FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 12. marts 2002 [1]

1. Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om annullation af Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning af 14. marts 2000, meddelt under nummer C(2000) 809 endelig udg. om ny afgrænsning af støtteberettigede områder i henhold til »Gemeinschaftsaufgabe« »Forbedring af den regionale økonomiske struktur« i Tyskland for perioden 1. januar 2000 til 31. december 2003 — Vesttyskland og Berlin (herefter »den anfægtede beslutning«) [2].

I — De relevante retsforskrifter

2. Artikel 87 EF vedrørende statsstøtte fastsætter i stk. 3 følgende:

»Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

a) støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse

[...]

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

[...]«

3. Kommissionen offentliggjorde den 10. marts 1998 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* serie C [3], en tekst med overskriften »Retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte«. I henhold til indledningen i dette dokument vedrører det »[...] kriterier, som Kommissionen følger ved sin vurdering af, om statsstøtte med regionalt

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT 2001 L 97, s. 27.
3 — EFT C 74, s. 9.

sigte kan godkendes som værende forenelig med fællesmarkedet efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c)«. Teksten har til formål »at samle alle de regler og kriterier, man i øjeblikket følger« og at samle otte af Kommissionens tidligere »meddelelser« »både af hensyn til gennemsigtigheden og ud fra ønsket om at få ajourført og forenklet dem«.

4. Dokumentet er hverken underskrevet eller dateret. Under behandlingen af den sag, der er genstand for dette forslag til afgørelse, har Kommissionen præciseret, at dokumentet var blevet udarbejdet i tæt samarbejde med medlemsstaterne og vedtaget af kollegiet den 16. december 1997.

5. Retningslinjerne angiver navnlig den metode, som Kommissionen anvender til bestemmelse af loftet over den befolkningsandel, hvortil der kan ydes statsstøtte med regionalt sigte for hele Fællesskabet.

6. Under dette fællesskabsloft falder uden videre, jf. EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) [efter ændring nu artikel 87, stk. 3, litra a), EF], alle områder, der svarer til en geografisk enhed på II-niveau i nomenklaturen for statistiske territoriale enheder (herefter »NUTS«), som har et bruttonationalprodukt (herefter »BNP«) pr. indbygger målt i købekraftstandard (herefter »KKS«), der ikke overskrider 75% af fællesskabsgennemsnittet.

7. Bestemmelse af den samlede befolkningsandel, som er støtteberettiget i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), sker til gengæld ikke direkte. I henhold til bilag III til retningslinjerne fremkommer dette tal ved, at befolkningen i de regioner, der er støtteberettigede efter ovennævnte litra a), trækkes fra det samlede loft for hele Fællesskabet. Det fordeles derefter mellem de forskellige medlemsstater på grundlag af den relative socioøkonomiske situation i regionerne i hver medlemsstat, vurderet i en EF-sammenhæng. Denne fordeling sker i to faser.

8. En fordelingsnøgle gør det muligt for hver enkelt NUTS-III-region for en treårig periode og på grundlag af statistiske oplysninger fra De Europæiske Fællesskabers Statistiske Kontor (Eurostat) vedrørende arbejdsløshedsprocenten og BNP/KKS pr. indbygger at beregne den fastslåede forskel i forhold til disse indikatorers basistærskelværdi fastlagt i Fællesskabet (85 for BNP og 115 for arbejdsløsheden). Herved kan der tages hensyn til områder, som udviser en betydelig forskel i forhold til en af de to basistærskler. Alle de regioner i medlemsstaterne, som ikke allerede er støtteberettigede i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), men som opfylder nævnte betingelse, sammenlægges, hvilket gør det muligt at fastsætte hver enkelt medlemsstats andel af den samlede EU-

befolkning. Fordelingsnøglen mellem medlemsstaterne anvendes dernæst på den samlede sum af befolkningerne i regionerne, der kan henhøre under traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), hvorved den enkelte medlemsstats andel i absolut værdi fastsættes.

»De fremkomne resultater for de medlemsstater, der ikke er direkte berørt af ovennævnte korrektioner, justeres derefter proportionalt, således at summen af de individuelle lofter svarer til det loft for artikel 92, stk. 3, litra c), der er fastsat for Den Europæiske Union«.

9. »De således fremkomne resultater korrigeres, om nødvendigt, med henblik på:

— at garantere hver medlemsstat, at den befolkning, der støttes efter undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra c), mindst er lig med 15% og ikke overstiger 50% af medlemsstatens befolkning, der ikke omfattes af undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra a)

— i hver medlemsstat at nå et niveau, der er tilstrækkeligt til at omfatte samtlige de regioner, der taber deres litra a)-status, samt tyndt befolkede områder

— at begrænse reduktionen af den samlede dækning (efter de to regionalundtagelser i traktatens artikel 92, stk. 3) for en medlemsstat til 25% af medlemsstatens tidligere dækning.«

II — Tvistens faktiske omstændigheder

10. I denne sag har tvistens faktiske omstændigheder en særlig betydning for, om søgsmålet kan fremmes til realitetsbehandling. Jeg skal derfor detaljeret gøre rede for dem.

11. Den 24. februar 1998 tilsendte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland en skrivelse med overskriften »Forslag til foranstaltninger i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 1, om statsstøtte med regionalt sigte«.

12. Ved denne skrivelse meddelte Kommissionen først og fremmest Forbundsrepublikken Tyskland retningslinjerne.

13. Den meddelte dernæst Forbundsrepublikken Tyskland, at den havde fastsat[4] det samlede befolkningsloft for dækning af støtte med regionalt sigte for årene 2000-2006 til 42,7% af fællesskabsbefolkningen [19,8% i henhold til litra a), 22,9% i henhold til litra c)] mod tidligere 46,7% [22,7% i henhold til litra a), 24% i henhold til litra c)].

