedens senere adfærd skulle vise, også gik ud herfra. Der er heller ikke anledning til at anerkende en beskyttelse af berettigede forventninger, forstået således, at der ikke senere vil blive udstedt bebyrdende forvaltningsakter.

For så vidt angår betingelserne for at udøve tilbagekaldelsesretten, havde Domstolen imidlertid allerede i Algerasagen på grundlag af en indgående retssammenligning principielt antaget, at retsstridige forvaltningsakter lovligt kan tilbagekaldes »i det mindste inden for en passende frist«. For nu at gå ind på en indsigelse fra sagsøgerens side henvises der udtrykkeligt i denne dom til, at fransk ret kræver, »at tilbagekaldelsen af den retsstridige forvaltningsakt skal finde sted før udløbet af søgsmålsfristen og, *hvis der er anlagt sag, før dommen afsiges*«. I den foreliggende sag blev foranstaltningerne af 19. december 1980, som på grund af klagen ikke fik retskraft, imidlertid tilbagekaldt under sagens forløb, altså inden afsigelse af dommen.

Da sagsøgeren på dette tidspunkt jo alligevel — også under hensyntagen til den nye kvotafastsættelse — kun havde udnyttet en ringe brøkdel af sine kvoter, må man desuden anse fristen for passende.

c) Endelig kan svaret på sagsøgerens sidste anbringende udledes af det allerede anførte. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i retsstridig udøvelse af sine skønsbeføjelser efter beslutningens artikel 14, idet den ikke har forhøjet den faktiske produktion i henhold til beslutningens artikel 4, nr. 3. Jeg kan her nøjes med at henvise til, hvad Kommissionen allerede har fremhævet, nemlig at det ikke er meningen og formålet med denne bestemmelse, i strid med de øvrige regler, at lade produktionskapaciteten træde i stedet for den reelle produktion som sammenligningsgrundlag i den generelle beslutning. Derimod skal Kommissionen udøve et sagkyndigt skøn i den forstand, at den på den ene side skal tage den generelle beslutnings mål i betragtning — begrænsning af den reelle produktion — og på den anden side tage hensyn til de vanskeligheder, der som følge heraf kan opstå i enkelte tilfælde. Det kan sikkert ikke foreholdes Kommissionen, at den under hensyn til den omstændighed, at en reduktion ville have ført til en udnyttelsesgrad på 17,6 % hos sagsøgeren, godtog, at der forelå særlige vanskeligheder og derfor helt så bort fra en reduktion. Uanset om artikel 14 hjemler en sådan fremgangsmåde, havde Kommissionen på den anden side, i betragtning af sagsøgerens ringe udnyttelsesgrad af de hidtidige kvoter, ingen anledning til at forhøje referenceproduktionen ud over den faktiske produktion.

Vi kan herefter gå ud fra, at Kommissionen i sin meddelelse af 24. februar 1981 har fortolket beslutningens artikel 14 korrekt, og at det ikke kan hævdes, at den burde have anvendt artikel 4, nr. 3.

III — Sagens omkostninger

Når der skal tages stilling til sagens omkostninger, er udgangspunktet

således, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold. På den anden side må man også tage den omstændighed i betragtning, at sagsøgeren har fået medhold, for så vidt angår meddelelsen af 19. december 1980, i det mindste for så vidt angår denne meddelelses mangelfulde begrundelse. Skønt jeg, på grund af den efterfølgende ændring af påstanden, anser det for upåkrævet, at der afsiges dom om, at sagen er bortfaldet, finder jeg det passende med henvisning til procesreglementets artikel 69, stk. 5, at anbefale, at Kommissionen uanset frifindelse betaler en tredjedel af sagens omkostninger.

IV — Jeg foreslår derfor, at sagsøgte frifindes, samt at sagsøgeren betaler to tredjedele og sagsøgte en tredjedel af sagens omkostninger.