FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 3. oktober 1990 *

Hr. afdelingsformand,
de herrer dommere,

1. Under denne sag, som Wirtschaftvereinigung Eisen- und Stahlindustrie (en erhvervsmæssig sammenslutning inden for jern- og stålindustrien) har anlagt i henhold til EKSF-Traktatens artikel 33, stk. 2, har sagsøgeren nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning SG(88) D/6179 af 26. maj 1988, hvorved Kommissionen afviste at træffe forholdsregler for at afværge de konkurrencefordrejninger, der ifølge sagsøgeren var opstået ved, at den britiske virksomhed British Steel Corporation havde fået tildelt mere statsstøtte end nødvendigt til sikring af virksomhedens fortsatte eksistens. Såfremt Domstolen antager, at skrivelsen af 26. maj 1988 ikke kan anses for en beslutning efter betydningen af EKSF-Traktatens artikel 33, har sagsøgeren subsidiært i medfør af samme Traktats artikel 35, stk. 3, påstået Kommissionens stiltiende beslutning om afslag annulleret.

2. For at undgå senere at komme tilbage dertil, skal jeg med det samme anføre, at jeg finder, at den nævnte skrivelse må anses for en beslutning, idet den klart tager stilling til en begæring, fremsat af sagsøgeren, ligesom den har »endelige retsvirkninger« [1] i forhold til denne. I skrivelsens sidste afsnit er det således præciseret: »Kommissionen finder ikke, at disse faktorer kan danne grundlag for et krav om delvis tilbagebetaling af den tildelte støtte.« Den kan således kun fortolkes som et endeligt afslag af at træffe foranstaltninger, som krævet af sagsøgeren. Af Kommissionens skriftlige indlæg fremgår også, at den anser den pågældende skrivelse for en beslutning. Det er herefter ikke fornødent at gå nærmere ind på den subsidiære påstand.

3. Kommissionen har ved sagens begyndelse fremsat flere formalitetsindsigelser.

4. Som klagen er formuleret [2] vedrører den tilsyneladende alene tildeling af *ikke-nødvendig støtte.* Det fremgår imidlertid af de i dokumentet anførte betragtninger, at sagsøgeren også har haft til hensigt at påtale tildeling af *støtte, der ikke er godkendt* af Kommissionen [3]. Det forekommer således begrundet, at Kommissionen i sit indlæg vedrørende formalitetsindsigelser sondrer mellem anbringender angående tildeling af ikke-nødvendig støtte og anbringender angående tildeling af ikke-godkendt støtte.

5. Vedrørende førstnævnte anbringender har Kommissionen fremført tre indsigelser. Det er Kommissionens opfattelse, at sagsøgeren ved at anfægte beslutning af 26. maj 1988 i realiteten på ny søger at anfægte beslutning 83/399/EKSF af 29. juni 1983 [4], der var genstand for et søgsmål, hvorunder Domstolen frifandt [5] sagsøgte, eller beslutningerne om »frigivelse« af 10. februar og

* Originalsprog: fransk

1 — Jf hertil dom af 15.12.1988, Irish Cement Ltd, præmis 11 (166/86 og 220/86, Sml. s. 6473)

2 — S. 2 i stævningens franske oversættelse

3 — S. 6 og 27 i stævningens franske oversættelse

4 — Kommissionens beslutning om støtte, som Det Forenede Kongeriges regering påtænker at yde til jern- og stålindustrien (EFT L 227, s. 36)

5 — Dom af 3.10.1985, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen (214/83, Sml. s. 3053)

20. december 1984 samt af 24. december 1985, der enten ikke kan påklages, eller i mellemtiden er blevet uanfægtelige. Kommissionen har endelig anført, at tilbagekaldelse af en godkendelse af tildeling af støtte fem år efter retsaktens vedtagelse ikke har retlig hjemmel.

6. For så vidt angår det andet anbringende, har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerens skrivelse af 30. marts 1988 med begæring om intervention alene omhandlede den ikke-nødvendige støtte. Besvarelsen af denne begæring, dvs. den beslutning, der er genstand for nærværende søgsmål, kan herefter kun omhandle denne klagegrund. Det var først ved den anden skrivelse, skrivelsen af 20. maj 1988, at sagsøgeren rejste spørgsmålet om ikke-godkendt støtte. Besvarelsen af denne nye begæring blev afgivet af Kommissionen i skrivelse af 25. juli 1988. Sagen bør, for så vidt den angår tildeling af ikke-godkendt støtte, afvises, da Kommissionens anden beslutning ikke nævnes heri.

