udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

1. **sagsøgte frifindes;**

2. **sagsøgeren dømmes til at afholde sagens omkostninger,**

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1973.

Justitssekretæren
A. Van Houtte

Præsidenten
R. Lecourt

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 19. JUNI 1973 [1]

Høje Ret,

I — Indledning

Hvis virkeliggørelsen af fællesmarkedet nødvendiggør gennemførelsen af en fælles økonomisk politik på forskellige områder og derfor forudsætter visse beføjelser for institutionerne til indgriben i det økonomiske liv, er Rom-traktaten, som er liberalistisk inspireret, ikke i mindre grad baseret på princippet om den fri konkurrence.

Fællesskabets virke skal ifølge Traktatens artikel 3 f indebære »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes«.

Dette princip forudsætter ikke blot forbud mod karteller, dvs. aftaler mellem virksomheder og former for samordnet praksis, der kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (artikel 85), samt misbrug af en dominerende stilling (artikel 86); den retter sig også mod medlemsstater. Disse griber på deres side ind

1 — Oversat fra fransk.

i den nationale økonomi, navnlig ved støtte til virksomheder eller til bestemte arter af virksomheder, under hensyn enten til deres geografiske beliggenhed eller til arten af deres produktion. Hvad enten det drejer sig om egnsudviklingshjælp eller støtte til bestemte sektorer, kan statens adfærd således påvirke konkurrenceforholdene ved at krænke princippet om ensartethed i de anvendte midler og følgelig ved at skabe ulighed i konkurrerende virksomheders chancer på et fælles marked.

Imidlertid kan visse former for statsstøtte i fælles interesse vise sig nødvendige for den erhvervsmæssige udvikling af visse regioner eller sektorer eller for opretholdelse af visse former for produktion, som de teknologiske forandringer truer med at udrydde. Det er i hvert fald berettiget at indføre en midlertidig offentlig støtteordning med det formål at lette tilpasningen eller, som man siger, »omstillingen« af produktionssektorer, der er ramt af en strukturelt betinget tilbagegang.

Det er derfor, at Traktatens artikel 92, samtidig med at den opstiller princippet om, at »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«, er uforenelig med fællesmarkedet, får dette princip til at harmonere med de mange undtagelser, som bestemmelsen indeholder.

Disse er de *grundlæggende regler* i Fællesskabets ordning vedrørende statsstøtte.

Måden for reglernes gennemførelse fastlægges i artikel 93, der omhandler de fremgangsmåder, hvorefter fællesskabsinstitutionerne, Råd og Kommission, griber ind på dette område, og fastsætter disse institutioners beføjelser i forhold til staterne.

Domstolen har, endda fornylig, stiftet bekendtskab med tvister vedrørende visse af medlemsstater indførte støtteforanstaltningers forenelighed med Traktaten; nærværende sag giver på den anden side Domstolen anledning til at fordybe sig i Kommissionens interventionsmåder og præcisere grænserne for de beføjelser, som er tillagt denne institution.

II — Systemet i Traktatens artikel 93

Det forekommer os nødvendigt først at se på, hvori de nævnte beføjelser består, og hvorledes de bør udøves.

Traktatens artikel 93 skelner i den henseende mellem to radikalt forskellige situationer.

— Artiklens første stykke angår medlemsstaternes *eksisterende støtteordninger,* i forhold til hvilke Kommissionen dels har beføjelse til at foretage undersøgelser og stille forslag og dels beføjelse til at give pålæg og træffe afgørelse, der i påkommende tilfælde sanktioneres af Domstolen.

  Efter at have foretaget undersøgelse af en sådan ordning og givet den pågældende stat lejlighed til at fremsætte bemærkninger kan Kommissionen i første omgang foreslå staten sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver. Det drejer sig her om blotte »henstillinger« i den betydning, der er forudsat i Traktatens artikel 189, sidste afsnit; disse er ikke bindende for modtageren.

— Stykke 2 i artikel 93 går meget længere. Finder Kommissionen af en eller anden grund, at en eksisterende støtteordning kan være uforenelig med fællesmarkedet, med andre ord hvis den står over for en »»mistænkelig« støtteordning, skal den benytte *en fremgangsmåde,* som indledes med en opfordring til såvel staterne som de andre interesserede parter og dermed de fysiske eller juridiske personer, som på en eller anden måde er berørt af støtteordningen, til at fremsætte deres bemærkninger.

Hvis Kommissionen på baggrund af disse bemærkninger finder, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet, har den beføjelse til at beslutte, at den pågælden-

de stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter. Denne beslutning kan sanktioneres. Hvis den pågældende stat afslår at rette sig efter en sådan beslutning, kan den anfægte beslutningen ved annullationssøgsmål inden for den frist, der er fastsat i Traktatens artikel 173. Gør den ikke dette, kan staten ikke senere bestride beslutningens lovlighed, end ikke i form af en indsigelse herom for Domstolen, thi indsigelsen om ulovlighed kan ifølge artikel 184 kun gøres gældende mod forordninger.

Domstolen har ganske vist tilladt en afvigelse fra dette princip i sin dom af 10. december 1969 (Den franske Republik mod Kommissionen, Rec. 1969, s. 523 til 540) i tilfælde af, at den mangel ved beslutningen, der påberåbes af vedkommende stat, er så alvorlig, at beslutningen kan siges at »savne ethvert grundlag i Fællesskabets retsorden«. Men denne opfattelse gælder kun i undtagelsestilfælde.

Hvis altså den pågældende stat, som har undladt at anfægte beslutningen i tide, ikke retter sig efter den inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret stat indbringe sagen direkte for Domstolen.

Artikel 93, stk. 2 hjemler herved en særlig form for søgsmål mod passivitet, som med hensyn til retsvirkninger ligner det søgsmål, der hjemles i artiklerne 169 og 170, men som afviger herfra, for så vidt angår formaliteten, idet Kommissionen her ikke har nogen pligt til at afgive en begrundet udtalelse, før den indbringer sagen for Domstolen. Adgangen til direkte indbringelse for Domstolen er her begrundet i, at Kommissionen på forhånd har opfordret den pågældende stat såvel som andre interesserede parter til at fremsætte bemærkninger. Hermed er den kontradiktoriske karakter af den indledende procedure sikret.

