1. Ved at erklære, at Kommissionen skal underrettes om påtænkte støtteforanstaltninger eller ændring heraf »så betids, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil«, har traktatens fædre villet give denne institution en overvejelses- og undersøgelsesfrist af tilstrækkelig længde, til, at den kan danne sig en første opfattelse vedrørende de meddelte foranstaltningers større eller mindre forenelighed med Traktaten.

2. Medlemsstaterne kan ikke ensidigt afslutte denne indledende fase, da der ikke i en forordning er fastsat nogen frist, men Kommissionen handler imidlertid ikke tilstrækkelig hurtigt, hvis den undlader at tage stilling inden en rimelig frist, som eksempelvis angivet i artiklerne 173 og 175, som nævner en frist på to måneder.

3. Hvis overvejelses- og undersøgelsesfristen er udløbet, kan den pågældende medlemsstat gennemføre foranstaltningen, dog er det af hensyn til retssikkerheden påkrævet, at Kommissionen får forudgående meddelelse herom, og støtten omfattes for fremtiden af reglerne om bestående støtteordninger.

4. Det i artikel 93, stk. 3 opstillede mål, der skal forhindre, at støtteordninger, der er uforenelige med Traktaten, træder i kraft, betinger, at dette forbuds sparrevirkning allerede griber ind under hele den indledende fase.

5. Traktatens artikel 93, stk. 3., 3. pkt. skal fortolkes således, at Kommissionen, hvis den i løbet af den indledende fase af undersøgelsen af den støtteforanstaltning, den har fået meddelelse om, når til den konklusion, at der ikke skal iværksættes nogen kontradiktorisk fremgangsmåde, ikke er forpligtet til at vedtage en beslutning i henhold til artikel 189.

6. Det for den pågældende medlemsstat gældende forbud mod gennemførelse af påtænkt støtte udstrækkes til enhver støtte, som skulle blive gennemført uden underretning herom; i tilfælde af underretning får det virkning under den indlelende fase, eller hvis Kommissionen iværksætter en formelig fremgangsmåde indtil vedtagelsen af den endelige beslutning. For så vidt angår hele denne periode giver det de enkelte rettigheder, som skal beskyttes af den nationale domsmyndighed.

7. Hvis den umiddelbare virkning af sidste pkt. i artikel 93 forpligter de nationale retter til at anvende denne bestemmelse, uden at man her over for kan påberåbe sig nogen national bestemmelse, påhviler det den interne retsorden i hver enkelt medlemsstat at vedtage retsregler med henblik på opnåelsen af dette mål.

I sag nr. 121/73

angående anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

MARKMANN KG, 23 Kiel 14, Schönbergerstraße 32/34,

og

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND, repræsenteret af Bundesamt für Gewerbliche Wirtschaft, 6 Frankfurt am Main, Bockenheimer Landstraße 38,

samt

DELSTATEN SCHLESWIG-HOLSTEIN, repræsenteret af ministeren for økonomi og trafik, 23 Kiel 1, som intervenient

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 93, stykke 3, afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: R. Lecourt, præsident, A. M. Donner, M. Sørensen, afdelingsformænd, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (refererende), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh, A. J. Mackenzie Stuart, dommere,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

Over sagens faktiske omstændigheder, anmodningens genstand og indlæggene afgivet i henhold til artikel 20 i Statutten for Domstolen har den refererende dommer udarbejdet følgende rapport:

I — Sagsfremstilling og retsforhandlingernes forløb

Den tyske forbundsregering udarbejdede i løbet af året 1968 inden for de generelle rammer af et økonomisk støtteprogram for egnsudvikling et lovforslag, der hjemlede ydelse af tilskud til investeringer, foretaget i bestemte områder.

Kommissionen blev i overensstemmelse med Traktatens artikel 93, stykke 3, 1. pkt. underrettet om dette forslag ved skrivelse af 22. april 1969. Kommissionen havde allerede tidligere (20. februar 1969) modtaget underretning om yderligere foranstaltninger inden for det samme program, således som det også skete i de følgende måneder (9. juni og 19. september 1969). Under behandlingen af lovforslaget i Parlamentet fik Kommissionen den 20. juni 1969 under et flersidigt møde, som den havde indkaldt til, supplerende oplysninger navnlig vedrørende de ændringer, der var foretaget under anden behandling. Efter at forslaget var vedtaget i Forbundsdagen og

Forbundsrådet, blev det vedtaget som lov af 18. august 1969 om investeringstilskud (Investitionszulagegesetz, BGBl. I, 1211), ikrafttrådt den 22. august 1969.

Først den 18. december 1969 var Kommissionens embedsmænd i stand til at forelægge denne en rapport over alle de påtænkte foranstaltninger, hvorom der var givet underretning i tiden fra februar til september 1969. Kommissionen indledte den 13. januar 1970 fremgangsmåden i medfør af Traktatens artikel 93, stk. 2, da den var af den opfattelse, at den planlagte støtteordning var uforenelig med fællesmarkedet.

Sagsøgeren i hovedsagen, som driver et varehus i Kiel-Wellingdorf, anmodede den 15. december 1969 sagsøgte i hovedsagen om at attestere, at dets påtænkte oprettelse af en central lagerhal, der i alt omfattende en investering på 568 208 DM, var tilskudsberettiget.