14. Denne nedsættelse var dels begrundet i, at visse regioners sociale og økonomiske situationer var forbedret, hvorfor de ikke længere var støtteberettigede i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), dels i, at Kommissionen ønskede at indføre snævrere rammer for støtte, der kunne omfattes af traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), således at denne støtte blev koncentreret til regioner, hvor der var konstateret de største vanskeligheder, for at sikre, at denne støtte ikke virkede til skade for samhandelen inden for Fællesskabet, og at dens effektivitet og sammenhæng i forhold til strukturfondene blev bevaret. Fællesskabets mulige udvidelse i tidsrummet 2000-2006 blev også angivet som begrundelse for nedsættelsen.

15. Dernæst meddelte Kommissionen, at »efter dens opfattelse« kunne 35,7% af den tyske befolkning få støtte med regionalt sigte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, nemlig 17,4% efter bestemmelsens litra a), og 18,3% efter bestemmelsens litra c) i tidsrummet 2000-2006.

4 — I forbindelse med sagsbehandlingen har jeg erfaret, at denne fastsættelse ligeledes skete den 16.12.1997.

16. Endelig meddelte Kommissionen:

— at »den på grundlag af traktatens artikel 93, stk. 1, havde besluttet at foreslå medlemsstaterne som en foranstaltning i henhold til artikel 93, stk. 1, at begrænse gyldigheden af deres regionale støttekort til den 31. december 1999«

— at den »anmodede medlemsstaterne om i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, og inden den 31. marts 1999 at underrette den om den metode, der fra den 1. januar 2000 ville blive anvendt til bestemmelse af de støtteberettigede regioner, om at tilstille den kortet over støtteberettigede regioner samt underrette den om støttens størrelse og om de samlede støttelofter, der ville blive anvendt«.

17. Endelig underrettede Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland om, at den, såfremt Tyskland ikke reagerede eller ikke kunne acceptere foranstaltningerne, forbeholdt sig ret til at indlede den i traktatens artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure.

18. Ved skrivelse af 23. april 1998 meddelte den tyske regering Kommissionen, at den accepterede princippet om retningslinjer, men ikke kunne godkende alle elementerne. Den kunne derfor ikke godkende »alle foranstaltninger«, som Kommissionen havde foreslået.

19. Denne skrivelse har stor betydning, fordi den indeholder det formelle problem, som er forelagt Domstolen. Med henvisning til »korrektionerne« (som er nævnt ovenfor) kritiserede den tyske regering navnlig det faktum, at regioner, der hidtil havde henhørt under traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), men som ikke længere opfyldte betingelserne, uden videre blev overført til litra c) i samme bestemmelse. Den proportionale tilpasning af lofterne for de medlemsstater, der ikke havde været omfattet af korrigerende foranstaltninger, som Kommissionen senere foretog, resulterede i, at regioner i disse lande, som uomtvistelig havde ret til litra c)-status, fuldstændig blev udelukket til fordel for forholdsvis mere udviklede regioner i de således favoriserede medlemsstater, blot fordi disse regioner tidligere havde henhørt under artikel 92, stk. 3, litra a).

20. Forbundsrepublikken Tyskland mente, at denne fremgangsmåde var en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling. Den foreslog derfor, at problemet med regioner, der tidligere havde henhørt under artikel 92, stk. 3, litra a), skulle løses enten ved, at disse lægges til de pågældende landes nationale loft, eller ved, at det samlede fællesskabsloft blev hævet.

21. Ved skrivelse af 24. august 1998 godkendte Forbundsrepublikken Tyskland imidlertid den foranstaltning, der bestod i en tilpasning pr. 31. december 1999 af de eksisterende støtteordninger, men bestred samtidig den metode, der var anvendt ved fastsættelsen af loftet for de støtteberettigede tyske regioner.

22. Ved ny skrivelse af 30. december 1998 meddelte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland, at det nye loft for denne medlemsstat nu var fastsat til 34,9% af dens befolkning, nemlig 17,3% efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), og 17,6% efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Det fremgik af tillæg A til nævnte skrivelse, at Kommissionen oprindeligt havde fastsat det sidstnævnte tal til 23,4%, og at nedsættelsen beroede på justeringer, der var foretaget til fordel for andre medlemsstater.

23. Ved skrivelse af 30. marts 1999 tilstillede den tyske regering Kommissionen forslaget til det regionale støttekort, som indeholdt regioner, der udgjorde 17,6% af den tyske befolkning efter artikel 92, stk. 3, litra a), og 23,4% efter artikel 92, stk. 3, litra c) (i delstaterne i Vesttyskland og i Berlin) eller i alt 40,56% af den tyske befolkning.

24. Kommissionen fastslog ved skrivelse af 17. august 1999, at de indgivne forslag vedrørende regionerne, som var omfattet af artikel 92, stk. 3, litra a), var forenelige med fællesmarkedet, men indledte undersøgelsen i artikel 88, stk. 2, EF for de regioner, der var omfattet af artikel 92, stk. 3, litra c) [5].

5 — EFT C 340, s. 8.

25. I en skrivelse af 17. september 1999 gjorde Forbundsrepublikken Tyskland detaljeret rede for sine indsigelser mod den metode, som Kommissionen havde anvendt ved korrektionerne, men noterede sig ligeledes, at Kommissionen under alle omstændigheder var rede til at anse et befolkningsloft på 17,6% for foreneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Den anførte derfor, at den gik ud fra (»geht davon aus«), at Kommissionen som et første skridt i det mindste (»zumindest«) ville erklære de regioner, der svarede til denne procentdel, for at være i overensstemmelse med fællesmarkedet og vedlagde en liste over disse.

26. Med hensyn til de regioner, der lå mellem 17,6% og 23,4% af den tyske befolkning, tilbød Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen en genoptagelse af de fælles forhandlinger for dermed at nå frem til en løsning på dette problem, der var acceptabel for alle parter.