7. Som det fremgår, består den første vanskelighed i at fastlægge søgsmålets egentlige genstand. Formelt er formålet at opnå annullation af Kommissionens beslutning af 26. maj 1988, men det er ikke nærmere angivet, hvad sagsøgeren ved begæring af 30. marts 1988 krævede af Kommissionen. Sagsøgeren har anført, at man ikke ville anfægte »rammebeslutning« 83/399, og har, efter ligeledes at have oplyst, at man ikke ville bestride »frigivelses«-beslutningerne, alene subsidiært nedlagt påstand om annullation af de to seneste »frigivelses«-beslutninger[6]. Principalt har søgsmålet således til formål at få Kommissionen til, a posteriori, at »berigtige« de for gunstige virkninger af den tildelte støtte til British Steel Corporation. Uanset formuleringen, forekommer det, at sagsøgeren i realiteten kræver en *tilbagekaldelse*, eventuelt delvis, af disse »frigivelses«-beslutninger. I og med Kommissionen har godkendt udbetaling af støtte til en virksomhed, må enhver beslutning, hvorved der kræves, eventuelt delvis, tilbagebetaling af støtten, juridisk anses for en *tilbagekaldelse*, dvs. en anfægtelse af »frigivelses«-beslutningerne. Det er således korrekt, når Kommissionen i sit tredje anbringende har fremført, at en tilbagekaldelse af disse beslutninger savner retlig hjemmel, og når den har fremført dette argument som en formalitetsindsigelse og ikke som en realitetsindsigelse. Det er min opfattelse, at der herved er tale om et forhold, der i høj grad er analogt med det, hvor en sagsøger ved at anlægge et passivitetssøgsmål søger at afbryde fristen for et annullationssøgsmål. I dom af 6. april 1962, Meroni[7], vurderede Domstolen nogle jern- og stålvirksomheders begæring til Den Høje Myndighed om at bringe en forskelsbehandling mellem virksomheder til ophør, og udtalte her, at dette i realiteten krævede, at tidligere beslutninger om fritagelse for udligningsbyrder blev ophævet. I denne forbindelse statuerede Domstolen, at sagen ikke kunne antages til realitetsbehandling, idet påstanden angik annullation af beslutninger, for hvilke søgsmålsfristen var udløbet.

8. Det er min opfattelse, at sagsøgeren med denne sag følgelig ikke søger at anfægte »rammebeslutningen«, men alene »frigivelses«-beslutningerne. Selv om Domstolen ikke skulle dele denne opfattelse, er det dog uomtvisteligt, at der ikke længere kan ske annullation af beslutning 83/399, ikke alene på baggrund af Domstolens dom af 3. oktober 1985[8], der kan gøres gældende mod sagsøgeren, der var indtrådt som intervenient i sagen, men ligeledes som følge af, at fristen på en måned, jf. EKSF-Traktatens artikel 33, stk. 3, er udløbet, idet denne be-

6 — Indlæg vedrørende formalitetsindsigelsen, s. 10 i den franske oversættelse.

7 — Sag 21/61-26/61, Sml. 1954-1964, s. 315.

8 — Sag 214/83, jf. ovenfor fodnote 5.

slutning blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 19. august 1983.

9. Det væsentligste spørgsmål er herefter, om sagen kan admitteres, for så vidt sagsøgeren herved anfægter »frigivelses«-beslutningerne af 10. februar og 20. december 1984 samt af 24. december 1985. Som allerede nævnt er det Kommissionens opfattelse, at disse beslutninger enten ikke kan være genstand for søgsmål, eller ikke længere kan anfægtes.

10. Det første argument er ikke overbevisende. Jeg skal i denne forbindelse henvise til den almindelige opbygning af EKSF-støttesystemet. Beslutning 83/399 anerkender, jf. den såkaldt »anden støtteordning«, i beslutning nr. 2320/81/EKSF[9], at de støtteforanstaltninger, som den britiske regering påtænker at yde til British Steel Corporation under visse forudsætninger, er forenelige med fællesmarkedet. Størrelsen af den foreslåede støtte er fastlagt i beslutningen. Betingelserne angår i det væsentlige en nedskæring af produktionskapaciteten samt muligheden for en snarlig sikring af virksomhedens fortsatte eksistens. Det er således ved artikel 3 bestemt: »Støtten udbetales kun, hvis Kommissionen konstaterer, at virksomhedens fortsatte eksistens kan sikres før udgangen af 1985«. Artikel 4 betinger udbetalingen af støtten af, at Kommissionen konstaterer, at nedskæringerne af produktionskapaciteten er blevet gennemført, samt at virksomheden opfylder sine forpligtelser med hensyn til produktionskvoter. Artikel 5 bestemmer endelig, at investeringsstøtten kun kan ydes på betingelse af, at Kommissionen afgiver positiv udtalelse i medfør af EKSF-Traktatens artikel 54.

9 — Kommissionens beslutning af 7.8.1981 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 228, s. 14).

11. Hovedformålet med »frigivelses«-beslutningerne var således at kontrollere, om de betingelser, der var stillet for den påtænkte støtte, var opfyldt, samt om den britiske regering herefter kunne udbetale den.

12. Ifølge Domstolens faste praksis[10], der ganske vist er udviklet med hensyn til EØF-Traktatens artikel 173, men som også finder anvendelse på EKSF-Traktaten[11], er det ved afgørelse af, om anfægtede foranstaltninger er retsakter, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, nødvendigt at undersøge, om disse foranstaltninger har:

»retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling«[12].

I Krupp-sagen[13] har Domstolen således behandlet en eventuel utilstrækkelig begrundelse af meddelelser fra Kommissionen om fastsættelse af produktionskvoter, og således stiltiende antaget, at sådanne meddelelser kunne være genstand for søgsmål.