Endvidere er der tillagt Rådet en særlig beføjelse. På begæring af en medlemsstat kan Rådet nemlig med enstemmighed beslutte, at en af den pågældende stat ydet eller påtænkt støtte, uanset bestemmelserne i artikel 92, skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning.

Det forekommer os imidlertid at fremgå klart af selve formuleringen af artikel 93, stk. 2, 3. afsnit, at denne appel, eller snarere denne »administrative rekurs« til Rådet, skal indgives, før Kommissionen har indledt fremgangsmåden til ophævelse eller ændring af den pågældende støtteforanstaltning, eller i hvert fald før Kommissionen har truffet sin beslutning. Indbringelsen af sagen for Rådet har faktisk til følge, at den omhandlede fremgangsmåde suspenderes, såfremt den allerede er iværksat. Bestemmelsen ville være uden mening, hvis staten fortsat kunne indbringe sagen for Rådet, efter at Kommissionen har truffet sin beslutning, og således standse proceduren.

I øvrigt er den nævnte suspensive virkning begrænset i tid: hvis Rådet ikke har taget stilling inden 3 måneder efter, at begæringen er fremsat, træffer Kommissionen beslutning, idet den da generhverver sin beføjelse hertil.

Hvis endelig sagen kunne indbringes for Rådet, efter at Kommissionen havde truffet sin afgørelse, hvorledes da forene Rådets indgriben, som overvejende er motiveret af hensigtsmæssighedsbetragtninger, med Kommissionens ret til at anlægge sag ved Domstolen til konstatering af en traktatkrænkelse? Det er utænkeligt, at forfatterne til Traktaten har kunnet tillade en eventuel konflikt mellem en beslutning fra Rådet baseret på en vurdering af ekstraordinære omstændigheder, der kan bevirke en undtagelse fra artikel 92, og en domstolsafgørelse, som kun kan være basert på en suveræn fortolkning af samme traktatbestemmelse.

Det følger endelig — for så vidt angår eksisterende støtteforanstaltninger — af systemet i artikel 93, stk. 2, at selv om Kommissionen kan træffe beslutning om, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet, har dens beslutning dog kun virkning *for fremtiden*. Den kan, i øvrigt i overensstemmelse med et almindeligt af

medlemsstaterne og Domstolen anerkendt retsprincip, ikke have tilbagevirkende kraft. En sådan beslutning har ikke en konstaterende, men en konstitutiv karakter. Det er selve denne, og den alene, der danner grundlag for forbudet mod støtten eller pligten til at ændre den.

En anden fortolkning af artikel 93 ville være ensbetydende med en krænkelse af tredjemands velerhvervede rettigheder, en trussel mod retssikkerheden og endelig uoverstigelige vanskeligheder ved gennemførelsen.

Situationen er en helt anden, når Kommissionen står over for en planlagt ny støtteordning eller en ændring af en eksisterende støtte. Ingen subjektiv ret kan nemlig støttes på en plan. Det er derfor blevet anset for muligt i dette tilfælde at tillægge Kommissionen den meget vidtgående beføjelse til at modsætte sig gennemførelsen af planlagte foranstaltninger, hvis den finder disse foranstaltninger uforenelige med fællesmarkedet i artikel 92's forstand.

Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt, at Kommissionen indskrænker sig til at »finde« en påtænkt støtte uforenelig med fællesmarkedet og underrette den pågældende stat om sine forbehold. For at Kommissionen kan formulere en mere præcis stillingtagen til den påtænkte støttes forenelighed med Traktaten, må den desuden indhente de »interesserede parters« bemærkninger og i et vist omfang bekendtgøre sin hensigt til eventuelt at modsætte sig den påtænkte støtte eller forlange den ændret. Det er derfor, Kommissionen har *pligt* til uopholdeligt at iværksætte den i artikel 93, stk. 2 nævnte fremgangsmåde, dvs. give staterne og de andre interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger. Kun en sådan opfordring til at fremsætte bemærkninger har *suspensiv* virkning. Den medfører faktisk, at gennemførelsen udsættes, så længe den pågældende fremgangsmåde ikke er afsluttet med en endelig beslutning.

Det følger efter vor mening af dette system, at Kommissionen altid skal træffe beslutning, når den har iværksat den omhandlede fremgangsmåde, enten for definitivt at forbyde gennemførelsen af de påtænkte foranstaltninger, for at gøre deres gennemførelse betinget af visse ændringer eller tilpasninger eller for tværtimod efter en mere indgående undersøgelse at anerkende støttens forenelighed med fællesmarkedet. Hvis Kommissionen tøver for længe med sin beslutning og lammer den pågældende stats handlefrihed på ubestemt tid, mener vi, at staten må kunne indgive søgsmål på grund af Kommissionens passivitet.

III — Sagsfremstilling

Vi skal nu se på, under hvilke omstændigheder Kommissionen har fundet det nødvendigt at anlægge sag ved Domstolen i henhold til artikel 93, stk. 2 mod forbundsrepublikken Tyskland på grund af dennes påståede ikke-overholdelse af en beslutning om suspension af en ordning vedrørende investeringsstøtte.

Den tyske lovgivningsmagt vedtog den 15. maj 1968 en lov, som kaldes »Kohlegesetz«.

Denne lov indeholder dels et program for sanering af kulindustrien med det formål at undgå økonomisk tilbageslag i de områder, som er berørt af krisen i kulproduktionen, og at opsuge den arbejdsløshed, som skyldes lukningen af visse miner; desuden omfatter loven foranstaltninger til fremme af oprettelsen, udvidelsen og flytningen af industrivirksomheder i disse områder med henblik på at ophjælpe beskæftigelsen og muliggøre en mere varieret økonomisk struktur end den hidtil eksisterende, som udelukkende var baseret på minedriften.