Trods en positiv udtalelse fra Landet Schleswig-Holstein blev anmodningen afslået. Efter forgæves at have klaget herover, anlagde sagsøgeren i hovedsagen sag for Verwaltungsgericht Frankfurt am Main med påstand om, at anmodningen blev imødekommet.

Verwaltungsgericht var af den opfattelse, at sagen indeholder spørgsmål vedrørende fortolkning af fællesskabsretten. Den har derfor ved kendelse af 19. marts 1973 forelagt følgende spørgsmål:

a) Skal EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 3. pkt. fortolkes således, at Kommissionen i alle tilfælde skal træffe en endelig beslutning, altså også når den påtænkte nationale lov af Kommissionen er blevet anset for forenelig med EØF-traktatens artikel 92?

b) Har Kommissionens manglende »uopholdelige« iværksættelse af fremgangsmåden« ifølge EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 2. pkt. efter underretning fra en medlemsstat i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 1. pkt. den retsfølge, at spærrevirkningen af EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 3. pkt. ikke griber ind, og at støtteordningen derfor kan indføres?

c) Griber denne bestemmelses spærrevirkning også ind, når fremgangsmådens iværksættelse i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 2. pkt. trods medlemsstatens rettidige underretning af Kommissionen først finder sted efter støttelovens ikrafttræden?

d) Er vedtagelsen af den endelige beslutning ved benægtende besvarelse af spørgsmål b og bekræftende besvarelse af spørgsmål c en gyldighedsbetingelse for den påtænkte nationale lov, og er den trods dette under tilsidesættelse af denne bestemmelse vedtagne nationale lov ugyldig henholdsvis uvirksom, indtil den nævnte beslutning er truffet?

e) Skal begrebet »medlemsstat« i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stykke 3, 3. pkt. fortolkes således, at der tilkommer den enkelte et umiddelbart krav på overholdelse af denne bestemmelse, eller må den nationale ret i tilfælde af, at der opstår spørgsmål om lovens ugyldighed, ex officio tage stilling hertil i sin afgørelse?

Vedrørende det første spørgsmål hælder Verwaltungsgericht til en bekræftende besvarelse særlig under hensyn til de krav, retssikkerheden stiller, og til princippet om, at enhver forvaltningssag skal afsluttes med en beslutning.

Vedrørende det andet spørgsmål er Verwaltungsgericht i tvivl om, hvorvidt man af Kommissionens tavshed eller passivitet kan udlede en viljeserklæring. Undlader Kommissionen at træffe afgørelse, kan medlemsstaterne klage herover og evt. anlægge et passivitetssøgsmål i medfør af artikel 175, stykke 1 og 2. En anden løsning ville føre til, at medlemsstaterne muligvis fortolkede udtrykket »uopholdeligt« indbyrdes forskelligt.

Vedrørende det tredje og fjerde spørgsmål er Verwaltungsgericht af den opfattelse, at lovgiveren i den medlemsstat, som ikke har afventet Kommissionens

beslutning vedrørende den påtænkte foranstaltning, bærer risikoen for at skulle ophæve sin lov eller tåle, at den erklæres ugyldig ved domstolene; ellers ville den positive virkning af 3. pkt. i artikel 93, stk. 3 blive afskåret. Verwaltungsgericht er således af den opfattelse, at den hindring, der findes i artikel 93, stykke 3, 3. pkt., navnlig når der indføres en støtteordning ved lov, udgør en gyldighedsbetingelse, der skal iagttages under den nationale lovgivningsprocedure.

Vedrørende det sidste spørgsmål udtaler Verwaltungsgericht Frankfurt, at den nationale ret, selv om artikel 93, stykke 3., 3. pkt. ikke måtte have umiddelbar virkning, alligevel er beføjet til at statuere overtrædelse af Traktaten og tillægge dette forhold ugyldighedsvirkning, specielt på baggrund af denne fællesskabsbestemmelses karakter af en formel gyldighedsbetingelse i forhold til den nationale lov. Forelæggelseskendelsen af 19. marts 1973 blev registreret på Domstolens justitskontor den 12. april 1973.

Domstolen har på grundlag af den refererende dommers foreløbige rapport og efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse besluttet, at der ikke skal foretages forudgående bevisførelse.

Sagsøgeren i hovedsagen, Kommissionen, forbundsrepublikken Tysklands regering og Det forenede Kongeriges regering har indgivet skriftlige indlæg.

II — Indlæg afgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende Statutten for Domstolen

A — Indlæg fra sagsøgeren i hovedsagen

Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at Kommissionens tavshed efter underretningen af 22. april 1969 vedrørende lovforslaget om støtteordningerne, skal betragtes som et stiltiende samtykke. Det er uforeneligt med den retssikkerhed, som bør garanteres medlemsstaterne, at en fremgangsmåde i medfør af artikel 93, stk. 2 kan indledes hele otte måneder efter meddelelsen om lovforslaget og dette med tilbagevirkende kraft. For at bedømme, om de omtvistede støtteforanstaltninger var forenelige med Traktaten, må man ligeledes vurdere den reelle risiko for fordrejning af konkurrencevilkårene og tage i betragtning, at de støtteforanstaltninger, der blev ydet til området omkring Kiel i henhold til artikel 92, stk. 2, litra c, var forenelige med fællesmarkedet.

