FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 17. november 1987 *

Høje Domstol.

1. Dette forslag til afgørelse vedrører den af Stahlwerke Peine-Salzgitter AG anlagte sag til prøvelse af Kommissionens beslutning om ikke at foretage en tilpasning af virksomhedens leveringskvoter for produkter i gruppe III (profiler) for første kvartal 1985, jfr. artikel 14 i Kommissionens beslutning nr. 234/84/EKSF af 31. januar 1984 om forlængelse af overvågningsordningen og systemet for produktionskvoter for visse produkter for virksomhederne i jern- og stålindustrien (EFT L 29, s. 1).

2. Peine-Salzgitter AG havde først anlagt passivitetssøgsmål som følge af Kommissionens manglende besvarelse af en ansøgning (EKSF-Traktatens artikel 35). Da Kommissionen den 11. juni 1985 traf en formel beslutning om afvisning af Peine-Salzgitter AG's ansøgning, har sagsøgeren udvidet sagen til at omfatte denne beslutning.

3. Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt et passivitetssøgsmål, der er ændret til et annullationssøgsmål, kan antages til realitetsbehandling, men har dog ikke påstået sagen afvist.

4. Jeg mener, at det ville stride mod retsplejehensyn og procesøkonomiske hensyn at tvinge sagsøgeren til at anlægge en ny sag til prøvelse af den udtrykkelige afvisning af ansøgningen [1].

5. For så vidt angår realiteten, vedrører sagen fortolkningen af artikel 14 i beslutning nr. 234/84/EKSF, der bestemmer:

»Såfremt kvotesystemet som følge af størrelsen af den for et kvartal fastsatte reduktionssats for en bestemt produktgruppe skaber usædvanlige vanskeligheder for en virksomhed, der i de tolv måneder forud for det pågældende kvartal:

— ikke har modtaget støtte, som er godkendt af Kommissionen med henblik på at dække driftstab,

— ikke er blevet pålagt sanktioner for overtrædelse af prisreglerne, eller som har betalt eventuelt pålagte bøder, foretager Kommissionen for det pågældende kvartal en rimelig tilpasning af disse kvoter og / eller dele af kvoter, der kan leveres på det fælles marked for de berørte produktgrupper...«

6. Efter Kommissionens opfattelse bør den frifindes i det mindste af en af to følgende grunde:

* Oversat fra fransk.

1 — Der henvises her f. eks. til dom af 29. september 1987, Fabrique de fer de Charleroi SA og Dillinger Hüttenwerke, forenede sager 351 og 360/85, Sml. s. 3639, præmis 11, og dom af 3. marts 1982, Alpha Steel, 14/81, Sml. s. 749, præmis 8.

— kvotesystemet har ikke siden første kvartal 1985 påført Peine-Salzgitter AG »usædvanlige vanskeligheder«;

— Peine-Salzgitter AG har i de tolv måneder forud for første kvartal 1985 modtaget støtte, der var godkendt af Kommissionen, med henblik på at dække driftstab.

7. Sagens udfald afhænger derfor af den fortolkning, der kan tillægges begreberne »usædvanlige vanskeligheder« og »støtte, som er godkendt af Kommissionen med henblik på at dække driftstab«. Jeg skal i det følgende først behandle det ene og dernæst det andet punkt.

I — Fortolkningen af begrebet »usædvanlige vanskeligheder«

8. Kommissionen har anført, at artikel 14 kun kan anvendes, hvis virksomheden opfylder en grundlæggende betingelse, idet den skal have lidt et tab i det mindste i det kvartal, ansøgningen vedrører. Kommissionen lægger principielt denne fortolkning til grund, da man kun vanskeligt kan tale om »usædvanlige vanskeligheder«, så længe en virksomhed har overskud.

9. Peine-Salzgitter AG har heroverfor anført, at et sådant krav ikke kan udledes af artikel 14. Virksomheden har understreget, at den har lidt tab, for så vidt angår produktionen af profiler (der er genstand for ansøgningen om tillægskvote) på grund af det yderst ugunstige forhold mellem den del af kvoten, der kan leveres på det fælles marked, og den samlede kvote (I:P-forholdet). Det samlede resultat kan kun betragtes som positivt, hvis man bevidst ser bort fra de overførte tab. En sådan fremgangsmåde er ikke lovmæssig.

10. Det fremgår først og fremmest af artikel 14, at der ubestrideligt består en årsagsforbindelse mellem kvotesystemet, eller snarere størrelsen af reduktionssatsen for en bestemt produktgruppe, og virksomhedens usædvanlige vanskeligheder.