13. Da det ved »frigivelses«-beslutningerne fastslås, at den støttemodtagende virksomhed har gennemført de foranstaltninger, der er en betingelse for tildeling af støtten, ligesom udbetaling af støtten herved godkendes, har beslutningerne følgelig efter min opfattelse »retligt bindende virkninger«. I det omfang hvor konkurrerende virksomhe-

10 — Dom af 15.3.1967, Cimenteries CBR m. fl. (8/66-11/66, Sml. 1965-1968, s. 337); dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet, præmis 42 (22/70, Sml. 1971, s. 41).

11 — Jf. eksempelvis dom af 5.12.1963, Usines Henricot mod Den Høje Myndighed (22/63, 24/63 og 52/63, Sml. 1954-1964, s. 437); dom af 16.6.1966, Forges de Châtillon mod Den Høje Myndighed (54/65, Sml. 1965-1968, s. 197).

12 — Dom af 11.11.1981, IBM, præmis 9 (60/81, Sml. s. 2639).

13 — Dom af 28.10.1981, præmis 6-13 (275/80 og 24/81, Sml. s. 2489).

der findes egnede til at modtage påtænkt støtte, berører denne støtte sagsøgerens interesser. Dennes retsstilling ændres endelig væsentligt, idet sagsøgeren kun via et annullationssøgsmål vil kunne anfægte det forhold, at konkurrenterne opnår en bedre økonomisk stilling.

14. Hvis det i modsætning hertil antages, at alene »rammebeslutningen«, beslutning 83/399, kan være genstand for et annullationssøgsmål, indebærer dette, at Kommissionens anvendelse heraf for så vidt angår virksomhedens gennemførelse af foranstaltninger — nedskæring af produktionskapaciteten, overholdelse af kvoter, sikring af virksomhedens fortsatte eksistens — der betinger udbetalingen af støtte, ville blive unddraget *enhver form for domstolskontrol.* Dette forekommer klart i strid med Domstolens sædvanlige praksis [14].

15. Kommissionens andet argument, nemlig at fristen for annullationssøgsmål er udløbet, har tilsyneladende større vægt. Af Domstolens praksis vedrørende EØF-Traktatens artikel 173, stk. 3 [15], som har fundet anvendelse med hensyn til EKSF-Traktaten i sagen Dillinger Hüttenwerke [16], fremgår følgende:

»Er en retsakt hverken offentliggjort eller meddelt, skal den, som er bekendt med, at retsakten berører ham, selv inden for en rimelig frist begære retsaktens fuldstændige ordlyd meddelt«.

Bortset fra denne begrænsning:

»løber søgsmålsfristen først fra det tidspunkt, da den berørte tredjemand erhverver et så nøjagtigt kendskab til retsaktens indhold og begrundelse, at han kan gøre brug af sin søgsmålsret« [17].

Jeg skal ligeledes bemærke, at Domstolen i samme dom med hensyn til EKSF-Traktatens artikel 33, andet afsnit, statuerede, at:

»en virksomhed er berørt af en beslutning i nævnte bestemmelses forstand, når en eller flere andre med den konkurrerende virksomheder opnår fordele ved beslutningen« [18].

16. Det er ubestrideligt, at sagsøgeren, der er en organisation, bestående af tyske jern- og stålindustrivirksomheder, berøres af »frigivelses«-beslutningerne, der godkender udbetaling af statsstøtte til konkurrerende virksomheder i et andet område af Fællesskaberne.

17. Det må derfor afgøres, om fristen for annullationssøgsmål mod disse afgørelser allerede er udløbet. Allerede ved et gennemsyn af regnskaberne for British Steel Corporation, specielt det den 8. juli 1986 offentliggjorte [19], kan man konstatere, at Kommissionen havde udstedt »frigivelses«-beslutninger. De i sagen [20] afgivne indlæg viser i øvrigt, at sagsøgeren var i besiddelse af den

14 — Eksempelvis dom af 15.5.1986, Johnston (222/84, Sml. s. 1651); dom af 15.10.1987, Heylens (222/86, Sml. s. 4097).

15 — Dom af 5.3.1980, Könecke (76/79, Sml. s. 665); dom af 5.3.1986, Tezi Textiel (59/84, Sml. s. 887).

16 — Dom af 6.7.1988 (236/86, Sml. s. 3761).

17 — Sag 236/86, jf. ovenfor fodnote 16, præmis 14.

18 — Sag 236/86, jf. ovenfor fodnote 16, præmis 8.

19 — Jf. Kommissionens duplik, s. 9 i den franske oversættelse.

20 — Navnlig s. 14-16 i den franske oversættelse.