B — Indlæg fra Kommissionen

Kommissionen bemærker, at Traktaten inden for området vedrørende statsstøtte sondrer mellem bestående støtteordninger og nye støtteordninger.

Når det drejer sig om en *bestående* støtteordning, kan en fremgangsmåde, som Kommissionen indleder ifølge artikel 93, stk. 2, ikke i sig selv påvirke den nationale gyldighed af den omtvistede bestemmelse. Det samme gælder også inden for rammerne af de af Domstolen ifølge Traktatens artikler 169 og 170 trufne konstateringer af, at en medlemsstat ikke har overholdt en traktatmæssig forpligtelse. I henhold til ordene i artikel 171 skal medlemsstaten gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.

Derimod stiller artikel 93, stk. 3 større krav vedrørende de *nye støtteordninger,* fordi hverken beskyttelsen af velerhvervede rettigheder eller af tilliden til loven spiller nogen rolle i dette tilfælde. Der påhviler medlemsstaterne to forpligtelser: betids at underrette Kommissionen om den påtænkte støtteforanstaltning for at sætte den i stand til at fremsætte sine bemærkninger hertil og at afholde sig fra at sætte foranstaltningerne i kraft, før Kommissionen har tilkendegivet sin holdning. Denne forpligtelse giver anledning til følgende spørgsmål: hvornår indtræder den, hvor længe varer den, og hvilke konsekvenser har en eventuel krænkelse for den nationale støtteforanstaltnings gyldighed eller anvendelighed?

Vedrørende det første spørgsmål er Kommissionen af den opfattelse, at man ikke udelukkende kan gøre undladelsesforpligtelsen afhængig af, at Kommissionen indleder den i artikel 93, stk. 2 foreskrevne fremgangsmåde. Denne forpligtelse er nemlig et korrelat til underretningspligten, således at den pågældende stat allerede inden for den frist, Kommissionen har til at foretage sine undersøgelser, er underkastet en undladelsesforpligtelse. Sidste punktum i artikel 93, stykke 3 indeholder blot en udvidelse af denne forpligtelse.

Vedrørende varigheden af undladelsesforpligtelsen hævder Kommissionen, at den i sin hidtidige praksis har fulgt den i teorien herskende opfattelse, hvorefter undladelsesforpligtelsen ophører, når Kommissionen efter rettidig underretning ikke inden for en passende frist iværksætter nogen fremgangsmåde. I et forslag, der blev forelagt Rådet den 18. april 1966, vedrørende en forordning om anvendelse af visse bestemmelser i artikel 93, foreslog Kommissionen en frist på normalt otte uger, som aldrig må overskride 16 uger, og hvorefter medlemsstaterne, hvis Kommissionen ikke har truffet nogen udtrykkelig beslutning, kunne påbegynde iværksættelsen af påtænkte støtteforanstaltninger.

Kommissionen indrømmer dog, at man, da Rådet ikke godkendte dette forordningsforslag, kunne gøre den indsigelse mod den oven for nævnte tese — hvad også den forelæggende ret har gjort — at den savner nøjagtighed, hvilket er i strid med retssikkerhedsprincippet. Derfor er Kommissionen heller ikke betænkelig ved, at dens hidtil fulgte praksis fortolkes som en retlig pligt, som består i, at den skal udtale sig vedrørende meddelte foranstaltninger selv i tilfælde, hvor den ikke har indvendinger mod disse. Overholdelsen af en sådan forpligtelse kunne sikres ved et passivitetssøgsmål ifølge artikel 175. En sådan udtalelse behøver imidlertid ikke at være udformet som en formelig beslutning i den i artikel 189 forudsatte betydning, og den bør i øvrigt heller ikke have den virkning, at en senere kontrol i medfør af artikel 93, stk. 1 og 2 udelukkes. I øvrigt indrømmer Kommissionen, at undladelsesforpligtelsen ophører ved udløbet af en rimelig frist, uden at medlemsstaten behøver at afvente en beslutning, som måtte blive truffet efter fristens udløb. Tredje punktum i artikel 93, stk. 3 har kun relation til den fremgangsmåde, der er fastsat i artikel 93, stk. 2.

Således ophører forbudet mod at iværksætte de påtænkte støtteforanstaltninger, som har virkning fra underretningen, enten ved en udtalelse fra Kommissonen, hvori det fastslås, at forslaget er foreneligt med fællesmarkedet, eller ved udløbet af en passende overvejelsesfrist. Undladelsesforpligtelsen forlænges derimod i de tilfælde, hvor fremgangsmåden ifølge artikel 93, stk. 2 indledes før udløbet af overvejelsesfristen. Hvis imidlertid fremgangsmåden først indledes efter overvejelsesfristens udløb, skal den sidestilles med en fremgangsmåde med henblik på en bestående støtteordning og får således kun virkning for fremtiden.