Specielt indfører denne lovs artikel 32, stk. 1 en *investeringspræmie* for skatteydere, fysiske personer såvel som selskaber, som i et kulmineområde opretter eller udvider en industrivirksomhed. Denne støtte har ikke karakter af direkte tilskud. Den består i et skattefradrag i indkomst- eller selskabsskatten på 10 % af de foretagne investeringer.

Fradraget opnås kun på betingelse af, at forbundsmyndigheden for kulindustrien, en højtstående embedsmand direkte under økonomiministeren, i forståelse med regeringen for den pågældende delstat bevidner, at etableringen eller udvidelsen vil kunne være til gavn for mineområdets økonomiske struktur og i større almindelighed er af nationaløkonomisk interesse. I tilfælde af, at denne virksomhedsetablering eller -udvidelse ledsages af en virksomhedsflytning, kræves der desuden oprettelse af et væsentligt antal nye jobs.

Investeringens godkendelse sker ved udstedelse af »godkendelsesattest«, som forpligter skatteværsenet til at yde det skattefradrag, der svarer til investeringens størrelse.

Ansøgningen om udstedelse af attesten kan indgives forud for investeringen; attesten udstedes da i påkommende tilfælde på grundlag af en plan, hvori omstændighederne ved investeringen, dens art og omfang, skal være defineret tilstrækkeligt præcist. Ansøgningen kan imidlertid også indgives efter, at investeringen er foretaget, eller mens arbejdet foregår.

Endelig, og dette er afgørende, ydes skattefradraget ifølge artikel 32 i loven af 15. maj 1968 kun for investeringer foretaget inden for den såkaldte »støtteperiode«, hvilken oprindelig strakte sig fra den 30. april 1967 til den 1. januar 1970. Når oprettelsen eller udvidelsen af en industrivirksomhed imidlertid er gennemført i løbet af denne periode, ydes der inden for visse grænser skattefradrag for investeringer, der udgør en fortsættelse eller en fuldførelse af arbejdet inden for en tillægsperiode på to år i tilslutning til »støtteperioden«.

Denne ordning med investeringspræmier har ubestrideligt karakter af en »statsstøtte« i artikel 92's forstand, idet den tilsigter at fremme oprettelsen eller udvidelsen af industrivirksomheder og, eftersom den består i en nedsættelse af virksomhedernes skattebyrde, hidrører fra statsmidler.

Dette bestrides i øvrigt ikke af Forbundsregeringen, som allerede i 1967, da Kohlegesetz endnu befandt sig på forslagsstadiet, underrettede Kommissionen for De europæiske Fællesskaber herom, således som Traktatens artikel 93, stk. 3 forlanger det.

På dette tidspunkt havde Kommissionen ingen indvendinger mod ydelsen af en sådan støtte, i hvert fald for så vidt støtteordningens gyldighed var tidsbegrænset.

Under hensyn til den krise, som dengang hærgede kulindustrien, afsætningsvanskelighederne for kul, den ugunstige indkomstudvikling i mineområderne i forhold til Forbundsrepublikken som helhed og endelig nødvendigheden af at oprette omkring 20 000 nye jobs i løbet af »støtteperioden« fandt Kommissionen, at den omhandlede støtteordning, der skulle modvirke de alvorlige økonomiske og sociale vanskeligheder som følge af den massive tilbagegang af det dominerende element i de pågældende områders økonomiske struktur, var berettiget.

Kommissionen fandt gennemførelsesmåderne for ordningen tilfredsstillende:

— der blev gjort en kraftig indsats for at sanere den truede sektor;

— støtten var »gennemsigtig«, dvs. målelig i forhold til investeringen, og indebar en form for udvælgelsesmekanisme, idet præmiens ydelse i form af skattefradrag bevirkede, at kun virksomheder, som realiserede fordelen og derfor i princippet var konkurrencedygtige, ville få fordel heraf;

— kulmineområderne var klart og præcist afgrænsede.

Det var altså med Kommissionens indforståelse, at ordningen med investeringspræmier for kulmineområderne blev iværksat, efter at Kohlegesetz var trådt i kraft.

Det følgende år fik Forbundsdagen af Forbundsregeringen forelagt et forslag til en skattelovsændring, der navnlig omfattede en række generelle foranstaltninger vedrørende investeringsstøtte for de om-

råder, der grænsede op til »Østzonen«, samt for andre områder med tilsvarende behov for støtte.

Dette forslag indebar ikke i sin oprindelige affattelse nogen ændring af Kohlegesetz. I løbet af anden behandling i Forbundsdagen rejste denne forsamlings finansudvalg imidlertid spørgsmålet om eventuelt at anvende forslaget på mineområderne. Udvalget fandt i overensstemmelse med udvalget for økonomiske spørgsmål, at det, bortset fra Saar, i de andre mineområder var tilstrækkeligt at forlænge den særlige støtteordning i henhold til Kohlegesetz artikel 32. Som en ændring af regeringens forslag anbefalede de to udvalg derfor en forlængelse *indtil den 1. januar 1972* af »støtteperioden«, der oprindelig var begrænset til den 1. januar 1970. »Tillægsperioden«, hvorunder også investeringer i forbindelse med opførelse eller udvidelse af en industrieller handelsvirksomhed kunne nyde godt af skattefradraget, blev ligeledes forlænget med to år og skulle således først udløbe den 31. december 1973.

Denne ændring, der blev vedtaget af Forbundsdagen ved anden behandling, indgik som artikel 9 i forslaget til skatteændringsloven, som ligeledes, den 10. juli 1969, blev vedtaget af Forbundsrådet.

Nogle dage senere, den 16. juli, underrettede Forbundsregeringen Kommissionen for De europæiske Fællesskaber herom.