britiske virksomheds regnskaber. I hvert fald måtte den omstændighed, at Kommissionen havde udstedt de omtvistede beslutninger være kommet til sagsøgerens kundskab ved Kommissionens vedtagelse af 14. og 15. Beretning om Konkurrencepolitikken for 1984 og 1985. Publikationskontoret fremsender disse til alle interesserede, og det er vanskeligt at forestille sig, at en så betydelig erhvervsmæssig organisation som sagsøgeren, kunne have undgået at få kendskab hertil, eller i givet fald, at den påberåber sig en sådan forsømmelighed. Endelig har Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie en repræsentant i EKSF's Rådgivende Udvalg. Dette udvalg modtog den 6. august 1988 Kommissionens beretning om anvendelsen af reglerne for støtte til jern- og stålindustrien 1984-1985 [dokument KOM(86) 235 endel. udg.][21]. Selv om sagsøgeren, som angivet i stævningen, fremsendte en skrivelse til Kommissionen den 28. april 1987[22], henledte sagsøgeren ved denne skrivelse alene opmærksomheden på forekomsten af eventuel ikke-godkendt støtte og anfægtede på ingen måde de udstedte »frigivelses«-beslutninger. På intet tidspunkt under den skriftveksling mellem sagsøgeren og Kommissionen, der gik forud for nærværende sags anlæg den 1. juli 1988, har sagsøgeren anmodet fællesskabsinstitutionen om ordlyden af »frigivelses«-beslutningerne. En rimelig frist, inden for hvilken sagsøgeren skulle have anmodet om at få meddelt ordlyden af de pågældende beslutninger, således »at han kan gøre brug af sin søgsmålsret«, synes følgelig for længst at være udløbet. Selv om Domstolen i Tezi Textiel-dommen[23] skønnede, at en frist på 14 måneder var rimelig, fandt Domstolen derimod i sagen Nederlandene mod Kommissionen[24] ikke, at en frist på 18 måneder var rimelig med henblik på at indlede den i EKSF-Traktatens artikel 35 omhandlede procedure. Når henses til, at sagsøgeren i hvert fald i løbet af året 1986 må have fået kendskab til, at der fandtes »frigivelses«-beslutninger, forekommer en rimelig frist at være udløbet for længst. En sag, hvorunder »frigivelses«-beslutningerne anfægtes, kan følgelig ikke admitteres.

18. Mine efterfølgende betragtninger har subsidiær karakter for det tilfældes skyld, at Domstolen ikke måtte dele min opfattelse af, at indsigelsen mod »frigivelses«-beslutningerne er fremsat for sent.

19. Det forekommer mig temmelig vanskeligt at vurdere den nærmere karakter af de fremsatte indsigelser, såvel i stævningen som i replikken. Efter min opfattelse må man for det første undersøge, i hvilket omfang Domstolens dom af 3. oktober 1985 er til hinder for, at de samme indsigelser som under daværende sag fremsættes i nærværende sag således, at sagen klart må afvises. For det andet vil jeg gennemgå de argumenter, der vedrørende realiteten er påberåbt til støtte for indsigelsen mod »frigivelses«-beslutningerne.

20. For så vidt angår det første spørgsmål — der, som bekendt, angik godkendt, men ikke nødvendig støtte — har sagsøgeren anført, at der er tildelt British Steel Corporation overflødig støtte, idet den pågældende virksomhed kunne have sikret sin fortsatte eksistens uden denne støtte. Støtten gjorde det muligt for virksomheden at nedbringe sin fremmedkapital til et niveau, der ligger meget under gennemsnittet for konkurrerende virksomheder, hvilket indebærer lavere finansieringsomkostninger[25]. Sagsøge-

21 — Jf. Kommissionens duplik, s. 9 og 10 i den franske oversættelse.

22 — Jf. s. 14 i den franske oversættelse.

23 — Sag 59/84, jf. ovenfor fodnote 15, præmis 11.

24 — Dom af 6.7.1971, præmis 22 (59/70, Sml. 1971, s. 157; org. ref. Rec. 1971, s. 639).

25 — Stævningen, s. 6 i den franske oversættelse.

ren har ligeledes anført, at der ikke er et rimeligt forhold mellem den modtagne ydelse og modydelsen [26].

21. Dette anbringende forekommer mig i et vist omfang allerede at være blevet gennemgået og forkastet af Domstolen ved dom af 3. oktober 1985 [27]. Jeg skal her gentage præmis 21, vedrørende Forbundsrepublikken Tysklands anbringender, der blev støttet af sagsøgeren i nærværende sag:

»Til støtte for sin principale påstand har sagsøgeren for det første gjort gældende, at bestemmelserne i den anden støtteordning er tilsidesat. Regeringen anfører navnlig, at Kommissionen har godkendt støtteforanstaltninger til jern- og stålvirksomhederne i... Det Forenede Kongerige, som var betydeligt mere omfattende end nødvendigt for at gennemføre den pålagte strukturomlægning. For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at der er udøvet forskelsbehandling over for de ikke-subventionerede virksomheder, navnlig de tyske, idet der blev pålagt dem væsentligt større kapacitetsnedskæringer i forhold til de godkendte støttebeløb.«

Domstolen udtalte hertil:

»Ganske vist består der ifølge den anden støtteordning en vis forbindelse mellem strukturomlægningen og støttetildelingen, men der er hverken i støtteordningens bestemmelser eller i dens betragtninger foreskrevet eller påtænkt noget bestemt kvantitativt forhold mellem støttebeløbene og omfanget af de kapacitetsnedskæringer, der skal foretages« [28],

samt:

»Vedrørende anbringendet om forskelsbehandling bemærkes, at dette alene vil kunne tages til følge, såfremt de anfægtede beslutninger enten har medført, at jern- og stålvirksomheder, som befinder sig i samme situation, oppebærer *forskellige fordele*, eller at jern- og stålvirksomheder, som befinder sig i klart forskellige situationer, oppebærer de samme fordele. Hverken sagens akter eller retsforhandlingerne giver imidlertid grundlag for at fastslå, at der i sagen skulle foreligge et af disse to tilfælde. Kommissionen har tværtimod med rette fremhævet, at der er betydelige forskelle mellem de situationer, de enkelte virksomheder befinder sig i, og at der består vidt forskellige betingelser for deres adgang til at oppebære støtte« [29].