11. I Alpha Steel-dommen [2] har Domstolen allerede fastslået, at artikel 14

»er en billighedsklausul... som... gør det muligt efter forholdene at lempe virkningerne af den generelle beslutnings øvrige bestemmelser« (præmis 24).

12. Domstolen har yderligere i Boël-dommen [3] udtalt:

»Det fremgår... af ordlyden af artikel 14 i beslutning nr. 1696/82/EKSF, at kvoterne kun kan tilpasses i de begrænsede tilfælde, hvor en virksomhed rammes af 'usædvanlige vanskeligheder' på grund af størrelsen af... [reduktionssatserne]. Foreligger disse omstændigheder, skal Kommissionen tage hensyn til de særlige forhold *i det enkelte konkrete tilfælde* ved afgørelsen af, om den pågældende virksomhed er ramt af usædvanlige vanskeligheder som følge af de produktionsnedskæringer, som den er blevet pålagt. Således er det kun de vanskeligheder, der er en *direkte følge* af indførelsen og anvendelsen af kvotesystemet, der kan tages i be-

2 — Dom af 3. marts 1982, 14/81, Alpha Steel mod Kommissionen, Sml. s. 749.

3 — Dom af 22. juni 1983, 317/82, Usines G. Boël mod Kommissionen, Sml. s. 2041.

tragtning i forbindelse med anvendelsen af artikel 14...« (præmis 7).

13. Artikel 14 har således alene til formål at gøre kvotesystemet mindre stift. Usædvanlige vanskeligheder, der er opstået på anden vis, kan ikke tages i betragtning i henhold til denne bestemmelse. Det er imidlertid netop det resultat, man ville nå til, ved at følge Kommissionens argumentation.

14. Lad os for eksempel tage to virksomheder, A og B, der har det samme, meget ugunstige I: P-forhold, for så vidt angår produktgruppe III. Lad os yderligere antage, at virksomhed A vedholdende og systematisk har gennemført omstruktureringsforanstaltninger, og at den ikke længere har underskud, når henses til dens samlede aktiviteter, fordi det er lykkedes at skabe overskud for andre produkter under kvotesystemet eller for produkter, der ikke er omfattet heraf. Virksomhed B har ikke gjort den samme indsats, den har fortsat en betydelig overkapacitet, for så vidt angår andre produktgrupper, og den afslutter regnskabsåret med en negativ resultatopgørelse. Hvis virksomhed B får tildelt tillægskvoter, fordi den har underskud, og virksomhed A ikke får tillægskvoter, fordi den ikke har underskud, lægges der i betydelig grad vægt på usædvanlige vanskeligheder, der ikke er skabt af den reduktionssats, der gælder for produktgruppe III. Som allerede nævnt, er et sådant resultat uacceptabelt.

15. Til gengæld udelukker det forhold, at virksomheden i sin helhed giver overskud, ikke i sig selv, at virksomheden ikke kan være ramt af usædvanlige vanskeligheder inden for én af dens aktiviteter. Det kan således ske, at et bestemt fabriksanlæg, der er specialiseret i fremstillingen af et produkt, der er ramt af en høj reduktionssats, for så vidt angår den del af kvoten, der kan leveres på det fælles marked, får så stort et underskud, at det alvorligt må overvejes at lukke dette anlæg, fordi underskuddet ellers vil blive for belastende. Det kan også tænkes, at overskuddet skyldes produkter, der ikke er omfattet af EKSF-Traktaten, eller det kan endog skyldes, at virksomheden netop havde opnået tillægskvoter ifølge artikel 14. Det er således ikke tilstrækkeligt ved et overfladisk blik på en virksomheds resultatopgørelse at fastslå, at den har haft et mindre overskud og heraf udlede, at den ikke står over for usædvanlige vanskeligheder.

16. I sit forslag til afgørelse af 19. marts 1985 i sag 27/84, Wirtschaftsvereinigung Eisen- og Stahlindustrie (Sml. s. 2391) nåede generaladvokat Darmon også til det resultat, at det er urigtigt at hævde, at de usædvanlige vanskeligheder, som artiklerne 14 og 16 tager sigte på, *nødvendigvis* skal give sig udtryk i, at virksomhederne drives med tab.

17. Det påhviler derfor Kommissionen i den konkrete sag at undersøge virksomhedernes situation samt arten og omfanget af de usædvanlige vanskeligheder, kvotesystemet har skabt.