Kommissionen reagerede hurtigt på denne meddelelse ved at udtale, at den burde have været orienteret rettidigt om ændringen af artikel 32 i Kohlegesetz, det vil sige straks efter, at ændringsforslaget var blevet fremsat. Kommissionen indskrænkede sig imidlertid til at forespørge Forbundsrepublikken om »de nærmere årsager til denne forsinkelse«.

Svaret på forespørgslen, der dog først blev givet den 1. oktober, lød, at regeringen oprindelig ikke havde forudset nogen ændring af artikel 32 i Kohlegesetz, da forlængelsen af støtteperioden skyldtes et parlamentarisk initiativ; det havde derfor ikke været muligt at underrette Kommissionen herom, før ændringen blev vedtaget.

I mellemtiden var den nye skattelov blevet bekendtgjort den 18. august 1969. Efter at være offentliggjort i Bundesgesetzblatt (lovtidende for Forbundsrepublikken) den 21. august trådte den i kraft den følgende dag, hvilket Kommissionen fik officielt bekræftet den 19. september.

Kommissionen hævder at have afkrævet Forbundsregeringen en forklaring, der kunne retfærdiggøre forlængelsen af ordningen med investeringspræmier i kulmineområderne.

Ingen af de meddelte oplysninger — som synes ufuldstændige — overbeviste Kommissionen om, at den udifferentierede opretholdelse af denne specielle støtteform var forenelig med fællesmarkedet. Tværtimod viste en dyberegående undersøgelse, at den økonomiske og sociale situation havde udviklet sig gunstigt i kulmineområderne, og at beskæftigelsen havde nået et tilfredsstillende niveau, særlig i Nordrhein-Westfalen. På to år var der blevet oprettet titusinder af jobs; arbejdsløsheden var for store områders vedkommende blevet opsuget. Virkningerne af kulkrisen var om ikke helt overvundet så dog væsentligt afsvækket.

Uden at tage stilling til forlængelsen af ordningen for kulmineområderne uden for delstaten Nordrhein-Westfalen, hvor andre egnsudviklingsproblemer gjorde sig gældende udover tilbagegangen for minedriften, fandt Kommissionen, at ydelsen af ikke-selektive investeringspræmier i nævnte delstat var uberettiget.

Af denne grund besluttede Kommissionen at udnytte sin hjemmel i artikel 93, stk. 2 til den 30. juli 1970 at anmode Forbundsregeringen om at ophæve den udifferentierede ydelse af investeringspræmier i henhold til Kohlegesetz artikel 32 med virkning fra 1. december s.å., samtidig med at den gav regeringen en frist på seks uger til at fremsætte sine bemærkninger.

De øvrige medlemsstater modtog en lignende opfordring til at fremsætte

bemærkninger. Også de private, der var omfattet af den pågældende støtteordning, blev ved en meddelelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 14. august 1970 anmodet om at give udtryk for deres opfattelse.

Den tyske regering fremsatte først sine bemærkninger som svar på denne opfordring den 5. november 1970.

Det var desuden først den 14. februar 1971, dvs. seks måneder efter iværksættelsen af den omhandlede fremgangsmåde, at Kommissionen efter at have modtaget svar fra alle de interesserede parter traf sin beslutning, som i artikel 1 pålægger Forbundsrepublikken »*uopholdeligt*« at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at standse ydelsen i mineområderne i delstaten Nordrhein-Westfalen af *ikke-selektive* investeringspræmier i henhold til artikel 32, stk. 1 i loven om tilpasning og sanering af kulminer og mineområder, således som denne bestemmelse var ændret ved artikel 9 i skatteloven af 18. august 1969.

Motiverne til beslutningen indeholdt i afsnit V to præciseringer af dens rækkevidde:

— dels skulle ydelsen af støtte i henhold til artikel 32 i den ændrede Kohlegesetz kun *suspenderes,* indtil der kunne gennemføres en selektiv anvendelse af støtteforanstaltningerne;

— dels bevarede de virksomheder, som før beslutningen havde fået udstedt godkendelsesbevis fra forbundsmyndigheden for kulindustrien, fordelene ved tillægsfristen i henhold til artikel 32, stk. 1, 2. pkt. i Kohlegesetz, dvs. de kunne opnå skattefradrag for investeringer foretaget efter den 1. januar 1970 på betingelse af, at disse investeringer vedrørte etableringer eller udvidelser begyndt før dette tidspunkt.

Endelig foreslog Kommissionen i sin skriftlige meddelelse Forbundsregeringen at indlede drøftelser med henblik på at definere de økonomiske og geografiske kriterier for iværksættelsen af en selektiv støtteordning, som var forenelig med fællesmarkedet.

Efter et møde i Bruxelles den 4. maj 1971 fremsatte den tyske regering nogle forslag i den henseende, som Kommissionen efter nærmere undersøgelser og meningsudvekslinger accepterede ved skrivelse af 16. december 1971.

Ifølge denne skrivelse skulle ydelsen af investeringspræmier i visse distrikter (Landkreise) samt i visse byer uden for de såkaldte Kreise opfylde en af følgende to betingelser:

— enten at over 20 % af lønmodtagerne i industrien i 1969 stadig var beskæftiget ved kulminerne, og at bruttoprodukter pr. indbygger i disse distrikter lå mindst 10 % under delstatens gennemsnit;

— eller at foranstaltninger til sanering af kulindustrien (dvs. nedlægning af gruber) allerede var truffet, omend ikke fuldført, eller ville blive truffet før den 31. december 1971.

Således kunne den selektive støtteordning, der blev bekendtgjort ved beslutningen af 17. februar 1971, først defineres nøjagtigt ved udgangen af samme år.

Senere har Forbundsrepublikkens regering, også efter Kommissionens mening, fulgt de kriterier for selektivitet, som er valgt af sidstnævnte. Regeringen har aldrig bestridt hverken princippet om at en udifferentieret støtteordning gældende for hele delstaten Nordrhein-Westfalen er uforenelig med fællesmarkedet, eller at den af Kommissionen trufne beslutning er lovlig.