22. Den kritik, sagsøgeren i nærværende sag har fremført, og som støttes på, at der ikke er et rimeligt forhold mellem den modtagne ydelse og modydelsen, er der tilsyneladende således allerede taget stilling til i førnævnte dom, hvor Domstolen afviste at angive et bestemt kvantitativt forhold mellem støttebeløbene og omfanget af de kapacitetsnedskæringer, der skal foretages.

23. Desuden er argumentet om, at British Steel Corporation kunne have sikret sin fortsatte eksistens uden tildeling af den støtte, som fastsat i beslutning 83/399, blot med andre ord fuldstændig identisk med argumentet om forskelsbehandling. I den første sag blev det fremført, at støtten var større end nødvendigt for at gennemføre kapacitetsnedskæringerne, samt at dette medførte *uberettigede fordele* for den britiske virksomhed; det anføres nu, at den samme støtte *faktisk har medført uberettigede fordele* i forhold til konkurrerende virksomheder, idet British Steel Corporation mærkbart har

26 — Stævningen, s. 7 i den franske oversættelse.

27 — Sag 214/83, jf. ovenfor fodnote 5.

28 — Sag 214/83, jf. ovenfor fodnote 5, præmis 33.

29 — Præmis 36, min fremhævelse.

kunnet nedbringe sine finansieringsomkostninger. Forskelsbehandling og konkurrencefordrejning er således to sider af samme sag [30]. Domstolen har allerede statueret, at hverken de fastsatte betingelser for støtte til British Steel Corporation eller støttens omfang var i strid med ligebehandlingsprincippet, på baggrund af forholdene for de pågældende jern- og stålindustrivirksomheder, navnlig i England og Tyskland; jeg anser det derfor ikke for muligt at tage denne påstand op til fornyet overvejelse på grundlag af en påstået konkurrencefordrejning, hvilket er uantageligt.

24. Jeg skal nu gennemgå de øvrige realitetsindsigelser, der er fremført mod »frigivelses«-beslutningerne. Disse er enten støttet på tilsidesættelse af forpligtelser i henhold til »rammebeslutning« 83/399, eller på, at støtten ikke var nødvendig.

25. For så vidt angår det første argument, er det ikke bestridt, at betingelserne om nedskæringer i produktionskapaciteten samt den britiske virksomheds mulighed for hurtigt at sikre sin fortsatte eksistens blev opfyldt. Sagsøgerens eneste kritik i denne henseende, som anført i replikken [31], er, at Kommissionen skulle have godkendt udbetaling af støtte, selv om British Steel Corporation ikke havde overholdt sine forpligtelser med hensyn til produktionskvoter. Det er korrekt, som det fremgår af beslutningerne C(87) 2031 af 10. november 1987 [32], at Kommissionen har pålagt British Steel Corporation bøder for at have overskredet produktionskvoter i de første tre kvartaler af 1985. Heroverfor står imidlertid, at det af selve ordlyden af artikel 7, stk. 1, i beslutning 83/399 fremgår, at »Kommissionen *kan* til enhver tid kræve... at støtteudbetalingen indstilles, hvis den måtte konstatere, at — støtten er blevet udbetalt, uden at de... fastsatte betingelser for godkendelse heraf er blevet overholdt«. Indstilling af støtteudbetaling er således alene en supplerende sanktion ved siden af de af Kommissionen pålagte bøder. Som Kommissionen med rette har anført i sine skriftlige indlæg, er det dens skønsmæssige afgørelse, om denne artikel skal bringes i anvendelse. Allerede af denne grund må sagsøgeren på dette punkt tabe sagen.

26. Med hensyn til det andet argument må det ikke alene undersøges, hvornår Kommissionen skal vurdere, om støtten er nødvendig — på hvilket punkt parterne er uenige — men ligeledes om der består en forpligtelse til »senere berigtigelse« af konkurrencefordrejninger, der opstod ved tildelingen af støtten.

27. For så vidt angår første punkt, er det Kommissionens opfattelse, at nødvendigheden af støtte skal vurderes på det tidspunkt, da »rammebeslutningen« udstedes, og ikke senere kan ændres af »frigivelses«-beslutninger.

28. Jeg kan ikke tilslutte mig en sådan opfattelse. I Domstolens førnævnte dom af 3. oktober 1985 anføres:

»[Kommissionen kunne] under ingen omstændigheder godkende tildeling af stats-

30 — Jf. analogt hertil, Domstolens dom af 24.2.1987, Falck, præmis 22 (304/85, Sml. s. 871).

31 — S. 18-20 i den franske oversættelse.

32 — EFT C 321.

støtte, som ikke var uomgængeligt nødvendig for at opfylde Traktatens formål, og som var egnet til at skabe konkurrencefordrejninger på det fælles stålmarked« [33].

I Falck-sagen statuerede Domstolen ligeledes følgende:

»... Kommissionen [kan] ... ikke give tilladelse til støtte, som ville kunne medføre en åbenbar forskelsbehandling...« [34].