For så vidt angår konsekvenserne af en overtrædelse af forbudet mod at sætte den planlagte støtte i kraft, bemærker Kommissionen, at Domstolens domme af 15. juli 1964 (sag nr. 6/64, Costa/Enel, Sammlung 1964, s. 1251 ff — 1273) og af 19. juni 1973 (sag nr. 77/72, Capolongo, endnu ikke offentliggjort) har tilkendt artikel 93, stk. 3, sidste punktum umiddelbar virkning.

Man kan imidlertid ikke indskrænke denne umiddelbare virkning til det ene tilfælde, hvor Kommissionen har iværksat en fremgangsmåde i den i artikel 93, stykke 3, 2. pkt. anvendte betydning. Den umiddelbare virkning må ligeledes gælde den almindelige undladelsesforpligtelse under den overvejelsesfrist, der følger efter underretningen om den påtænkte støtte. En overtrædelse af denne forpligtelse bevirker ikke nødvendigvis, at den trufne nationale støtteforanstaltning bliver ugyldig. De nationale domsmyndigheder behøver kun at erklære den pågældende ordning for

uvirksom, sålænge undladelsesforpligtelsen vedvarer.

Kommissionen har foreslået at besvare de af den forelæggende ret stillede spørgsmål på følgende måde: vedrørende det første spørgsmål er den af den opfattelse, at den i hvert enkelt tilfælde skal udtale sig om den påtænkte støtte. En sådan forpligtelse til at udtale sig, som imidlertid ikke kræver nogen formelig beslutning, hviler snarere på almindelige retssikkerhedsgrundsætninger end på artikel 93, stykke 3, 3. pkt.

Det tredje spørgsmål bør besvares bekræftende. Hvis Kommissionen ikke inden for en passende frist iværksætter en fremgangsmåde i den i artikel 93, stk. 3, 2. pkt. anvendte betydning, ophører den almindelige undladelsesforpligtelse.

Kommissionen anfører, at den i det omtvistede tilfælde betragter de i loven af 18. august 1969 omhandlede formål som generelt set akceptable. Den forsøgte blot at opnå, at loven blev ændret på visse punkter og indskrænket i sin rækkevidde. Derfor meddelte den forbundsregeringen, at den behandlede den tyske støtteordning til egnsudvikling som en bestående støtteordning; det følger heraf, at den fremgangsmåde, der blev indledt den 12. januar 1970, ikke udgør nogen hindring for anvendelsen af nævnte lov, før en endelig beslutning foreligger.

Svaret på det tredje spørgsmål afhænger af, hvornår fremgangsmåden blev iværksat. Hvis dette skete under den almindelige undladelsesforpligtelse, forlænges denne i henhold til artikel 93, stk. 3, 3. pkt. Efter udløbet af den frist, Kommissionen har til undersøgelse af det påtænkte foreligger der ikke længere nogen undladelsesforpligtelse; det drejer sig da snarere om en fremgangsmåde, der er indledt mod en bestående støtteforanstaltning, og som kun kan få virkning ex nunc.

Vedrørende det femte spørgsmål er Kommissionen af den opfattelse, at både den almindelige undladelsesforpligtelse under Kommissionens overvejelsesfrist og den forlængede undladelsesforpligtelse ifølge artikel 93, stykee 3, 3. pkt. har umiddelbare virkninger i medlemsstaterne. En krænkelse af denne forpligtelse indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at den pågældende støtteforanstaltning bliver ugyldig. De nationale retter kan erklære ordningen for uvirksom, indtil Kommissionens endelige beslutning er truffet.

C — *Indlæg fra regeringen i Det forenede Kongerige*

Regeringen i Det forenede Kongerige er af den opfattelse, at artikel 93 stk. 3 kun indeholder en undladelsesforpligtelse, hvis Kommissionen efter rettidig underretning har fået lejlighed til at udtale sig og giver udtryk for, at den anser det påtænkte for at være uforeneligt med fællesmarkedet og derefter uopholdeligt indleder en fremgangsmåde ifølge artikel 93, stk. 2.

Det fremgår af affattelsen af artikel 93, at medlemsstaterne under forbehold af den efter artikel 92 påkrævede forenelighed med fællesmarkedet og med forbehold af Kommissionens kontrol i overensstemmelse med artikel 93, særlig dens stk. 2, frit kan indføre deres støtteforanstaltninger og anvende dem.

For så vidt angår kontrollen med de påtænkte støtteforanstaltninger, som er nævnt i artikel 93, stk. 3, bemærker regeringen i Det forenede Kongerige for det første, at der ikke findes noget udtrykkeligt formuleret krav om billigelse eller godkendelse fra Kommissionens side. At der ikke foreligger nogen godkendelse, udgør ikke nogen hindring for indførelse eller ændring af en støtteforanstaltning. På den anden side foreligger der ikke nogen forpligtelse for Kommissionen til at udtrykke sin billigelse på det stadium, som er omtalt i artikel 93, stk. 3, 1. pkt. Kommissionen kan kun iværksætte en fremgangsmåde i den i artikel 93, stk. 3, 2. pkt. anvendte betydning, hvis den er af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet. Artikel 93, stk. 3, 3. pkt. henviser

udelukkende til den i artikel 93, stk. 2 nævnte fremgangsmåde.