27. Efter yderligere kontakter og brevvekslinger meddelte Forbundsrepublikken Tyskland ved skrivelse af 2. februar 2000, at den i første omgang (»zunächst«) var rede til at begrænse de regioner, som kunne modtage støtte i henhold til EF-artikel 87, stk. 3, litra c), EF til den procentsats, som Kommissionen havde accepteret for således at forhindre, at støtten til strukturelt svage regioner blev indstillet på grund af manglende godkendelse fra Kommissionen.

28. Til støtte herfor forelagde Forbundsrepublikken Tyskland en ny liste over regioner, der udgjorde 17,73% af den tyske befolkning. Hvad angår den omtvistede andel på 5,7% af befolkningen bekræftede den, at den fastholdt sin juridiske vurdering af, at den manglende medtagelse af disse regioner var en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

29. Den 14. marts 2000 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori den bestemte, at regionalstøttekortet svarende til 14 546 097 indbyggere eller 17,7% af den tyske befolkning vedrørende de regioner, »der er støtteberettigede i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), er foreneligt med fællesmarkedet med forbehold af de i artikel 2 nævnte betingelser«. Beslutningens artikel 2 bestemmer bl.a.: »Tyskland træffer foranstaltninger på nationalt plan, som klart afgrænser de områder, der er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), fra de områder, der er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og som klart præciserer, at det kun er disse områder, der er berettiget til regional støtte i medfør af retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte.«

III — Parternes påstande

30. Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. juni 2000 har sagsø-

geren, Forbundsrepublikken Tyskland, nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 14. marts 2000 om ny afgrænsning af støtteberettigede områder i henhold til »Gemeinschaftsaufgabe«, »Forbedring af den regionale økonomiske struktur« i Tyskland for perioden 1. januar 2000 til 31. december 2003 — Vesttyskland og Berlin, for så vidt Kommissionen heri ikke anser de af Tyskland anmeldte forslag til regional støtte i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF svarende til 23,4% af befolkningen for forenelige med fællesmarkedet, annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31. Kommissionen, sagsøgte, har i svarskriftet indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. juni 2000 nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Vurdering

Formaliteten

A — Kommissionens første formalitetsindsigelse støttet på, at der ikke er tale om en bebyrdende retsakt

32. Kommissionen fremfører principalt, at den anfægtede beslutning ikke er bebyrdende for Forbundsrepublikken Tyskland, hvorfor søgsmålet er uden genstand.

33. Kommissionen er af den opfattelse, at søgsmålet er baseret på den forkerte opfattelse, at den anfægtede beslutning indeholder visse positive bestemmelser (godkendelse af det regionale støttekort omfattende 17,7% af den tyske befolkning) og visse negative bestemmelser (afslag på at anerkende yderligere 5,7% af den tyske befolkning som værende støtteberettiget). Men den anfægtede beslutning indeholder efter Kommissionens mening kun ovennævnte positive bestemmelser.

34. Til støtte for sit argument anfører Kommissionen, at den anfægtede beslutning vedrører den tyske regerings anmeldelse af 30. marts 1999, som den anså for

at være blevet ændret ved skrivelse af 2. februar 2000. Ved denne skrivelse fremsendte den tyske regering efter Kommissionens opfattelse et regionalt støttekort, der ikke længere som i anmeldelsen af 30. marts 1999 omfattede 23,4%, men 17,7% af den tyske befolkning. Da Kommissionen godkendte det således ændrede kort, er den anfægtede beslutning altså ikke bebyrdende for Forbundsrepublikken Tyskland.

35. Derimod mener den tyske regering, at den anfægtede beslutning indeholder ovennævnte negative bestemmelser. Den anfører, at den hele tiden har fastholdt sin anmeldelse af 30. marts 1999, som ikke er blevet ændret, og som ikke er blevet uden genstand som følge af skrivelsen af 2. februar 2000. Den anfægtede beslutning indeholder således efter den tyske regerings mening negative bestemmelser, idet den ikke erklærede samtlige de regioner, som Forbundsrepublikken Tyskland havde anmodet om, for at være i overensstemmelse med fællesmarkedet. Den anfægtede beslutning er altså bebyrdende for den, hvorfor søgsmålet må fremmes til realitetsbehandling.

36. Denne første formalitetsindsigelse foranlediger mig i første omgang til at gennemgå indholdet af den anfægtede beslutning.

37. Adskillige passager i den anfægtede beslutning bekræfter, at Kommissionen rent faktisk antog, at Forbundsrepublikken Tyskland havde ændret sin oprindelse anmeldelse af 30. marts 1999 ved skrivelsen af 2. februar 2000. Jeg skal herved henvise til betragtning 35, hvori det fastslås, at »Tysklands ændrede anmeldelse af 2. februar 2000 vedrørende områder, der er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), behandles på grundlag af denne artikel og især under hensyntagen til retningslinjerne«, til betragtning 49, hvori det præciseres, at »for at bringe anmeldelsen i overensstemmelse med retningslinjerne fremsendte Tyskland under proceduren en oversigt over områder, som var reduceret til det befolkningsloft, der er fastsat af Kommissionen [...]«, og til betragtning 74, hvori det bestemmes, at »under alle omstændigheder har Tyskland ændret oversigten over støtteområder, der falder under EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), [...]«.

38. Endvidere er det uomtvisteligt, at Kommissionen udtrykkeligt har begrænset genstanden for den anfægtede beslutning til indholdet af skrivelsen af 2. februar 2000. Det fremgår af betragtning 9: »Denne beslutning vedrører udelukkende de støtteområder og de tilladte støtteintensiteter, som falder ind under undtagelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og som er anført i det tyske forslag, der er ændret under proceduren.«

39. Da indholdet af Kommissionens beslutning er helt klar, skal jeg behandle det principale problem, nemlig om Kommissionen har fortolket Forbundsrepublikken Tysklands skrivelse af 2. februar 2000 forkert.