18. Det er i øvrigt den fortolkning, Kommissionen selv har lagt til grund for de beslutninger, hvorved den har tildelt Peine-Salzgitter AG tillægskvoter for tredje og fjerde kvartal 1984. Efter at have fastslået, at virksomhedens I:P-forhold var faldet fra 52 til 44%, og at denne procentsats var 20% lavere end Fællesskabets gennemsnit, konkluderede Kommissionen nemlig i disse beslutninger:

»Af disse grunde opstår der for Deres virksomhed usædvanlige vanskeligheder, for så vidt angår den del af kvoten for produktgruppe III, der kan leveres på det fælles marked«. (jfr. punkt 2 i Kommissionens beslutninger af 24. december 1984 og 2. april 1985, der er vedlagt stævningen som bilag).

19. Kommissionen har under punkt 7 i de samme beslutninger tilføjet:

»Da de usædvanlige vanskeligheder i dette tilfælde udelukkende vedrører leveringskvoterne, kan der kun foretages tilpasning af disse, men ikke af produktionskvoterne.«

20. Endelig fremgår det af den mundtlige forhandling samt af de dokumenter, som er fremlagt på Domstolens anmodning, at Kommissionen ikke blot i ét tilfælde, som den har hævdet under skriftvekslingen, men i adskillige tilfælde har tildelt tillægskvoter i henhold til artikel 14, skønt den pågældende virksomhed havde overskud. At overskuddet i visse tilfælde skyldtes produkter, som ikke er omfattet af EKSF-Traktaten, eller endog tildelingen af tillægskvoter i henhold til artikel 14, kan ikke ændre dette forhold.

21. Det kan herefter fastslås, at det forhold, at en virksomhed har overskud, ikke i sig selv er tilstrækkelig grund til at nægte at anvende artikel 14 over for virksomheden.

22. I Kommissionens beslutning af 11. juni 1985 (der er vedlagt replikken) om ikke at tildele Peine-Salzgitter AG tillægskvoter for første og andet kvartal 1985 hedder det imidlertid:

»For at artikel 14 kan anvendes, er det en forudsætning, at en virksomhed har usædvanlige vanskeligheder. Ifølge de oplysninger, Kommissionen har indhentet, har Deres virksomhed siden fjerde kvartal 1984 som helhed udvist et positivt driftsresultat. Der foreligger derfor ikke 'usædvanlige vanskeligheder' i artikel 14's betydning.«

23. Kommissionens individuelle beslutning af 11. juni 1985 støttes således på en fejlagtig fortolkning af udtrykket »usædvanlige vanskeligheder« i artikel 14 i beslutning nr. 234/84/EKSF. Kommissionen har ikke kunnet bevise, at Peine-Salzgitter AG ikke stod over for usædvanlige vanskeligheder. Det skal herefter afgøres, om ansøgningen kunne afvises, fordi virksomheden havde modtaget støtte til dækning af driftstab.

II — Klassificeringen af den modtagne støtte

24. Kommissionen har anført endnu en grund til, at artikel 14 i beslutning nr. 234/84/EKSF ikke kunne finde anvendelse, nemlig at virksomheden »i november 1984 fik tilladelse til at foretage afskrivninger til den laveste driftsværdi af anlægget, hvilke afskrivninger må opfattes som støtte til dækning af driftstab.«

25. Det er ubestridt, at Stahlwerke Peine-Salzgitter AG i den anførte periode modtog støtte i henhold til forbundsøkonomiministerens cirkulære af 28. december 1983 »Richtlinie für die Gewährung von Strukturverbesserungshilfen an Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie« (*Bundesanzeiger* nr. 245 af 31.12.1983). Støtten til strukturelle forbedringer omfatter:

— udgifter til fordel for arbejdstagere, som rammes af foranstaltningerne til strukturomlægning, og som forlader virksomheden, fordi de direkte eller indirekte berøres af disse foranstaltninger;

— særlige afskrivninger på anlæg bestemt til produktion af jern og stål i EKSF-Traktatens betydning, nemlig med henblik på lukning af disse anlæg, eller i særlige tilfælde, på grund af varig formindsket kapacitetsudnyttelse på disse anlæg.

Den foreliggende sag omfatter alene støtte til særlige afskrivninger.

26. Det bemærkes først, at selv om denne støtte ydes på grund af endelig lukning af anlæg eller varig formindskelse af den udnyttede produktionskapacitet, er der imidlertid ikke tale om støtte til lukning i henhold til artikel 4 i beslutning nr. 2320/81 om fællesskabsregler for EKSF's støtte [4]. Bestemmelsen indeholder nemlig en udtømmende opregning af, hvad der forstås ved »sædvanlige omkostninger i forbindelse med hel eller delvis lukning af jern- og stålværker«. Støtte af den i det tyske cirkulære angivne art figurerer ikke i denne oversigt.