Under disse omstændigheder kan det ved første øjekast virke overraskende, at Kommissionen har ment at burde indbringe sagen for Domstolen.

De opståede vanskeligheder vedrører ikke problemets realitet men kun fortolkningen og den tidsmæssige gyldighed af beslutningen af 17. februar 1971.

For Kommissionen består den forseelse, der lægges forbundsrepublikken Tyskland til last, deri, at den efter den 24. februar 1971, tidspunktet for beslutnin-

gens modtagelse, er fortsat med at yde støtte til investeringer i hele delstaten Nordrhein-Westfalen efter den 1. januar 1970, hvor »støtteperioden« som oprindelig defineret i artikel 32 i Kohlegesetz udløb.

Sagsøgeren nedlægger endvidere påstand om, at det statueres, at forbundsrepublikken Tyskland er forpligtet til at kræve tilbagebetaling af præmier i henhold til beviser udstedt efter den 24. februar 1971, medmindre de investeringer, som har givet anledning til nævnte præmier, er begyndt senest den 20. august 1970, eller ansøgningen om bevisets udstedelse er indgivet før dette tidspunkt.

Valget af denne skæringsdato skulle retfærdiggøres af den omstændighed, at de pågældende investorer ved den i Journal officiel des Communautés européennes den 17. august 1970 bekendtgjorte meddelelse var blevet behørigt underrettet om at forlængelsen af en ikke-selektiv støtteordning, var uforenelig med fællesmarkedet.

IV — Undersøgelse af den retlige situation

Før vurderingen af parternes anbringender er der grund til af hensyn til en klargørelse af problemstillingen at undersøge den retlige situation, som følger af de omstændigheder, vi netop har beskrevet, og at sammenholde denne situation med bestemmelserne i Traktatens artikel 93.

Da den tyske regering den 16. juli 1969 underrettede Kommissionen om, at dens parlament havde vedtaget ændringen vedrørende forlængelse af den i Kohlegesetz artikel 32 hjemlede ordning med investeringspræmier, blev sagsøgeren konfronteret med en *påtænkt ændring* af en eksisterende støtteordning i den betydning, der er forudsat i artikel 93, stk. 3, 1. pkt.

For det første er der ingen tvivl om, at den foreløbige karakter af støtteordningen for kulimineområderne var en væsentlig faktor, som i øvrigt i 1967 havde foranlediget Kommissionen til at bedømme denne ordning som forenelig med fællesmarkedet; følgelig gjorde forlængelsen af ordningen med yderligere to år Kommissionens modstand berettiget, for så vidt denne forlængelse indebar en fundamental ændring af den tidligere ordning; for det andet var loven, selv om ændringen om forlængelse allerede havde været under afstemning, da sagsøgeren blev underrettet, hverken forkyndt eller offentliggjort på dette tidspunkt.

Vi mener derfor, at Kommissionen kunne have benyttet sin beføjelse i henhold til artikel 93, stk. 3, 2. pkt. til uopholdeligt at iværksætte den i det foregående stykke fastsatte fremgangsmåde, dvs. til at opfordre ikke blot Forbundsrepublikken, men også de øvrige medlemsstater og alle de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger. Den kunne derved have standset den tyske lovgivningsprocedure, og Forbundsrepublikken ville ligeledes have været forhindret i at gennemføre de påtænkte foranstaltinger, før den nævnte fremgangsmåde havde ført til en endelig beslutning.

Kommissionen har imidlertid indskrænket sig til at give Forbundsrepublikken en principiel »formaning« og indlede en dialog ved at udbede sig nærmere oplysninger og begrundelser.

Denne henvendelse, som ikke har været forbundet med nogen form for offentliggørelse, kan ikke retligt gøre det ud for en udsættelse af gennemførelsen.

Skatteloven, hvis artikel 9 fastsatte forlængelsen af ordningen med investeringspræmier i kulmineområderne, trådte, efter at være bekendtgjort, i kraft den 22. august 1969.

Nolens, volens, Kommissionen stod herefter over for en eksisterende støtteordning i den betydning, som er forudsat i artikel 93, stk. 1.

Hertil kan der fremsættes to indvendinger, som vi imidlertid mener at måtte afvise.

For det første: kan man betegne en lovtekst, der på tidspunktet for underretningen af Kommissionen var vedtaget af de parlamentariske forsamlinger, som »påtænkt«? Præsidenten for Forbundsrepublikken synes ikke ifølge forfatningen at have beføjelse til at nægte at bekendtgøre en af parlamentet vedtaget lov. Da Kommissionen modtog underretning, var skatteloven af 1969 imidlertid ikke endelig: den var ikke trådt i kraft. Forbundsregeringen kunne altså efter vor mening ikke have ladet sin forfatningsbestemmelse fortrænge forskrifterne i Traktaten. Fællesskabsrettens forrang ville have krævet udsættelse med lovens gennemførelse, såfremt Kommissionen straks havde iværksat den suspensivt virkende fremgangsmåde ifølge artikel 93, stk. 3.

For det andet: har den tyske regering ikke selv krænket sin forpligtelse i henhold til nævnte traktatbestemmelse ved at underrette Kommissionen for sent, nemlig på et tidspunkt, hvor ændringen allerede var vedtaget? Kunne den ikke have gjort dette, så snart Forbundsdagens finansudvalg havde rejst problemet om forlængelsen?

Dette er meget sandsynligt, men regeringens handlemåde synes ikke at kunne få retsvirkninger. Dette måtte tilkomme Kommissionen straks at skride ind over for denne manglende opfyldelse af forpligtelsen til »uopholdeligt« at give underretning. Det har den ikke gjort.

Desuden har Kommissionen for iværksættelsen af fremgangsmåden ifølge artikel 93, stk. 3, dvs. meddelelsen af en frist for de interesserede parter til at fremsætte bemærkninger, som nævnt haft en måned til rådighed, hvilket forekommer os tilstrækkeligt til dette formål. Det var tilstrækkeligt, at forlængelsen forekom Kommissionen »mistænkelig«, for at den kunne iværksætte fremgangsmåden og samtidig sikre en udsættelse af lovens gennemførelse.