Medlemsstaterne er således blot forpligtet til at give underretning om støtteforanstaltningerne og til at ophæve de planlagte foranstaltninger, hvis Kommissionen anser dem for uforenelige med fællesmarkedet og uopholdeligt indleder fremgangsmåden efter artikel 93, stk. 2.

Det forenede Kongeriges regering bestrider den af den forelæggende ret hævdede tese, ifølge hvilken artikel 93, stk. 3 bevirker, at Kommissionen ikke blot skal iværksætte en fremgangsmåde, hvis det drejer sig om at konstatere den planlagte støttes uforenelighed med fællesmarkedet men også med henblik på at anerkende den påtænkte støtteordnings forenelighed hermed. Hvis en medlemsstat i afventning af en sådan beslutning så sig bundet af en undladelsesforpligtelse, ville der heri ligge en uønsket og unødvendig beskæring af dens frihed, som gør den afhængig af Kommissionens velvilje. Muligheden for at indlede et passivitetssøgsmål efter artikel 175 gør ikke en sådan indskrænkning mere fornuftig. Hvis Kommissionens beslutning forsinkes på grund af den meddelte foranstaltnings indviklede karakter, vil det kun være normalt, at medlemsstaten alligevel kan gennemføre den påtænkte støtteforanstaltning, hvorved det må bemærkes, at den fortsat er undergivet en undersøgelse efter artikel 93, stk. 1 og 2.

Selv om man i strid med den af Det forende Kongeriges regering hævdede tese er af den opfattelse, at Kommissionen i medfør af artikel 93, stk. 3 er forpligtet til at udtale sig, fremgår det af den kendsgerning, at artikel 93 ikke indeholder noget almindeligt forbud mod støtteforanstaltninger, at Kommissionens passivitet i et passende tidsrum eller før den påtænkte udførelsesdato udgør en stiltiende godkendelse eller en fritagelse for forpligtelsen til at afvente en formelig beslutning; dette fremgår også af generaladvokat Lagranges forslag til afgørelse i sagen Costa/Enel (sag nr. 6/64, Sammlung 1964, s. 1251) vedrørende artikel 102. Den foreliggende mulighed for et passivitetssøgsmål afkræfter ikke denne tese.

Med hensyn til det første spørgsmål er Det forenede Kongeriges regering af den opfattelse, at artikel 93, stk. 3 ikke indeholder nogen forpligtelse for Kommissionen til i hvert enkelt tilfælde at træffe en endelig beslutning, selv om den anser forslaget for foreneligt med fællesmarkedet.

Regeringen for Det forenede Kongerige mener, at det andet spørsmål bør besvares bekræftende. Det forhold, at Kommissionen inden for en rimelig frist efter meddelelsen forbliver passiv, gør forbudet i artikel 93, stk. 3 uanvendeligt. Ethvert yderligere skridt fra Kommissionens side sker da på grundlag af artikel 93, stk. 2.

Svaret på det tredje spørgsmål må blive benægtende, da fristens udløb bevirker, at Kommissionens fremgangsmåde betragtes som for sent iværksat.

Det fjerde og det femte spørgsmål opstår ikke, hvis de svar, der er givet af Det forenede Kongeriges regering på det første, andet og tredje spørgsmål, er korrekte. Et svar er således overflødigt.

D — Indlæg fra den tyske forbundsregering

Efter en fremstilling af alle de traktatbestemmelser, der omhandler støtteordninger, bemærker forbundsregeringen, at forbudet i artikel 92, stk. 1 ikke berører alle støtteforanstaltninger men udelukkende dem, som påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencevilkårene. Dette forklarer, at forbudet kun gælder medlemsstaterne, og at det ikke har nogen umiddelbar virkning. Vigtigheden af at beskytte medlemsstaternes interesser viser sig ved, at artikel 93, stk. 2, 3. afsnit giver Rådet beføjelse til at fravige bestemmelsen.

Efter den tyske forbundsregerings opfattelse skal det første spørgsmål besvares benægtende. Undersøgelsen af støtteordningerne sker ifølge ordlyden af artikel 93, stk. 3 ved en dobbelt fremgangsmå-

de. Den pligt til underretning, som medlemsstaten har vedrørende sine planlagte støtteforanstaltninger, skulle gøre det muligt for Kommissionen at udtale sig herom, enten på den måde, at der ikke haves betænkeligheder ved indførelsen af de planlagte foranstaltninger, eller således, at der på baggrund af visse betænkeligheder er indledt en formelig undersøgelse af støtteordningen. Som følge af denne sidste meddelelse, erstattes underretningsstadiet af et undersøgelsesstadium. På underretningsstadiet må medlemsstaten ikke gennemføre de påtænkte støtteforanstaltninger, da det i artikel 93, stk. 3, 1. pkt. understreges, at underretningen skal give Kommissionen tid til at fremsætte sine bemærkninger.

Det er i øvrigt ulogisk og stridende mod Fællesskabets præventive kontrolsystem, at medlemsstaten på underretningsstadiet kan træffe foranstaltninger, som senere på undersøgelsesstadiet er forbudt. For afslutningen af det indledende undersøgelsesstadium er det hverken ifølge ordene eller formålet med artikel 93, stk. 3 nødvendigt, at Kommissionen træffer en endelig beslutning.