29. Dommen af 3. oktober 1985 omhandlede ganske vist »rammebeslutningen« fra 1983, ikke »frigivelses«-beslutningerne. Selv om »rammebeslutningen« ikke udtrykkeligt nævner, at den foreslåede støtte skal være nødvendig, finder jeg, at dette krav følger direkte af artikel 2, stk. 1, fjerde led, samt af artikel 3, stk. 1, andet led, i den anden støtteordning, hvori det henholdsvis er bestemt, at støtten ikke må føre til konkurrencefordrejninger, og at støttens størrelse og intensitet skal være begrænset til det nødvendige for omfanget af strukturomlægningen. De i »rammebeslutningen« fastsatte beløb ville således ikke kunne opnås, såfremt Kommissionen under dens løbende kontrol konstaterer, at visse foreslåede støttebeløb ikke længere var uomgængeligt nødvendige.

30. Jeg skal nu gennemgå argumentets andet punkt, der vedrører den forpligtelse, der påhviler Kommissionen, til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at undgå de konkurrencefordrejninger, der senere har vist sig. Sagsøgeren har ikke nærmere angivet, hvad den krævede foretaget af den sagsøgte institution, men tilsyneladende foreholdes Kommissionen enten ikke at have tilbagekaldt beslutningerne om godkendelse af støtte eller ikke at have vedtaget en beslutning om tilbagebetaling heraf. Kommissionen har heroverfor anført, at tilbagekaldelse af en beslutning om godkendelse af støtte savner retlig hjemmel.

31. Den forpligtelse til at foretage berigtigelse, som sagsøgeren hævder består, støttes på EKSF-Traktatens artikler 4, litra c), og 5. Den første af disse bestemmelser erklærer som bekendt som uforeneligt med fællesmarkedet for kul og stål »støtte ydet af staterne... i hvilken som helst form dette sker«; den anden bestemmer, at »Fællesskabet... [skal] varetage fastsættelse, opretholdelse og overholdelse af normale konkurrencebetingelser«. Disse artikler optræder blandt Traktatens seks første, der udgør første afsnit: »Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab«. Som anført i artikel 95, angiver artikel 4 Fællesskabets mål.

32. Lad det være sagt med det samme, at jeg ikke anser det for muligt ud fra disse artikler at udlede en så klar almindelig forpligtelse for Kommissionen, som det påstås, til senere at berigtige for gunstige økonomiske virkninger af tildelt støtte for herved at gennemføre en slags »ligestilling« af konkurrerende jern- og stålindustrivirksomheder.

33. Afsnit 3 i betragtning I til den anden støtteordning bestemmer ganske vist udtrykkeligt, at det omfattende EF-støttesystem vedrørende støtte til jern- og stålindustrien »bør... begrænse konkurrencefordrejninger til et minimum«. Denne bestræbelse kommer til udtryk i artikel 2, stk. 1, i samme tekst,

33 — Præmis 30.

34 — Sag 304/85, jf. ovenfor fodnote 30, præmis 27.

hvori det gentages, at »støtte til jern- og stålindustrien kan anses for at være forenelig med fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, såfremt: ... — den pågældende støtte ikke fører til konkurrencefordrejninger og ikke ændrer handelsvilkårene i et omfang, der er i strid med den fælles interesse«. Om denne betingelse er opfyldt, vurderes imidlertid af Kommissionen på *det tidspunkt, da den tager stilling* til støtteanmodningerne og gennemgår størrelsen og intensiteten af den pågældende støtte, hvilket fremgår af samme artikels stk. 2 og 3, og uden at Kommissionen fortaber den mulighed for kontrol af, om støtten er nødvendig, som den skal foretage ved udstedelsen af »frigivelses«-beslutninger.

34. Selv om artikel 9 i den anden støtteordning forpligter medlemsstaterne til to gange om året at tilsende Kommissionen »beretninger om støttebetalingerne i løbet af de foregående seks måneder, om anvendelsen heraf og om de resultater, der er opnået i samme tidsrum, hvad angår strukturomlægning«, og artikel 10 pålægger Kommissionen med regelmæssige mellemrum at udarbejde rapporter til Rådet og Parlamentet, fremgår det af ordlyden af andet afsnit i betragtning II, at der herved »bør... vedtages passende kontrolprocedurer for at skabe sikkerhed for, at der ikke gives støtte på en sådan måde, at den virker hæmmende for genskabelsen af normale markedsvilkår og især et prisniveau, som kan sætte jern- og stålindustrien i stand til hurtigst muligt på ny at blive rentabel og klare sig uden nogen form for støtte«. Med andre ord, det kontrolsystem, der blev indført ved den anden støtteordning, angår navnlig kontrollen med effektiviteten af de krævede kapacitetsnedskæringer for at bremse kursfaldet og på ny finde et tilfredsstillende prisniveau. Der er overhovedet ikke tale om en kontrol af, om de støttebeløb, der oprindeligt blev skønnet nødvendige, for at virksomheden hurtigt kunne sikre sin overlevelsesevne, senere viste sig at være for generøse. Beslutning nr. 1018/85/EKSF[35], den såkaldte »tredje støtteordning« ændrer i øvrigt alene de ved beslutning nr. 2320/81 fastsatte frister for at muliggøre udbetaling af supplerende støtte.