Kommissionen havde altså al den tid, som var fornøden, til undersøgelse af følgerne af den påtænkte foranstaltning og til at træffe en velovervejet endelig beslutning.

Da sagsøgeren ikke havde benyttet sig af nævnte beføjelse, kunne parten kun gå frem efter reglerne om kontrol med eksisterende støtteordninger. Dette gjorde Kommissionen, men først efter en forsigtig tøven, idet det først var omkring et år efter lovens offentliggørelse, den 14. august 1970, at den endelig besluttede at iværksætte denne fremgangsmåde ved meddelelse til de interesserede parter.

Det juridiske problem, der er rejst for Domstolen, befinder sig altså — og det bestrider Kommissionen ikke — inden for rammerne af artikel 93, stk. 2, hvilket er af afgørende betydning for tvistens udfald.

V — Problemet vedrørende fristen i henhold til artikel 93, stk. 2 for gennemførelsen af en beslutning fra Kommissionen

Mod Kommissionens sagsanlæg fremsætter Forbundsrepublikkens regering, hvad den selv kalder en første afvisningsgrund, støttet på den omstændighed, at Kommissionen ved sin beslutning af 17. februar 1971 ikke har givet regeringen nogen frist for ophævelsen af den ikkeselektive ydelse af investeringspræmier i delstaten Nordrhein-Westfalen.

Kravet om en frist, som følger af selve traktatteksten, er en betingelse for, at Kommissionen direkte kan anlægge sag ved Domstolen på grund af passivitet.

Vi tror egentlig ikke, at det spørgsmål, der således er rejst, har nogen forbindelse med, om sagen skal afvises. Det er spørgsmålet om den bindende eller ikkebindende virkning af Kommissionens beslutning, der her kommer på tale.

Forbundsrepublikkens opfattelse er, at beslutningen i mangel af en frist udtrykt i tidsenheder er ufuldstændig; den savner et væsentligt element. Da Kommissionen i henhold til selve Traktaten fastsætter en tidsfrist for den pågældende

stat til at ophæve eller ændre en støtteforanstaltning, som anses for uforenelig med fællesmarkedet, fra hvilket tidspunkt kan en overtrædelse af forpligtelsen til at rette sig efter beslutningen da konstateres, hvis der ikke er fastsat nogen frist?

Denne opfattelse, der hviler på en strengt bogstavelig fortolkning, er kun tilsyneladende holdbar.

Den overser to forhold:

— Det første, der også er af sproglig art, angår selve beslutningen. Mens Kommissionen i den franske affattelse har beordret forbundsrepublikken Tyskland til »*sans délai*« (uopholdeligt) at ophøre med ydelsen af ikke-selektive investeringspræmier, anvender den tyske tekst udtrykket »*unverzüglich*«, hvilket nærmest svarer til det franske »*sans retard*« (»ufortøvet«). Dette betyder blot, at den stat, som beslutningen retter sig mod, skal efterkomme den hurtigst muligt.

— Det andet forhold vedrører det gennemgående princip i artikel 93, stk. 2. Den beslutning, Kommissionen skal træffe om en støtteordnings uforenelighed med fællesmarkedet, udgør, lad os ikke glemme det, afslutningen på en kontradiktorisk fremgangsmåde. Den efterfølger en opfordring til at fremsætte bemærkninger inden for en vis frist; disse bemærkninger har Kommissionen taget stilling til; de har været det vigtigste udgangspunkt for meningsudvekslingen med den pågældende regering. Denne, som allerede er advaret ved opfordringen til at fremsætte bemærkninger, bliver gennem de nævnte meningsudvekslinger fuldt ud informeret om Kommissionens standpunkt.

Når artikel 93, stk. 2 altså kræver, at der fastsættes en frist, inden for hvilken staten skal rette sig efter beslutningen, er det Kommissionen selv, som det tilkommer at fastsætte denne frist, særlig under hensyntagen til varigheden af de nationale fremgangsmåder, der er nødvendige for gennemførelsen af dens beslutning (Mégret, bind IV, s. 393).

Kommissionen besidder med andre ord en beføjelse på dette område, som i vidt omfang er af skønsmæssig art. Hvis ændringen af en støtteordning for eksempel kræver lovgivningsmæssige indgreb, er det klart, at en forholdsvis lang frist er nødvendig for, at lovgivningsproceduren kan føres til ende.

Hvis til gengæld beslutningen kan gennemføres ved enkle administrative forholdsregler, der kan træffes umiddelbart, ser man ikke, hvorfor Kommissionen ikke skulle forlange, at disse forholdsregler iværksættes så hurtigt som muligt eller i hvert fald træffes uden ugrundet forsinkelse.

Imidlertid var dette netop tilfældet i den foreliggende sag. Ydelsen af investeringspræmier i henhold til Kohlegesetz artikel 32 forudsætter altid, at der udstedes et godkendelsesbevis. For at standse ydelsen af præmier til industrielle investorer var det derfor tilstrækkeligt, at økonomiministeriet pålagde den under ministeriet sorterende forbundsmyndighed for kulindustrien at suspendere udstedelsen af beviser. En forud fastsat frist var unødvendig i den henseende.