40. Skrivelsen af 2. februar 2000 var vedlagt et bilag 1 med overskriften »Liste over regioner, der kan modtage støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), svarende til 17,73% af befolkningen«. Denne liste var i selve skrivelsen ledsaget af bemærkninger, som jeg allerede kort har redegjort for, men som jeg skal citere i deres helhed:

»Den tyske regering præciserer indledningsvis, at Forbundsrepublikken Tyskland fastholder sin juridiske vurdering af, at reduceringen af regioner, der er støtteberettigede i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c) fra 23,4% af den tyske befolkning, et tal, der oprindeligt var fastsat af Europa-Kommissionen, til 17,6% af befolkningen er ikke forenelig med princippet om ligebehandling. Den tyske regering mener ligeledes som tidligere, at de relevante bestemmelser i EF-traktaten ikke burde være til hinder for en udveksling af regioner af mindre omfang (»tilpasninger« af de regioner, der modtager støtte).

Forbundsrepublikken Tyskland er dog *for nuværende*[6] rede til at begrænse omfanget af de regioner, der modtager støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), til den andel, som Europa-Kommissionen har accepteret, og til at give afkald på at foretage tilpasninger af disse regioner for dermed at undgå, at støtten til strukturreformer i strukturelt svage regioner, der er en presserende nødvendighed, indstilles i en periode på grund af manglende godkendelse fra Kommissionens side.

Forbundsregeringen og delstaterne har derfor til hensigt fremover at udpege regioner, der er støtteberettigede i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), svarende til 17,73% af befolkningen (dvs. 14 546 097 indbyggere) (kategori C, jf. bilag 1 [...]).«

41. Den tyske regering fastholder således sin vurdering af, at nedsættelsen af loftet fra 23,4% til 17,6% er i strid med princippet om ligebehandling, men erklærer sig dog rede til for nuværende (»zunächst«) at begrænse de støtteberettigede regioner til det omfang, som Kommissionen har accepteret.

42. Denne passage kan vanskeligt tolkes anderledes end som en opfordring til Kommissionen om »for nuværende« at godkende den liste, der var vedlagt som bilag 1 til skrivelsen. Derfor må jeg for ikke at være overdrevent formel konstatere, at Kommissionen ikke har begået en fortolkningsfejl ved at anse skrivelsen af 2. februar 2000 for at være en ændring af anmeldelsen af 30. marts 1999.

6 — Min fremhævelse.

43. Ganske vist indeholdt skrivelsen af 2. februar 2000 endnu et bilag 3 med overskriften »Liste over støtteberettigede regioner i henhold til Gemeinschaftsaufgabe vedtaget af det kompetente planlægningsudvalg Bund/Länder den 25. marts 1999, som ikke kan udgøre en del af de støtteberettigede regioner i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), med et loft fastsat til 17,73% af den tyske befolkning (5,67% af befolkningen)«. Men hverken overskriften på dette bilag eller indholdet af skrivelsen af 2. februar 2000 fører til den konklusion, at den tyske regering, som det var tilfældet med listen i bilag 1, opfordrede Kommissionen til »for nuværende« at godkende listen i bilag 3 i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

44. Jeg kan endog hævde, at det modsatte er tilfældet. I punkt 1.1.1 i samme skrivelse tilkendegiver Forbundsrepublikken Tyskland faktisk, at den har til hensigt at indføre støtteformer i disse regioner, som artikel 87, stk. 3, litra c), EF ikke finder anvendelse på (fremme af infrastrukturer) henholdsvis ikke anses for at finde anvendelse på (de minimis-støtte). Den gav endvidere udtryk for et ønske om at kunne yde disse regioner støtte i henhold til fællesskabsordningen om statsstøtte til små og mellemstore virksomheder og anmodede Kommissionen om at give tilladelse hertil. Den fremførte, at den med henblik herpå fremsendte regionslisten i bilag 3.

45. På grundlag af skrivelsen af 2. februar 2000 og af den anfægtede beslutning må det altså konkluderes, at denne beslutning kun indeholder en positiv bestemmelse, nemlig en accept af et kort over støtteberettigede regioner svarende til 17,73% af den tyske befolkning, men derimod ikke indeholder noget forudsætningsvist afslag på at anerkende andre regioner svarende til yderligere 5,63% af den tyske befolkning som værende støtteberettigede.

46. Det skal bemærkes, at for Forbundsrepublikken Tysklands vedkommende var dens anmodning om en reduceret godkendelse i overensstemmelse med Kommissionens synspunkter kun første del af en proces. Dens anmodning var begrundet i et prisværdigt ønske om retssikkerhed og en god forvaltning, nemlig ønsket om så hurtigt som muligt at skabe klarhed omkring det spørgsmål, der ikke var genstand for tvisten mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen, og at undgå en indstilling af støtten til regioner med særlige vanskeligheder.

47. Til gengæld kan jeg ikke følge Forbundsrepublikken Tyskland, når den anvender sit søgsmål mod denne begrænsede tilladelse til at opnå en afgørelse fra Domstolen om dens øvrige krav.

48. Det foranlediger den til på en og samme tid at nedlægge påstand om annullation af beslutningen samt om fuldstændig

opretholdelse af dens virkninger. Selve hovedindholdet af denne beslutning er altså fuldstændig acceptabelt for den.

49. Dette fører mig sammen med ovenstående betragtninger frem til den konstatering, at den tyske regering i realiteten anfægter noget andet end indholdet af den anfægtede beslutning.

