FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 19. april 1988

Høje Domstol.

1. Nærværende sag vedrører i det væsentlige spørgsmålet om tildeling af supplerende referencer i tilfælde af en virksomhedskoncentration i henhold til beslutning nr. 3485/85/EKSF[1]. Først skal Domstolen imidlertid tage stilling til Kommissionens formalitetsindsigelse om, at selskabet Dillinger har anlagt sagen for sent.

Formaliteten

2. Som bekendt bestemmer artikel 33, stk. 3, at et annullationssøgsmål skal være indgivet inden en måned efter, at den pågældende retsakt er blevet meddelt eller offentliggjort.

3. Det sagsøgende selskab har i den forbindelse forklaret, at det i kraft af en skrivelse fra Eurofer af 14. maj 1986 — hvorom selskabet først erhvervede direkte kendskab på et senere tidspunkt — blev klar over, at British Steel Corporation (BSC) i forbindelse med sammenslutningen med Alpha Steel havde fået tildelt særlige referencer i henhold til artikel 13 i beslutning nr. 3485/85/EKSF. Dernæst oplyser selskabet, at Kommissionen den 27. maj 1986 tilsendte Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie et dokument, hvori referencerne for andet kvartal 1986 var angivet. Ved at sammenligne listerne for første og andet kvartal kunne sagsøgeren konstatere, hvor meget BSC's referencer var steget.

4. Spørgsmålet er, om dette var nok til at få fristen til at løbe, når den i sagen anfægtede beslutning hverken var offentliggjort eller meddelt. Jeg skal herom bemærke, at Domstolen i sagen Könecke[2] — hvor det var søgsmålsfristen i EØF-Traktatens artikel 173 det drejede sig om — ikke udelukkede, at fristen kunne igangsættes på anden måde end i kraft af en offentliggørelse, om end Domstolen antog, at den til sagsøgeren rettede »meddelelse« ikke indeholdt tilstrækkelige oplysninger til, at sagsøgerne kunne »identificere den trufne beslutning og få kendskab til dens nøjagtige indhold, således at de kunne gøre rimelig brug af deres søgsmålsadgang«.

5. I den foreliggende sag fremgik det af de oplysninger, sagsøgeren var kommet i besiddelse af, hvor store supplerende referencer BSC havde fået tildelt, men ikke, hvilke grunde, beslutningen var baseret på, bortset fra, at der var givet en henvisning til artikel 13 i den generelle beslutning. Med andre ord var kun den relevante retsforskrift og beslutningens konklusion bekendt, men ikke dens grunde. Allerede i dommen i sagen Tezi Textiel mod Kommissionen fastslog Domstolen imidlertid, at sagsøgeren ikke på grundlag af en meddelelse fra Kommissionen i henhold til EØF-Traktatens artikel 115, som blot indeholdt en sammenfatning af bestemmelserne i den omtvistede beslutning, havde mulighed for »at skaffe sig kendskab til den nævnte beslutning, *navnlig dens begrundelse*«[3].

1 — Kommissionens beslutning af 27. november 1985 om forlængelse af overvågningsordningen og systemet for produktionskvoter for visse produkter for virksomhedeme i jern- og stålindustrien (EFT L 340, af 18.12.1985, s. 5).

2 — Sag 76/79, dom af 5. marts 1980, Sml. s. 665.

3 — Sag 59/84, dom af 5. marts 1986, Sml. s. 887, mine understregninger.

6. I denne sag har sagsøgeren uimodsagt erklæret, at Eurofer ved skrivelse af 2. juni 1986 opfordrede Kommissionen til at afgive flere oplysninger om »BSC-sagen«. Kommissionen afviste imidlertid at tilsende beslutningen, men nøjedes med at henvise til den generelle beslutnings artikel 13, nr. 4, og til beslutningens ottende betragtning, afsnit 2. Også under henvisning til den af selskaberne Sacilor og Usinor i sag 150/86 indgivne stævning [4], afviste Kommissionen at afgive flere oplysninger.