Da forbudet i artikel 92 ikke har nogen umiddelbar virkning, er en formløs meddelelse fra Kommissionen tilstrækkelig som tilkendegivelse af, at den ikke har nogen indvendinger mod den planlagte støtteforanstaltning. Selv hvis Kommissionen afslutter det indledende undersøgelsesstadium med at iværksætte en formelig fremgangsmåde efter artikel 93 stk. 3, 2. pkt., behøver Kommissionen ikke at træffe en formelig beslutning, fordi det ville være uforeneligt med det indledende stadiums informative præg at tillade en klage over en sådan beslutning.

Denne fortolkning bekræftes af den af Kommissionen fulgte praksis og svarer til det forordningsforslag, Kommissionen sendte til Rådet i løbet af året 1966 med henblik på anvendelsen af visse bestemmelser i artikel 93. Ifølge dette forslags artikel 1 skal medlemsstaterne være berettiget til at sætte den anmeldte støtteforanstaltning i kraft, når Kommissionen udtrykkeligt eller ved udløbet af en bestemt frist har tilkendegivet, at den ikke har nogen indvendinger.

Der er taget tilstrækkeligt hensyn til de krav om retssikkerhed, hvortil den nationale ret henviser til støtte for at kræve en formelig beslutning i de alene mellem medlemsstaterne og Fællesskabet bestående relationer, når det indledende undersøgelsesstadium afsluttes med en foreneligheds attest eller med meddelelse om undladelsen af et formeligt undersøgelsesstadium.

Vedrørende følgerne af Kommissionens uvirksomhed efter udløbet af den frist, den har til at udtale sig vedrørende den meddelte støtteforanstaltning (andet spørgsmål), er forbundsregeringen af den opfattelse, at den i artikel 93, stk. 3, 1. pkt. omhandlede undladelsesforpligtelse kun består inden for en frist, der svarer til sagens art, og efter hvis udløb medlemsstaten kan sætte sin korrekt anmeldte støtteordning i kraft. Kommissionen har i sit forordningsforslag vedrørende anvendelse af visse bestemmelser i artikel 93 foreslået samme løsning. Yderligere har generaladvokat M. Mayras i sag nr. 70/72 hævdet samme anskuelse (Kommissionen mod forbundsrepublikken Tyskland). Længden af den frist, inden for hvilken Kommissionen må tilkendegive sine mulige betænkeligheder, skal i alle tilfælde fastsættes under hensyntagen til støtteordningens påtrængende karakter samt til Kommissionens informationsbehov.

Hvis Kommissionen har givet en positiv tilkendegivelse, kan den kun på grund af eventuelt senere opstået tvivl indlede en fremgangsmåde ifølge artikel 93 stk. 2, som ikke har nogen spærrevirkning. Retsstillingen er den samme, hvis Kommissionen har ladet betænkningstiden udløbe uden at foretage sig noget. Sagen ligger anderledes, hvis Kommissionen ganske vist ikke uopholdeligt, men dog før den planlagte støtteordning træder i kraft, indleder den formelige fremgangsmåde. Dette tilfælde står imidlertid ikke til afgørelse.

Vedrørende det tredje spørgsmål er forbundsregeringen af den opfattelse, at en

fremgangsmåde, som er iværksat med henblik på en støtteordning, der er indført efter udløbet af betænkningstiden, kun kan støttes på artikel 93, stk. 2 og således kun får virkning for fremtiden.

Om det fjerde spørgsmål mener forbundsregeringen, at krænkelsen af det i artikel 93, stk. 3, sidste pkt. indeholdte forbud ikke kan bevirke, at den omtvistede nationale lov bliver ugyldig, men kun kan gøre denne foranstaltning uanvendelig, indtil Kommissionen har truffet endelig beslutning. Af Domstolens udtalelser i sag nr. 34/67 (dom af 4. april 1968, Lück, Sammlung 1968, s. 363 ff, s. 373) fremgår det nemlig, at de nationale retter, hvor det drejer sig om en traktatbestemmelse med umiddelbar virkning, kan benytte de midler, som garanterer, at anvendelsen af fællesskabsretten får forrang, uden at de nødvendigvis skal fastslå den nationale lovs ugyldighed.

Ydermere er den støtteordning, der var kommet i stand under tilsidesættelsen af forpligtelsen i artikel 93, stk. 3, sidste pkt. ikke for stedse uanvendelig; om dette er tilfældet afhænger snarere af Kommissionens endelige beslutning vedrørende ordningens forenelighed med fællesmarkedet.

Ved besvarelsen af det femte spørgsmål slutter forbundsregeringen sig uden forbehold til Domstolens dom af 15. juli 1964 (sag nr. 6/64, Costa/Enel, Slg. 1964, s. 1251 ff, s. 1273), ifølge hvilken bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, kan hjemle rettigheder for den enkelte. Spørgsmålet, om den pågældende lov er uanvendelig, skal i betragtning af fællesskabsrettens forrang prøves ex officio.

Efter den således udfærdigede rapport til retsmødet gik Domstolen over til de mundtlige forhandlinger.