50. Som Kommissionen med rette har understreget, drejer det sig tydeligvis om »beslutningerne« af 16. december 1997 og 16. december 1998, i hvilke Kommissionen fastsatte et loft over de regioner, der var støtteberettigede i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF, til henholdsvis 18,3% og 17,6% af den tyske befolkning. I forbindelse med den anden formalitetsindsigelse vil jeg få lejlighed til at undersøge den juridiske værdi af disse holdninger og nærmere bestemt spørgsmålet om, hvorvidt de, som Kommissionen hævder, havde karakter af definitive beslutninger, som Forbundsrepublikken Tyskland skulle have anfægtet inden for to måneder.

51. I mellemtiden skal jeg med hensyn til Kommissionens første formalitetsindsigelse konkludere, at det fremgår af såvel den tyske regerings skrivelse af 2. februar 2000 som af selve den anfægtede beslutning, at denne alene vedrører den liste, der var indeholdt i bilag 1 til skrivelsen. I beslutningen godkendes denne liste i overensstemmelse med den tyske regerings anmodning.

52. Derfor er den anfægtede beslutning ikke bebyrdende for Forbundsrepublikken Tyskland, hvorfor søgsmålet må afvises.

B — Kommissionens anden formalitetsindsigelse støttet på, at sagen er anlagt for sent

53. Kommissionen har subsidiært anført, at sagen er anlagt for sent. Hvis den anfægtede beslutning således alligevel skulle indeholde et afslag på at godkende støtteberettigede regioner op til et loft på 23,4% af den tyske befolkning, bekræftede denne beslutning efter Kommissionens opfattelse blot beslutningen af 16. december 1997 meddelt den tyske regering ved skrivelse af 24. februar 1998 og beslutningen af 16. december 1998 meddelt den tyske regering ved skrivelse af 30. december 1998 [7]. Da Forbundsrepublikken Tyskland ikke har anfægtet disse beslutninger inden for fristerne, må nærværende søgsmål afvises.

54. Den tyske regering bestrider denne anden formalitetsindsigelse og fremfører, at beslutningerne af 16. december 1997 og

7 — Jeg skal bemærke, at Kommissionen kun har fremlagt kopier af disse skrivelser i denne sag og ikke kopier af de pågældende beslutninger. Tyskland har dog ikke fremført, at der skulle være en afvigelse mellem indholdet af beslutningerne på den ene side og indholdet af skrivelserne på den anden side.

16. december 1998 kun er foreløbige beslutninger, der udelukkende er af forberedende karakter. Da kun foranstaltninger med bindende retsvirkninger kan anfægtes, kunne den ikke have anlagt søgsmål til prøvelse af disse beslutninger. Søgsmålet til prøvelse af den anfægtede beslutning, der ubestrideligt har haft retsvirkninger, er altså ikke anlagt for sent.

55. Jeg skal derfor undersøge karakteren af de beslutninger, som Kommissionen vedtog den 16. december 1997 og den 16. december 1998.

56. Da Kommissionen under retsmødet blev spurgt om retsgrundlaget for disse beslutninger, henviste den til artikel 88, stk. 3, EF.

57. Af denne bestemmelse fremgår, at »Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde [...]«.

58. Men jeg kan ikke indse, hvorledes denne bestemmelse kan give Kommissionen kompetence til at fastsætte bindende betingelser, som visse støtteformer skal opfylde, inden et præcist projekt anmeldes til den. Artikel 88, stk. 3, EF omhandler således kun påtænkte foranstaltninger, nemlig indledning af en fremgangsmåde i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Stk. 3 i samme artikel giver således ikke Kommissionen mulighed for at vedtage en beslutning, som er retsligt bindende for medlemsstaterne, og som har til formål at fastsætte befolkningslofter for, hvornår regioner kan anerkendes som værende støtteberettigede i henhold til artikel 87, stk. 3, litra a) og c), EF.

59. Det må snarere konstateres, at beslutningerne af 16. december 1997 og 16. december 1998 fastsætter befolkningslofter i henhold til den metode, der er opstillet i retningslinjerne. De udgør gennemførelsesforanstaltninger hertil.

60. For at undersøge retsvirkningen af disse beslutninger, er det altså nødvendigt først at undersøge retsbegrebet og virkningerne af selve retningslinjerne. Det forekommer mig nemlig udelukket, at beslutninger truffet til gennemførelse af disse retningslinjer kan have mere vidtrækkende retsvirkninger end selve retningslinjerne.

61. Men parterne bestrider ikke, at retningslinjerne ikke har nogen bindende retsvirkninger for medlemsstaterne, og at de

derfor ikke selvstændigt kan danne grundlag for søgsmål. Kommissionen erkender udtrykkeligt dette i sit svarskrift.

62. Det er ubestrideligt, at traktaten ikke giver Kommissionen kompetence til at lovgive om statsstøtte. For så vidt angår foranstaltninger af generel art, giver artikel 88, stk. 1, EF kun Kommissionen beføjelser til, at »foreslå[r medlemsstaterne] sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver«.

63. I dom af 15. oktober 1996, IJssel-Vliet [8], udtalte Domstolen sig om virkningen af de af Kommissionen udstedte retningslinjer for gennemgang af national støtte til fiskerisektoren [9].

64. Det fremgår af denne dom, at de retningslinjer, der foreslås medlemsstaterne som passende foranstaltninger, kun har en bindende virkning, hvis den pågældende medlemsstat har accepteret de regler, der er indeholdt i retningslinjerne.

65. Med henvisning til dom af 24. marts 1993, CIRFS m.fl. mod Kommissionen [10], understreger Domstolen i IJssel-Vliet-dommen, at den »har fastslået, at en »støtteordning«, der har samme juridiske karakter som retningslinjerne, og *hvis regler er blevet accepteret af medlemsstaterne* [11], har bindende virkning« [12].