7. Det er navnlig af hensyn til muligheden for at kunne udnytte søgsmålsadgangen, at det er vigtigt at få fastslået, at en retsakts begrundelse udgør en så vigtig bestanddel, at private, der ikke er bekendt hermed, kan antages at være blevet tilstrækkeligt informeret om aktens nøjagtige indhold. Jeg skal i den forbindelse henvise til Domstolens dom i sag 24/62, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen [5], hvori Domstolen antog, at begrundelsespligten efter EØF-Traktatens artikel 190 skal

»give parterne mulighed for at forsvare deres rettigheder, Domstolen mulighed for at udøve sin kontrol og medlemsstaterne såvel som alle interesserede borgere mulighed for at få kendskab til, hvordan Kommissionen har anvendt Traktaten«

8. I den foreliggende sag kan søgsmålsfristen derfor ikke anses for at være blevet igangsat i betragtning af de ufuldstændige oplysninger, der blev bragt til sagsøgerens kendskab. Den anfægtede beslutnings begrundelse må ganske vist i det mindste betegnes som kortfattet, men at anse dette for et punkt i sagsøgerens disfavør ville være at vende tingene på hovedet. Søgsmålsfristen ville nemlig i så fald blive igangsat, selv om begrundelsen er kortfattet, men søgsmålsadgangen derimod bevaret intakt i de tilfælde, hvor der gives en mere detaljeret begrundelse.

9. Jeg skal derfor foreslå Domstolen ikke at tage afvisningspåstanden til følge.

Realiteten

10. Det første af de fremførte anbringender er, at artikel 13 i beslutning nr. 3485/85/EKSF ikke udgør fornøden hjemmel for supplerende referencer.

11. Herom skal jeg for det første bemærke, at jeg ikke kan tilslutte mig sagsøgerens argument om, at artikel 13, nr. 4, kun vedrører de tilfælde, der er nævnt i bestemmelsens nr. 2 og 3. Enhver tvivl på dette punkt bortvejres af beslutningens ottende betragtning, afsnit 2, hvori det hedder

»Denne mulighed (dvs. muligheden af at foretage de nødvendige tilpasninger) bør udvides til også at gælde virksomhedskoncentrationer, især hvis disse indebærer lukninger af valseværker (varmvalsning), der medfører en usædvanlig stor kapacitetsnedskæring.«

12. I kraft af bestemmelsen i artikel 13, nr. 4, om de »tilpasninger, der måtte vise sig nødvendige«, bør der kunne foretages berigtigelser, ændringer og i givet fald forhøjelse af de referencer, der er fastsat efter beregningsmetoden i artikel 13, nr. 1. Først må Kommissionens beføjelse hertil imidlertid afgrænses nærmere.

4 — Denne sag var oprindeligt forenet med den foreliggende sag, men blev, efter at være hævet, slettet af registret ved en af Domstolen afsagt kendelse.

5 — Sag 24/62, dom af 4. juli 1963, Sml. 1954-1964, s. 407.

13. I den forbindelse skal jeg bemærke, at det tilstræbte formål om nedskæring af den overskydende produktionskapacitet indebærer, at der ikke må anlægges en for vid fortolkning af bestemmelserne vedrørende fastsættelse af referencer, idet dette vil forringe bestemmelsernes klarhed. Man må her foretrække objektive, forudfastsatte regler og i hvert fald begrænse mulighederne af at fravige disse regler. Betingelsen om, at de foretagne tilpasninger skal være »nødvendige«, udtrykker, hvilke begrænsninger, der skal iagttages. Hermed står vi reelt over for de samme krav, som kommer til udtryk i proportionalitetsprincippet. Man må nemlig ikke overse, at koncentrationer ganske vist indebærer nedskæringer af den overskydende produktionskapacitet, men at tildelingen af supplerende referencer samtidig skaber et forøget pres i udbudet af de pågældende produkter.

14. Det er ud fra disse overvejelser, jeg skal foreslå Domstolen at bedømme den anfægtede afgørelse.

15. Selskabet Dillinger har gjort gældende, at koncentrationen gav BSC en betydelig økonomisk fordel alene derved, at BSC kom i besiddelse af Alpha Steels referencer i produktgruppe Ia. Denne koncentration, som i øvrigt bestod i overtagelse af et urentabelt anlæg, der de facto var blevet lukket i 1984, kunne ikke efter Dillingers opfattelse begrunde supplerende referencer. Jeg skal herom straks bemærke, at sagsøgeren ikke har ført bevis for sin påstand vedrørende den faktiske dato for lukningen af anlægget i Newport, mens Kommissionen har fremlagt en inspektionsrapport, ifølge hvilken anlægget stadig var i brug i slutningen af 1985.