27. Under alle omstændigheder drejer det sig imidlertid ikke om at definere den støtte, Peine-Salzgitter AG har modtaget, i forhold til fællesskabsreglerne for støtte, men i forhold til begrebet »støtte med henblik på at dække driftstab«, som findes i artikel 14 i beslutning nr. 234/84 og ikke i de nævnte fællesskabsregler.

4 — Kommissionens beslutning nr. 2320/81/EKSF af 7. august 1981 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien, EFT L 228 af 13.8.1981.

28. I denne forbindelse har sagsøgeren med rette henvist til udviklingen af denne bestemmelse. Artikel 14 i beslutning nr. 2177/83 [5], som første gang indeholdt en begrænsning som følge af den af virksomhederne modtagne støtte, bestemte:

»Såfremt kvotesystemet som følge af størrelsen af den for et kvartal fastsatte reduktionssats for en bestemt produktgruppe skaber usædvanlige vanskeligheder for en virksomhed, der i de tolv måneder forud for det pågældende kvartal

— ikke har modtaget støtte i medfør af Kommissionens beslutning nr. 2320/81/EKSF, bortset fra støtte til lukning som fastsat i artikel 4 i samme beslutning,

— ...

foretager Kommissionen for det pågældende kvartal en rimelig tilpasning af disse kvoter og / eller dele af kvoter, der kan leveres på det fælles marked...«

29. Allerede to måneder senere blev artikel 14, stk. 1, første led, ændret ved *beslutning nr. 2748/83* [6], således at det herefter var nødvendigt, at virksomheden

»ikke har modtaget støtte, som er godkendt af Kommissionen med henblik på at dække driftstab«.

5 — Kommissionens beslutning nr. 2177/83/EKSF af 28. juli 1983 om forlængelse af overvågningsordningen og systemet for produktionskvoter for visse produkter for virksomhederne i jern- og stålindustrien (EFT L 208 af 31.7.1983, s. 1).

6 — Kommissionens beslutning nr. 2748/83/EKSF af 30. september 1983 om anden ændring af beslutning nr. 2177/83 (EFT L 269 af 1.10.1983, s. 55).

30. Denne ændring begrundes i femte betragtning derved, at det ville

»forekomme uretfærdigt ikke at tillade, at de, som har modtaget støtte, omfattes af tilpasningerne i henhold til artiklerne 14 og 14 a), dog bortset fra virksomheder, som har modtaget støtte... med henblik på at dække driftstab«.

31. For så vidt angår støtte til dækning af driftstab, anføres det i fjerde betragtning, at

»det ville være uretfærdigt at give sådanne virksomheder en ekstra kvote for at aflaste en situation med usædvanlige vanskeligheder, medens de samtidig fra anden side modtager støtte til at dække driftstab af samme grund«.

32. I den tyske version af artikel 14 samt af betragtningen var der imidlertid tale om støtte til driften (»keine von der Kommission genehmigte Betriebsbeihilfen«).

33. Da alle de andre sproglige versioner var i overensstemmelse med den franske, må det med rette konkluderes, at beslutningen ikke vedrørte driftsstøtte, men alene støtte til dækning af driftstab.

34. Den for sagen relevante *beslutning nr. 234/84* gengiver ligeledes i den tyske version ordlyden af artikel 14, som allerede fandtes i de andre sproglige versioner af den tidligere beslutning (»keine von der Kommission genehmigte Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten«).

35. Det er således ubestrideligt, at Kommissionen havde til hensigt at udvide anvendelsesområdet for denne rimelighedsklausul. Mens alle de virksomheder, som havde modtaget en eller anden form for støtte, bortset fra støtte til lukning ifølge artikel 4 i fællesskabsreglerne for støtte, ifølge beslutning nr. 2177/83 var *afskåret* fra at påberåbe sig artikel 14, var alle virksomheder efter beslutning nr. 2748/83's ikrafttræden, herunder også virksomheder, der havde modtaget støtte, omfattet af artikel 14, alene med undtagelse af virksomheder, der havde modtaget støtte til dækning af driftstab.

36. Selv om det forhold, at en virksomhed har opnået støtte af anden art, ikke er tilstrækkeligt til at udelukke anvendelsen af artikel 14, er det imidlertid klart, at en støttes eventuelle *indflydelse* på en virksomheds resultatopgørelse ikke kan betragtes som et gyldigt kriterium for at afgøre, om der er tale om støtte til dækning af driftstab. Enhver støtte, endog støtte til lukning ifølge artikel 4 i fællesskabsreglerne for støtte, bidrager nemlig til helt eller delvis at udligne virksomhedens eventuelle driftstab.