66. Det er altså med udgangspunkt i Kongeriget Nederlandenes accept af reglerne i retningslinjerne for gennemgang af den nationale støtte til fiskerisektoren, at Domstolen i præmis 44 i IJssel-Vliet-dommen fastslår, at disse retningslinjer var bindende for Kongeriget Nederlandene på følgende måde: »Det følger [således] dels af samarbejdsforpligtelsen i traktatens artikel 93, stk. 1, og *dels af accepten af reglerne i retningslinjerne* [13], at en medlemsstat, her Kongeriget Nederlandene, er forpligtet til at anvende retningslinjerne, når den træffer afgørelse vedrørende en ansøgning om støtte til bygning af et fiskerfartøj«.

67. I dom af 5. oktober 2000, Tyskland mod Kommissionen [14], fastslog Domstolen, efter at have konstateret, at Forbundsrepublikken Tyskland havde accepteret, at reglerne i retningslinjerne for gennemgang

8 — Sag C-311/94, Sml. I, s. 5023.
9 — EFT 1988 C 313, s. 21.
10 — Sag C-313/90, Sml. I, s. 1125, præmis 35.
11 — Min fremhævelse.
12 — IJssel-Vliet-dommen, præmis 42.
13 — Min fremhævelse.
14 — Sag C-288/96, Sml. I, s. 8237.

af statsstøtte i fiskeri- og akvakultursektoren [15] fandt anvendelse, med henvisning til dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen og IJssel-Vliet-dommen, at »disse retningslinjer binder Kommissionen [...] men også den tyske regering« [16].

68. Jeg bemærker endvidere, at fællesskabslovgiver har taget hensyn til denne retspraksis, idet der i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 [17] er blevet indført en artikel 19, stk. 1, der lyder således: »Hvis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger og underretter Kommissionen herom, tager Kommissionen dette til efterretning og underretter medlemsstaten herom. Medlemsstaten er *bundet af sin beslutning om at acceptere* [18] at gennemføre passende foranstaltninger«.

69. Hvilke konklusioner kan man drage af ovenstående for så vidt angår denne sag?

70. Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen har udvekslet en række argumenter om rækkevidden af den foranstaltning, som Kommissionen foreslog i sin skrivelse af 24. februar 1998. Efter den tyske regerings opfattelse har Kommissionen foreslået en ændring af hele den nationale lovgivning, der finder anvendelse på regionalstøtten, således at denne bliver forenelig med de retningslinjer, som Kommissionen har vedtaget, med virkning fra den 1. januar 2000. Men efter Kommissionens opfattelse vedrørte dens forslag til foranstaltning kun de eksisterende støtteordninger.

71. Men uanset rækkevidden af den foreslåede foranstaltning er det ubestrideligt, at Forbundsrepublikken Tyskland aldrig har accepteret reglerne i retningslinjerne for så vidt angår beregningen af befolkningsloftet.

72. Den tyske regering meddelte i sin skrivelse af 24. august 1998 Kommissionen dens accept af den foreslåede foranstaltning, men tog følgende forbehold: Accepten af denne foranstaltning indebærer ikke, at den tyske regering anerkender beregningsmetoden for loftet over de støtteberettigede tyske regioner, EF-Kommissionens bestemmelser vedrørende metoden til udvælgelse af de nationale, støtteberettigede regioner og dens beføjelser til at fastsætte maksimale procentsatser, der ligger under det generelle loft.

73. Det følger heraf, at i det mindste bilag III til retningslinjerne om en beregningsmetode for de omtvistede lofter ikke vil kunne betragtes som en passende foranstaltning, der er accepteret af Forbundsrepublikken Tyskland og derfor er bindende for denne.

15 — EFT 1992 C 152, s. 2.

16 — Dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 65.

17 — EFT L 83, s. 1.

18 — Min fremhævelse.

74. Men dette indebærer naturligvis ikke, at Kommissionen ikke har ret til selv at fastsætte sine egne retningslinjer.

75. Som Domstolen fastslog i præmis 62 i dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen: »[D]et bemærkes [...], at Kommissionen kan pålægge sig selv retningslinjer for udøvelsen af sit skøn ved retsakter såsom retningslinjerne i den udstrækning, hvor disse retsakter indeholder vejledende regler om den praksis, som denne institution vil følge, og hvis ikke de indebærer en afvigelse fra traktatbestemmelserne«.

76. Vedtagelse af sådanne retningslinjer kan endog være et udtryk for et ønske om en god forvaltning. Som Domstolen fastslog i dom af 6. april 2000, Spanien mod Kommissionen [19], for så vidt angår Kommissionens retningslinjer af 15. oktober 1997 om finansielle nettokorrektioner i forbindelse med anvendelse af artikel 24 i Rådets forordning (EØF) nr. 4253/88 af 19. december 1988 om gennemførelsesbestemmelser til forordning (EØF) nr. 2052/88 for så vidt angår samordningen af de forskellige strukturfondes interventioner indbyrdes såvel som med interventionerne fra Den Europæiske Investeringsbank og de øvrige eksisterende finansielle instrumenter [20], som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2082/93 af 20. juli 1993 [21] (herefter »samordningsforordningen«), »disse retningslinjer [bidrager] til at sikre, at Kommissionen, når den træffer afgørelser i henhold til denne bestemmelse, giver medlemsstaterne eller de af dem udpegede myndigheder samme behandling i samme situationer. Sådanne retningslinjer styrker derfor gennemskueligheden af de individuelle beslutninger, der rettes til medlemsstaterne« [22].

77. I samme dom, Spanien mod Kommissionen, udtalte Domstolen sig ligeledes om retsvirkningerne af disse retningslinjer, idet den fastslog følgende:

»Retningslinjerne angiver [...] de almindelige synspunkter, på grundlag af hvilke Kommissionen ved anvendelsen af samordningsforordningens artikel 24 senere vil kunne vedtage individuelle beslutninger over for medlemsstaterne, hvis lovlighed disse kan anfægte for Domstolen under et søgsmål i henhold til traktatens artikel 173.