16. Under hensyn til de meget betydelige nedskæringer i produktionskapaciteten, som sammenslutningen i denne sag indebar, og som udgjorde omkring 15% af Fællesskabets overskud på varmvalsede produkter, finder jeg, at *princippet* om supplerende referencer må anses for behørigt iagttaget efter formuleringen af artikel 13, nr. 4, når denne bestemmelse fortolkes på baggrund af den ottende betragtnings afsnit 2.

17. I den foreliggende sag tildelte Kommissionen imidlertid også BSC supplerende referencer inden for produktgrupperne Ib, Ic og II, dvs. for produkter, som Alpha Steel ikke havde fremstillet. Desuden var de supplerende referencer sammenlagt større end de referencer, Alpha Steel rådede over inden for produktgruppe Ia. På grundlag af få beregninger kan man således fastslå, at BSC på denne måde skaffede sig en forhøjelse på 12% af såvel sine produktions- som sine leveringsreferencer inden for de nævnte produktgrupper.

18. Lad mig sige det klart: såvel ud fra den generelle beslutnings opbygning som de principper, jeg har nævnt i det foregående, at der er alvorlig grund til at tvivle på disse forhøjelsers lovlighed.

19. Den af Kommissionen valgte løsning ses ikke at kunne forenes med den generelle beslutning. For det første kan de tilpasninger, som er omhandlet i artikel 13, nr. 4, principielt næppe foretages for andre produkter end dem, som er omfattet af de i artikel 13, nr. 1, nævnte referencer, dvs. de referencer, som er berørt af koncentrationen. For det andet indeholder artikel 15, stk. 3, i den generelle beslutning en meget klar begrænsning i muligheden af overførsel af referencer mellem produktgrupper, selv om denne artikel 15 ganske vist alene vedrører lukninger.

20. Der er ikke tvivl om, at der findes mange komplicerede omstændigheder at tage i betragtning i forbindelse med en kon-

centration, og at det er nødvendigt at inddrage alle industrielle, økonomiske og sociale hensyn.

21. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at en koncentration af supplerende mængder alene i produktgruppe Ia ville have forstyrret markedet for disse produkter. Hertil er blot at bemærke, at en sådan eventuel risiko ikke udgør noget som helst bevis for, at det skulle være uomgængeligt nødvendigt at tildele massive supplerende referencer i produktgrupperne Ib, Ic og II.

22. Kommissionens opfattelse forudsætter, at det principielt er lovligt at tildele supplerende referencer inden for de produktgrupper, som ikke er berørt af koncentrationen. Som tidligere anført står det imidlertid endnu tilbage at bevise, om dette overhovedet er lovligt. Under alle omstændigheder må jeg sige, at på grund af de meget betydelige referencer, der blev tildelt inden for de grupper, hvori Alpha Steel ikke fremstillede nogen produkter, vil jeg tage det stærkeste forbehold med hensyn til, om den anfægtede beslutning kan antages at opfylde de krav, der følger af proportionalitetsprincippet, og følgelig indstille til Domstolen, at beslutningen annulleres.

23. Sagsøgerens andet anbringende er, at Kommissionen ikke havde indhentet det fornødne samtykke fra Rådet til den fortolkning, den har anlagt af bestemmelserne.

24. Der har været indgående drøftelser med hensyn til, hvorledes Kommissionen fik optaget artikel 13, nr. 4, i den generelle beslutning, efter at Rådet havde forkastet en ny version af artikel 14 B, som i øvrigt ikke er fremlagt under sagen. Jeg tvivler stærkt på, om dette anbringende og parternes drøftelse heraf kan have nogen relevans for denne sag, der vedrører den individuelle beslutning, truffet af Kommissionen den 16. marts 1986.