Vi mener derfor ikke, at man kan lægge Kommissionen til last, at den ikke har givet Forbundsrepublikken en sådan frist til at ophæve den ikke-selektive ydelse af investeringspræmier, idet de »nødvendige forholdsregler« i den henseende bestod i simple administrative instrukser. På dette punkt bør de anbringender, der er fremsat af regeringen for Forbundsrepublikken, tilbagevises. Endvidere har nationale myndigheder pligt til at træffe alle hensigtsmæssige dispositioner, som kan lette den fuldstændige gennemførelse af fællesskabsbeslutninger, og den tyske regering kan ikke påberåbe sig bestemmelser eller praksis i den nationale retsorden som grund til ikke at opfylde sine forpligtelser i henhold til sådanne beslutninger (domme af 13. juli 1972, sag nr. 48/71 Kommissionen mod Italien, Rec. 1972, s. 534, og af 8. februar 1973, sag

nr. 30/72, Kommissionen mod Italien, s. 19, duplikeret). Bortset herfra kan man også stille sig det spørgsmål, om Forbundsrepublikkens regering i øvrigt ville kunne påberåbe sig Kommissionens undladelse af at fastsætte en frist, eftersom regeringen ikke rettidigt har indgivet annullationssøgsmål mod den omhandlede beslutning.

VI — Spørgsmålet om ikke-overholdelse

Selv om man herefter må erkende, at Kommissionens beslutning også uden fastsættelsen af en frist var bindende for den tyske regering, er den påståede ikke-overholdelse ikke dermed bevist. Det skal først undersøges, hvorvidt regeringen faktisk har rettet sig efter indholdet af nævnte beslutning eller ikke.

Det første spørgsmål, der herved rejser sig er: havde Kommissionen beføjelse til at beordre suspension af den udifferentierede ydelse af investeringsstøtte, når det klart fremgår af motiverne til dens beslutning, at den ikke fordømte ordningen som helhed, men kun ønskede dens anvendelse opdelt efter selektive kriterier på nøjagtigt fastsatte territoriale områder?

Burde den ikke, før den traf sin beslutning, have afventet undersøgelsesstadiets afslutning, således at de omhandlede kriterier kunne fastlægges efter aftale med regeringen for Forbundsrepublikken? Med andre ord, må man ikke konstatere, at sagsøgeren ved midlertidigt og i afventning af den endelige løsning at beordre total suspension af ydelsen af investeringspræmier faktisk har truffet en beslutning om udsættelse af gennemførelsen, som ifølge Traktaten kun er retmæssig med hensyn til en påtænkt og ikke med hensyn til en eksisterende støtteordning?

Vi har tøvet med at foreslå Domstolen at forkaste denne fortolkning. I det omfang Kommissionen endelig har anerkendt, at forlængelsen af ordningen i henhold til artikel 32 i Kohlegesetz kun skal tilpasses og gøres selektiv, fristes man faktisk til at antage, at Kommissionen egentlig først burde have truffet afgørelse efter at have fået fuldt kendskab til sagens sammenhæng og efter at have fastlagt de distrikter, hvori ordningen fortsat kunne anvendes i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 92.

Hvis denne løsning måtte vælges, ville det klart følge heraf, at beslutningen af 17. februar 1971 ikke i sig selv kunne være forpligtende, og at den først fik bindende virkning den 16. december 1971 efter at være suppleret med en liste over de byer eller Landkreise, for hvilke ydelsen af præmier var erklæret retmæssig.

I dette tilfælde kan Domstolen naturligvis kun frifinde sagsøgte, idet Kommissionen selv erkender, at Forbundsregeringen efter dette tidspunkt har rettet sig efter beslutningen.

Vi vil imidlertid ikke stille os tilfreds med denne løsning, som forekommer os at være udtryk for et overdrevent »juristeri« og ikke i tilstrækkelig grad tager hensyn til realiteterne.

At vælge denne løsning ville faktisk være ensbetydende med at anerkende, at den udifferentierede ydelse af præmier ville have kunnet fortsætte i flere måneder efter den 24. februar, uden at det, af grunde som vi senere gør rede for, ville være muligt at forlange tilbagebetaling af de præmier, som var blevet tildelt for investeringer foretaget uden for de selektivt »støttede« områder. Vi må huske, at artikel 93, stk. 2 tillægger Kommissionen udstrakte beføjelser, som også omfatter den fuldstændige ophævelse af en støtteordning. Vi mener ikke, at sagsøgeren ved at påbyde midlertidig udsættelse af præmieydelsen har overskredet sin kompetence; den har derved villet give fællesskabsinteressen prioritet over for hensynet til den tyske industri. I øvrigt genvandt de pågældende investorer deres ret til skattefradrag, efter at de distrikter, for hvilke forlængelsen af støtteordningen blev fundet forenelig med Traktaten, én gang var fastlagt. Beslutningens eneste

konsekvens for dem var eventuelt nogle måneders forsinkelse med udbetalingen af støtte.

VII — Problemet om tilbagebetaling af visse præmier ydet efter den 24. februar 1971

Tilbage bliver det sidste spørgsmål i sagsøgerens påstand, som angår beslutningens anvendelse på situationer opstået før den 24. februar 1971.

Som vi har set, hævder Kommissionen, at den tyske regering ikke har rettet sig efter dens beslutning, fordi den efter beslutningens meddelelse har undladt at pålægge forbundsmyndigheden for kulindustrien at standse udstedelsen af de beviser, som giver ret til investeringspræmier.

Den tyske regering bestrider ikke dette og indrømmer, at der faktisk er udstedt beviser mellem den 21. februar og medio december 1971.

Men havde Kommissionen kompetence til at påbyde standsning af udstedelsen af beviser uden hensyn til rettigheder erhvervet før datoen for beslutningen og uden hensyn til retsforhold opstået før dens meddelelse?

Som vi allerede har sagt, kan Kommissionen inden for rammerne af artikel 93, stk. 2 kun træffe afgørelse med virkning for fremtiden. De beslutninger, Kommissionen træffer i henhold til denne bestemmelse, har ikke konstaterende virkning. Hermed mener vi, at det først er fra det tidspunkt, Kommissionen har udtalt sig, at den omhandlede støtteordning med forbehold af Domstolens prøvelsesret må anses for uforenelig med fællesmarkedet. Dette udelukker med sikkerhed enhver tilbagevirkende kraft og gør det uberettiget at kræve tilbagebetaling fra virksomhederne af tidligere oppebårne præmier.