37. Det er derfor med rette, at sagsøgeren gør gældende, at det er *betingelserne for ydelse af* og *formålet med* støtten, der skal lægges til grund.

38. For så vidt angår forudsætningerne for ydelse af den støtte til strukturforbedringer, som Peine-Salzgitter AG har modtaget, fremgår det af ovennævnte cirkulære fra forbundsøkonomiministeren, at støtten med hensyn til begrundelse og størrelse udelukkende var afhængig af omfanget af de faktisk gennemførte foranstaltninger til endelig eller midlertidig lukning samt af omfanget af de deraf følgende afskrivninger.

39. Denne støtte blev således udbetalt uafhængigt af virksomhedens økonomiske situation. Den kunne ydes, selv om virksomheden ikke var tabsgivende; hvis selskabet havde tab, var størrelsen heraf uden betydning for fastsættelsen af støttebeløbet. Forudsætningen for ydelse af støtte var, at der forelå »et i økonomisk politisk henseende særlig hensigtsmæssigt omstruktureringsprogram... hvis gennemførlighed er undersøgt og bekræftet af en uafhængig revisor eller af et uafhængigt revisionsfirma« (cirkulærets punkt 4).

40. I Finsider-dommen af 15. januar 1985 (sag 250/83, Sml. s. 131, 142, 152, præmis 9), har Domstolen udtalt følgende vedrørende begrundelsen for at afvise tillægskvoter i det tilfælde, hvor en virksomhed har modtaget støtte til dækning af driftstab:

»... Det må anses for at være i overensstemmelse med dette formål (nemlig at fremme den strukturomlægning, der er nødvendig for at tilpasse produktionen og produktionskapaciteten til den forventede efterspørgsmål, og at genoprette den europæiske jern- og stålindustris konkurrencedygtighed), når virksomheder, der har modtaget en form for støtte, der kan forsinke den ønskede strukturomlægning, nemlig støtte til dækning af driftstab, er udelukket fra at opnå supplerende kvoter, som ligeledes kan bevirke en mindre tilbøjelighed til at medvirke til en strukturomlægning...«.

41. Støtte til dækning af driftstab bør således ikke ydes samtidig med tildeling af tillægskvoter, fordi en sådan støtte modvirker strukturomlægningen og således de nødvendige bestræbelser for at bekæmpe den åbenbare krise i jern- og stålindustrien.

42. Det kan imidlertid vanskeligt hævdes, at Stahlwerke Peine-Salzgitter AG har modtaget en støtte, »der kan forsinke den ønskede strukturomlægning«, da støtten netop blev ydet på grundlag af et strukturomlægningsprogram.

43. Den støtte, som ydes i form af tilskud, der skal tilbagebetales efter 1986, såfremt virksomheden har overskud, skal ligeledes tilbagebetales, hvis virksomheden inden 31. december 1989 ændrer sin beslutning om hel eller delvis lukning eller begrænsning af produktionskapaciteten (cirkulærets punkt 12).

44. I duplikken har Kommissionen imidlertid gjort gældende, at størstedelen af den anfægtede støtte ikke blev ydet med henblik på at formindske produktionskapaciteten, men udelukkende for at formindske udnyttelsesgraden af anlæg, som fortsat var i drift; formålet med støtten var således, ifølge Kommissionen, at dække driftstab.

45. Kommissionen har imidlertid anerkendt, at en støtte kun kan betegnes som »støtte med henblik på at dække driftstab«, såfremt den pågældende virksomhed faktisk har tab. Kommissionen har i øvrigt anført, at Peine-Salzgitter AG fra fjerde kvartal af 1984 ikke

længere var tabsgivende. Peine-Salzgitter AG har anerkendt, at virksomheden, bortset fra overførte tab, havde overskud. Kommissionen nægter at tage overførte tab i betragtning. Herefter kan det således fastslås, at der ifølge Kommissionens egen opfattelse ikke forelå noget tab, hvorfor dens sidste indsigelse ikke kan tages til følge.

46. Det kan derfor ikke fastslås, at virksomheden Peine-Salzgitter AG ikke modtog støtte til dækning af driftstab. Kommissionens negative beslutning af 11. juni 1985 støttes på en fejlagtig fortolkning af dette begreb, og den er derfor også i strid med artikel 14, stk. 1, første led, i ovennævnte beslutning nr. 234/84.

Sammenfatning

47. Jeg skal herefter foreslå, at Kommissionens beslutning af 11. juni 1985 om ikke at anvende artikel 14 i beslutning nr. 234/84/EKSF over for sagsøgerens virksomhed for første kvartal af 1985 annulleres, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.