25. Individuelle beslutninger henhører nemlig klart under Kommissionens ansvarsområde. I denne sag er det ikke nødvendigt at foretage en tilbundsgående undersøgelse af, hvorledes kompetencen på kvoteområdet er fordelt mellem Rådet og Kommissionen i EKSF-Traktaten. Det er her tilstrækkeligt at henvise til generaladvokat Mischo [6], som på grundlag af en gennemgang af Domstolens praksis har draget følgende konklusion:

»... Rådet [behøver] kun at give sit samtykke til de grundlæggende elementer i ordningen, og... det tilkommer Kommissionen... at regulere ordningens øvrige aspekter«.

Efter denne kompetencefordeling kan det ikke antages, at det er nødvendigt at indhente samtykke fra Rådet til en individuel beslutning [7]. Det følger af den almindelige retsgrundsætning om retsreglernes indbyrdes rangfølge, at der skal være overensstemmelse mellem Kommissionens individuelle beslutning og de generelle retsforskrifter. Og det er til disse sidste, og kun til dem, at det er nødvendigt at indhente Rådets samtykke, og kun såfremt de indeholder bestemmelser om fastsættelse af selve grundlaget for kvoteordningen. Jeg finder derfor heller ikke, at Domstolen bør tage dette anbringende til følge.

26. For det tilfælde, at Domstolen imidlertid skulle antage, at der implicit er rejst en ulovlighedsindsigelse i forhold til artikel 13, nr. 4, vil jeg gerne anføre et par bemærkninger. Det er ubestridt, at Rådet forkastede det forslag til en ny artikel 14 B, som inde-

6 — Forslag til afgørelse af 1. december 1987 i de forenede sager 33, 44, 110, 226 og 285/86, Stahlwerke Peine-Salzgitter m. fl., dom af 14. juli 1988, Sml. s. 4309, 4323.

7 — Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at selv om den opfattelse lægges til grund, at Kommissionens udkast til beslutning skal forelægges for Rådet (jfr. således: Kovar »Le pouvoir réglementaire dans la CECA«, LGDJ, Paris 1964, s. 174), kan der ikke være tvivl om, at der kun behøver indhentes direkte samtykke til de generelle beslutninger.

holdt hjemmel for udøvelse af en *generel* beføjelse til at yde supplerende referencer. Der er således grund til at sondre mellem en sådan generel beføjelse og en beføjelse til at foretage yderligere tilpasninger i konkrete tilfælde af koncentrationer. Spørgsmålet er, om Rådet også afslog at give samtykke til den sidste beføjelse. Beføjelsen blev opretholdt i forbindelse med den seneste forlængelse af kvoteordningen [8], uden at det vil kunne bestrides, at Rådet gav samtykke til vedtagelse af selve ordningen. Hvorom alting er, bestemmelsen i artikel 13, nr. 4, kan under ingen omstændigheder, på trods af sin umiskendelige betydning, anses for et grundlæggende element i ordningen. Endelig skal jeg fremhæve, at Kommissionen reelt blot udvidede en beføjelse, som i forvejen fandtes efter beslutning nr. 234/84/EKSF [9] for opdeling eller oprettelse af virksomheder, til også at gælde for koncentrationer.

27. Heller ikke sagsøgerens anbringende om magtfordrejning kan tages til følge. Sagsøgeren anfører, at artikel 13, nr. 4, blev vedtaget særlig med henblik på sammenslutningen BSC-Newport, men Kommissionen har uimodsagt oplyst, at bestemmelsen også er anvendt i andre tilfælde. I øvrigt skal der, for at der foreligger magtfordrejning, være tilstræbt et andet formål med bestemmelsen end en nedskæring af den overskydende produktionskapacitet. Der findes intet holdepunkt for den antagelse, at der i denne sag i forbindelse med nævnte koncentration blev tilstræbt et andet formål med tildelingen af de supplerende referencer.

28. Sagsøgerens anbringende om, at forbudet mod forskelsbehandling er tilsidesat, kan ej heller tages til følge. Det er herom tilstrækkeligt at fastslå, som anført af Kommissionen, at der ikke efter ordningen påhvilede virksomhederne nogen som helst forpligtelse til at nedskære deres overskydende produktionskapacitet.