En sådan af Kommissionen udstedt retsakt, der blot er udtryk for dennes hensigt til at følge visse retningslinjer ved udøvelsen af dens kompetence efter samordningsforord-

19 — Sag C-443/97, Sml. I, s. 2415.
20 — EFT L 374, s. 1.
21 — EFT L 193, s. 20.
22 — Dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 32.

ningens artikel 24, kan derfor ikke antages at have nogen retsvirkninger (jf. Domstolens dom af 27.9.1988, sag 114/86, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 5289, præmis 13, og af 5.5.1998, sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 28)« [23].

78. Jeg mener, at det samme gælder for retningslinjerne i denne sag, der også bør betragtes som retningslinjer, som kun er et udtryk for, at Kommissionen har til hensigt at følge en bestemt linje ved udøvelsen af den kompetence, den har i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, når den skal træffe beslutning om et støtteprojekt anmeldt af en medlemsstat. Disse retningslinjer har ikke i sig selv nogen retsvirkninger over for medlemsstaterne. Kun beslutningen i henhold til artikel 88, stk. 2, EF har retsvirkninger.

79. Da bilag III til retningslinjerne altså ikke har nogen bindende virkninger for Forbundsrepublikken Tyskland, kan de foranstaltninger, der er truffet til gennemførelse af dette bilag, dvs. beslutningerne af 16. december 1997 og 16. december 1998, ikke have sådanne virkninger. Disse beslutninger kan således ikke have retsvirkninger, der har større rækkevidde end den retsakt, de skal gennemføre.

80. Kommissionen fastholder fortsat, at skrivelsen af 24. februar 1998, der efter dens opfattelse indeholdt beslutningen af 16. december 1997, var blevet godkendt af kollegiet af Kommissionens medlemmer, og at formuleringen »[...] Kommissionen *har besluttet* [24] at fastsætte loftet [...]« var blevet anvendt i skrivelsen.

81. Disse elementer beviser imidlertid ikke, at Kommissionen i dette tilfælde skulle have vedtaget en beslutning med en retsvirkning. Det er således ikke tilstrækkeligt, at Kommissionen vedtager en retsakt i kollegiet og betegner den »beslutning«, til, at man deraf kan slutte, at der er tale om en beslutning med en retsvirkning, når det står klart, at Kommissionen ikke har beføjelse til at vedtage en sådan beslutning.

82. Endelig skal jeg henvise til, at Kommissionen i sin skrivelse af 17. august 1999, der indledte den i artikel 88, stk. 2, EF nævnte fremgangsmåde, »gav udtryk for tvivl« med hensyn til, hvorvidt en liste over regioner omfattende 23,4% af den tyske befolkning var forenelig med punkt 3.10., sidste sætning, i retningslinjerne. Den erklærede, at loftet ikke »på nuværende tidspunkt« kan anses for at være foreneligt med fællesmarkedet. Den fastslog imidlertid ikke, at dette loft ville indebære en manglende overholdelse af en beslutning truffet af Kommissionen.

23 — Dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 33 og 34.

24 — Min fremhævelse.

83. Det fremgår således af det anførte, at beslutningerne af 16. december 1997 og 16. december 1998 er forberedende retsakter uden bindende retsvirkninger.

84. Det er derfor min opfattelse, at den anden formalitetsindsigelse, som jeg kun har undersøgt subsidiært, bør afvises.

85. En kvalificering af beslutningerne af 16. december 1997 og 16. december 1998 som forberedende retsakter har dog også betydning for, hvilke aktionsmuligheder Forbundsrepublikken Tyskland har.

86. Eftersom Kommissionen efter min mening aldrig hverken i retsakterne af 16. december 1997 og 30. december 1999 eller i den anfægtede beslutning har taget stilling til Forbundsrepublikken Tysklands oprindelige anmodning om at kunne yde støtte til regioner, der udgjorde 23,4% af dens befolkning (i stedet for 17,73%), kan denne medlemsstat stadig anmelde en supplerende liste over regioner, der udgør 5,67% af dens befolkning. Kommissionen må da indlede den i artikel 88, stk. 2, EF omhandlede formelle fremgangsmåde, hvis den skønner det relevant.

Realiteten

87. Såfremt Domstolen alligevel finder, at Forbundsrepublikken Tysklands søgsmål kan admitteres, og at Kommissionen altså forudsætningsvis har erklæret en liste over regioner, der udgjorde 23,4% af den tyske befolkning, for uforenelig med fællesmarkedet, skal jeg fremsætte følgende bemærkninger til realiteten i dette søgsmål.

88. Den tyske regering fremfører fire anbringender: en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 87, stk. 3, EF, en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling samt af proportionalitetsprincippet og en manglende begrundelse.

89. Jeg skal først og fremmest undersøge anbringendet om tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

90. Den tyske regering har således lige fra sin første reaktion på Kommissionens med-

delelse af beslutningen af 16. december 1997, nemlig i sin skrivelse af 23. april 1998 anført, at loftet på 17,6%, der var fastsat for dens regioner henhørende under traktatens artikel 93, stk. 3, litra c), efter dens mening var uforeneligt med princippet om ligebehandling.

91. Rent konkret præciserer den tyske regering, at den ikke i princippet er imod Kommissionens tanke om gennem korrektioner at afbøde de problemer, som en generel reduktion af antallet af regioner, der modtager støtte i henhold til punkt 8 i bilag III til retningslinjerne, kan medføre. Den anfægter imidlertid, at disse korrigerende foranstaltninger derefter i henhold til punkt 9 i samme bilag skal »betales« via en proportional tilpasning af resultaterne for medlemsstater, der ikke er direkte berørt af disse korrektioner.