I retsmødet den 10. oktober 1972 blev der afgivet indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, repræsenteret af Markmann, af Kommissionen, repræsenteret af sin befuldmægtigede Karpenstein, den tyske regering, repræsenteret af Regierungsdirektor, Seidel, Det forenede Kongerige af G. Slynn, Junior Counsel to the Treasury.

Generaladvokaten fremsatte sit forslag til afgørelse i retsmødet den 7. november 1973.

Præmisser

1 Verwaltungsgericht Frankfurt am Main har i sin kendelse af 19. marts 1973, som indgik til Domstolens justitskontor den 12. april 1973, i henhold til Traktatens artikel 177 stillet flere spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 93, stk. 3 i Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab; disse spørgsmål vedrører de præventive kontrolmåder med henblik på en stats støtteordninger og i særdeleshed virkningen af Kommissionens forsinkede stillingtagen til de foranstaltninger, den er blevet underrettet om, eller dens forsinkede indledning af fremgangsmåden til konstatering af disses uforenelighed med fællesmarkedet eller undladelsen af en sådan handlemåde.

2 Artikel 93 instituerer en fremgangsmåde, der hjemler Kommissionen ret til at afsløre statsstøtte, der ifølge Traktatens artikel 92 er uforenlig med fællesmarkedet, og til at tage skridt til ophævelse heraf eller til at hindre gennemførelsen;

stykke 1, der omhandler bestående støtteordninger, giver Kommissionen beføjelse til — efter den i stk. 2 beskrevne undersøgelse, hvor begge parter får lejlighed til at udtale sig — at pålægge den pågældende medlemsstat at ophæve eller ændre disse inden for en af Kommissionen fastsat frist;

denne artikels stk. 3 instituerer en præventiv kontrol med ny støtteforanstaltninger eller med ændring af bestående støtteordninger og bestemmer, at »Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stykke 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende Medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning«.

3 Ved at erklære, at Kommissionen skal underrettes om påtænkte støtteforanstaltninger eller ændring heraf »så betids, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil«, har Traktatens fædre villet give denne institution en overvejelses- og undersøgelsesfrist af tilstrækkelig længde til, at den kan danne sig en første opfattelse vedrørende de meddelte foranstaltningers større eller mindre forenelighed med Traktaten;

først når Kommissionen har fået mulighed for at danne sig denne mening, er den i det tilfælde, hvor den anser det påtænkte for uforeneligt med fællesmarkedet, forpligtet til uopholdeligt at indlede den i artikel 93, stk. 2 omhandlede formelige fremgangsmåde og at give medlemsstaterne en frist til at udtale sig.

4 Ifølge sidste punktum i artikel 93 må den medlemsstat, mod hvilken denne fremgangsmåde således er blevet indledt, ikke gennemføre den påtænkte foranstaltning, før Kommissionen har truffet en endelig beslutning;

det i artikel 93, stk. 3 opstillede mål, der skal forhindre, at støtteordninger, der er uforenelige med Traktaten, træder i kraft, betinger, at dette forbuds spærrevirkning allerede griber ind under hele den indledende fase;

selv om Kommissionen under denne fast skal råde over en passende frist, skal den dog handle med den påkrævede hurtighed og tage hensyn til medlemsstaternes interesse i hurtigt at få klarhed i de tilfælde, hvor den

nødvendige indgriben kan vise sig at haste som følge af den virkning, som disse medlemsstater forventer af de påtænkte støtteforanstaltninger;

medlemsstaterne kan ikke ensidigt afslutte denne indledende fase, som Kommissionen behøver til udførelse af sine opgaver, da fristen ikke er fastsat i en forordning;

Kommissionen handler imidlertid ikke tilstrækkeligt hurtigt, hvis den undlader at tage stilling inden for en rimelig frist; i denne henseende kan der gås ud fra Traktatens artikler 173 og 175, som regulerer parallelle situationer og nævner en frist på 2 måneder;

hvis denne frist er udløbet, kan den pågældende medlemsstat gennemføre foranstaltninger, idet det dog af hensyn til retssikkerheden er påkrævet, at Kommissionen får forudgående meddelelse herom.

5 Selv om det endvidere svarer til god forvaltningsskik, at Kommissionen giver den pågældende stat meddelelse, hvis den efter den foretagne indledende undersøgelse når til det resultat, at søtteordningen er forenelig med Traktaten, er Kommissionen imidlertid ikke forpligtet til at vedtage en beslutning i den i Traktatens artikel 189 forudsatte betydning, da artikel 93 kun kræver en sådan retsakt ved afslutningen på den formelige fremgangsmåde;

man kan ikke af den omstændighed, at Kommissionen ikke inden for den rimelige frist beskrevet ovenfor har villet indlede den kontradiktoriske undersøgelsesprocedure, slutte, at støtteforanstaltningen er forenelig med Traktaten;

Kommissionen er faktisk ifølge artikel 93, stk. 1 forpligtet til sammen med medlemsstaterne at foretage en løbende undersøgelse af de bestående støtteordninger;

en støtteforanstaltning, som gennemføres, efter at Kommissionen også efter udløbet af den til en indledende undersøgelse påkrævede frist har bevaret tavshed, omfattes som bestående støtteordning af bestemmelserne i artikel 93, stk. 1 og 2.