35. I øvrigt bemærkes, at selv om Domstolen vil anse kravet om, at støtten skal være nødvendig for gennemførelsen af Fællesskabets målsætning, for en betingelse, der er afgørende for dens lovlighed, er det kun *på tidspunktet for godkendelsen*, at Kommissionen skal vurdere, om det er opfyldt. I dom af 3. oktober 1985 anførte Domstolen således:

»[Kommissionen kunne] under ingen omstændigheder *godkende* tildeling af statsstøtte, som ikke var uomgængeligt nødvendig for at opfylde Traktatens formål, og som var egnet til at skabe konkurrencefordrejninger på det fælles stålmarked«[36].

I Falck-dommen statuerede Domstolen ligeledes følgende:

»Selv om enhver ydelse af støtte... må antages at begunstige én virksomhed i forhold til andre virksomheder, kan Kommissionen dog *ikke give tilladelse* til støtte, som ville kunne medføre en åbenbar forskelsbehandling... I så fald vil ydelse af støtte medføre konkurrenceforvridninger i et omfang, der er i strid med den fælles interesse«[37].

35 — Kommissionens beslutning af 19.4.1985 om ændring af beslutning nr. 2320/81/EKSF om fællesskabsregler for stotte til jern- og stålindustrien (EFT L 110, s. 5).

36 — Sag 214/83, jf. ovenfor fodnote 5, præmis 30, min fremhævelse.

37 — Sag 304/85, jf. ovenfor fodnote 30, præmis 27, min fremhævelse.

Domstolen har således aldrig udtalt, at det er muligt at anfægte lovlig udbetalt støtte på grundlag af en almindelig forpligtelse for Kommissionen til at kontrollere, om den støtte, der ganske vist blev skønnet nødvendig på tidspunktet for dens godkendelse, skulle have medført konkurrencefordrejninger, der blev konstateret ved »frigivelses«-beslutningerne. Af præmis 27 i Falckdommen fremgår det derimod tilsyneladende, at tildeling af støtte kan have til virkning, at en virksomhed begunstiges til skade for en anden.

36. Enhver senere berigtigelse ville i øvrigt støde på alvorlige vanskeligheder ved vurderingen af årsagsforbindelsen mellem den tildelte støtte og den støttemodtagende virksomheds senere økonomiske opsving. Hvordan skal man sondre mellem de forskellige forhold, der har kunnet bidrage til sikring af virksomhedens fortsatte eksistens: f.eks. et fornyet opsving, en bedre administration, udsving i valutakurserne, en mere eller mindre korrekt vurdering af forventningerne på middelsigt på tidspunktet for fastlæggelsen af den påtænkte støtte?

37. Det ville ligeledes være et alvorligt angreb, ikke blot mod retssikkerheden og de pågældende støttemodtageres berettigede forventning, men også mod den støttede virksomheds økonomiske anseelse samt investorernes og deltagernes tillid, såfremt den kunne blive dømt til at tilbagebetale støtte, den lovligt havde opnået, fem år efter udbetalingen. Domstolen har allerede taget hensyn til sådanne bydende nødvendige hensyn, idet det i den ovenfor anførte sag Nederlandene mod Kommissionen statueredes, at:

»den samarbejdspligt, som artikel 86 pålægger medlemsstaterne, skal tilskynde en medlemsstat, der mener, at en anden medlemsstats foranstaltning strider mod Traktaten, til at anvende de procedurer eller retsmidler, som Traktaten stiller til dens rådighed, *på et tidspunkt, hvor et effektivt indgreb endnu er muligt og ikke gør tredjemands stilling unødigt usikker*« [38].

38. Sidst, men ikke mindst, synes der således overhovedet ikke at være hjemmel til, at Kommissionen kan berigtige eventuelle konkurrencefordrejninger som følge af lovlig tildelt støtte, der faktisk var nødvendig på tidspunktet for vedtagelsen af »frigivelses«-beslutningerne, men hvis nødvendighed ikke efterfølgende forekommer nær så indlysende. Selv om fællesskabsretten omfatter tilbagekaldelse af *ulovlige* retsakter, på betingelse af at det sker inden for en rimelig frist, og Kommissionen i tilstrækkelig grad tager hensyn til, i hvilket omfang de pågældende eventuelt har kunnet forvente, at retsakten var lovlig [39], er der ikke hjemmel til at anfægte lovlige retsakter, når fristerne for annullationssøgsmål er udløbet.

39. Sagsøgeren har i øvrigt ikke angivet, hvilke konkrete foranstaltninger, man ønskede, Kommissionen skulle træffe for at genoprette den påståede uligevægt på konkurrenceområdet, trods spørgsmål herom under retsforhandlingerne.

40. Søgsmålet forekommer altså ikke begrundet. Jeg skal på ny bemærke, at Domstolen kun behøver at gå ind på disse for-

38 — Sag 59/70, jf. ovenfor fodnote 24, præmis 21, min fremhævelse.