92. I denne forbindelse fremfører den tyske regering, at loftet på 23,4%, der i første omgang var blevet beregnet af Kommissionen, var beregnet på grundlag af objektive økonomiske data svarende til disse regioners reelle vanskeligheder. En efterfølgende justering af dette loft, som kun berører de medlemsstater, der ikke er omfattet af korrektionerne, udgør en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

93. Kommissionen svarer, at tallet 23,4% ikke var et definitivt loft, som kunne anvendes af Forbundsrepublikken Tyskland, men kun et foreløbigt resultat under fastlæggelsen af det loft, der skulle tildeles Forbundsrepublikken Tyskland på grundlag af alle de regler, der er opstillet i bilag III til retningslinjerne.

94. Kommissionen tilføjer, at det var nødvendigt at tage hensyn til situationen i hele Fællesskabet, og at »andre indikatorer« end bruttonationalproduktet eller arbejdsløshedssatsen ville kunne tages i betragtning ved finjusteringen af den indledende analyse. Endvidere fastslog den under retsmødet, at disse korrektioner skulle opfattes som »minimumsgarantier«, som hver enkelt af de berørte medlemsstater kunne drage fordel af.

95. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at selv om artikel 87, stk. 3, litra c), EF »indeholder hjemmel for Kommissionen til at tillade støtte, der har til formål at fremme den økonomiske udvikling i områder i en medlemsstat, hvor den økonomiske situation er dårligere end det nationale gennemsnit« [25], handlede denne korrekt, da den ved udviklingen af metoden til fastsættelse af loftet tog hensyn til situationen i hele Fællesskabet. I henhold til artikel 87, stk. 3, EF har »Kommissionen en skønsmæssig beføjelse, hvis udøvelse

25 — Dom af 14.10.1987, sag 248/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 4013, præmis 19.

indebærer økonomiske og sociale vurderinger, *som må foretages i en fællesskabssammenhæng*« [26].

96. Men som den tyske regering understreger, indgår fællesskabssammenhængen allerede i første etape af fastsættelsen af loftet for hver enkelt medlemsstat, inden korrektionerne anvendes, eftersom denne første etape tager hensyn til »det europæiske indeks«. Som Kommissionen selv konstaterer, »resulterer dette indeks i, at den støtteberettigede befolkningsprocent i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF i en given medlemsstat er lavere, jo bedre den pågældende medlemsstats situation er i forhold til de øvrige medlemsstaters situation med hensyn til arbejdsløshed og levefod«.

97. Jeg skal endelig konstatere, at de efterfølgende korrektioner i henhold til punkt 8 i bilag III snarere er af politisk art. Dette gælder princippet om, at hver medlemsstat sikres, at den støtteberettigede befolkningsandel i henhold til den i artikel 87, stk. 3, litra c), EF omhandlede undtagelsesbestemmelse svarer til mindst 15% af den befolkning, der ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), EF, og princippet om, at nedskæringen i en medlemsstats samlede dækning ikke må være på mere end 25% af den tidligere dækning.

98. Uden at ville udelukke, at der tages hensyn til sådanne elementer, så der kan fastsættes overgangsforanstaltninger for visse regioner, mener jeg imidlertid ikke, at dette bør ske udelukkende på bekostning af regioner, hvis økonomisk vanskelige stilling i første omgang er blevet fastslået på grundlag af matematiske kriterier.

99. Som den tyske regering med rette påpeger, resulterer den fremgangsmåde, som Kommissionen har fulgt, i, at tyske regioner, der har lige så alvorlige problemer som regioner i andre medlemsstater, udelukkes fra støtteordningen i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF til fordel for regioner i andre medlemsstater, der har mindre klare problemer.

100. Der er her tale om en forskellig behandling, der efter min mening ikke er objektivt begrundet. Således er det faktum, at en region er beliggende i en medlemsstat, der ikke har ret til korrektioner (f.eks. Tyskland), ikke et relevant kriterium for at fratage denne muligheden for at modtage støtte i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

26 — Min fremhævelse; dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris Holland mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 24, af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 18, af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 18, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 67.

101. Det ville have været muligt at forene de objektivt konstaterede behov i de omtvistede tyske regioner og behovet for at træffe overgangsforanstaltninger enten ved at hæve det generelle fællesskabsloft, således som Forbundsrepublikken Tyskland foreslog i sit første svar til Kommissionen, eller ved at sænke alle de nationale lofter proportionalt, således som den tyske regering foreslog i sin stævning.

102. Kommissionen hævder fortsat, at fordelingen af korrektionsbyrden på samtlige medlemsstater ville have resulteret i, at korrektionerne ville blive meningsløse, idet de for de pågældende medlemsstater udgør minimumsgarantier.

103. Dette argument kan imidlertid ikke accepteres. Dette er nemlig baseret på, at korrektionerne og de procentsatser, de indeholder, repræsenterer det minimum, som de pågældende medlemsstater vil kunne modtage i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Men efter min opfattelse er der intet, der taler for, at dette svarer til virkeligheden.

104. Tværtimod erkender Kommissionen selv, at »det helt sikkert er muligt at udarbejde »korrektioner« ved at benytte andre parametre end dem, Kommissionen har benyttet«, samtidig med at den sætter spørgsmålstegn ved, »om dette i det pågældende tilfælde ville have resulteret i en mere favorabel situation for Forbundsrepublikken Tyskland«.

105. Men selv om Forbundsrepublikken Tyskland ikke ville have opnået et mere favorabelt resultat, hvis der var blevet anvendt en anden beregningsmetode, berettiger dette ikke, at der vælges en metode, som indebærer en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

106. Jeg er altså af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat artikel 87, stk. 3, litra c), EF, idet den ved udøvelsen af sine skønsbeføjelser har baseret sig på interne retningslinjer, nemlig punkt 9 i bilag III til retningslinjerne, der udgør en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

107. Uden at det er nødvendigt nærmere at behandle den tyske regerings øvrige anbringender, kan jeg konkludere, at sagen, såfremt den admitteres, er begrundet.

V — Forslag til afgørelse

108. Som følge af den konklusion, jeg er nået frem til principalt, foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

— Sagen afvises.

— Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.