29. Til støtte for sit anbringende om, at princippet om »fastfrysning af de respektive markedsandele« er overtrådt, har sagsøgeren henvist til Domstolens dom i Alpha Steel-sagen [10], hvori Domstolen fastslog — i øvrigt som begrundelse for at afvise et argument, der blev fremført mod anvendelsen af et kriterium for kvotefordeling — at et sådant kriterium gjorde det muligt »at begrænse den samlede produktion uden af den grund at ændre de enkelte virksomheders stilling på markedet«.

30. Kommissionen har anført, at synspunktet om, at kvotefordelingen skal foretages på et rimeligt grundlag, er relevant, men at der ikke er nogen forbindelse mellem dette synspunkt og princippet om fastfrysning af de respektive markedsandele. Kommissionen anfører tillige, at selskabet Dillinger har forsømt at gøre gældende, at EKSF-Traktatens artikel 58, stk. 2, er tilsidesat. Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse, da stævningen udtrykkeligt nævner artikel 58 og det heri indeholdte princip. I øvrigt har sagsøgeren direkte henvist til dommen i Alpha Steel-sagen, hvori det blev gjort gældende, at der ikke var foretaget en rimelig kvotefordeling, og at artikel 58, nr. 2, dermed var tilsidesat. Efter min opfattelse er Kommissionen derfor alt for formalistisk på dette punkt. Hvordan man end vil beskrive sagsøgerens anbringende retligt, er det åbenbart, at sagsøgerens argumentation i sagen går ud på, at referencerne ikke blev rimeligt fordelt.

31. Selskabet Dillinger har opgivet, at det som følge af den anfægtede beslutning har mistet 1,9% af sine produktions- og leve-

8 — Kommissionens beslutning nr. 194/88/EKSF af 6. januar 1988 (EFT L 25 af 29.1.1988).

9 — Kommissionens beslutning af 31. januar 1984 (EFT L 29 af 1.2.1984).

10 — Sag 14/81, dom af 3. marts 1982, Sml. s. 749.

ringsreferencer i gruppe II, som er den eneste gruppe, selskabet fremstiller produkter i, mens BSC har fået tildelt 12,4% større produktions- og 12,2% større leveringsreferencemængder.

32. Det er givet, at referencerne ikke fastsættes uforanderligt én gang for alle, og at der bør være mulighed for de korrektioner og ændringer, som er nødvendige under hensyn til de gældende økonomiske og teknologiske vilkår. I den foreliggende sag er der imidlertid grund til at fremhæve, at der var tale om betydelige ændringer i den kvoteunderlagte jern- og stålsektor, som også vedrørte produkter, der ikke var berørt af koncentrationen. Kommissionens eneste modargument heroverfor er, at »den er overbevist om, at den ikke har foretaget nogen retskrænkelse i så henseende«, hvilket argument jo er aldeles uholdbart. Kommissionens beslutning har nemlig medført en væsentlig ændring af markedsandelene, navnlig til skade for de virksomheder, der, som sagsøgeren, kun fremstiller produkter inden for én gruppe, og som på ingen måde havde nogen fordel af, at Alpha Steel blev lukket. Jeg er derfor af den opfattelse, at den anfægtede beslutning indebærer en tilsidesættelse af kravet om en rimelig kvotefordeling.

33. Sagsøgerens næstsidste anbringende behøver ikke gennemføres særskilt ud over, hvad jeg allerede har anført, da artikel 13, nr. 4, sådan som jeg forstår bestemmelsen, forudsætter, at proportionalitetsprincippet iagttages.

34. Endelig har sagsøgeren subsidiært anført, at artikel 13 ikke efter sine betingelser indeholder fornøden hjemmel til vedtagelse af den anfægtede afgørelse, selv ikke med den fortolkning, Kommissionen har anlagt af bestemmelsen. Også herom skal jeg henvise til mine bemærkninger vedrørende det første anbringende.

35. På grundlag af det anførte, skal jeg sammenfattende foreslå Domstolen, at den afsiger følgende dom:

— Kommissionens individuelle beslutning nr. SG (86) D/3794 af 26. marts 1986 til British Steel Corporation, som blev truffet i medfør af artikel 13, nr. 1, og 4, i Kommissionens beslutning nr. 3485/85/EKSF af 27. november 1985 annulleres i det omfang, den vedrører tildelingen af supplerende referencer inden for de produktgrupper, som ikke var berørt af den i sagen omhandlede koncentration,

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.