39 — Dom af 12.7.1957, Algera (7/56 og 3/57-7/57, Sml. 1954-1964, s. 45; org. ref. Rec. 1957, s. 81 og s. 116); dom af 12.7.1962, Hoogovens (14/61, Sml. 1954-1964, s. 327; org. ref. Rec. 1962, s. 485 og s. 520); dom af 13.7.1965, Lemmerz-Werke (111/63, Sml. 1965-1968, s. 111; org. ref. Rec. 1965, s. 835 og s. 852); dom af 3.3.1982, Alpha Steel, præmis 10 (14/81, Sml. s. 749); dom af 26.2.1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, præmis 12 (15/85, Sml. s. 1005); jf. vedrørende sidstnævnte dom Miren A. Letemendia: *Cahiers de droit européen 1989*, s. 627.

hold, såfremt den ikke deler min opfattelse af, at sagen bør afvises som følge af overskridelse af fristen for anfægtelse af »frigivelses«-beslutningerne.

41. Jeg skal meget kort komme ind på sagens andet anbringende, der støttes på tildeling af ikke-godkendt støtte. Kommissionen har heroverfor påstået afvisning med den begrundelse, at den først fik forelagt denne begæring ved sagsøgerens anden skrivelse af 20. maj 1988, samt at den har besvaret denne ved skrivelse af 25. juli 1988, mod hvilken der ikke er gjort indsigelse, og som herefter ikke kan gøres til genstand for søgsmål. Jeg finder, at der her snarere er tale om realitetsindsigelser. Kommissionen har anført, at anbringendet er uden betydning, allerede fordi det er fremført mod et afslag, der ikke er indeholdt i den anfægtede beslutning, da der på daværende tidspunkt endnu ikke var blevet indgivet klage herover.

42. Jeg finder det på dette punkt meget vanskeligt at følge sagsøgeren, når denne fastholder, at man ved første skrivelse af 30. marts 1988 ligeledes indbragte de spørgsmål, der vedrørte ikke-godkendt støtte, for Kommissionen, og herved henviser til udtrykket »godkendt eller *tolereret* støtte«[40] som bevis for, at man også havde påpeget dette problem[41]. Dette udtryk forekommer i et afsnit, der alene omtaler spørgsmålet om tildeling af ikke-nødvendig støtte til British Steel Corporation. Sammenfatningen af sagsøgerens formelle begæringer til Kommissionen i henhold til EKSF-Traktatens artikel 35 nævner ikke, end ikke antydningsvis, tildeling af ikke-godkendt støtte. Det ville følgelig være en for vidtgående fortolkning af ordlyden at antage, at skrivelsen af 30. marts 1988 indeholdt en klage til Kommissionen over eventuel udbetaling af støtte uden godkendelse.

43. Det var således først ved sagsøgerens anden skrivelse, skrivelsen af 20. maj 1988, at Kommissionen fik forelagt dette spørgsmål. Et søgsmål til prøvelse af Kommissionens *anden beslutning*, dateret den 25. juli 1988, vil være at afvise som følge af passivitet. Nærværende sag er imidlertid alene rettet mod den *første beslutning*, dateret den 26. maj 1988. Da dette på ingen måde vedrører den ikke-godkendte støtte, kan anbringendet vedrørende tildelingen heraf ikke tillægges betydning.

44. Sagsøgeren har citeret nogle af Domstolens domme, der ifølge sagsøgeren skulle gøre det muligt at udvide søgsmålets genstand under sagen[42]. Det er nemlig i Domstolens praksis anerkendt, at vedtagelsen af en beslutning, som

»under sagen erstattede en tidligere beslutning *om samme forhold* ..., må betragtes som et nyt element, der gør det muligt for sagsøgeren at ændre sine påstande og anbringender. Det ville stride mod retsplejehensyn og procesøkonomiske hensyn at tvinge sagsøgeren til at anlægge en ny sag ved Domstolen«[43].

45. Der er imidlertid ikke her tale om en sådan situation. I de anførte domme udstedte Kommissionen under sagen en ny beslutning, der imidlertid vedrørte samme fak-

40 — Anført s. 13 i den franske oversættelse af stævningens bilag 1.

41 — Sagsøgerens indlæg vedrørende sagens formalitet, s. 18 i den franske oversættelse.

42 — Indlæg vedrørende sagens formalitet, s. 20 i den franske oversættelse.

43 — Sag 14/81, jf. ovenfor fodnote 39, præmis 8, min fremhævelse; jf. ligeledes dom af 29.9.1987, Fabrique de fer de Charleroi og Dillinger Hüttenwerke, præmis 11 (351/85 og 360/85, Sml. s. 3639); dom af 14.7.1988, Stahlwerke, præmis 11 (103/85, Sml. s. 4131).

tiske omstændigheder, som dem, der var genstand for tvisten. Oftest drejede det sig om et udtrykkeligt afslag i stedet for den passivitet, der fortolkedes som en stiltiende beslutning om afslag. I nærværende sag har beslutningen af 25. juli 1988 en anden genstand end beslutningen af 26. maj 1988. Sagsøgerens argument kan følgelig ikke føre til, at afslaget indeholdt i førstnævnte beslutning behandles under denne sag.

46. Jeg foreslår derfor følgende:

1) Sagsøgte frifindes for så vidt angår påstanden om tildeling af ikke-godkendt støtte.

2) I øvrigt afvises sagen, subsidiært frifindes sagsøgte.

3) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.