I det foreliggende tilfælde går Kommissionen i øvrigt heller ikke så vidt, den forlanger ikke af den tyske regering, at den tilbagesøger investeringspræmier, som er forbundet med skat, der er betalt før den 24. februar 1971.

Kommissionen accepterer endog, at industridrivende, som før det nævnte tidspunkt havde opnået et bevis fra forbundsmyndigheden, fortsat nyder godt af tillægsfristen i henhold til Kohlegesetz artikel 32 med henblik på fuldførelsen af påbegyndte anlæg, således at retten til investeringspræmierne bevares.

Til gengæld vil den imidlertid pålægge den tyske regering at tilbagesøge præmierne, dels når disse er erhvervet i henhold til beviser udstedt efter den 24. februar 1971, og dels når de vedrører investeringer påbegyndt efter den 20. august 1970 eller ansøgninger indgivet efter dette tidspunkt.

Den økonomiske interesse i denne diskussion forekommer os relativt beskeden. Hvis Kommissionen skulle få medhold i sin påstand, vil ifølge forbundsregeringen kun 18 virksomheder være forpligtet til tilbagebetaling med hensyn til investeringer foretaget efter den 20. august 1970; disse investeringer beløber sig i alt til 33 millioner DM, hvilket svarer til investeringspræmier på tilsammen 3 300 000 DM.

Selv om den økonomiske interesse i tvisten er begrænset, rejser denne dog et principielt spørgsmål. Som vi har forklaret, frembød systemet med investeringspræmier i henhold til Kohlegesetz artikel 32 flere muligheder for virksomhederne:

— i det ene tilfælde kunne ansøgningen om bevis og følgelig bevillingen af præmien først ske efter arbejdets færdiggørelse;

— i et andet tilfælde kunne beviset udstedes under arbejdets udførelse, idet den pågældende i øvrigt havde tillægsperioden til rådighed til at fuldføre arbejdet;

— endelig kunne ansøgningen indgives, før investeringen overhovedet var begyndt; beviset blev i så fald ud-

stedt på grundlag af en plan, som måtte opfylde visse betingelser.

Det er efter vor mening kun i dette sidste tilfælde, at Kommissionens beslutning, der pålægger Forbundsregeringen straks at suspendere udstedelsen af beviser, kan og bør have umiddelbar virkning efter den 24. februar 1971, forudsat at de interesserede parter ikke på dette tidspunkt allerede havde indgivet ansøgning om godkendelse.

Hvad angår de industrivirksomheder, som allerede havde foretaget investeringer på dette tidspunkt, og så meget mere dem, som fuldstændig havde finansieret arbejdet med anlæg eller udvidelse af virksomheder, kunne disse retmæssigt i henhold til den nationale lov gøre krav på investeringspræmier på den ene betingelse, at forbundsmyndigheden fandt de pågældende investeringer stemmende med målene for tilpasning og udvikling af mineområdernes økonomiske struktur. Til støtte for sin påstand om, at præmier som de pågældende skatteydere har oppebåret i henhold til beviser udstedt efter den 24. februar 1971, skal tilbagebetales, hævder Kommissionen imidlertid alene, at de omhandlede investeringer skulle have været foretaget eller ansøgningerne indgivet senest den 20. august 1970. Kommissionen vil således give suspensionen af støtteordningen tilbagevirkende kraft til et tidspunkt forud for beslutningen og nærmere betegnet til meddelelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* fra den 14. august 1970, idet en frist på 6 dage fra denne offentliggørelse i Kommissionens øjne var tilstrækkelig til at give alle de interesserede parter lejlighed til at gøre sig bekendt hermed.

Dette ræsonnement forekommer os forfejlet, for så vidt det tillægger meddelelsen en virkning, som den ikke kan have. Det drejer sig i virkeligheden kun om det første ikke-retsfastsættende led i en fremgangsmåde, hvis eneste bindende element er den beslutning, som afslutter den. Den retsstiftende kendsgerning for investeringspræmien er ikke, som Kommissionen hævder, forbundsmyndighedens udstedelse af beviset. Den består i selve den omstændighed, at der er udført og finansieret et anlægsarbejde, som derefter er fundet stemmende med målene i Kohlegesetz artikel 32. Desuden erhverves præmien, der består i en lettelse af den pågældendes skattebyrde, først på det tidspunkt, hvor skattens størrelse er fastsat. Efter Kommissionens tankegang skulle denne altså såvel have kunnet påbyde, at intet skattefradrag måtte foretages efter meddelelsen af dens beslutning. Tidspunktet for bevisets udstedelse er et rent vilkårligt kriterium, der ikke hviler på et reelt juridisk grundlag.

I øvrigt fremgår valget af den 20. august 1970 som skæringsdato for investeringernes påbegyndelse ikke engang af selve beslutningen. Det fremgår af Kommissionens skrivelse af 16. december 1971 til forbundsregeringen. Dette valg, der efter vor mening er baseret på en forkert opfattelse af Kommissionens kompetence, indebærer desuden en krænkelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som Domstolen i sin nylig afsagte dom af 5. juni 1973 (Kommissionen mod Rådet, sag nr. 82/72) har anerkendt som et almindeligt princip i fællesskabsretten.

Under disse omstændigheder var den eneste forpligtelse, som Kommissionen kunne pålægge Forbundsregeringen, at suspendere den udifferentierede ydelse af investeringspræmier med virkning fra den 24. februar 1971, dog kun for investeringer, som endnu ikke var foretaget, eller for ansøgninger vedrørende planlagte investeringer, som endnu ikke var indgivet på dette tidspunkt.

Imidlertid har den tyske regering, uden at dette er bestridt, hævdet, at intet bevis er udstedt for sådanne investeringer eller sådanne planlagte investeringer.

Under disse omstændigheder kan vi kun fastslå, at nævnte regering ikke har krænket forpligtelser, som Kommissionen retmæssigt har kunnet pålægge den, og vi foreslår derfor, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren pålægges at udrede sagsomkostningerne.