6 De forelagte spørgsmål skal da i første række besvares således, at Traktatens artikel 93, stk. 3 skal fortolkes således, at Kommissionen, hvis den i løbet af den

indledende fase når til den konklusion, at der ikke skal iværksættes nogen kontradiktorisk fremgangsmåde, ikke er forpligtet til at vedtage en beslutning i henhold til artikel 189;

hvis Kommissionen — efter at være blevet underrettet af en medlemsstat om en foranstaltning vedrørende indførelse eller ændring af en støtteordning — undlader at iværksætte den kontradiktoriske fremgangsmåde, kan denne stat ved udløbet af en tilstrækkelig frist til at indlede den første undersøgelse af det påtænkte gennemføre foranstaltningen på betingelse af, at der forinden gives meddelelse herom til Kommissionen, hvorefter denne støtte for fremtiden er omfattet af reglerne for bestående støtteordninger;

da spørgsmålene a, b og c besvares således, er spørgsmål d blevet overflødigt.

7 Det sidste spørgsmål drejer sig om, hvorvidt begrebet »Medlemsstat« i Traktatens artikel 93, stk. 3 skal udvides således, at der tilkommer den enkelte et umiddelbart krav på overholdelse af denne bestemmelse, eller om den ikke i det mindste forpligter den nationale dommer til ex officio at tage hensyn til ugyldigheden af en lov, hvorved en støtte indføres på trods af gennemførelsesforbudet i artikel 93, stk. 3.

8 Det er allerede fastslået i dom af 15. juli 1964 (sag nr. 6/64, Sammlung 1964, s. 1253), at det i artikel 93, stk. 3, sidste pkt. indeholdte gennemførelsesforbud har umiddelbar virkning og giver de enkelte rettigheder, som skal beskyttes af de nationale domsmyndigheder;

den umiddelbare virkning udstrækkes til hele det tidsrum, hvor forbudet er gældende;

forbudets umiddelbare virkning udstrækkes til enhver støtte, som er blevet gennemført uden underretning herom, eller som i tilfælde af underretning ydes i den indledende fase eller — hvis Kommissionen iværksætter den kontradiktoriske fremgangsmåde — før vedtagelsen af den endelige beslutning.

9 Vedrørende den anden del af dette spørgsmål, nemlig om det pågældende forbuds umiddelbare virkning forpligter de nationale retter til at anvende det, uden at man her over for kan påberåbe sig nogen national bestemmelse, påhvi-

ler det den interne retsorden i hver enkelt medlemsstat at vedtage retsregler med henblik på opnåelsen af dette mål.

Vedrørende sagsomkostningerne

10 De udgifter, der er afholdt af forbundsrepublikken Tysklands og Det forenede Kongeriges regeringer samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres, og da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne:

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne,
efter at have hørt den refererende dommers rapport,
efter at have hørt de af forbundsrepublikken Tysklands regering, Det forenede Kongeriges regering og Kommissionens afgivne mundtlige indlæg,
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse,
under henvisning til Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikler 92, 93, 173, 175 og 177,
under henvisning til protokollen vedrørende Statutten for Det europæiske Fællesskabs Domstol, særlig dennes artikel 20,
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ved kendelse af 19. marts 1973, følgende for ret:

1. Traktatens artikel 93, stk. 3, 3. pkt. skal fortolkes således, at Kommissionen, hvis den under den indledende undersøgelse af den støtte, den har modtaget underretning om, når til det resultat, at den kontradiktoriske fremgangsmåde ikke skal iværksættes, ikke er forpligtet til at vedtage en beslutning i den i artikel 189 forudsatte betydning.

2. Hvis Kommissionen — efter at være blevet underrettet af en medlemsstat om en foranstaltning vedrørende indførelse eller ændring af en støtteordning — undlader at iværksætte den kontradiktoriske fremgangsmåde efter artikel 93, stk. 2 og samtidig opfordrer den pågældende medlemsstat til at fremsætte sine bemærkninger, kan denne ved udløbet af en tilstrækkelig frist til at indlede den første undersøgelse af det påtænkte gennemføre foranstaltningen på betingelse af, at der forinden gives meddelelse herom til Kommissionen, hvorefter denne støtte for fremtiden er omfattet af reglerne for bestående støtteordninger.

3. Det forbud, der påhviler medlemsstaten mod at gennemføre de påtænkte støtteforanstaltninger, har umiddelbar virkning for enhver støtte, der er gennemført, uden at der er givet underretning om den, eller hvis den, hvor dette er sket, ydes i den nedledende fase eller — hvis Kommissionen iværksætter den kontradiktoriske fremgangsmåde — før vedtagelsen af den endelige beslutning. I hele dette tidsrum er der skabt rettigheder for de enkelte, som de nationale retter skal beskytte.

4. Idet den umiddelbare virkning af sidste punktum i artikel 93 forpligter de nationale retter til at anvende denne bestemmelse, uden at der her over for kan påberåbes nogen national bestemmelse, påhviler det den interne retsorden i hver enkelt medlemsstat at vedtage retsregler med henblik på opnåelsen af dette mål.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 1973.

A. Van Houtte — Justitssekretær

R. Lecourt — Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FREMSAT AF GENERALADVOKAT G. REISCHL

(Se retssag 120/73, s. 1485)